

**ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM**

*Erasmus School of Economics*

Bachelorscriptie Fiscale Economie

## **VALUTARESULTATEN**

*Een zorgvuldige implementatie van de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn*

Naam student: M.A. Kamphorst  
Studentnummer: 409618

Begeleider: mr. D.E. van Sprundel  
Tweede beoordelaar: L.C. van Hulten MSc

Datum: 24 juli 2017

# Inhoudsopgave

<b>Inhoudsopgave</b>	<b>2</b>
<b>Afkortingenlijst</b>	<b>4</b>
<b>Samenvatting</b>	<b>5</b>
<b>1. Inleiding</b>	<b>6</b>
1.1 Aanleiding	6
1.2 Valutareresultaten	7
1.3 Relevantie	7
1.4 Probleemstelling	8
1.5 Methodologie	8
1.6 Opzet	8
1.7 Afbakening	9
<b>2. De behandeling van valutareresultaten volgens goed koopmansgebruik</b>	<b>10</b>
2.1 Inleiding	10
2.2 Belastingplichtigen	10
2.3 Totaalwinst	11
2.4 Jaarwinst	11
2.5 Ontstaan en voorkomen van valutareresultaten	13
2.6 De behandeling van valutareresultaten	14
2.7 Conclusie	15
<b>3. De behandeling van valutareresultaten volgens de renteaftrekbeperkingen</b>	<b>17</b>
3.1 Inleiding	17
3.2 Achtergrond, doel en strekking van de renteaftrekbeperkingen	17
3.2.1 Winstdrainage	17
3.2.2 Hybride leningen	18
3.2.3 Deelnemingsrente	18
3.2.4 Overnameholding	19
3.3 De behandeling van valutareresultaten	20
3.3.1 De behandeling ingevolge art. 10a	20
3.3.2 De behandeling ingevolge art. 10b	21
3.3.3 De behandeling ingevolge art. 131 en 15ad	22
3.4 Conclusie	23

<b>4.</b>	<b>De behandeling van valutaresultaten in de Anti-belastingontwikingsrichtlijn</b>	<b>25</b>
4.1	Inleiding	25
4.2	Achtergrond van de Anti-belastingontwikingsrichtlijn	25
4.3	Doel en strekking van de Anti-belastingontwikingsrichtlijn	26
4.3.1.	Actiepunt 4 van de OESO	26
4.3.2.	Uitwerking in de Anti-belastingontwikingsrichtlijn	26
4.4	De behandeling van valutaresultaten	27
4.4.1.	Taalkundige interpretatie	27
4.4.2.	Systematische interpretatie	28
4.4.3.	Wetshistorische interpretatie	28
4.4.4.	Teleologische interpretatie	29
4.4.5.	Samenvatting	29
4.5	Conclusie	30
<b>5.</b>	<b>Consistente implementatie</b>	<b>31</b>
5.1	Inleiding	31
5.2	Vergelijking van doel en strekking	31
5.3	Vergelijking van de behandeling van valutaresultaten	32
5.4	Implementatie van de Anti-belastingontwikingsrichtlijn	33
5.4.1.	Kwaliteit van wetgeving als product: kwaliteitscriteria	33
5.4.2.	Kwaliteit van wetgeving als product: algemene beginselen van behoorlijke wetgeving	34
5.4.3.	Proces van wetgeving als kwaliteit	34
5.4.4.	De implementatie van de Anti-belastingontwikingsrichtlijn	36
5.5	Conclusie	38
<b>6.</b>	<b>Conclusie</b>	<b>40</b>
6.1	Inleiding	40
6.2	Beantwoording van de probleemstelling	40
6.3	Discussie	41
6.4	Aanbevelingen	42
	<b>Literatuurlijst</b>	<b>43</b>

## Afkortingenlijst

Abbw	Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving
ATAD	<i>Anti Tax Avoidance Directive</i> , ook wel Anti-belastingontwijkingsrichtlijn
ATAP	<i>Anti Tax Avoidance Package</i>
ATP	<i>Aggressive tax planning</i> , ook wel agressieve fiscale planning
BEPS	<i>Base Erosion and Profit Shifting</i> , ook wel grondslaguitholling en winstverschuiving
CCCTB	Gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting
Commissie	Europese Commissie
Ebitda	Winst voor rente, belastingen, afschrijvingen en amortisatie
EU	Europese Unie
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
Lidstaten	Lidstaten van de Europese Unie
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
Raad	Raad van de Europese Unie
Staatssecretaris	Staatssecretaris van Financiën
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VWEU	Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie
Wet IB	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb	Wet op de Vennootschapsbelasting 1969

## Samenvatting

In dit onderzoek is de behandeling van valutaresultaten in zowel de renteaftrekbeperkingen van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb) als in de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn (hierna: ATAD) onderzocht en vergeleken. Het doel van beide onderwerpen is het bestrijden en voorkomen van grondslaguitholling en winstverschuiving. Omdat de ATAD een richtlijn van de Europese Unie (hierna: EU) is, welke geïmplementeerd dient te worden in de Nederlandse wet- en regelgeving, zal geanalyseerd worden hoe de wetgever de ATAD correct kan implementeren in de Wet Vpb.

