

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Nadruk verboden

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie

Overnameholdingwetgeving

Een beoordeling naar effectiviteit en efficiëntie.

Naam: J.A. Bakker

Studentnummer: 328541

Begeleider: Mr. drs. M.G.H. van der Kroon

Rotterdam, 27 juli 2012

Inhoudsopgave

HOOFDSTUK 1

Inleiding	4
1.1 Overnameholdingconstructies	4
1.2 Onderwerp van het onderzoek	5
1.3 Probleemstelling en toetsingscriteria	5
1.4 Opzet van het onderzoek	6

HOOFDSTUK 2

Overnameholdingwetgeving	7
2.1 Inleiding	7
2.2 De invoering van de renteaftrekbepaling op overnameholdings	7
2.2.1 De noodzaak tot invoering	7
2.2.2 De ontwikkeling van het wetsvoorstel	8
2.3 De werking van de bepaling	10
2.3.1 De stappen	10
2.4 De bepaling in termen van effectiviteit en efficiëntie	15
2.4.1 Effectiviteit	16
2.4.2 Efficiëntie	16
2.5 Conclusie	17

HOOFDSTUK 3

Alternatieve vormgeving	19
3.1 Inleiding	19
3.2 Een thin capitalisation benadering	19
3.2.1 Het ontwerp	19
3.2.2 Effectiviteit	21
3.2.3 Efficiëntie	23
3.3 Een tegenbewijsregeling voor derdenrente	24
3.3.1 Het ontwerp	24

3.3.2	Effectiviteit	25
3.3.3	Efficiëntie	25
3.4	Earningsstrippingmaatregel	26
3.4.1	Het ontwerp	27
3.4.2	Effectiviteit	28
3.4.3	Efficiëntie	29
3.5	De beste optie	31
3.6	Conclusie	32
HOOFDSTUK 4		
	Samenvatting en conclusie	33
	Literatuurlijst	35

1. Inleiding

1.1 Overnameholdingconstructies

Per 1 januari 2012 heeft in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969) een belangrijke en bovendien opmerkelijke wijziging plaatsgevonden. Op de betreffende datum is namelijk een nieuwe renteaftrekbeperking ingevoerd, of beter gezegd *hernieuwd* een renteaftrekbeperking ingevoerd. Onderbouwd met het gegeven dat de integratie van de renteaftrekbeperking tegen overnameholdingconstructies in art. 10a Wet Vpb 1969 vereenvoudiging en systematisering van de renteaftrekbeperkingen zou bewerkstelligen,¹ werd immers de voorganger van de hernieuwd ingevoerde art. 15ad Wet Vpb 1969 (hierna: art. 15ad) per 1 januari 2007 afgeschaft.² Het stroomlijnen van de renteaftrekbeperkingen was destijds de grote wens.

Na de afschaffing van art. 15ad (oud) per 1 januari 2007 volgde grote politieke onrust. Hedgefondsen en private equityhuizen werden daarbij getypeerd als sprinkhanen, als gevolg van het ontstane beeld dat ze in hun overnamepraktijk de Nederlandse overnameholdings en de targets met een noemenswaardige hoeveelheid vreemd vermogen opzadelden.³ Zo werd Hema in 2007 door het Britse private investeringsfonds Lion Capital uitgerust met een schuldenlast van 1 miljard euro. Lion Capital had de warenhuisketen eerder dat jaar overgenomen tegen een overnamebedrag van 1,13 miljard euro, met behulp van een banklening.⁴ Afvalbedrijf Van Gansewinkel onderging in 2007 hetzelfde lot. Nadat de komst van private equity het bedrijf in handen heeft doen vallen van de Rotterdamse afvalverwerker AVR,⁵ werd ook Van Gansewinkel volgepompt met schulden. AVR zadelde het bedrijf op met een schuld van 2,2 miljard.⁶ Als sprinkhanen die gewassen opeten, om vervolgens te verdwijnen en een misoogst te veroorzaken, namen Lion Capital en AVR gezonde Nederlandse bedrijven over, om ze vervolgens te voorzien van een grote schuldenlast en achter te laten met minimale overlevingskansen. Teneinde dergelijke sprinkhanen te bestrijden, is afgelopen januari de overnameholdingwetgeving in werking getreden.

Waar het de vormgeving betreft laten art. 15ad in haar huidige en in haar eerdere hoedanigheid verschillen zien. Het doel van de oude en nieuwe bepaling is echter gelijk.⁷ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van art. 15ad (oud) staat namelijk vermeld dat deze bepaling gericht is tegen uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag via zogeheten overnameholdings.⁸ Dit geldt ook voor de huidige versie van het artikel. Voornaamste reden om na de afschaffing van de oude

¹ Kamerstukken II, 2005/06, 30 572, nr. 3, blz. 21.

² Staatsblad 2006, 631, blz. 20.

³ F. van Horzen, 'Help, mijn aandeelhouder is een sprinkhaan', *Ntfr* 2011/1296.

⁴ F. Rolvink, 'Superwinst Lion Capital op Hema', *Het Financieele Dagblad*, 10 september 2010, blz. 1.

⁵ J. Verbeek, 'Van Gansewinkel prooi van private equity; Eerdere overnamepogingen van AVR liepen stuk op cultuurverschillen en de prijs', *Het Financieele Dagblad*, 23 januari 2007, blz. 15.

⁶ D. van Lent, 'Wij in de schulden? Wij zijn wel 3 miljard waard'; Kredietcrisis Topman Sondag van afvalbedrijf Van Gansewinkel over de voordelen van private equity; Europese antwoord op crisis', *NRC Handelsblad*, 2 oktober 2008, blz. 16.

⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 23.

⁸ Kamerstukken II, 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 9.

maatregel opnieuw een aftrekbeperking voor overnamerente in te voeren, was immers om tegen te gaan dat de Nederlandse grondslag voor de belastingheffing wordt uitgehold; de zogenaamde overnameholdingconstructies. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van art. 15ad ziet een overnameholdingconstructie er in grote lijnen als volgt uit: een Nederlandse vennootschap wordt overgenomen door een door de buitenlandse overnemer opgerichte Nederlandse overnameholding die de koopsom schuldig blijft. Wordt vervolgens een fiscale eenheid gevormd tussen de Nederlandse overnameholding en de overgenomen vennootschap, dan kan de rente op de schuldig gebleven koopsom worden afgezet tegen de winst die wordt gemaakt door de overgenomen partij.⁹ Uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag is het gevolg. De wens om de renteaftrekbeperkingen te stroomlijnen is bij de herinvoering van de renteaftrekbeperking voor overnamerente als grootste drijfveer aan de kant gezet.¹⁰ Het bestrijden van overnameholdingconstructies werd op dat moment belangrijker gevonden.

1.2 Onderwerp van het onderzoek

De recente invoering van art. 15ad en het gebrek aan jurisprudentie leiden ertoe dat tot nu toe weinig bekend is over de gevolgen van de invoering van de renteaftrekbeperking op overnamerente. Doel van dit onderzoek is daarom te achterhalen of art. 15ad haar beoogde doel bereikt; uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag door middel van overnameholdings tegen te gaan. Niet alleen, echter, zal worden onderzocht óf met de per 1 januari 2012 in werking getreden renteaftrekbeperking de beoogde doelstelling wordt bereikt, tevens zal de manier waarop dit wordt bewerkstelligd in beschouwing worden genomen. Voordat art. 15ad in haar huidige vorm werd gegoten, is namelijk een aantal interessante alternatieve vormen de revue gepasseerd. In het kader van deze keuzemogelijkheden zal art. 15ad in dit onderzoek worden vergeleken met alternatieve renteaftrekbeperkingen van overnamerente om overnameholdingconstructies tegen te gaan. De vergelijking wordt gemaakt op basis van de effectiviteit en efficiëntie van de mogelijke maatregelen.

1.3 Probleemstelling en toetsingscriteria

De probleemstelling van dit onderzoek luidt dan ook:

Is de per 1 januari 2012 in werking getreden renteaftrekbeperking van art. 15ad een effectieve en efficiënte maatregel tegen overnameholdingconstructies?

Teneinde de hoofdvraag te kunnen beantwoorden, zal achtereenvolgens worden ingegaan op de volgende deelvragen:

1. In welke situaties is de per 1 januari 2012 in werking getreden renteaftrekbeperking van art. 15ad van toepassing?

⁹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 16.

¹⁰ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 23.

2. Op welke alternatieve wijzen kan de renteaftrekbeperking van art. 15ad worden vormgegeven?
3. Hoe verhouden de gevonden alternatieven zich tot de recent ingevoerde renteaftrekbeperking op overnamerente?

Beantwoording van de geformuleerde deelvragen zal cumulatief leiden tot een zo volledig mogelijk antwoord op de hoofdvraag van dit onderzoek. Bij de beantwoording van de deelvragen zal telkens worden getoetst aan het primaire toetsingscriterium (effectiviteit) en het secundaire toetsingscriterium (efficiëntie). Effectiviteit zal binnen dit onderzoek worden gedefinieerd als: geschikt om het beoogde doel te realiseren. Dit is een noodzakelijke voorwaarde voor de alternatieve vormen van een renteaftrekbeperking op overnamerente die in dit onderzoek aan de orde zullen komen. Is een maatregel immers vormgegeven op een wijze waarin ze ongeschikt is om het beoogde doel te realiseren, dan is invoering ervan niet zinvol. Doeltreffend zal binnen dit onderzoek voorts als synoniem worden gehanteerd voor effectief. Indien een maatregel effectief is, is het een logisch vervolg te bezien of de maatregel ook efficiënt is. Met andere woorden: wordt het doel op dusdanige wijze bereikt dat het in vergelijking met de alternatieven de minste middelen kost? De evaluatie van de mate van efficiëntie vormt het secundaire toetsingscriterium binnen dit onderzoek. Doelmatigheid en efficiëntie zullen in het vervolg van dit schrijven als synoniemen worden gebruikt.

1.4 Opzet van het onderzoek

In hoofdstuk twee zal allereerst de huidige bepaling aan de orde komen, teneinde een antwoord te vinden op de eerste deelvraag. Hierbij wordt ingegaan op de reden voor introductie van de maatregel, de ontwikkeling van het wetsvoorstel en de verschillende stappen waaruit de bepaling bestaat. Verder zal de huidige bepaling worden beoordeeld aan de hand van het primaire en het secundaire toetsingscriterium. Tot slot zal in hoofdstuk twee een antwoord worden gegeven op de eerste deelvraag, in de vorm van een conclusie. Na art. 15ad onder de loep te hebben genomen, wordt aandacht besteed aan enkele alternatieven. In hoofdstuk drie staat de identificatie van drie alternatieven centraal. Deze alternatieven, art. 15ad gekenmerkt door een thin capitalisation benadering, de renteaftrekbeperking voorzien van een tegenbewijsregeling en een earnings stripping bepaling, worden eerst geïllustreerd en vervolgens beoordeeld op hun doeltreffend- en doelmatigheid in vergelijking met de huidige maatregel. In hoofdstuk drie evenals in hoofdstuk twee, het antwoord op de deelvragen en drie worden gegeven in de vorm van een conclusie. Hoofdstuk vier, tenslotte, vormt het concluderende hoofdstuk. Hierin zal dan ook antwoord worden gegeven op de onderzoeksvraag die in deze scriptie centraal staat.

2. Overnameholdingwetgeving

2.1 Inleiding

De invoering van de overnameholdingwetgeving per 1 januari 2012 ging niet zonder slag of stoot. Allereerst heeft het enige tijd gekost voordat werd ingezien dat de herinvoering van een renteaftrekbeperking op overnamerente noodzakelijk was. Vervolgens heeft de vormgeving van art. 15ad de nodige tijd in beslag genomen. Het initiële wetsvoorstel kent een aantal opmerkelijke verschillen in vergelijking met het in werking getreden artikel. De invoering van art. 15ad zal in de eerste plaats uitvoerig worden besproken in dit hoofdstuk. Daarbij wordt ingegaan op zowel de noodzaak tot invoering van de bepaling, alsook op de ontwikkeling van het artikel. Nadat de invoering van art. 15ad onder de loep genomen is, wordt aandacht besteed aan de werking van de renteaftrekbeperking op overnamerente. In de derde paragraaf van dit onderdeel zullen namelijk afzonderlijk de stappen van art. 15ad worden behandeld, voorzien van een rekenvoorbeeld. Tot slot zal de bepaling worden beoordeeld op haar effectiviteit en haar efficiëntie.