Als eerste is de algemene behandeling van valutaresultaten onderzocht aan de hand van goed koopmansgebruik ex art. 8 Wet Vpb jo. art. 3.25 Wet Inkomstenbelasting 2001. Hieruit is gebleken dat het tijdstip van het nemen van een valutaresultaat bepaald wordt door de waarderingsmethode van vorderingen en schulden. Bij waardering tegen valutakoers op balansdatum kan er elk jaar een valutaresultaat ontstaan, terwijl bij waardering op kostprijs er alleen bij daadwerkelijke realisatie een valutaresultaat kan ontstaan. Bij waardering op kostprijs of tegen lagere (vorderingen) dan wel hogere (schulden) valutakoers op balansdatum kan er elk jaar een valutaverlies genomen worden terwijl een eventueel valutawinst alleen bij daadwerkelijke realisatie of na een eerder valutaverlies wordt genomen.

Vervolgens is de behandeling van valutaresultaten in enkele renteaftrekbeperkingen van de vennootschapsbelasting onderzocht. In BNB 2012/229 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij art. 10a Wet Vpb zowel positieve als negatieve valutaresultaten zijn begrepen. Ook art. 10b Wet Vpb heeft dezelfde behandeling van valutaresultaten. Bij art. 131 en 15ad Wet Vpb vallen slechts valutarisico's op de rente onder de aftrekbeperking waardoor resultaten van valutarisico's op de hoofdsom belast dan wel aftrekbaar zijn.

De ATAD vermeldt dat onder financieringskosten worden begrepen “rentelasten op alle vormen van schuld, (...) met inbegrip van, (...) behaalde winsten op buitenlandse valuta en verliezen op leningen en instrumenten in verband met het aantrekken van financiën middelen”. Blijkens diverse interpretatiemethoden vallen alle valutaresultaten hier onder waardoor valutawinsten niet-belast en valutaverliezen niet-aftrekbaar zijn.

Bij de implementatie van de ATAD is het waarschijnlijk dat het zal worden ingevoerd als extra renteaftrekbeperking vòòr de bestaande aftrekbeperkingen. Het is mogelijk dat de behandeling van valutaresultaten in de ATAD gelijk zal worden aan art. 10a en 10b Wet Vpb: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen niet-aftrekbaar.

Derhalve kan geconcludeerd worden dat de behandeling van valutaresultaten al niet consequent is en dat deze gebrekkigheid door de wetgever gerepareerd dient te worden. Tevens dient de wetgever de effectiviteit van art. 4 ATAD nauwlettend te volgen en over te gaan op maatregelen indien het artikel ineffectief blijkt. Immers, het vormt dan slechts een dode letter in de Wet Vpb zoals destijds art. 10d (oud) Wet Vpb.

# 1. Inleiding

## 1.1 Aanleiding

De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: OESO) concludeerde in 2013 dat grondslaguitholling en winstverschuiving, *Base Erosion and Profit Shifting* (hierna: BEPS), zowel overheden, bedrijven als belastingbetalers schaadt.<sup>1</sup> Naar aanleiding van onder andere dit rapport, journalistieke ontdekkingen<sup>2</sup> en jurisprudentie<sup>3</sup> besteden steeds meer overheden aandacht aan het tegengaan van BEPS.<sup>4</sup> Enkele maatregelen in Nederland zijn bijvoorbeeld de (verscherping van) renteaftrekbepalingen en de invoering van het zeventiende lid bij art. 13 Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb).

Op Europees niveau worden ook maatregelen tegen BEPS getroffen; zo heeft de Europese Commissie (hierna: Commissie) de *Anti Tax Avoidance Directive*, de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn (hierna: ATAD), vastgesteld.<sup>5</sup> Hierin worden regels gesteld die de uitholling van belastinggrondslagen tegengaat en het gemiddelde niveau van bescherming van de interne markt tegen *aggressive tax planning*, agressieve fiscale planning (hierna: ATP), verhogen. De ATAD dient geïmplementeerd te worden door de lidstaten van de Europese Unie (hierna: lidstaten) ingevolge art. 288 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

Daarnaast spelen valutaresultaten een rol. Door toenemende globalisering kunnen landen niet langer unilateraal belastingregels vaststellen om een object te belasten. Vanwege belastingconcurrentie zullen andere landen proberen hetzelfde object te belasten.<sup>6</sup> Hierbij kan een discussie ontstaan over de hoogte van een resultaat wanneer wisselkoersen sterk wijzigen in een korte periode.

Tevens wordt nieuws - bijvoorbeeld de uitslag van het 'Brexit' referendum in het Verenigd Koninkrijk over het Europees lidmaatschap - opgenomen in de financiële markten en in overweging genomen bij beslissingen door marktparticipanten.<sup>7</sup> Zo was de wisselkoers van de Britse pond naar Euro's op 23 juni 2016 - de dag van het 'Brexit' referendum - 1,308<sup>8</sup> en een dag later - de dag van de officiële uitslag van het referendum - 1,2337.<sup>9</sup> Dit is een daling van 5,68% welke grotendeels toerekenbaar is aan de uitslag van het referendum waarin 51,9% van de stemmers stemden voor een

---

<sup>1</sup> OESO 2013a.