2.2 De invoering van de renteaftrekbeperking op overnameholdings

2.2.1 De noodzaak tot invoering

Invoering van een aftrekbeperking voor rente op vreemd vermogen is als schieten op een mug met een kanon. Zo werd in december 2007 gesteld door demissionair staatssecretaris, toenmalig Tweede Kamerlid Weekers.¹¹ Weekers onderkende op dat moment dat private equity en hedgefondsen naast positieve invloed mogelijk ook negatieve invloed hebben op ondernemingen. Niet alle private investeerders en hedgefondsen leveren namelijk een stimulans voor de economische groei en de werkgelegenheid, middels een bijdrage aan de werking van financiële markten en aan innovatie. Circa twee tot vijf procent van de hedgefondsen gedraagt zich als activistische aandeelhouder en verzoekt overgenomen Nederlandse ondernemingen tot uitkering van dividend, strategiewijzigingen of bedrijfsverkoop.¹² De noodzaak om maatregelen te treffen tegen het procentueel kleine aantal private equityhuizen en hedgefondsen dat een negatief effect heeft op gezonde Nederlandse ondernemingen ziet Weekers eind 2007 echter nog niet. De staatssecretaris voorziet immers buitenproportionele negatieve bijeffecten, wanneer wordt gesleuteld aan de aftrekbaarheid van schuldfinanciering bij overnames. In het feitenonderzoek naar private equity partijen en hedgefondsen dat in 2007 in opdracht van het ministerie van Financiën werd uitgevoerd door een onderzoeksteam van RSM Erasmus University werd een dergelijke aftrekbeperking gesuggereerd, teneinde het overmatige gebruik van vreemd vermogen te ontmoedigen.¹³

¹¹ Kamerstukken II, 2007/08, 31 083, nr. 8, blz. 5.

¹² Kamerstukken II, 2007/08, 31 083, nr. 5, blz. 4.

¹³ Kamerstukken II, 2007/08, 31 083, nr. 5, blz. 6.

De Jager, demissionair minister van Financiën en als staatssecretaris voorganger van Weekers, blijkt zich een aantal jaren later in de suggestie van het feitenonderzoek wel te kunnen vinden. Een aftrekbeperking voor overnameholdings is volgens De Jager te bepleiten. Hij is namelijk van mening dat bovenmatige schuldenfinanciering tot veranderende concurrentieposities leidt en het voorts de overheidsinkomsten niet ten goede komt.¹⁴ Ondanks dat De Jager in het jaar 2007 sterk het voornemen heeft een renteaftrekbeperking voor overnamerente in te voeren, laat de werkelijke introductie nog geruime tijd op zich wachten.

Desalniettemin is de door toenmalig staatssecretaris De Jager ingezette lijn in het afgelopen kalenderjaar voortgezet. Uit de Fiscale Agenda van april 2011 valt namelijk op te maken dat de door De Jager aangegeven koers alsnog zal worden gevaren; een aftrekbeperking voor overnamerente wordt geïntroduceerd. Weekers pleit in zijn Fiscale Agenda voor maatregelen tegen de excessieve renteaftrek door overnameholdings, in het kader van een meer solide vennootschapsbelasting binnen het Nederlandse belastingstelsel.¹⁵ Hij heeft zijn eerdere mening bijgesteld. Terecht, zo kan worden geconcludeerd op basis van de economische theorie. Indien marktwerking niet resulteert in een optimale situatie, is herinrichting van de markt middels overheidsingrijpen volgens deze theorie namelijk gegronde. Van een optimale situatie is ten tijde van het besluit van Weekers geen sprake. Uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting wordt namelijk veroorzaakt via overnameholdingconstructies. De door Weekers bepleite overheidsmaatregelen tegen dergelijke constructies zijn op basis van de economische theorie dan ook verantwoord. Uit de aanname van het Belastingplan 2012, waarin maatregelen tegen de zogeheten overnameholdingconstructies zijn opgenomen, blijkt voorts dat aan het voostel van staatssecretaris Weekers gevolg is gegeven.¹⁶

2.2.2 De ontwikkeling van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel van art. 15ad is herhaaldelijk aangepast en bediscussieerd alvorens de huidige vormgeving van de bepaling werd bereikt. Zo werd de renteaftrekbeperking in eerste instantie onder andere gekenmerkt door een financieringstoets, waarbij de verhouding tussen het vreemd vermogen en het gemiddeld eigen vermogen centraal staat. Een overname werd in dat geval slechts getroffen door de bepaling, indien het bedrag aan overnameschulden gemiddeld meer bedroeg dan tweemaal het gemiddeld eigen vermogen.¹⁷ Daarnaast werd ten tijde van het wetsvoorstel nog uitsluitend een verwerving van een belang onder art. 15ad begrepen. In geval van uitbreiding van een belang was de renteaftrekbeperking op overnameholdings niet van toepassing.¹⁸

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: NOB) merkte in reactie op het wetsvoorstel op dat de in het wetsvoorstel opgenomen financieringstoets op basis van het eigen en vreemd vermogen

¹⁴ Kamerstukken II, 2009/10, 31 369, nr. 9, blz. 2.

¹⁵ Kamerstukken II, 2010/11, 32 740, nr. 1, blz. 32.

¹⁶ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 2, blz. 23-24.

¹⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 2, blz. 24.

¹⁸ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 2, blz. 23.

onzekerheden voor belastingplichtigen met zich mee brengt. De omvang van het vreemd vermogen is immers, evenals de omvang van het eigen vermogen, afhankelijk van verschillende factoren die niet meteen na de overname bekend zijn en bovendien aan verandering onderhevig. Belastingplichtigen hebben daardoor na een overname geen zekerheid over het al dan niet getroffen worden door art. 15ad.¹⁹ Zou een transactiegebonden benadering van de wijze waarop bepaald moet worden of een overname met teveel vreemd vermogen is gefinancierd worden gekozen, dan kan die onzekerheid volgens de NOB worden weggenomen. De NOB stelt daarom voor de maximale toegestane overnameschuld te bepalen als percentage van de overnameprijs; een variabele waarvan de waarde na de overname ongewijzigd blijft. Dit percentage neemt vervolgens lineair af, om zo aflossing van de overnameschuld te stimuleren.²⁰ De minister van Financiën Jan Kees de Jager vond de door de NOB voorgestelde systematiek een goed alternatief. Vereiste is daarbij echter wel, zo blijkt uit zijn brief van 3 november 2011, dat het aanvankelijk toegestane percentage overnameschuld wordt gesteld op 60% in plaats van het door de NOB voorgestelde 65%.²¹ Voorts pleit De Jager voor een vermindering van het percentage tot niet verder dan 25%. Dit in tegenstelling tot de NOB, die aan een volledige afbouw de voorkeur geeft.²² In de vijfde nota van wijziging komt vervolgens de door de NOB bepleite systematiek gecombineerd met de eisen van Minister van Financiën tot uitdrukking.²³ Het wetsvoorstel wordt aangepast. Bij een eerdere nota van wijziging werd het initiële wetsvoorstel al gewijzigd door de uitbreiding van een belang toe voegen, waar eerder enkel de verwerving van een belang door de bepaling getroffen werd.²⁴ Bij derde nota van wijziging is tevens een volzin aan het eerste lid toegevoegd, om discussie over de gevolgen van de liquidatie van de overgenomen maatschappijen te voorkomen.²⁵ Onder art. 15ad (oud) waren dergelijke discussies geen zeldzaamheid. Tweede Kamerlid Bashir heeft verder een amendement ingediend, teneinde de nieuwe maatregel letterlijk te laten aansluiten op art. 15ad (oud). Bashir is van mening dat de renteaftrekbeperking op overnamerente niet alleen moet gelden voor overnames vanaf 1 januari 2012, maar ook voor eerdere overnames. Het zijn immers *die* overnames die de hernieuwde bepaling geïnspireerd hebben. De aftrekbeperking zou daarom moeten gelden voor overnames vanaf 1 januari 2007.²⁶ Het amendement van Bashir is echter verworpen en heeft dus geen verdere wijzigingen in de vormgeving van de renteaftrekbeperking teweeggebracht.²⁷ Een later ingediend amendement van Tweede Kamerlid Van Vliet, daarentegen, deed dat wel. Van Vliet was er voorstander van de overnameholdingbepaling te laten gelden voor overnames vanaf 15 november 2011, de datum van het ingediende amendement, om

¹⁹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz 20.

²⁰ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 19.

²¹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 19.

²² Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 17, blz. 7.

²³ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 30, blz. 3.

²⁴ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 11, blz. 4.

²⁵ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 11, blz. 2.

²⁶ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 36, blz. 2.

²⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 78, blz. 2.

anticipatie-effecten te voorkomen.²⁸ Het amendement van Tweede Kamerlid Van Vliet werd aangenomen.²⁹ De ontwikkeling van art. 15ad was daarmee voltooid.

2.3 De werking van de bepaling

2.3.1 De stappen

Een zorgvuldige blik op art. 15ad leert dat de bepaling als het ware uiteenvalt in een aantal stappen. De werking van de renteaftrekbepaling kan dan ook het best worden geïllustreerd aan de hand van een stappenplan. Het berekenen van het bedrag aan niet-aftrekbare overnamerente geschiedt in drie fasen.³⁰ Van groot belang is het bij iedere stap binnen de verschillende fasen het zevende lid van de bepaling in acht te nemen. In het zevende lid staat omschreven dat de werking van de maatregel bij aanwezigheid van één of meer buitenlandse vaste inrichtingen is beperkt tot het Nederlandse hoofdhuis.³¹

Fase 1: het constateren van een 15ad-probleem

De eerste stap binnen deze eerste fase is de zogenaamde overnamerente te bepalen. Dit is het bedrag aan rentekosten dat is verschuldigd over de aangegane leningen ter financiering van de overname. Voor de toepassing van art. 15ad dienen onder rente ook kosten en valutaresultaten te worden begrepen. Noemenswaardig is het in dit kader dat slechts een negatief saldo aan valutaresultaten voor de renteaftrekbepaling relevant is. Op een positief saldo aan valutaresultaten is de overnameholdingmaatregel niet van toepassing. Een dergelijk positief saldo wordt opgenomen in de winst van de fiscale eenheid van het betreffende jaar, en is beschikbaar ter verrekening van eventuele gestalde niet-aftrekbare overnamerente uit voorgaande jaren.³² In art. 10a Wet Vpb 1969 zijn soortgelijke bewoordingen gebruikt als in art. 15ad. De Hoge Raad heeft met betrekking tot artikel 10a Wet Vpb 1969 echter geoordeeld dat positieve valutaresultaten wel vrijgesteld behoren te zijn, omdat de totaalwinst mogelijk zou afwijken van de som van de jaarwinsten indien slechts negatieve valutaresultaten worden geëlimineerd.³³ Het op zijn minst opmerkelijke gevolg hiervan is dat aan twee gelijke bewoordingen een geheel andere uitleg wordt gegeven.³⁴ Hier wordt mogelijk verandering in gebracht. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij de Wet uitwerking fiscale maatregelen begrotingsakkoord 2013 wordt de behandeling van valutaresultaten voor onder meer art. 10a Wet Vpb 1969 namelijk nog gezien.³⁵ Het is verder van belang dat de overnameholdingwetgeving betrekking heeft op alle schulden die rechtens dan wel in feite direct of indirect verband houden met de acquisitie, mits deze rentedragend zijn. Het begrip ‘rechtens dan wel in feite direct of indirect’ is in de eerder

²⁸ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 40.

²⁹ Kamerstukken I, 2011/12, 33 003, nr. A, blz. 3.

³⁰ Mr. M.H.C. Ruijschop, ‘Renteaftrekbepaling overnameholdings’, *TFO* 2012/120.4.

³¹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 91.

³² Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 88.

³³ HR 24 februari 2012, nr. 10/03465, *V-N* 2012/14.17.

³⁴ Mr. M.H.C. Ruijschop, ‘Renteaftrekbepaling overnameholdings’, *TFO* 2012/120.4.

³⁵ Kamerstukken II, 2011/12, 33 287, nr. 3, blz. 56.

geïntroduceerde renteaftrekbepanking van art. 10a Wet Vpb 1969 ook terug te vinden.³⁶ In het kader van de in de Fiscale Agenda 2011 bepleite eenvoud van het belastingstelsel, is het dan ook begrijpelijk dat het begrip in art. 15ad terugkomt. In de terminologie ‘rechten dan wel in feite direct of indirect’ komt tot uitdrukking dat voor toepassing van art. 15ad de materiële werkelijkheid relevant is. De wetgever heeft door de aansluiting bij de materiële werkelijkheid een ruime werking van de overnameholdingbepaling beoogd.³⁷ Er is sprake van een materieel criterium voor de vraag of sprake is van een overnameschuld. De voorwaarde dat een lening rentedragend moet zijn, leidt ertoe dat renteloze leningen en leningen waarvan de rente fiscaal volledig niet in aftrek komt buiten beschouwing blijven bij de toepassing van de overnameholdingbepaling. Zo is art. 15ad bijvoorbeeld niet van toepassing op een geldlening die onder de werking van art. 10a Wet Vpb 1969 valt. Een renteloze lening waarbij de niet-verschuldigde rente fiscaal in aftrek komt, omdat om niet-zakelijke redenen is afgezien van rentebetaling, daarentegen, wordt fiscaal als een rentedragende lening behandeld en daarom onder art. 15ad tot de overnameschulden gerekend.³⁸ Het verdient voorts vermelding dat de overnameholdingwetgeving niet enkel van toepassing is op rente verschuldigd over leningen verstrekt door verbonden partijen in de zin van art. 10a, lid 4 Wet Vpb 1969, maar ook op rente verschuldigd aan externe (niet-verbonden) partijen (hierna: derdenrente). De overige renteaftrekbepankingen beperken zich in hun werking immers allen tot de rente die verschuldigd is aan verbonden rechtspersonen³⁹ en verbonden natuurlijke personen⁴⁰ (hierna: groepsrente). De reden dat voor de toepassing van art. 15ad geen onderscheid wordt gemaakt tussen derdenrente en groepsrente, is dat dit aansluit bij de doelstelling van de maatregel; uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag door overnamerente tegen te gaan. Een andere reden die in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel genoemd wordt, is dat een uitzondering voor derdenrente mogelijk een verschuiving van groepsrente naar derdenrente tot gevolg zou hebben. Dit zou het omzeilen van de bepaling in de hand werken.⁴¹ Waar echter niet op ingegaan wordt, is de mogelijke dubbele belastingheffing die plaatsvindt door derdenrente ook onder de werking van art. 15ad te laten vallen. Of de rente bij de niet-verbonden crediteur al dan niet in een redelijke heffing wordt betrokken, is namelijk niet van belang voor de werking van de overnameholdingbepaling. Als redelijke heffing wordt aangemerkt een heffing naar de winst of het inkomen die wat grondslag en tarief betreft nog als in overeenstemming mag worden beschouwd met de door de OESO-lidstaten gehanteerde gebruikelijke normen voor binnenlands belastingplichtige vennootschappen en natuurlijke personen die niet aan een bijzonder regime zijn onderworpen.⁴² Voor zover derdenrente in Nederland in aftrek wordt beperkt en bij de externe partij naar in een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing wordt

³⁶ Art. 10a lid 1 Wet Vpb 1969.

³⁷ Zie J.L. van de Streek en S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht (vennootschapsbelasting)*, 2.2.3.C.d.

³⁸ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 89.

³⁹ Art. 10a lid 4 Wet Vpb 1969.

⁴⁰ Art. 10a lid 5 Wet Vpb 1969.

⁴¹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 89.

⁴² Kamerstukken II, 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 21.

betrokken, vindt onder de huidige regeling dubbele heffing plaats.⁴³ Daarnaast moet met betrekking tot het bepalen van de overnamerente worden opgemerkt dat art. 15ad niet alleen betrekking heeft op de verwerving van een belang, maar tevens op de uitbreiding van een belang. Daarbij is niet compleet helder wat onder een uitbreiding moet worden verstaan. Het lijkt erop dat de uitbreiding van een 100%-belang in absolute zin door een kapitaalstorting voor art. 15ad als uitbreiding kwalificeert, tenzij deze kapitaalstorting wordt aangewend ter financiering van bedrijfsactiviteiten. Een informele kapitaalstorting kan blijkens de nota naar aanleiding van het verslag namelijk, afhankelijk van de feiten, kwalificeren als de uitbreiding van een belang.⁴⁴ Echter, wanneer een moedermaatschappij geld leent en dat als informeel kapitaal stort in de dochtermaatschappij waarmee zij een fiscale eenheid vormt, is geen sprake van de uitbreiding van een belang, indien dat kapitaal door de dochter wordt gebruikt voor de financiering van haar activiteiten.⁴⁵ Zo blijkt uit de memorie van antwoord. Tot slot dient bij het bepalen van de overnamerente op grond van het zevende lid van de bepaling bijzondere aandacht te worden geschonken aan overnameschulden die deels toerekenbaar zijn aan een verworven buitenlandse vaste inrichting, welke tot het vermogen van de fiscale eenheid behoort. Het deel van een overnameschuld dat toerekenbaar is aan een dergelijke buitenlandse vaste inrichting, blijft bij het bepalen van de overnamerente buiten beschouwing.⁴⁶

Is de eerste stap afgerond en de overnamerente bekend, dan kan de tweede stap worden gezet. De tweede stap behelst het vaststellen van de renteaftreukruimte. Deze wordt berekend door de winst van de fiscale eenheid voor aftrek van de overnamerente te verminderen met de resultaten van de fiscale-eenhedenmaatschappijen waarmee een overnameschuld verband houdt. Is een dergelijke maatschappij tijdens het bestaan van de fiscale eenheid geliquideerd, dan wordt de renteaftreukruimte bepaald alsof liquidatie niet heeft plaatsgevonden.⁴⁷

Is de renteaftreukruimte bekend, dan dient de derde stap te worden gezet. Deze laatste stap binnen de eerste fase omvat het vergelijken van de renteaftreukruimte met de overnamerente. Wordt de vastgestelde renteaftreukruimte overschreden door het bedrag aan overnamerente met meer dan 1 miljoen euro, dan is op grond van het eerste en het tweede lid van de bepaling sprake van een 15ad-probleem.

⁴³ Prof. dr. A.H.M. Daniels en prof. mr. R.J. de Vries, 'Aanstaande overnameholdingwetgeving in de vennootschapsbelasting: waar gaan we met z'n allen naartoe?', *WFR* 2011/1322.

⁴⁴ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 89.

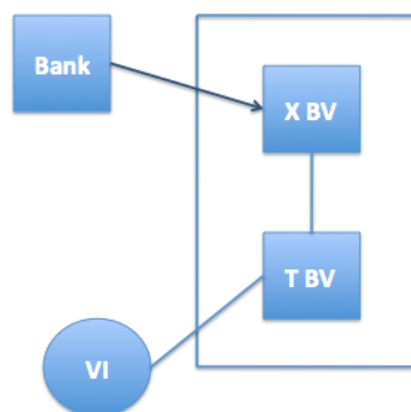
⁴⁵ Kamerstukken I, 2011/12, 33 003, nr. D, blz. 11.

⁴⁶ Prof. dr. A.H.M. Daniels en prof. mr. R.J. de Vries, 'Aanstaande overnameholdingwetgeving in de vennootschapsbelasting: waar gaan we met z'n allen naartoe?', *WFR* 2011/1322.

⁴⁷ Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en R.C. de Smit MSc, 'Wijzigingen in vennootschapsbelasting', *MBB* 2012/01.

Voorbeeld

Stel dat X BV in jaar 1 alle aandelen T BV verwerft voor een verkrijgingsprijs van 100 miljoen euro. Voor verwerving van de aandelen T BV heeft X BV een lening afgesloten bij de bank, ter grootte van 80 miljoen euro tegen 5% rente. Het resterende bedrag met een omvang van 20 miljoen euro financiert X BV met eigen vermogen. T BV bezit een vaste inrichting in Frankrijk. Aan deze vaste inrichting is 25 miljoen euro van de overnameschuld toe te rekenen. Direct na de overname vindt voeging van X BV en T BV in een fiscale



eenheid plaats. In jaar 1 bedraagt de winst na aftrek van de overnamerente van de fiscale eenheid 1 miljoen euro. De winst die in jaar 1 aan T BV is toe te rekenen bedraagt 3,5 miljoen euro.

De in jaar 1 betaalde overnamerente bedraagt in totaal 5% over 80 miljoen euro, zijnde 4 miljoen euro. Echter, 25 miljoen euro van de overnameschuld is toe te rekenen aan de vaste inrichting. Toepassing van het zevende lid resulteert daarom in een hoeveelheid betaalde overnamerente van 5% over 55 miljoen euro, zijnde 2,75 miljoen euro. De renteaftrekruijme bedraagt in jaar 1 echter slechts 1,5 miljoen euro. Dit is de winst van de fiscale eenheid ter grootte van 1 miljoen euro verminderd met de winst van T BV en gecorrigeerd met de overnamerente. Cijfermatig ziet de berekening van de renteaftrekruijme er als volgt uit:

Winst fiscale eenheid	1.000.000
Af: winst T BV	-/- 3.500.000
Bij: betaalde overnamerente jaar 1	<u>+/+ 4.000.000</u>
Renteaftrekruijme	1.500.000

De renteaftrekruijme wordt in dit voorbeeld dus overschreden door de overnamerente. Het bedrag waarmee de renteaftrekruijme wordt overschreden door de overnamerente bedraagt 2.750.000 euro – 1.500.000 euro = 1,25 miljoen euro. Dit is meer dan de in het tweede lid van de bepaling gestelde drempel van 1 miljoen euro. Er is dan ook sprake van een 15-ad probleem.

Fase 2: het bepalen van de maximale toegestane overnameschuld

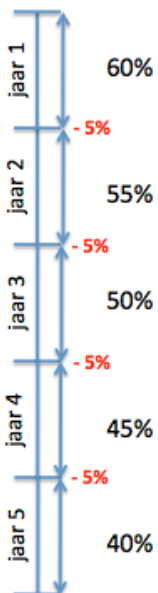
Heeft fase 1 geleid tot de conclusie dat sprake is van een 15ad-probleem, dan is toepassing van de maximale financieringsnorm het vervolg. De aanvankelijk toegestane overnameschuld bedraagt 60% van de overnameprijs.⁴⁸ Het meerdere is bovenmatige overnameschuld. Na de overname neemt het toegestane percentage vervolgens jaarlijks af met vijf procentpunten, tot niet verder dan 25% na zeven

⁴⁸ Zie hiervoor paragraaf 2.2.2.

jaar.⁴⁹ Binnen de tweede fase van de werking van art. 15ad zal, kortom, allereerst de verkrijgingsprijs van het verkregen of uitgebreide belang moeten worden vastgesteld. Er is voor gekozen om bij dit begrip aan te sluiten bij art. 4.21 lid 1 Wet inkomstenbelasting 2001. Onder de verkrijgingsprijs wordt derhalve de tegenprestatie bij verkrijging verstaan, vermeerderd met de ten laste van de verkrijger gekomen kosten.⁵⁰ Daarna is het noodzakelijk te bepalen hoeveel tijd verstreken is, of beter gezegd hoeveel jaarwisselingen hebben plaatsgevonden sinds de overname. Zo zal bij een overname op 1 december 2011, waarbij de overgenomen maatschappij direct deel uitmaakt van de fiscale eenheid, de toegestane overnameschuld slechts gedurende één maand 60% bedragen. Met ingang van het eerstvolgende kalenderjaar neemt dit percentage met vijf procent af, waardoor per 1 januari 2012 nog slechts een overnameschuld ter grootte van 55% van de overnameprijs acceptabel is. Er is, met andere woorden, sprake van een jaarschijfbenadering.⁵¹ Is het aantal jaarwisselingen sinds de overname bepaald en het te hanteren percentage maximale toegestane overnameschuld in termen van de overnameprijs bekend, dan kan ten slotte het teveel aan overnamerente in een jaar worden berekend. Hiervoor dient de in dat jaar in aanmerking genomen overnamerente vermenigvuldigd te worden met de verhouding tussen de overmatige overnameschuld en de per ultimo van dat jaar nog openstaande overnameschulden.

Voorbeeld

Op de schuld van 80 miljoen euro heeft X BV de eerste twee jaren niets afgelost. In jaar 3 en jaar 4 daarentegen heeft aflossing van 2 miljoen respectievelijk 3 miljoen euro plaatsgevonden op de door de bank verstrekte lening.



De maximale toegestane overnameschuld in jaar 5 bedraagt 40% van de overnameprijs. Sinds de overname hebben immers vier jaarwisselingen plaatsgevonden. Het initiële toegestane percentage van 60% verminderd met vier keer vijf procentpunten levert een toegestaan percentage van 40% in jaar 5 op. Een resterende overnameschuld van 40% x de verkrijgingsprijs à 100 miljoen euro is dus acceptabel in jaar 5. In jaar 5, echter, resteert een overnameschuld van 50 miljoen euro (een overnameschuld van 55 miljoen euro op grond van het zevende lid in jaar 1 – 2 miljoen euro aflossing in jaar 3 – 3 miljoen euro aflossing in jaar 4 = 50 miljoen euro resterende overnameschuld in jaar 5). Er is dus sprake van een bovenmatige overnameschuld ter grootte van 10 miljoen euro in jaar 5. Het in het betreffende jaar in aanmerking genomen bedrag aan overnamerente bedraagt 5% over de resterende overnameschuld van 50 miljoen euro. Het teveel aan

⁴⁹ Mr. M.H.C. Ruijschop, 'Renteaftrekbeperving overnameholdings', *TFO* 2012/120.4.

⁵⁰ Kamerstukken I, 2011/12, 33 003, nr. D, blz. 10.

⁵¹ Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en R.C. de Smit MSc, 'Wijzigingen in vennootschapsbelasting', *MBB* 2012/01.

overnamerente in jaar 5 bedraagt daarmee 2,5 miljoen euro $\times (10.000.000 / 50.000.000) = 500.000$ euro.