<sup>2</sup> Aldus ook Giebels, *Volkskrant* 5 april 2017.

<sup>3</sup> Aldus ook HR 26 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4024.

<sup>4</sup> Houlder, *Financial Times* 9 juni 2015.

<sup>5</sup> Richtlijn (EU) 2016/1164.

<sup>6</sup> Avi-Yonah, *Harvard Law Review* (113) 2000, p. 1573-1676.

<sup>7</sup> Oberlechner & Hocking, *Journal of Economic Psychology* (25) 2004, p. 407-424.

<sup>8</sup> *PoundSterling Live* 23 juni 2016.

<sup>9</sup> *PoundSterling Live* 24 juni 2016.

vertrek uit de Europese Unie (hierna: EU).<sup>10</sup> Doordat nieuwsberichten tegenwoordig sneller verspreid kunnen worden, wordt nieuws sneller opgenomen in de financiële markten en beïnvloedt het de wisselkoersen waardoor eerder valutaresultaten kunnen ontstaan. Hierbij wordt nog afgezien van mogelijke wisselkoersveranderingen ten gevolge van speculaties.

## 1.2 Valutaresultaten

Valutaresultaten zijn elk resultaat dat is veroorzaakt door een verandering in de wisselkoers van twee munten. De wisselkoers is hierbij de prijs van de ene munteenheid in termen van een andere munteenheid.<sup>11</sup> Een onderneming maakt winst indien de wisselkoers van een buitenlandse munteenheid stijgt bij een vordering in deze buitenlandse munt. De onderneming krijgt dan meer euro's voor dezelfde hoeveelheid in een buitenlandse munteenheid. Indien de onderneming een schuld heeft wordt er verlies geleden.<sup>12</sup>

Doordat valutaresultaten sneller kunnen ontstaan is het van belang dat de wetgever de behandeling van valutaresultaten opneemt in haar fiscale wetgeving. Dit heeft de wetgever gedaan bij de renteaftrekbeperking van art. 10a Wet Vpb waarbij valutaresultaten niet in aftrek komen bij het bepalen van de fiscale winst. Echter, het is niet duidelijk of de wetgever hier alleen positieve of negatieve valutaresultaten of zelfs beide typen valutaresultaten mee bedoelt. Bij de renteaftrekbeperkingen van art. 10b, 13l en 15ad Wet Vpb staat niets expliciet vermeld over de behandeling van valutaresultaten.

## 1.3 Relevantie

Voor belastingplichtigen is consistentie in wetgeving (er kan ook gelezen worden: regelgeving) van belang. Wanneer binnen een wet een bepaald thema, zoals valutaresultaten, verschillend wordt behandeld kan dit (onbewust) tot fouten leiden en irritaties opwekken. Tevens wordt een wet complexer omdat belastingplichtigen rekening moeten houden met verschillende behandelingsmethoden.

In de beleidsnota 'Zicht op wetgeving' heeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie kwaliteitseisen opgesteld voor nieuwe wetgeving. Bij nieuwe wetgeving is het onder andere van belang dat het eenvoudig en duidelijk is, maar er dient ook sprake zijn van onderlinge afstemming.<sup>13</sup> Wanneer een van de kwaliteitseisen niet wordt behaald is er sprake van incorrect ingerichte wetgeving. Dit kan leiden tot ergernissen bij belastingplichtigen omdat er onnodige en ongewenste verscheidenheid is binnen en/of tussen wetten.

De wetgever dient bij de implementatie van de ATAD te letten op de huidige behandeling van valutaresultaten in de renteaftrekbeperkingen en de behandeling volgens de ATAD. Indien de ATAD valutaresultaten anders behandelt dan de renteaftrekbeperkingen moet de wetgever de

---

<sup>10</sup> 'EU referendum results', *The Electoral Commission* 26 maart 2017.

<sup>11</sup> Krugman, Obstfeld & Melitz 2015.

<sup>12</sup> Bruijsten, *TFO* 2016/145.1.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, 1-2.

renteaftrekbepalingen wijzigen om te blijven voldoen aan de kwaliteitscriteria voor nieuwe wetgeving. Europese wetgeving staat immers boven nationale wetgeving.<sup>14</sup>

#### **1.4 Probleemstelling**

Naar aanleiding van het bovenstaande zal onderzocht worden hoe valutaresultaten behandeld worden in zowel 1) de renteaftrekbepalingen van de Wet Vpb en 2) de ATAD. Daarna zal onderzocht worden hoe de ATAD met betrekking tot de behandeling van valutaresultaten geïmplementeerd kan worden zodat de wetgever consistent blijft in de behandeling van valutaresultaten in de Wet Vpb. De probleemstelling luidt:

*‘Hoe worden valutaresultaten behandeld in de renteaftrekbepalingen van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 en in de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn, en hoe kan de wetgever consistentie waarborgen bij de implementatie van de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn ten aanzien van de behandeling van valutaresultaten?’*

Het doel van dit onderzoek is om te kijken waar de wetgever op moet letten bij de implementatie van de ATAD. Wanneer deze aandachtspunten ondubbelzinnig zijn kan er duidelijker gekeken worden hoe de wetgever de ATAD kan implementeren omdat het wetsvoorstel voor de implementatie getoetst kan worden aan de kwaliteitscriteria voor nieuwe wetgeving.