Fase 3: het bepalen van de niet-afrekbare overnamerente

Als bepaald is dat een 15ad-probleem zich voordoet en de maximale financieringsnorm is toegepast, kan de niet-afrekbare overnamerente worden bepaald en gaat de laatste fase in. De niet-afrekbare overnamerente wordt gevormd door hetzij het bedrag waarmee de overnamerente de renteaftrekruijmt overschrijdt, verminderd met 1 miljoen euro, hetzij door de rente op de bovenmatige overnameschuld, welke is berekend met behulp van de financieringsnorm. Om te kunnen bepalen welke van de twee bedragen uiteindelijk in aftrek wordt beperkt, is een vergelijking vereist. De renteaftrekbeperking voor overnameholdingconstructies sluit namelijk aftrek van de laagste van de twee omschreven bedragen uit.⁵²

Voorbeeld

Stel dat de winst van de fiscale eenheid na aftrek van de overnamerente 2 miljoen euro bedraagt in jaar 5. De winst die in jaar 5 aan T BV is toe te rekenen bedraagt 5 miljoen euro. De renteaftrekruijmt bedraagt in dat geval 750.000 euro, zoals uit onderstaande cijfermatige uitwerking blijkt:

Winst fiscale eenheid	2.000.000
Af: winst T BV	-/- 5.000.000
Bij: betaalde overnamerente jaar 5	<u>+/+ 3.750.000</u>
Renteaftrekruijmt	750.000

In jaar 5, echter, is 5% rente betaald over de resterende overnameschuld ter grootte van 50 miljoen. Dit levert een bedrag aan betaalde overnamerente op van 2,5 miljoen euro. De betaalde overnamerente overschrijdt de renteaftrekruijmt in jaar 5 dus met 2,5 miljoen euro – 750.000 euro = 1,75 miljoen euro. Dit is meer dan de in het tweede lid van de bepaling genoemde drempel van 1 miljoen euro. De overschrijding verminderd met de franchise van 1 miljoen euro levert een bedrag aan mogelijk niet-afrekbare overnamerente op van 750.000 euro. De tweede fase heeft duidelijk gemaakt dat het teveel aan overnamerente 500.000 euro bedraagt in jaar 5. De laagste van de twee voorgenoemde bedragen, zijnde 500.000 euro, wordt door art. 15ad daadwerkelijk in aftrek beperkt.

2.4 De bepaling in termen van effectiviteit en efficiëntie

De overnameholdingwetgeving is ingevoerd met als voornaamste doel te voorkomen dat via een overnameholdingconstructie uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag van de

⁵² Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en R.C. de Smit MSc, 'Wijzigingen in vennootschapsbelasting', *MBB* 2012/01.

vennootschapsbelasting wordt bereikt. In deze paragraaf ga ik in op de vragen of de bepaling doeltreffend en doelmatig is.

2.4.1 Effectiviteit

De beschouwing van de werking van de overnameholdingbepaling illustreert, in combinatie met de beschreven voorbeelden, dat overnameholdingconstructies gefinancierd met bovenmatige overnameschulden onder de werking van art. 15ad vallen. Er is sprake van een bovenmatige overnameschuld, wanneer deze een bepaald percentage van de verkrijgingsprijs van de targetvennootschap overschrijdt.⁵³ De aftrek van rente op het bovenmatige deel aan overnameschulden wordt door de bepaling verhinderd. Het enkel om fiscale redenen een beroep doen op vreemd vermogen bij de financiering van bedrijven wordt door de overnameholdingwetgeving dus ontmoedigd; niet langer zijn rentekosten verschuldigd over aangetrokken van vreemd vermogen onbeperkt aftrekbaar. De uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag middels overnameholdingconstructies wordt daarmee bestreden. De ingevoerde renteaftrekbeperking is dan ook zeker geschikt om haar beoogde doel te realiseren.

2.4.2 Efficiëntie

De vraag komt echter op of de bepaling ook efficiënt is in de wijze waarop het beoogde doel wordt bereikt. Het lijkt erop dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Allereerst is het vanuit de met de bepaling beoogde doelstelling te verklaren dat door de bepaling onder meer situaties getroffen worden, waarbij belastingplichtigen betrokken zijn die al geruime tijd in Nederland belangen hebben. Deze belastingplichtigen vallen mogelijk niet onder de noemer sprinkhanen.⁵⁴ Zij kunnen immers al langer in Nederland zijn gevestigd dan dat de politieke discussie over de overname van Nederlandse bedrijven, gekenmerkt door hoge schulden en een fiscale eenheid, bestaat. De in werking getreden maatregel treft daarmee meer partijen dan slechts diegenen die de maatregel hebben geïnspireerd. Dit neemt niet weg, echter, dat ook dergelijke belastingplichtigen, die al langere tijd in Nederland actief zijn, uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag kunnen veroorzaken. Het is vanuit die optiek bezien dat ook juist dat ondernemingen die in het verleden overnames in Nederland hebben gedaan onder de werking van de overnameholdingmaatregel vallen. Die ondernemingen, echter, kunnen nadelen ondervinden van de bepaling, doordat zij hun prognoses hebben gebaseerd op renteaftrek binnen de grenzen van eerdere fiscale wetgeving, waarvan art. 15ad nog geen deel uitmaakte.⁵⁵ Dit komt de doelmatigheid van de maatregel niet ten goede. Om de nadelen voor dergelijke organisaties te beperken en het Nederlandse vestigingsklimaat te beschermen, echter, kent art. 15ad een eerbiedigende werking voor de ten tijde van de introductie van de maatregel bestaande

⁵³ Zie hiervoor paragraaf 2.3.1.

⁵⁴ Zie voor een toelichting paragraaf 1.1.

⁵⁵ Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en prof. mr. R.J. de Vries, 'Renteaftrek in de vennootschapsbelasting: alle hens aan dek', *WFR* 2011/944.

overnameholdingsituaties.⁵⁶ Over het mogelijke efficiëntieverlies is in dit geval dus nagedacht. Waar niet over nagedacht is, echter, is het efficiëntieverlies dat mogelijk wordt veroorzaakt doordat de overnameholdingwetgeving van toepassing is op derdenrente, ongeacht of de rente bij de niet-verbonden crediteur al dan niet in een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing wordt betrokken. Er is geen sprake van een tegenbewijsregeling. Door de werking van de bepaling vindt dus wellicht dubbele belastingheffing plaats ten aanzien van de derdenrente, terwijl een coherent belastingstelsel zou bewerkstelligen dat rente slechts eenmalig in de heffing zou worden betrokken. Het is opmerkelijk dat aan deze mogelijkheid tot dubbele heffing bij de ontwikkeling van de maatregel niet de nodige aandacht is besteed door De Jager. In de parlementaire geschiedenis werd eerder namelijk, toen de vraag werd gesteld of de invoering van een thin capitalisation bepaling moest worden overwogen, opgemerkt dat economische dubbele heffing een belangrijk bezwaar vormt.⁵⁷ Door dergelijke inconsistenties lijkt van de gewenste rechtszekerheid en rust omtrent de renteaftrekbepalingen binnen de vennootschapsbelasting dan ook geen sprake te zijn.⁵⁸ Bovendien is het internationaal zeer ongebruikelijk de aftrek van rente verschuldigd aan niet-verbonden partijen te verhinderen. Het onverkort toepassen van de overnameholdingwetgeving op rente verschuldigd aan niet-verbonden crediteuren heeft daarom geen positieve invloed op het Nederlandse vestigingsklimaat.⁵⁹ Het past daarentegen wel binnen het doel van de bepaling om deze ook van toepassing te laten zijn op derdenrente. Immers, ook middels derdenrente kan uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag worden bewerkstelligd. Kort gezegd lijkt art. 15ad op het gebied van efficiëntie kansen te laten liggen. Alvorens dit met zekerheid te kunnen stellen, echter, moet worden geïnventariseerd of er alternatieven beschikbaar die op basis van doelmatigheid beter kunnen worden beoordeeld.

2.5 Conclusie

De overnameholdingwetgeving is van toepassing op de zogenaamde overnameholdingconstructies, waarbij de in een jaar betaalde overnamerente de berekende renteaftrekruijme voor datzelfde jaar met meer dan 1 miljoen euro te boven gaat. Om het bedrag te bepalen dat in dergelijke situaties op grond van de bepaling daadwerkelijk in aftrek wordt beperkt, dient het bedrag waarmee de betaalde overnamerente de renteaftrekruijme overschrijdt, verminderd met de franchise ter grootte van 1 miljoen euro, vergeleken te worden met het bedrag dat wordt gevonden door toepassing van de maximale financieringsnorm. De laagste van de twee voorgenoemde bedragen wordt door art. 15ad getroffen. De werking van de overnameholdingwetgeving gaat uitholling van de Nederlandse winst van overgenomen bedrijven via overnameholdingconstructies tegen. Het doel dat met de invoering van de bepaling werd beoogd, lijkt dan ook te worden gerealiseerd. Het past verder binnen het doel van de

⁵⁶ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 13.

⁵⁷ Kamerstukken II, 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 10.

⁵⁸ Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en prof. mr. R.J. de Vries, 'Renteaftrek in de vennootschapsbelasting: alle hens aan dek', *WFR* 2011/944.

⁵⁹ Prof. dr. A.H.M. Daniels en prof. mr. R.J. de Vries, 'Aanstaande overnameholdingwetgeving in de vennootschapsbelasting: waar gaan we met z'n allen naartoe?', *WFR* 2011/1322.

maatregel dat voor de toepassing ervan geen onderscheid wordt gemaakt tussen groepsrente en derdenrente. Het probleem dat zich door de afwezigheid van dit onderscheid mogelijk voordoet, echter, is dat dubbele heffing zich voordoet bij een niet-verbonden crediteur. Dit komt het Nederlandse vestigingsklimaat niet ten goede en heeft daarmee een nadelige invloed op de efficiëntie van de maatregel. Ook het feit dat de overnameholdingmaatregel van toepassing is op ondernemingen die in het verleden overnames in Nederland hebben gedaan, heeft mogelijk een negatief effect op de doelmatigheid van art. 15ad. Deze ondernemingen kunnen namelijk, doordat zij in hun prognoses geen rekening hebben gehouden met een renteaftrekbepanking voor overnameholdings, nadelige gevolgen van de maatregel ondervinden. Alvorens echter over de algehele efficiëntie van de maatregel uitspraak te kunnen doen, zal deze eerst met alternatieven moeten worden vergeleken.

3. Alternatieve vormgeving

3.1 Inleiding

Gebleken is dat art. 15ad meer situaties treft, dan slechts die waarvoor ze in het leven is geroepen. De bepaling lijkt daarmee op het gebied van efficiëntie kansen te laten liggen. Echter, alvorens met zekerheid iets over de doelmatigheid van de renteaftrekbepanking te kunnen stellen, zal art. 15ad moeten worden vergeleken met haar alternatieven. Om deze vergelijking te kunnen maken, zullen vanzelfsprekend eerst enkele mogelijke alternatieven moeten worden geïdentificeerd. In dit hoofdstuk zullen drie alternatieven voor de ingevoerde renteaftrekbepanking op overnamerente worden geëvalueerd. Allereerst komt het initiële wetsvoorstel aan de orde. Onder dit wetsvoorstel wordt aan de hand van een thin capitalisation benadering bepaald of een overname al dan niet met teveel vreemd vermogen is gefinancierd. Vervolgens zal de huidige bepaling voorzien van een tegenbewijsregeling als alternatief worden besproken. Doet een belastingplichtige beroep op deze tegenbewijsregeling, dan is de bepaling slechts van toepassing op derdenrente indien deze niet elders in een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing wordt betrokken. Tot slot wordt een earningsstrippingmaatregel als alternatief voor de overnameholdingwetgeving in dit hoofdstuk overwogen. Vanzelfsprekend wordt met de alternatieven, evenals met de huidige bepaling, het beschermen van de Nederlandse heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting beoogd. Aan dit doel wordt dan ook getoetst wanneer de doeltreffendheid en de doelmatigheid van de alternatieven wordt besproken. Bij de beoordeling van de effectiviteit en de efficiëntie van de alternatieven wordt tevens een vergelijking gemaakt met de huidige maatregel.

3.2 Een thin capitalisation benadering

Het eerste alternatief betreft een relatief kleine wijziging ten opzichte van de huidige maatregel. Er is bij dit alternatief voor gekozen om grotendeels aan te sluiten bij het initiële wetsvoorstel, omdat dit voorstel een noemenswaardige politieke discussie heeft opgeleverd tijdens de ontwikkeling van art. 15ad. De in werking getreden overnameholdingbepaling wijkt op enkele punten af van het initiële wetsvoorstel. De vraag is of de wijzigingen die zijn aangebracht ten opzichte van het eerste ontwerp ook hebben bijgedragen aan de effectiviteit en de efficiëntie van de maatregel. In deze paragraaf zal met betrekking tot één van de aangebrachte wijzigingen op deze vraag antwoord worden gegeven.

3.2.1 Het ontwerp

In het wetsvoorstel werd een overnameholdingbepaling gepresenteerd, met een financieringstoets op basis van het eigen en vreemd vermogen. Het vierde en het vijfde lid van de maatregel zagen er aanvankelijk als volgt uit:

“4. Het bedrag van het teveel aan overnamerenten, bedoeld in het derde lid, onderdeel b, wordt gesteld op het gedeelte van het bedrag aan de in het eerste lid bedoelde renten, dat evenredig is aan de verhouding tussen het gemiddelde bedrag van het teveel aan vreemd vermogen en het gemiddelde bedrag van de overnameschulden, waarbij het gemiddelde bedrag van het teveel aan vreemd vermogen slechts in aanmerking wordt genomen voor zover het niet uitgaat boven het gemiddelde bedrag van de overnameschulden.