#### **1.5 Methodologie**

Om tot een conclusie te komen zal het onderzoek gefaseerd plaatsvinden. Door middel van deelvragen wordt de behandeling van valutaresultaten nader onderzocht. Daardoor wordt het mogelijk om vervolgens een vergelijking tussen de behandelingen te kunnen maken en te concluderen wat de aandachtspunten zijn. Nadat de aandachtspunten geïdentificeerd zijn kan er geanalyseerd worden hoe de wetgever het wetsvoorstel moet vormgeven omwille te voldoen aan de kwaliteitscriteria. Aan de hand van deze analyse kan de probleemstelling beantwoord worden.

In dit onderzoek zal er gebruik worden gemaakt van gepubliceerde nationale en Europese wetgeving, de parlementaire geschiedenis, jurisprudentie en literatuur.

#### **1.6 Opzet**

Zoals eerder vermeld zal er gebruik worden gemaakt van deelvragen. Het eerstvolgende hoofdstuk zal de deelvraag ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens goed koopmansgebruik?’ beantwoorden. Hiermee wordt het algemene kader geschetst van de behandeling van valutaresultaten. Ingevolge art. 8 lid 1 Wet Vpb is art. 3.25 Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB) van overeenkomstige toepassing en daarmee het beginsel van goed koopmansgebruik. Vooral jurisprudentie en literatuur zal besproken worden omdat goed koopmansgebruik niet nader is gedefinieerd in de wet.

---

<sup>14</sup> HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*).



Vervolgens wordt de behandeling van valutaresultaten bij de renteaftrekbeperkingen in hoofdstuk 3 besproken aan de hand van de deelvraag ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens de renteaftrekbeperkingen ex art. 10a, 10b, 13l en 15ad in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969?’. Daarbij blijven herkwalificaties van geldleningen in kapitaal terzijde. In hoofdstuk 4 zal een analoog onderzoek plaatsvinden voor de ATAD. De vierde deelvraag luidt derhalve ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn?’.

In hoofdstuk 5 zal een vergelijking van de behandeling van valutaresultaten besproken en geanalyseerd worden. Aan de hand van deze vergelijking wordt onderzocht hoe de ATAD geïmplementeerd kan worden in de Wet Vpb. De deelvraag die hiervoor gebruikt zal worden luidt: ‘Hoe waarborgt de wetgever consistentie in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 bij de implementatie van de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn?’. Voorts zal er gekeken worden of de wetgever consequent is door de behandelingen van valutaresultaten te toetsen aan de kwaliteitseisen voor nieuwe wetgeving.

Elk hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie, maar in hoofdstuk 6 zal de probleemstelling worden beantwoord en bediscussieerd. Tevens zal er gekeken worden welke implicaties het resultaat inhoudt en welke aanbevelingen nodig zijn.

## **1.7 Afbakening**

In verband met de overzichtelijkheid en mede de beperkte tijdsperiode en omvang van dit onderzoek zullen alleen valutaresultaten van vorderingen en schulden in vreemde valuta in beschouwing worden genomen. Valutaresultaten die voortvloeien uit onder andere deelnemingen en liquiditeiten blijven buiten beschouwing. Daarnaast zal er niet worden onderzocht hoe valutaresultaten van afdekkingsinstrumenten behandeld worden.

Er wordt slechts gekeken naar vorderingen en schulden in vreemde valuta omdat de renteaftrekbeperkingen als doel hebben de renteaftrek te beperken. Bij vorderingen krijgt veelal de schuldeiser rente als vergoeding voor het uitlenen van een geldbedrag. Bij schulden moet de schuldenaar rente betalen aan de schuldeiser ter vergoeding van het verkregen geldbedrag.

Voorts zal er geabstraheerd worden van complexere situaties dan een enkele vordering of schuld in vreemde valuta. Hierbij kan gedacht worden aan het doorrollen van een lening (een kortlopende lening wordt langlopend) of bij het aflossen van een lening het geldbedrag direct weer teruglenen tegen dezelfde voorwaarden. Sancties van art. 13b en 13ba Wet Vpb worden begrepen onder deze complexere situaties.

Ook zal alleen de situatie van een ‘simpele’ vordering of schuld in vreemde valuta in beschouwing worden genomen. Het gaat hierbij om de situatie waarin het ene lichaam een geldbedrag in vreemde valuta uitleent aan een ander lichaam waardoor er een vordering en schuld ontstaat. Situaties zoals het dividend niet uitbetalen door een dochtermaatschappij aan de moedermaatschappij - waardoor er een dividendvordering ontstaat - en conversie van een obligatielening blijven buiten beschouwing.

## **2. De behandeling van valutaresultaten volgens goed koopmansgebruik**

### **2.1 Inleiding**

Om het antwoord op de deelvraag ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens goed koopmansgebruik?’ te vinden dient er gekeken te worden naar de algehele structuur van de Wet Vpb. Ingevolge art. 7 lid 1 tot en met 3 Wet Vpb wordt de vennootschapsbelasting geheven van in een jaar genoten winst. In art. 8 lid 1 Wet Vpb is bepaald dat de winst wordt bepaald volgens de bepalingen uit de Wet IB, waarbij art. 3.8 en 3.25 Wet IB een hoofdrol spelen.

Art. 3.8 Wet IB is de totaalwinstbepaling en definieert winst als ‘het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming’. Hieruit volgt dat er belasting wordt geheven over de totaal behaalde winst die is ontstaan gedurende de gehele bestaansperiode van de onderneming ten tijde van liquidatie. Echter, om jaarlijkse heffing mogelijk te maken moet de winst worden verdeeld over de bestaansjaren.<sup>15</sup> Deze toerekening gebeurt aan de hand van het jaarwinstbegrip uit art. 3.25 Wet IB.

In de volgende paragrafen zal uiteen gezet worden wie belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting en wat het totaalwinstbegrip inhoudt. Vervolgens wordt het kader van jaarwinst omschreven om goed koopmansgebruik te kunnen beschrijven. Voorts zal het ontstaan van valutaresultaten nader worden uitgelegd om tot slot de behandeling van valutaresultaten volgens goed koopmansgebruik uiteen te zetten.

### **2.2 Belastingplichtigen**

De vennootschapsbelasting wordt ingevolge art. 1 Wet Vpb geheven van lichamen. Hierbij wordt er een onderscheid gemaakt tussen binnenlands (art. 2 Wet Vpb) en buitenlands belastingplichtigen (art. 3 Wet Vpb).

Binnenlands belastingplichtigen worden belast over de wereldwinst. Van belang is dat de genoten voordelen worden verkregen uit een onderneming. Ingevolge art. 2 lid 5 Wet Vpb wordt geacht dat alle vermogensbestanddelen van een onderneming tot het ondernemingsvermogen behoren. Voor beperkt belastingplichtigen, zoals een vereniging of stichting, dient er wel een onderscheid gemaakt te worden tussen ondernemingsvermogen en niet-ondernemingsvermogen<sup>16</sup> aangezien zij belast worden voor zover zij een onderneming drijven.

Buitenlands belastingplichtigen worden slechts belast over het Nederlandse inkomen ex art. 17 lid 1 Wet Vpb. Desalniettemin geschiedt de winstberekening ingevolge art. 18 lid 1 Wet Vpb volgens dezelfde wijze als voor binnenlands belastingplichtigen: via de winstbepaling van art. 8 Wet Vpb.

Dit onderscheid is relevant voor de behandeling van valutaresultaten aangezien binnenlands belastingplichtigen voor elk valutaresultaat belast kunnen worden; ook voor een valutaresultaat van

---

<sup>15</sup> Heithuis, Kavelaars & Schuver 2015, p. 102-103.

<sup>16</sup> Van den Dool e.a. 2016, p. 52-56.

vorderingen of schulden in euro's wanneer het lichaam een andere munteenheid gebruik in de boekhouding. Buitenlands belastingplichtigen kunnen alleen voor een valutaresultaat belast worden indien de onderneming of vaste inrichting in Nederland vorderingen of schulden heeft. Hierbij kan het voorkomen dat de vreemde valuta de euro is wanneer de boekhouding een andere munteenheid hanteert.

### 2.3 Totaalwinst

De berekening van de totaalwinst ex art. 3.8 Wet IB geschiedt op basis van het euro-is-eurostelsel, de nominalistische winstberekening. Elke nominale vermogensvermeerdering, ongeacht de waardeveranderingen van een munteenheid, behoort tot de winst.<sup>17</sup> Hierbij is de historische kostprijs het uitgangspunt. Er wordt geen rekening gehouden met de aard van de behaalde voordelen waardoor voordelen uit illegale activiteiten<sup>18</sup> en uit activiteiten die niet tot het ondernemingsdoel behoren<sup>19</sup> belast kunnen worden. Totaalwinst is derhalve eindvermogen minus beginvermogen plus onttrekkingen minus stortingen.

Behaalde voordelen kunnen zowel positief als negatief zijn. Hierbij worden alleen daadwerkelijk behaalde voordelen tot de winst gerekend.<sup>20</sup> Daartegenover mogen, blijkens het Cessna-arrest, alleen daadwerkelijke uitgaven als kosten worden afgetrokken.<sup>21</sup> Het Cessna-arrest speelde in de inkomstenbelasting, maar is door de Hoge Raad (hierna: HR) van toepassing in de vennootschapsbelasting.<sup>22</sup> Indien er sprake is van gemengde kosten - kosten gemaakt vanuit zakelijke overwegingen maar met een privébestedingselement - is de aftrek beperkt ingevolge art. 8 lid 1 en 5 Wet Vpb.