5. Van een teveel aan vreemd vermogen als bedoeld in dit artikel is sprake voor zover bij de fiscale eenheid het totale bedrag aan schulden die voortvloeien uit overeenkomsten van geldlening of daarmee vergelijkbare overeenkomsten, waarbij rente in aanmerking wordt genomen bij het bepalen van de winst, gemiddeld meer bedraagt dan tweemaal het eigen vermogen.”⁶⁰

Het initiële voorstel van de overnameholdingbepaling kende dus een zogenoemde thin-cap escape, waarbij het teveel aan vreemd vermogen werd bepaald aan de hand van de verhouding tussen het gemiddelde eigen vermogen en het gemiddelde aan vreemd vermogen na de overname. De in het voorstel opgenomen verhouding was dusdanig gekozen, dat aansluiting bij de bereidheid van banken om leningen te verstrekken werd gerealiseerd.⁶¹ Een begrijpelijke verklaring. De thin-cap escape, echter, heeft als gevolg van een reactie van de NOB op het wetsvoorstel plaats moeten maken voor een meer transactiegebonden benadering van de wijze waarop bepaald wordt of een overname met teveel vreemd vermogen is gefinancierd. De NOB was namelijk van mening dat het aanvankelijke ontwerp gekenmerkt door een financieringstoets op basis van het eigen vermogen en vreemd vermogen onzekerheid met zich meebracht voor belastingplichtigen. Die toets bood namelijk geen zekerheid over wanneer belastingplichtigen door de renteaftrekbeperking zouden worden getroffen, omdat de hoogte van het eigen vermogen en het vreemd vermogen afhankelijk is van meerdere factoren die niet meteen na de overname bekend zijn en bovendien aan verandering onderhevig.⁶² Een financieringstoets op basis van de vaststaande overnameprijs en de daarvan overnameschuld biedt belastingplichtigen die zekerheid over het al dan niet onder de werking van de overnameholdingbepaling vallen wel. Het kabinet hecht veel waarde aan zekerheid voor belastingplichtigen over toepassing van de fiscale wetgeving. Deze zekerheid komt namelijk de betrouwbaarheid van de wetgeving ten goede, en betrouwbare wetgeving draagt bij aan het fiscale vestigingsklimaat.⁶³ Om die reden is het initiële wetsvoorstel bij vijfde nota van wijziging dan ook aangepast met betrekking tot de financieringstoets. Onder de huidige bepaling wordt aan de hand van de vaststaande overnameprijs en de overnameschuld bepaald of een overname al dan niet met teveel vreemd vermogen is gefinancierd. Het eerste alternatief voor de actuele renteaftrekbeperking op overnameholdings behelst het terugdraaien van de hiervoor omschreven verandering; in plaats van de

⁶⁰ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 2, blz. 24.

⁶¹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 89.

⁶² Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10, blz. 20.

⁶³ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 30, blz. 3.

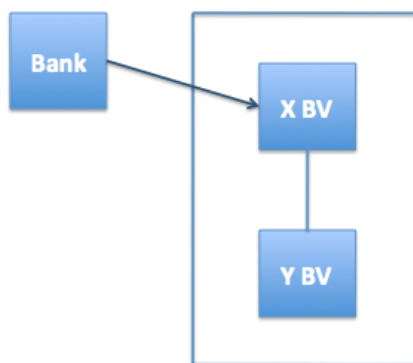
actuele transactiegebonden benadering van de wijze waarop bepaald wordt of een overname met teveel vreemd vermogen is gefinancierd, moet worden gekozen worden voor een thin capitalisation benadering.

3.2.2 Effectiviteit

Het alternatief wijkt slechts af van de actuele bepaling in de manier waarop de financieringstoets is vormgegeven. De effectiviteit van de maatregel blijft daarmee onveranderd. Dit kan met behulp van een voorbeeld best worden geïllustreerd.

Voorbeeld

Stel dat X BV in jaar 1 alle aandelen Y BV verwerft voor een verkrijgingsprijs van 500 miljoen euro. Voor verwerving van de aandelen Y BV heeft X BV een lening afgesloten bij de bank, ter grootte van



350 miljoen euro tegen 5% rente. Het resterende bedrag met een omvang van 150 miljoen euro financiert X BV met eigen vermogen. Direct na de overname vindt voeging van X BV en Y BV in een fiscale eenheid plaats. In jaar 1 bedraagt de winst na aftrek van de overnamerente van de fiscale eenheid 10 miljoen euro. De winst die in jaar 1 aan Y BV is toe te rekenen bedraagt 25 miljoen euro.

Financieringstoets op basis van het eigen vermogen en het vreemd vermogen

De in jaar 1 betaalde overnamerente bedraagt 5% over 350 miljoen euro, zijnde 17,5 miljoen euro. De renteaftrekrumte in jaar 1 bedraagt echter slechts 2,5 miljoen euro. Een cijfermatige berekening van de renteaftrekrumte ziet er als volgt uit:

Winst fiscale eenheid	10.000.000
Af: winst Y BV	-/- 25.000.000
Bij: betaalde overnamerente jaar 1	<u>+/+17.500.000</u>
Renteaftrekrumte	2.500.000

De renteaftrekrumte wordt dus door de betaalde overnamerente overschreden met 17,5 miljoen euro – 2,5 miljoen euro = 15 miljoen euro. Het drempelbedrag van 1 miljoen euro wordt overschreden. Er is in dit geval dus sprake van een art. 15ad-probleem. Het toepassen van de financieringstoets levert een mogelijk niet aftrekbaar bedrag aan overnamerente op van 2,5 miljoen euro. Dit is het totaal bedrag aan betaalde overnamerente in jaar 1 vermenigvuldigd met de verhouding tussen het teveel aan vreemd vermogen en de overnameschulden. Het teveel aan vreemd vermogen bedraagt in dit voorbeeld 350 miljoen euro vreemd vermogen – (2 x 150 miljoen euro eigen vermogen) = 50 miljoen

euro. De potentieel niet aftrekbare overnamerente bedraagt op grond van de financieringstoets dus 17,5 miljoen euro x $(50.000.000/350.000.000) = 2,5$ miljoen euro. Het bedrag aan overnamerente dat daadwerkelijk in aftrek wordt beperkt bedraagt in dit geval dus 2,5 miljoen euro. Het bedrag dat op basis van de financieringstoets niet in aftrek komt (2,5 miljoen euro) is namelijk lager dan het bedrag waarmee de betaalde overnamerente de renteaftrekruijnte overschrijdt (15 miljoen euro), verminderd met de franchise van 1 miljoen euro.

Financieringstoets op basis van de overnameprijs en de overnameschuld

De in jaar 1 betaalde overnamerente bedraagt 5% over 350 miljoen euro, zijnde 17,5 miljoen euro. De renteaftrekruijnte in jaar 1 bedraagt echter slechts 2,5 miljoen euro. Een cijfermatige berekening van de renteaftrekruijnte ziet er als volgt uit:

Winst fiscale eenheid	10.000.000
Af: winst Y BV	-/- 25.000.000
Bij: betaalde overnamerente jaar 1	<u>+/+17.500.000</u>
Renteaftrekruijnte	2.500.000

De renteaftrekruijnte wordt dus door de betaalde overnamerente overschreden met 17,5 miljoen euro – 2,5 miljoen euro = 15 miljoen euro. Het drempelbedrag van 1 miljoen euro wordt overschreden. Er is in dit geval dus sprake van een art. 15ad probleem. Het toepassen van de financieringstoets levert ook in dit geval een mogelijk niet aftrekbaar bedrag aan overnamerente op van 2,5 miljoen euro. Op basis van de financieringstoets is in jaar 1 immers een overnameschuld acceptabel met een omvang van 60% van de overnameprijs, zijnde 60% x 500 miljoen euro = 300 miljoen euro. De overnameschuld in jaar 1 bedraagt echter 350 miljoen euro. Er is dus sprake van een bovenmatige overnameschuld ter grootte van 350 miljoen euro – 300 miljoen euro = 50 miljoen euro. Het in het betreffende jaar in aanmerking genomen bedrag aan overnamerente bedraagt 5% over de overnameschuld van 350 miljoen euro. Het teveel aan overnamerente in jaar 1 bedraagt daarmee 17,5 miljoen euro x $(50.000.000 / 350.000.000) = 2,5$ miljoen euro. Door het teveel aan overnamerente te vergelijken met het bedrag waarmee de betaalde overnamerente de renteaftrekruijnte overschrijdt, verminderd met de franchise van 1 miljoen euro, kan het bedrag worden bepaald dat door art. 15ad daadwerkelijk in aftrek wordt beperkt. Dit betreft de laagste van de twee omschreven bedragen. In dit voorbeeld valt derhalve 2,5 miljoen euro overnamerente onder de werking van de maatregel.

Het bovenstaande voorbeeld illustreert dat de rente verschuldigd over aangetrokken vreemd vermogen zowel onder de huidige maatregel alsook in geval van het omschreven alternatief niet onbeperkt aftrekbaar is. Het enkel om fiscale redenen een beroep doen op vreemd vermogen wordt door een overnameholdingmaatregel met een financieringstoets op basis van het eigen en vreemd vermogen dus

ontmoedigd. Het voorstel is daardoor geschikt om de Nederlandse heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting te beschermen. Waar echter nog rekening mee gehouden dient te worden, is het mogelijke gedragseffect dat optreedt door de eerder genoemde onzekerheid die met de financieringstoets op basis van het eigen en vreemd vermogen gepaard gaat. Een mogelijk gedragseffect van deze onzekerheid, is dat belastingplichtigen terughoudend zijn in het opzoeken van grenzen; belastingplichtigen zullen minder overnameschulden aangaan dan op basis van de financieringstoets is toegestaan, om eventuele schommelingen in de omvang van het eigen en vreemd vermogen te kunnen opvangen. Door dit gedragseffect lijkt sprake te zijn van enige vorm van willekeur onder het omschreven alternatief. Deze willekeur komt de doeltreffendheid van het alternatief niet ten goede.

3.2.3 Efficiëntie

Het omschreven alternatief maakt evenals de huidige bepaling geen onderscheid tussen derdenrente en groepsrente. Dit houdt in dat derdenrente onder de werking van de bepaling valt, ongeacht of deze bij de niet-verbonden schuldeiser al dan niet in een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing wordt betrokken. Dit komt de efficiëntie van de bepaling niet ten goede, omdat hierdoor mogelijk tweemaal geheven wordt over rente die verschuldigd is aan niet-verbonden schuldeisers. Internationaal is een dergelijk systeem zeer ongebruikelijk. In het belang van het vestigingsklimaat is een meer coherent belastingsysteem dan ook wenselijk. Binnen het doel van de maatregel, echter, past het om derdenrente voor toepassing van de maatregel niet uit te zonderen. Uitholling van de winst kan immers ook worden veroorzaakt door rente verschuldigd aan niet-verbonden partijen.⁶⁴ Verder is de budgettaire opbrengst van art. 15ad gelijk aan de budgettaire opbrengst van het alternatief; de structurele opbrengst van beide maatregelen bedraagt 155 miljoen euro.⁶⁵ Vanuit die optiek bezien lijkt het er dan ook op dat de opties voor wat betreft doelmatigheid gelijk zijn. Toch leert een nauwkeurige blik op het alternatief, dat de doelmatigheid van het ontwerp niet identiek is aan de doelmatigheid van de actuele bepaling. Enerzijds bevordert de financieringstoets met een thin capitalisation benadering de eenvoud van de renteaftrekbeperkingen. Belastingplichtigen zijn reeds bekend met een thin capitalisation benadering uit art. 10d Wet Vpb 1969. Wordt in art. 15ad aansluiting gezocht met art. 10d Wet Vpb 1969 door de financieringstoets te baseren op het eigen en vreemd vermogen, dan worden twee op zichzelf staande renteaftrekbeperkingen aan elkaar gerelateerd. Anderzijds heeft de thin capitalisation benadering een nadelig effect op het Nederlandse vestigingsklimaat. Zekerheid draagt bij aan de betrouwbaarheid en de bestendigheid van de wetgeving. Betrouwbaarheid en bestendigheid dienen het belang van het vestigingsklimaat. De thin capitalisation benadering, echter, brengt onzekerheid met zich mee.⁶⁶ Een financieringstoets op basis van de

⁶⁴ Zie voor een uitgebreide toelichting paragraaf 2.4.2.

⁶⁵ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 17, blz. 7.

⁶⁶ Zie hiervoor paragraaf 3.2.1.

vaststaande overnameprijs en de overnameschuld verdient met het oog op het Nederlandse vestigingsklimaat dan ook de voorkeur in vergelijking met een financieringstoets op basis van het eigen en vreemd vermogen. De eenvoud van de renteaftrekbepalingen lijkt ten opzichte van het vestigingsklimaat van ondergeschikt belang te zijn. De nadruk die in parlementaire discussies herhaaldelijk op het vestigingsklimaat wordt gelegd,⁶⁷ versterkt dit vermoeden. In termen van doelmatigheid lijkt de actuele bepaling beter dan het omschreven alternatief.

3.3 Een tegenbewijsregeling voor derdenrente

In het eerstgenoemde alternatief werd grotendeels aangesloten bij het aanvankelijke ontwerp van de overnameholdingbepaling. Een andere mogelijkheid is om een kleine wijziging aan te brengen in art. 15ad, door het artikel uit te breiden met een tegenbewijsregeling voor derdenrente. De aandacht die in de literatuur geschonken is aan de wenselijkheid om een tegenbewijsregeling in de bepaling op te nemen, onder andere door Kok en De Vries,⁶⁸ vormt de belangrijkste beweegreden om dit als alternatief aan te dragen in dit schrijven.