In principe dient de winst te worden bepaald in euro's. In art. 7 lid 5 Wet Vpb staat een uitzondering: winstberekening mag ook geschieden in een andere munteenheid dan de euro, mits voldaan aan nadere voorwaarden uit de ministeriële regeling.<sup>23</sup> Indien een onderneming voordelen geniet in een land met een andere munteenheid dan de functionele valuta, dan kan dat leiden tot een winst of verlies door valutaverschillen.<sup>24</sup> In dit onderzoek wordt ervan uitgegaan dat de euro de gangbare valuta is.

### 2.4 Jaarwinst

Toerekening van totaalwinst gebeurt door middel van het goed koopmansgebruik ex art. 3.25 Wet IB dat het realisatiemoment bepaalt, waarbij een bestendige gedragslijn in acht genomen dient te worden. In principe geldt dat de som van alle jaarwinsten gelijk is aan de totaalwinst, maar

---

<sup>17</sup> HR 2 maart 1921, B. 2725.

<sup>18</sup> Aldus ook HR 24 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5025.

<sup>19</sup> HR 16 april 1930, B. 4726.

<sup>20</sup> HR 30 oktober 1968, ECLI:NL:HR:1968:AX5927.

<sup>21</sup> HR 9 maart 1983, ECLI:NL:HR:1983:AW8960 (*Cessna*).

<sup>22</sup> HR 21 september 1995, ECLI:NL:HR:1994:AA2964.

<sup>23</sup> Zie ook ministeriële regeling van 21 augustus 1997, *Stcrt.* 1997, 160.

<sup>24</sup> Van der Geld, *TFO* 1994/15, p. 194.

door onder andere objectieve vrijstellingen kan er een afwijking ontstaan. Desalniettemin is de eindbalans gelijk aan de beginbalans van het volgende boekjaar waardoor balanscontinuïteit gewaarborgd wordt. Een ondernemer mag immers niet zomaar van winstberekeningsstelsel wijzigen; indien er van stelsel gewijzigd wordt zal een eventueel daaruit voortvloeiende waardemutatie doorwerking hebben in de winst van dat jaar.

De basisgedachte achter goed koopmansgebruik is de relatie met de bedrijfseconomie. Volgens de HR volgt het goed koopmansgebruik de bedrijfseconomie, tenzij een bedrijfseconomische inzicht strijdt oplevert met een wettelijke belastingbepaling.<sup>25</sup> Hierbij zal veelal overeenstemming zijn met het jaarrekeningenrecht aangezien hierin ook de bedrijfseconomie gevolgd wordt. Echter, niet op alle punten is er overeenstemming zoals het ijzerenvoorraadstelsel dat wel wordt geaccepteerd bij goed koopmansgebruik.<sup>26</sup> Daarnaast is goed koopmansgebruik dynamisch: het kan in de loop der tijd evolueren met mogelijke correcties door de wetgever zoals is gebeurd door de invoering van art. 3.29 Wet IB ten gevolge van gewezen jurisprudentie<sup>27</sup>.

Er zijn drie hoofdbeginselen van goed koopmansgebruik: het realiteitsbeginsel, het voorzichtigheidsbeginsel en het eenvoudsbeginsel.<sup>28</sup> Deze beginselen vullen elkaar aan, maar blijkens het Baksteenarrest wordt er meer waarde gehecht aan het realiteitsbeginsel.<sup>29</sup> Voorts worden twee deelbeginselen - het veroorzakingsbeginsel en het matchingbeginsel - gerekend tot het realiteitsbeginsel.<sup>30</sup>

Volgens het realiteitsbeginsel (ook wel het realisatiebeginsel<sup>31</sup>) dient de fiscale jaarwinst met realiteitszin door de ondernemer te worden vastgesteld. Hierbij wordt geëist dat winst per kleinste eenheid wordt genomen.<sup>32</sup> Het veroorzakingsbeginsel stelt hierbij dat winst moet worden verantwoord in het jaar waarop die winst betrekking heeft.<sup>33</sup> Kosten worden toegekend aan het jaar waarin deze kosten betrekking hebben op de corresponderende voordelen. Volgens het matchingbeginsel mogen winsten niet tussen jaren worden verschoven.

Het voorzichtigheidsbeginsel stelt dat winsten en verliezen pas genomen moeten worden indien zij zijn gerealiseerd. Echter, verliezen mogen al genomen worden indien zij aan het licht komen. Hierdoor stelt het realiteitsbeginsel een grens aan uiterlijke winst- en verliesneming door ondernemers, waarbij meer waarde wordt gehecht aan het realiteitsbeginsel.<sup>34</sup>

---

<sup>25</sup> HR 8 mei 1957, ECLI:NL:HR:1957:AY2274.

<sup>26</sup> HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:AZ7364.

<sup>27</sup> HR 8 december 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX5825.