3.3.1 Het ontwerp

In de literatuur is de overnameholding herhaaldelijk bekritiseerd vanwege haar onvolledigheid; art. 15ad zou moeten worden aangevuld met een tegenbewijsregeling om dubbele belastingheffing over derdenrente te voorkomen. Daniels en De Vries noemen het een dooddoener van jewelste dat de staatssecretaris heeft aangegeven niets te voelen voor het aanleggen van een toets of rente al dan niet bij de crediteur in de belastinggrondslag wordt betrokken.⁶⁹ Kok en De Vries stellen dat het op zijn minst opvallend en weinig consistent is dat een tegenbewijsmogelijkheid ontbreekt.⁷⁰ Het tweede alternatief dat wordt geëvalueerd is daarom om de bepaling uit te rusten met een tegenbewijsregeling. Deze tegenbewijsregeling moet bewerkstelligen dat derdenrente niet langer onder de werking van de bepaling valt, indien deze in een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing wordt betrokken. Dubbele heffing over derdenrente moet met de tegenbewijsregeling dus worden voorkomen. Er is voor gekozen om de tegenbewijsregeling slechts van toepassing te laten zijn op derdenrente. Door dubbele belastingheffing over deze rente wordt namelijk de inefficiëntie van de actuele bepaling veroorzaakt. Er is verder voor gekozen om een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing als eis te stellen in de tegenbewijsregeling, om aansluiting te creëren bij de tegenbewijsregeling van art. 10a lid 3 Wet Vpb 1969. Dit bevordert de eenvoud van de renteaftrekbepalingen. De tegenbewijsregeling zou kunnen

⁶⁷ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 17, blz. 7 en Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 30, blz. 3.

⁶⁸ Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en prof. mr. R.J. de Vries, 'Renteaftrek in de vennootschapsbelasting: alle hens aan dek', *WFR* 2011/944.

⁶⁹ Prof. dr. A.H.M. Daniels en prof. mr. R.J. de Vries, 'Aanstaande overnameholdingwetgeving in de vennootschapsbelasting: waar gaan we met z'n allen naartoe?', *WFR* 2011/1322.

⁷⁰ Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en prof. mr. R.J. de Vries, 'Renteaftrek in de vennootschapsbelasting: alle hens aan dek', *WFR* 2011/944.

worden vormgegeven door in art. 15ad, na het zevende lid, een nieuw lid in te voeren met de volgende tekst:

“8. Dit artikel vindt ten aanzien van rente rechtens dan wel in feite direct of indirect verschuldigd aan andere dan verbonden lichamen of verbonden natuurlijke personen geen toepassing indien de belastingplichtige aannemelijk maakt dat over die rente een belasting naar de winst of het inkomen wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is.”

De bewijslast ligt dus bij de belastingplichtige. Een noemenswaardig verschil met de tegenbewijsregeling van art. 10a lid 3 Wet Vpb 1969, is dat de voorgestelde tegenbewijsmogelijkheid voor art. 15ad geen bewijslastregeling kent voor de inspecteur. De tegenbewijsregeling van art. 10a Wet Vpb 1969 kent een dergelijke regeling wel. Bij de eerste nota van wijziging van het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2008 werd art. 10a lid 3 Wet Vpb 1969 namelijk met een bewijslastregeling voor de inspecteur aangevuld, omdat de toenmalige Staatssecretaris van Financiën de verwachting had dat belastingplichtigen aftrekposten zouden creëren met constructies die primair op belastingbesparing waren gericht.⁷¹ De bewijslastregeling voor de inspecteur wordt in de tegenbewijsregeling ter aanvulling van art. 15ad niet noodzakelijk geacht, omdat het een tegenbewijsmogelijkheid voor derden betreft. Het huidige achtste lid wordt in dit voorstel vernummerd tot het negende lid. De overnameholdingbepaling blijft in dit voorstel verder ongewijzigd.

3.3.2 Effectiviteit

De doeltreffendheid van dit voorstel wijkt aanzienlijk af van de doeltreffendheid van de huidige bepaling. Door middel van de tegenbewijsregeling zal de overnameholdingbepaling op enkele overnameschulden niet langer van toepassing zijn. Minder rente wordt in aftrek beperkt, waardoor uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting in mindere mate wordt tegengegaan door het omschreven alternatief dan door de huidige maatregel. De aanvulling van de overnameholdingwetgeving met een tegenbewijsregeling heeft een negatieve invloed op doeltreffendheid ervan.

3.3.3 Efficiëntie

Te bezien valt vervolgens of het voorstel doelmatig is. Noemenswaardig is het in dit kader allereerst dat de introductie van een tegenbewijsmogelijkheid de consistentie van de wetgeving bevordert. In de parlementaire geschiedenis bij de invoering van de antiwinstdrainagewetgeving in 1997 werd namelijk opgemerkt dat het bezwaarlijk werd gevonden om renteaftrek te weigeren in geval van zakelijke

⁷¹ Kamerstukken II, 2007/08, 31 206, nr. 7, blz. 8.

financieringsverhoudingen, omdat dit in de meeste verhoudingen tot economische dubbele heffing zou leiden.⁷² In geval van derdenrente is ongetwijfeld sprake van een zakelijke financieringsverhouding. Het achterwege laten van een tegenbewijsregeling en daardoor het onverkort verhinderen van aftrek van derdenrente is inconsistent met de in het verleden gedane uitspraak. De introductie van de tegenbewijsmogelijkheid levert een bijdrage aan de consistentie van de wetgeving, is daarom in het belang van het Nederlandse vestigingsklimaat en vanuit dit oogpunt bezien een doelmatig besluit. Het komt de doelmatigheid daarentegen niet ten goede, dat de tegenbewijsregeling hoge uitvoeringskosten met zich meebrengt. Een tegenbewijsregeling maakt de reeds niet eenvoudige verzameling renteaftrekbeperkingen nog complexer en brengt bovendien behoorlijke administratieve lasten met zich mee. Van deze administratieve lasten ondervindt niet alleen de handhavende partij de nadelen. Ook voor belastingplichtigen heeft een tegenbewijsregeling de nodige consequenties. Het is voor belastingplichtigen zeer ingewikkeld om tegenbewijs te leveren in de vorm van een redelijke belastingheffing in verhouding tot niet-verbonden partijen. Het is immers moeilijk om inzicht te verkrijgen in de administratie van derden. Te verwachten is dan ook dat alleen die belastingplichtigen tot het leveren van tegenbewijs overgaan, die ook werkelijk daartoe in staat zijn.⁷³ Voor die betreffende belastingplichtigen is de introductie van een tegenbewijsregeling voor derdenrente zeker wenselijk. Tevens hebben belastingplichtigen baat bij een meer consistente wetgeving. Dit geeft immers duidelijkheid. De overheid profiteert enerzijds van een verbeterd vestigingsklimaat, maar heeft anderzijds te kampen met een minder doeltreffende maatregel die enige uitvoeringskosten met zich meebrengt. Het doelmatigheidsverlies en de omvang van de uitvoeringskosten zullen, gezien het beperkt aantal belastingplichtigen dat zich op de tegenbewijsregeling beroept, echter niet aanzienlijk zijn. Concluderend kan dan ook worden gesteld dat de introductie van een tegenbewijsregeling een interessante aanvulling lijkt op de huidige overnameholdingbepaling.

3.4 Earningsstrippingmaatregel

Voorgaande alternatieven betroffen een modificatie van art. 15ad. Het eerste alternatief zag op een gewijzigde financieringstoets en onder het tweede alternatief werd een tegenbewijsregeling als aanvulling op de in werking getreden overnameholdingmaatregel overwogen. Een andere mogelijkheid is een geheel nieuwe bepaling in te voeren ter vervanging van onder meer art. 15ad, zoals een earningsstrippingmaatregel. Een dergelijke maatregel houdt in dat de renteaftrek afhankelijk is van de hoogte van de winst voor aftrek van rente, belastingafdrachten, afschrijvingen en afboekingen.

Een earningsstrippingregeling heeft waarschijnlijk een beperkt effect in geval van overnames gefinancierd met veel vreemd vermogen, zo stelde toenmalig staatssecretaris De Jager in mei 2011 in

⁷² Kamerstukken II, 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 10.

⁷³ Prof. dr. A.H.M. Daniels en prof. mr. R.J. de Vries, 'Aanstaande overnameholdingwetgeving in de vennootschapsbelasting: waar gaan we met z'n allen naartoe?', *WFR* 2011/1322.

reactie op een vraag van het CDA.⁷⁴ Toch is in Duitsland per 1 januari 2008 een earningsstrippingmaatregel in werking getreden ter vervanging van de Duitse thin capitalisation-bepalingen, omdat een earningsstrippingmaatregel het onnodig gebruik maken van vreemd vermogen bij financiering beter zou kunnen bestrijden en uitholling van de Duitse grondslag beter zou kunnen voorkomen dan de thin capitalisation-bepalingen.⁷⁵ In 2009 werd een earningsstrippingmaatregel in het consultatiedocument inzake mogelijke aanpassingen in de vennootschapsbelasting door De Jager ook genoemd als alternatief voor een overnameholdingmaatregel gecombineerd met een aftrekbeperking voor deelnemingsrente.⁷⁶ Voorts is een earningsstrippingmaatregel in de literatuur herhaaldelijk overwogen. Onder andere Van Strien en Van der Kroon probeerden een antwoord te vinden op de vraag of een earningsstrippingbepaling wellicht de bestaande renteaftrekbeperkingen zou kunnen vervangen.⁷⁷ In deze paragraaf zal een earningsstrippingmaatregel daarom in beschouwing worden genomen als alternatief voor onder meer art. 15ad. De vormgeving van de earningsstrippingbepaling in casu is (grotendeels) ontleend aan het consultatiedocument.

3.4.1 *Het ontwerp*

Onder de earningsstrippingbepaling die in deze paragraaf als alternatief voor de overnameholdingwetgeving wordt aangemerkt, kan het saldo van rentekosten en renteopbrengsten slechts in aftrek worden gebracht tot een bepaald percentage van de winst voor aftrek van rentekosten, belastingen, afschrijvingen en herwaarderingen.⁷⁸ Dit percentage wordt gesteld op de aan het consultatiedocument ontleende 30 procent.⁷⁹ De op grond van de bepaling niet-aftrekbare rente kan vervolgens gedurende negen jaren worden voortgewenteld naar volgende jaren, om te voorkomen dat verlieslijdende belastingplichtigen mogelijk met een toename van de aftrekbeperking te maken krijgen zonder dat wijzigingen plaatsvinden in de manier waarop de activa zijn gefinancierd.⁸⁰ Doordat de renteaftrek onder de earningsstrippingregeling afhankelijk is van de winst vóór aftrek van rentekosten, belastingen, afschrijvingen en herwaardering bestaat de kans dat commercieel verlieslijdende organisaties fiscaal winst maken en dus vennootschapsbelasting verschuldigd zijn.⁸¹ Zou het niet in aftrek komende gedeelte van de rente niet doorgeschoven kunnen worden naar volgende jaren, dan zou de effectieve aftrekbeperking in dat geval toenemen. De bepaling is niet van toepassing indien de netto rentelast niet meer bedraagt dan het drempelbedrag van 250.000 euro. Voorts valt een belastingplichtige niet onder de werking van de earningsstrippingmaatregel, indien de verhouding tussen het eigen vermogen en het vreemd vermogen van de belastingplichtige gelijk is aan of beter is

⁷⁴ “Beantwoording vragen Fiscale Agenda”, AFP/2011/341U, blz. 45.

⁷⁵ Bundesrat-Drucksache 16/4841, 27 maart 2007, blz. 35.

⁷⁶ Kamerstukken II, 2008/09, nr. 31 369, nr. 6, blz. 4.

⁷⁷ Dr. J. van Strien en mr. drs. M.G.H. van der Kroon, ‘Het streven naar grondslagverbreding: is earningsstripping de oplossing?’, *NtFR* 2011/614.

⁷⁸ Het betreft hier de EBITDA: Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortisation.

⁷⁹ Kamerstukken II, 2008/09, nr. 31 369, nr. 6, blz. 7.

⁸⁰ Kamerstukken II, 2008/09, nr. 31 369, nr. 6, blz. 7.

⁸¹ Drs. F.J. Elseweier en dr. J. van Strien, ‘De Duitse earningsstrippingmaatregel: een (goede) optie voor Nederland?’, *WFR* 2012/182.

dan diezelfde verhouding van de hele groep. Dit is de zogenaamde groepsescape.⁸² Voor het groepsbegrip is in het consultatiedocument aangesloten bij art. 2:24b BW.⁸³ Doordat voor de groep is aangesloten bij het groepsbegrip ex art. 2:24b BW, echter, valt een fiscale eenheid in beginsel niet onder de werking van de bepaling indien de fiscale eenheid geen deel uitmaakt van een groep. De fiscale eenheid wordt voor het groepsbegrip ex art. 2:24b BW immers niet als groep aangemerkt. Om de earningsstrippingmaatregel van toepassing te laten zijn op overnameholdingconstructies wordt in dit ontwerp daarom een fictie opgenomen in de bepaling. In aanvulling op het groepsbegrip van art. 2:24b BW wordt de fiscale eenheid voor de algemeen werkende renteaftrekbeperking als groep aangemerkt.

Indien een earningsstrippingbepaling in werking treedt, komen volgens Elseweier en Van Strien art. 10d Wet Vpb 1969 en art. 15ad te vervallen. Zij menen dat art. 10a Wet Vpb 1969 eveneens zou kunnen vervallen, wanneer de earningsstrippingmaatregel als algemeen werkende aftrekbeperking wordt ingevoerd.⁸⁴ Deze opinie zal in dit alternatief worden meegenomen.

3.4.2 Effectiviteit

Om als effectieve maatregel te worden beoordeeld, moet de earningsstrippingmaatregel in dit kader de uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting middels overnameholdingconstructies tegengaan. De earningsstrippingbepaling treedt na een overname in werking, wanneer de betaalde rente meer bedraagt dan 30% van de winst voor aftrek van rentekosten, belastingen, afschrijvingen en herwaarderingsen en slechts voor zover dit meerdere het bedrag van 250.000 euro te boven gaat. Doordat voor de bepaling wordt aangesloten bij het in het consultatiedocument genoemde percentage van 30% en niet bij een verhouding tussen het eigen vermogen en het vreemd vermogen, kleven aan de financiering van overnameholdingconstructies met bovenmatige overnameschulden ex. art. 15ad onder de earningsstrippingmaatregel geen enkele consequenties, mits de winst waarvan de renteaftrek afhankelijk is hoog genoeg is. Het enkel om fiscale redenen een beroep doen op vreemd vermogen wordt door de earningsstrippingsmaatregel niet ontmoedigd, voor zover 30% van de winst voor aftrek van rente, belastingen, afschrijvingen en herwaarderingsen meer bedraagt dan het saldo van de rentekosten. Verder is voor de earningsstrippingbepaling in geval van een fiscale eenheid binnen een overnameholdingconstructie sprake van één belastingplichtige. Het zevende lid van het in het consultatiedocument opgenomen ontwerp luidt:

⁸² Kamerstukken II, 2008/09, nr. 31 369, nr. 6, blz. 7.

⁸³ Dr. J. van Strien en mr. drs. M.G.H. van der Kroon, 'Het streven naar grondslagverbreding: is earningsstripping de oplossing?', *NTFR* 2011/614.

⁸⁴ Drs. F.J. Elseweier en dr. J. van Strien, 'De Duitse earningsstrippingmaatregel: een (goede) optie voor Nederland?', *WFR* 2012/182.

“7. Ingeval tot het vermogen van de belastingplichtige behoren dan wel daarvan deel uitmaken vermogensbestanddelen van een samenwerkingsverband of van een dochtermaatschappij in de zin van art. 15, worden (...) het vreemd vermogen en het eigen vermogen bepaald aan de hand van een geconsolideerde balans waarop die vermogensbestanddelen afzonderlijk zijn verantwoord.”⁸⁵

Middels dit zevende lid wordt weliswaar de goede werking van de maatregel verzekerd in gevallen waarin het fiscale vermogen van belastingplichtigen bestaat uit vermogensbestanddelen van verschillende entiteiten, het zevende lid voorkomt niet dat de targetvennootschap in een overnameholdingconstructie feitelijk haar eigen overname financiert. Het zevende lid laat namelijk onverlet dat onderlinge verhoudingen bij een fiscale eenheid bij de consolidatie verdwijnen.⁸⁶ Nog altijd kan de rentelast die betrekking heeft op een overgenomen vennootschap wordt afgezet tegen de winst van die overgenomen vennootschap. De earningsstrippingbepaling lijkt dan ook niet geschikt om de Nederlandse heffingsgrondslag van de vennootschapsbelasting te beschermen tegen uitholling via overnameholdingconstructies. De earningsstrippingbepaling is niet effectief.

3.4.3 Efficiëntie

De earningsstrippingbepaling kent een aantal noemenswaardige voordelen ten opzichte van art. 15ad, die een bijdrage leveren aan de doelmatigheid van de maatregel. Zo is de relatieve eenvoud van de bepaling een groot voordeel. De beperkte hoeveelheid informatie die voor toepassing van de bepaling vereist is, is namelijk normaliter relatief eenvoudig uit de (ficale) jaarrekening af te leiden. Het verband tussen de schuld en de rechtshandeling en het al dan niet aanwezig zijn van zakelijke overwegingen zijn irrelevant voor de werking van de earningsstrippingmaatregel.⁸⁷ Het verzamelen van de vereiste informatie brengt onder een earningsstrippingmaatregel daardoor weinig administratieve kosten met zich mee. Dit komt de efficiëntie ten goede. De invoering van de earningsstrippingmaatregel resulteert voorts in de afschaffing van enkele andere renteaftrekbeperkingen, waaronder art. 10d Wet Vpb 1969. De introductie van de overnameholdingwetgeving werd herhaaldelijk bekritiseerd vanwege de toenemende complexiteit van de renteaftrekmaatregelen die ermee gepaard gaat. Zo stelde Heithuis dat de toevoeging van de nieuwe, onbegrijpelijke renteaftrekbeperking aan het reeds omvangrijke palet van renteaftrekmaatregelen de eenvoud van het belastingstelsel niet ten goede kwam.⁸⁸ Daniels en De Vries vonden het in het kader van het in de Fiscale Agenda 2011 bepleite eenvoudige heffingssysteem⁸⁹ onbegrijpelijk dat de vennootschapsbelasting ingewikkelder werd gemaakt door

⁸⁵ Kamerstukken II, 2008/09, 31 369, nr. 6, blz. 20.

⁸⁶ Kamerstukken II, 2008/09, 31 360, nr. 6, blz. 22.

⁸⁷ Dr. J. van Strien en mr. drs. M.G.H. van der Kroon, ‘Het streven naar grondslagverbreding: is earningsstripping de oplossing?’, *NtFR* 2011/614.

⁸⁸ E.J.W. Heithuis, ‘Frans, waar is de eenvoud gebleven?’, *WFR* 2011/1362.

⁸⁹ Kamerstukken II, 2010/11, 32 740, nr. 1, blz. 46.

aanvullende overnameholdingwetgeving in werking te laten treden.⁹⁰ Het introduceren van de earningsstrippingbepaling brengt als belangrijk voordeel dan ook vereenvoudiging van de renteaftrekbeperkingen met zich mee. Een ander voordeel van het alternatief ten opzichte van de huidige renteaftrekbeperkingen is dat de earningsstrippingregel bijzonder effectief werkt tegen het Bosal-gat, doordat rente uitsluitend aftrekbaar is indien de belastingplichtige fiscaal winst realiseert. Het Bosal-gat houdt in dat de rente op een lening aangegaan ter financiering van een deelneming ten laste van de winst kunnen worden gebracht, terwijl de resultaten van een kwalificerende deelneming op grond van de deelnemingsvrijstelling voor de heffing van de vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld.⁹¹ De earningsstrippingmaatregel kent met betrekking tot het Bosal-gat dus een grondslagverbredende werking. Ook dit levert een bijdrage aan de efficiëntie. Verdere pluspunten van de earningsstrippingmaatregel, zoals de internationale herkenbaarheid en de stimulerende werking op financiering met eigen vermogen, kenmerken ook de huidige bepaling.⁹² Duitsland en Italië bijvoorbeeld kennen sinds 1 januari 2008 een earningsstrippingbepaling. Met andere rentefatrekbeperkingen, echter, zoals de thin capitalisation bepaling die in meer dan de helft van de OESO-landen zijn toepassing vindt,⁹³ is men in het buitenland ook bekend. Daarnaast verhinderen de actuele renteaftrekbeperkingen de financiering met eigen vermogen niet. Dit geldt ook voor de earningsstrippingbepaling. De werking van beide bewerkstelligt dat financiering met minder vreemd vermogen leidt tot minder potentieel niet-aftrekbare rente. De internationale herkenbaarheid en de stimulerende werking om bij financiering gebruik te maken van eigen vermogen onderscheiden het alternatief dus niet van art. 15ad in termen van doelmatigheid.

Niet alleen noemenswaardige voordelen, maar ook noemenswaardige nadelen ten opzichte van de huidige overnameholdingwetgeving kenmerken de earningsstrippingbepaling. Het belangrijkste nadeel dat in dit kader vermelding verdient, is de procyclische uitwerking van een earningsstrippingbepaling. De winst van ondernemingen is in economisch slechtere tijden in de regel lager dan de winst in economisch hoogtij. Gevolg hiervan is dat ondernemingen in economisch slechtere tijden minder ruimte hebben voor renteaftrek. Onder de earningsstrippingbepaling is de aftrekbare rente namelijk afhankelijk van de hoogte van de winst. Gedurende perioden van laagconjunctuur zijn belastingplichtigen dus relatief meer vennootschapsbelasting verschuldigd. Ondernemingen ondervinden daarmee een liquiditeitsnadeel van de earningsstrippingbepaling in perioden van laagconjunctuur.⁹⁴ Naast de procyclische uitwerking wordt ook de onvoorspelbaarheid van de winst,

⁹⁰ Prof. dr. A.H.M. Daniels en prof. mr. R.J. de Vries, 'Aanstaande overnameholdingwetgeving in de vennootschapsbelasting: waar gaan we met z'n allen naartoe?', *WFR* 2011/1322.

⁹¹ Drs. F.J. Elsewieer en dr. J. van Strien, 'De Duitse earningsstrippingmaatregel: een (goede) optie voor Nederland?', *WFR* 2012/182.

⁹² Dr. J. van Strien en mr. drs. M.G.H. van der Kroon, 'Het streven naar grondslagverbreding: is earningsstripping de oplossing?', *NtFR* 2011/614.

⁹³ Zie R. Zielke, 'Shareholder Debt Financing and Double Taxation in the OECD: An Empirical Survey with Recommendations for Further Development of the OEC Model and International Tax Planning', *Intertax* 2010, vol. 38, issue 2, waaruit blijkt dat in zestien van de dertig OESO-landen thin capitalisation regels gelden.

⁹⁴ Dr. J. van Strien en mr. drs. M.G.H. van der Kroon, 'Het streven naar grondslagverbreding: is earningsstripping de oplossing?', *NtFR* 2011/614.

de grootheid aan de hand waarvan de aftrekbare rente wordt bepaald, als nadeel van de earningsstrippingmaatregel bestempeld.⁹⁵ Het gevolg van deze onvoorspelbaarheid is namelijk dat belastingplichtigen pas na afloop van een boekjaar de hoogte van de renteaftrekbeperking kunnen bepalen. Deze nadelen komen de doelmatigheid van de earningsstrippingregeling niet ten goede.

Al met al lijkt de earningsstrippingbepaling niet efficiënt in vergelijking met de overnameholdingmaatregel. Bescherming van de Nederlandse heffingsgrondslag wordt, zoals eerder reeds opgemerkt,⁹⁶ slechts deels gerealiseerd onder de earningsstrippingbepaling. Rente verschuldigd over bovenmatige overnameschulden wordt onder die bepaling enkel in aftrek beperkt indien deze 30% van de winst voor rentekosten, belastingen, afschrijvingen en herwaarderings te bovengaat en slechts voor zover de overschrijding meer bedraagt dan 250.000 euro. Door de minder effectieve bestrijding van grondslaguitholling, is een derving van de belastinginkomsten, de budgettaire opbrengsten als gevolg van het dichten van het Bosal-gat daargelaten, onder de earningsstrippingregeling een feit. De overheid is bij de actuele overnameholdingwetgeving financieel dus meer gebaat. Voor de belastingplichtige is de procyclische werking van de earningsstrippingmaatregel onwenselijk, evenals de onvoorspelbaarheid van de renteaftrekrumte. Deze onvoorspelbaarheid van de renteaftrekrumte vormt ook in het kader van de consistentie en de betrouwbaarheid van de wetgeving een belangrijk argument om van de introductie van de earningsstrippingmaatregel af te zien. Het argument waaraan onlangs het zwaargewicht werd toegekend in de afweging art. 15ad uit te rusten met een financieringstoets op basis van het eigen en vreemd vermogen of de overnameprijs en overnameschuld, hield namelijk in dat het zekerheid voor belastingplichtigen bij de toepassing van fiscale wetgeving moest worden gegarandeerd.⁹⁷ Het zou het vertrouwen van belastingplichtigen in de overheid schenden, om na een dergelijk argument de onvoorspelbare winst als basis voor renteaftrek te laten fungeren. Dit komt het Nederlandse vestigingsklimaat niet ten goede. Voor zowel de overheid alsook voor de belastingplichtige is de earningsstrippingbepaling in termen van efficiëntie dus geen geschikt alternatief voor de overnameholdingwetgeving.