<sup>28</sup> Essers, in *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)* IB.3.2.16.B.b (losbladig en online, laatst bijgewerkt op 2 april 2016); er dient opgemerkt te worden dat de literatuur niet geheel eenduidig is, zie bijvoorbeeld Heithuis, Kavelaars & Schuver 2015 of Lubbers & Meussen 2014.

<sup>29</sup> HR 26 augustus 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2555.

<sup>30</sup> Caanen, *TFO* 1995/22, p. 221.

<sup>31</sup> Lubbers & Meussen 2014, p. 74-82.

<sup>32</sup> HR 9 april 1975, ECLI:NL:HR:1975:AX3972.

<sup>33</sup> HR 7 juni 1961, ECLI:NL:HR:1961:AX8246.

<sup>34</sup> HR 27 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4324.

Tot slot stelt het eenvoudsbegin­sel dat het winstberekeningsstelsel praktisch hanteerbaar dient te zijn. De bedrijfsomvang is hierbij van belang; de winstberekening hoeft niet ingewikkelder te zijn dan vereist voor de bedrijfsomvang.<sup>35</sup> Desalniettemin zal het eenvoudsbegin­sel niet vaak doorslaggevend zijn door de moeilijke controleerbaarheid.<sup>36</sup>

## 2.5 Ontstaan en voorkomen van valutaresultaten

Voor het ontstaan van valutaresultaten dient de wisselkoers te veranderen. Deze wisselkoersverandering kan plaatsvinden door een re- of devaluatie van een munt bij een vaste wisselkoers of door het hanteren van een flexibele wisselkoers.<sup>37</sup>

Desalniettemin kunnen valutaresultaten voorkomen worden. Dit kan door een bindend advies van de Belastingdienst met betrekking tot financieringsactiviteiten. Een dergelijk advies is een *advance tax ruling* en geeft - binnen de kaders van de wet - zekerheid over de fiscale gevolgen voor een (samenstel van) transactie(s).<sup>38</sup>

Ook door middel van een afspraak - een termijncontract - met de wederpartij kunnen valutaresultaten voorkomen worden. Een dergelijke afspraak is ook mogelijk met een bank door middel van een valutatermijntransactie. Partijen kunnen afspreken dat het terugbetalen van een schuld zal plaatsvinden tegen een vooraf vastgestelde koers welke gelijk is aan de koers ten tijde van het aangaan van de schuld. Hierbij moet opgemerkt worden dat er sprake kan zijn van informeel kapitaal of verkapt dividend indien een partij de wisselkoers zelf mag bepalen met een valutawinst of valutaverlies als gevolg.<sup>39</sup>

Tot slot kunnen valutaresultaten voorkomen worden door het afdekken van valutarisico's, dit kan ingevolge art. 13 lid 7 Wet Vpb indien de inspecteur dit heeft vastgesteld per beschikking. Hierbij blijven gemaakte winsten en geleden verliezen van het afdekkingsinstrument, zoals een valutaswap, buiten de fiscale winst. Het moet echter wel gaan om een situatie waarin de deelnemingsvrijstelling van art. 13 Wet Vpb van toepassing is.<sup>40</sup> Daarnaast kunnen valutarisico's afgedekt worden door middel van een evengrote schuld in vreemde valuta tegenover een vordering in vreemde valuta te zetten (of vice versa).<sup>41</sup> De HR heeft immers opgemerkt dat wanneer een lichaam een even grote vordering en schuld - beide in dezelfde vreemde valuta - heeft, er per saldo geen vermogensmutatie plaatsvindt bij een verandering in de wisselkoers omdat het gaat om samenhangende vermogensbestanddelen.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> Russo, *WFR* 2011/6905, p. 616-620.

<sup>36</sup> Zie ook HR 3 juni 1970, ECLI:NL:HR:1970:AX5178.

<sup>37</sup> Kroon, *TFO* 1984/257.

<sup>38</sup> Besluit Staatssecretaris van Financiën van 12 juni 2014, *Stcrt.* 2014, 15956.

<sup>39</sup> HR 28 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0289.

<sup>40</sup> Van de Streek, in *Cursus Belastingrecht (Vennootschapsbelasting)* Vpb.2.4.4.C.f (losbladig en online, laatst bijgewerkt op 5 mei 2017).

<sup>41</sup> Bruijsten, *TFO* 2016/145.1.

<sup>42</sup> Aldus ook HR 16 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7371.

## 2.6 De behandeling van valutaresultaten

Indien er wel valutaresultaten kunnen ontstaan, is de waarderingsmethode van een vordering of schuld relevant voor het bepalen van de grootte en het tijdstip van het valutaresultaat. Ingevolge art. 3.25 Wet IB dient er bij de bepaling van in een kalenderjaar genoten winst een bestendige gedragslijn te worden gehanteerd. Er mag niet van winstberekeningsstelsel en waarderingsmethode gewijzigd worden indien dit gebeurt naar willekeur en louter op fiscale gronden met een incidenteel fiscaal voordeel ten gevolge.<sup>43</sup>

Er zijn drie waarderingsmethoden voor vorderingen en schulden: 1) tegen valutakoers op balansdatum, 2) op kostprijs (ook wel de historische valutakoers) of 3) op kostprijs of tegen lagere (vorderingen) dan wel hogere (schulden) valutakoers op balansdatum.