3.5 De beste optie

Bovenstaand zijn drie alternatieven voor de actuele renteaftrekbeperking op overnameholdings uiteengezet. Allereerst werd het initiële wetsvoorstel als basis voor een alternatief genomen. De financieringstoets op basis van de overnameprijs en de overnameschuld die de huidige bepaling kenmerkt zou in dit alternatief worden vervangen door een financieringstoets op basis van het eigen en vreemd vermogen. Geconcludeerd werd dat het alternatief evenals de actuele bepaling als doeltreffend kan worden aangemerkt. De efficiëntie van het alternatief laat echter te wensen over. De onzekerheid

⁹⁵ Drs. F.J. Elseweier en dr. J. van Strien, 'De Duitse earningsstrippingmaatregel: een (goede) optie voor Nederland?', *WFR* 2012/182.

⁹⁶ Zie voor een verdere toelichting paragraaf 3.4.2.

⁹⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 30, blz. 3.

die met de financieringstoets met een thin capitalisation benadering gepaard gaat, vanwege de variabele omvang van het eigen vermogen en het vreemd vermogen, heeft een noemenswaardig negatief effect op het Nederlandse vestigingsklimaat. Het tweede alternatief dat in dit hoofdstuk werd geïllustreerd, betrof de overnameholdingwetgeving aan te vullen met een tegenbewijsregeling. De invloed van dit alternatief op het vestigingsklimaat, daarentegen, was positief. De introductie van een tegenbewijsmogelijkheid bevordert de consistentie van de wetgeving. Een consistente wetgeving draagt bij aan het vestigingsklimaat. Het tweede alternatief lijkt in vergelijking met de actuele bepaling echter minder doeltreffend. Door middel van de tegenbewijsregeling zal de overnameholdingbepaling op enkele overnameschulden namelijk niet langer van toepassing zijn, waardoor minder rente wordt in aftrek beperkt. Toch lijkt het efficiëntieverlies in geval van het tweede alternatief niet aanzienlijk te zijn. Helaas zullen door de administratieve lasten die het leveren van tegenbewijs voor belastingplichtigen met zich meebrengt immers slechts die belastingplichtigen een beroep op de tegenbewijsregeling doen die ook daadwerkelijk in staat zijn om de gevraagde informatie te leveren. Het tweede voorstel is daarmee een goed alternatief voor de actuele overnameholdingmaatregel. Dit voorstel is tevens het enige geschikte alternatief. De earningsstrippingbepaling, het derde gedane voorstel, is in vergelijking met art. 15ad allereerst namelijk beperkt doeltreffend. Dit komt doordat de renteaftrekruijme onder de earningsstrippingregeling afhankelijk is gesteld van de winst voor rentekosten, belastingen, afschrijvingen en herwaarderingen in plaats van het eigen vermogen en het vreemd vermogen. Deze afhankelijkheid maakt de maximaal aftrekbare rente, daarmee de potentieel niet aftrekbare rente, onvoorspelbaar. Dit maakt de earningsstrippingmaatregel tevens inefficiënt. De onzekerheid is namelijk onwenselijk voor belastingplichtigen, en maakt de wetgeving onbetrouwbaar en inconsistent. Dit draagt niet bij aan het Nederlandse vestigingsklimaat. Op basis van de in dit hoofdstuk gemaakte vergelijking zou art. 15ad dus moeten worden aangevuld met een tegenbewijsregeling voor derden.

3.6 Conclusie

De vergelijking van art. 15ad met de drie in dit hoofdstuk geïdentificeerde alternatieven heeft uitgewezen dat de actuele overnameholdingwetgeving niet op de meest efficiënte manier is vormgegeven. De actuele bepaling werd vergeleken met het initiële wetsvoorstel, met een ontwerp aangevuld met een tegenbewijsregeling voor derden en met de earningsstrippingbepaling, een renteaftrekbeperking met een algemene werking. De earningsstrippingbepaling en het initiële wetsvoorstel, gekenmerkt door een financieringstoets met een thin capitalisation benadering, vormen gekeken naar doeltreffendheid en doelmatigheid geen geschikte alternatieven voor art. 15ad. De aanvulling van de overnameholdingmaatregel met een tegenbewijsmogelijkheid voor derden, daarentegen, is een zeer geschikte optie. De combinatie van effectiviteit en efficiëntie die de optie kenmerken, leert dat art. 15ad voorzien van een tegenbewijsregeling voor derden de huidige bepaling met name vanwege een bevorderende werking op het vestigingsklimaat zou moeten vervangen.

4. Samenvatting en conclusie

De onderzoeksvraag die in deze scriptie centraal stond, werd in de inleiding als volgt beschreven:

Is de per 1 januari 2012 in werking getreden renteaftrekbeperking van art. 15ad een effectieve en efficiënte maatregel tegen overnameholdingconstructies?

Met behulp van drie deelvragen werd geprobeerd een antwoord te vinden op de probleemstelling. Bij de beantwoording van de deelvragen werd telkens getoetst aan effectiviteit en efficiëntie. Effectiviteit, het primaire toetsingscriterium, werd in deze scriptie gedefinieerd als: geschikt om het beoogde doel te realiseren. Bij de toetsing aan het secundaire toetsingscriterium, efficiëntie, werd getoetst aan de vraag of het doel op dusdanige wijze wordt bereikt dat het in vergelijking met de alternatieven de minste middelen kost.

Teneinde de actuele bepaling te kunnen vergelijken met haar alternatieven, werd in hoofdstuk 2 allereerst de in werking getreden overnameholdingwetgeving uitvoerig besproken. Per 1 januari 2012 is art. 15ad geïntroduceerd om de excessieve renteaftrek door overnameholdings in het kader van een meer solide vennootschapsbelasting binnen het Nederlandse belastingstelsel tegen te gaan. De renteaftrekbeperking voor overnameholdings valt als het ware uiteen in drie fasen, opgebouwd uit een aantal stappen. De eerste fase behelst het constateren van een 15ad-probleem. Van een dergelijk probleem is sprake indien de in een jaar betaalde overnamerente de renteaftrekruijmt overschrijdt, met een bedrag van meer dan 1 miljoen euro. Allereerst zal binnen de eerste fase dus de overnamerente moeten worden bepaald, gevolgd door de renteaftrekruijmt. Deze twee gevonden bedragen zullen vervolgens met elkaar moeten worden vergeleken. In de tweede fase dient de maximale toegestane overnameschuld te worden bepaald. Deze wordt gevonden door de financieringstoets gebaseerd op de vaststaande overnameprijs en de overnameschuld uit te voeren. Het bepalen van de rente die daadwerkelijk door de overnameholdingbepaling in aftrek wordt beperkt, vormt de derde en laatste fase van art. 15ad. Dit bedrag wordt gevormd door hetzij het bedrag waarmee de overnamerente de renteaftrekruijmt overschrijdt, verminderd met 1 miljoen euro, hetzij door de rente op de bovenmatige overnameschuld. De bovenmatige overnameschuld wordt gevormd door het bedrag waarmee de overnameschuld de maximale toegestane overnameschuld wordt overschreden. De laagste van de twee omschreven bedragen wordt in daadwerkelijk door art. 15ad getroffen.

Na art. 15ad uitvoerig onder de loep genomen te hebben, werden in het derde hoofdstuk vervolgens enkele alternatieven voor de bepaling geïdentificeerd. Deze alternatieven werden gevormd door het initiële wetsvoorstel, de actuele renteaftrekbeperking voorzien van een tegenbewijsregeling voor

derden en de earningsstrippingbepaling. In vergelijking met de in werking getreden maatregel blijkt het initiële wetsvoorstel voldoende effectief, maar weinig efficiënt. De financieringstoets op basis van het variabele eigen en vreemd vermogen die het initiële wetsvoorstel kenmerkt, brengt namelijk onzekerheid voor belastingplichtigen met zich mee. Dit komt het Nederlandse vestigingsklimaat niet ten goede en maakt het initiële wetsvoorstel minder efficiënt dan de actuele bepaling. Ook de earningsstrippingmaatregel, het derde alternatief dat werd geëvalueerd, oogt minder efficiënt dan art. 15ad. Daarnaast is de earningsstrippingbepaling slechts beperkt effectief. Het effectiviteitsverlies ten opzichte van de actuele bepaling is met name te wijten aan de afhankelijkheid van de renteaftrekruijme van de winst voor rentekosten, belastingen, afschrijvingen en herwaarderingen in plaats van het eigen vermogen en vreemd vermogen. Deze afhankelijkheid maakt de maximaal aftrekbare rente, daarmee de potentieel niet aftrekbare rente, onvoorspelbaar. Het is tevens deze onvoorspelbaarheid die de earningsstrippingmaatregel inefficiënt maakt. De onzekerheid zorgt namelijk voor onbetrouwbare en inconsistente wetgeving. Evenals het initiële voorstel is de earningsstrippingbepaling dus geen geschikt alternatief voor de overnameholdingmaatregel. Het aanvullen van art. 15ad met een tegenbewijsregeling voor derden, daarentegen, is een goed alternatief gebleken. De introductie van de tegenbewijsmogelijkheid bevordert de consistentie van de wetgeving. Een consistente wetgeving draagt bij aan het vestigingsklimaat en dus aan de efficiëntie van de maatregel. Het tweede alternatief lijkt in vergelijking met de actuele bepaling echter minder effectief. Door middel van de tegenbewijsregeling zal de overnameholdingbepaling op enkele overnameschulden namelijk niet langer van toepassing zijn, waardoor minder rente wordt in aftrek beperkt. Toch lijkt het efficiëntieverlies in geval van het tweede alternatief niet aanzienlijk te zijn. De administratieve lasten die het leveren van tegenbewijs voor belastingplichtigen met zich meebrengt, zullen namelijk slechts enkele belastingplichtigen ertoe bewegen een beroep te doen op de tegenbewijsregeling.

Concluderend kan worden gesteld dat de in werking getreden renteaftrekbepaling een effectieve maatregel is teneinde de Nederlandse heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting te beschermen tegen uitholling door overnameholdingconstructies. Geheel efficiënt, echter, is de maatregel niet. Het introduceren van een tegenbewijsmogelijkheid voor derden zou de doelmatigheid van de bepaling namelijk ten goede komen.

Literatuurlijst

Jurisprudentie

- HR 24 februari 2012, nr. 10/03465, *V-N 2012/14.17*.

Boeken

- J.L. van de Streek en S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht (vennootschapsbelasting)*.

Tijdschriften en krantenartikelen

- Prof. dr. A.H.M. Daniels en prof. mr. R.J. de Vries, ‘Aanstaande overnameholdingwetgeving in de vennootschapsbelasting: waar gaan we met z’n allen naartoe?’, *WFR* 2011/1322.
- Drs. F.J. Elseweier en dr. J. van Strien, ‘De Duitse earningsstrippingmaatregel: een (goede) optie voor Nederland?’, *WFR* 2012/182.
- E.J.W. Heithuis, ‘Frans, waar is de eenvoud gebleven?’, *WFR* 2011/1362.
- F. van Horzen, ‘Help, mijn aandeelhouder is een sprinkhaan’, *NtFR* 2011/1296.
- Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en R.C. de Smit MSc, ‘Wijzigingen in vennootschapsbelasting’, *MBB* 2012/01.
- Mr. dr. Q.W.J.C.H. Kok en prof. mr. R.J. de Vries, ‘Renteaftrek in de vennootschapsbelasting: alle hens aan dek’, *WFR* 2011/944.
- D. van Lent, ‘Wij in de schulden? Wij zijn wel 3 miljard waard’; Kredietcrisis Topman
Sondag van afvalbedrijf Van Ganswinkel over de voordelen van private equity; Europese
antwoord op crisis’, *NRC Handelsblad*, 2 oktober 2008.
- F. Rolvink, ‘Superwinst Lion Capital op Hema’, *Het Financieele Dagblad*, 10 september
2010.
- Mr. M.H.C. Ruijschop, ‘Renteaftrekbeperking overnameholdings’, *TFO* 2012/120.4.
- Dr. J. van Strien en mr. drs. M.G.H. van der Kroon, ‘Het streven naar grondslagverbreding: is
earningsstripping de oplossing?’, *NtFR* 2011/614.
- J. Verbeek, ‘Van Ganswinkel prooi van private equity; Eerdere overnamepogingen van AVR
liepen stuk op cultuurverschillen en de prijs’, *Het Financieele Dagblad*, 23 januari 2007.

Kamerstukken en beleid

- Kamerstukken II, 1995/96, 24 696, nr. 3.
- Kamerstukken II, 2005/06, 30 572, nr. 3.
- Staatsblad 2006, 631.
- Kamerstukken II, 2007/08, 31 083, nr. 8.
- Kamerstukken II, 2007/08, 31 206, nr. 7.
- Kamerstukken II, 2008/09, 31 369, nr. 6.
- Kamerstukken II, 2009/10, 31 369, nr. 9.
- Kamerstukken II, 2010/11, 32 740, nr. 1.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 2.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 3.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 10.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 11.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 17.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 30.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 36.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 40.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 003, nr. 78.
- Kamerstukken I, 2011/12, 33 003, nr. A.
- Kamerstukken I, 2011/12, 33 003, nr. D.
- “Beantwoording vragen Fiscale Agenda”, AFP/2011/341U.
- Kamerstukken II, 2011/12, 33 287, nr. 3.

Overige

- Bundesrat-Drucksache 16/4841, 27 maart 2007.