Algemeen bezien dienen valutaverliezen direct genomen te worden, maar valutawinsten pas als ze daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Er dient wel een valutawinst genomen te worden indien de wisselkoers weer stijgt na een eerdere koersdaling waardoor destijds een valutaverlies is genomen. Echter, deze valutawinst is ten hoogste het genomen valutaverlies voorzover dit niet de historische kostprijs overstijgt. Dit volgt uit het voorzichtigheidsbeginsel.<sup>44</sup>

Bij waardering tegen valutakoers op balansdatum wordt op balansdatum de vordering of schuld in vreemde valuta berekend naar euro's tegen de op dat moment geldende wisselkoers. Wanneer de wisselkoers is gestegen in een boekjaar is er een valutawinst gemaakt bij vorderingen maar een valutaverlies bij schulden. Er moet opgemerkt worden dat bij sterk volatiele wisselkoersen deze methode mogelijk op gespannen voet staat met het realiteitsbeginsel omdat het uiteindelijke valutaresultaat onbekender is door sterke wijzigingen in de wisselkoers. Desalniettemin is volgens de HR deze waarderingsmethode toegestaan.<sup>45</sup>

Er wordt bij de waardering op kostprijs pas een valutaresultaat gemaakt bij daadwerkelijke realisatie, bij het terugverkrijgen van het geldbedrag bij een vordering of bij het terugbetalen van het geldbedrag bij een schuld. De waardering van de vordering of schuld vindt immers plaats ten tijde van het ontstaan van de vordering of schuld. Desalniettemin kan er sprake zijn van strijd met het realiteitsbeginsel indien er een koersverandering heeft plaatsgevonden welke als blijvend kan worden beschouwd.

Bij waardering op kostprijs of tegen lagere (vorderingen) dan wel hogere (schulden) valutakoers op balansdatum dienen vorderingen op kostprijs te worden gewaardeerd, tenzij waardering tegen valutakoers op balansdatum een lagere waarde geeft, dan dient de lagere waarde in aanmerking genomen te worden. Bij schulden dient er gewaardeerd te worden tegen de hoogste van de twee. Er wordt derhalve alleen een valutaverlies genomen; een eventueel valutawinst wordt pas genoten bij daadwerkelijke realisatie. Echter, indien een vordering is afgewaardeerd door een wisselkoersdaling, en de wisselkoers stijgt later weer, dan is er wel een valutawinst maar ten hoogste van een bedrag tot de waardering tegen kostprijs.<sup>46</sup> Bij schulden is er een valutawinst

---

<sup>43</sup> HR 14 januari 1970, ECLI:NL:HR:1970:AX5258.

<sup>44</sup> Heithuis, Kavelaars & Schuver 2015, p. 164.

<sup>45</sup> HR 23 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AI0670.

<sup>46</sup> HR 18 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC4933.

wanneer er een opwaardering heeft plaatsgevonden door een eerdere stijging in de wisselkoers en deze wisselkoers daalt daarna weer. Wederom tot maximaal de historische kostprijs. Ook bij schulden dient een valutawinst genomen te worden indien er een blijvende koersdaling is waardoor de schuld afgewaardeerd moet worden.<sup>47</sup> Deze methode is in overeenstemming met het voorzichtigheidsbeginsel.<sup>48</sup>

Echter, er dient bij de waarderingsmethoden een onderscheid gemaakt te worden tussen kortlopende en langlopende vorderingen en schulden.<sup>49</sup> Kortlopend heeft hierbij de betekenis van direct opeisbaar. In de literatuur is er alleen discussie welke waarderingsmethode gebruikt dient te worden bij kortlopende vorderingen en schulden.<sup>50</sup> Voor langlopende vorderingen en schulden zijn alle drie de waarderingsmethoden toegestaan en in overeenstemming met goed koopmansgebruik.

Kortlopende vorderingen en schulden dienen volgens de HR gewaardeerd te worden tegen valutakoers op balansdatum.<sup>51</sup> Er zijn hierbij wel kanttekeningen geplaatst aangezien het Gerechtshof 's-Gravenhage een direct opeisbare vordering gelijkstelt met liquide middelen, wat volgens de HR correct is. Zo wordt er gesteld dat direct opeisbare vorderingen zich beter laat vergelijken met (handels)voorraden of effecten.<sup>52</sup> Desalniettemin wordt er gesteld dat de wisselkoersveranderingen geringer zijn waardoor het realiteitsbeginsel zwaarder weegt dan het voorzichtigheidsbeginsel. Hier wordt tegenin gebracht dat het geen argument is om het voorzichtigheidsbeginsel terzijde te zetten.<sup>53</sup> Deze zienswijze is incorrect aangezien de HR meer waarde is gaan hechten aan het realiteitsbeginsel dan het voorzichtigheidsbeginsel.<sup>54</sup> Derhalve kan geconcludeerd worden dat kortlopende vorderingen en schulden in principe gewaardeerd moeten worden tegen valutakoers op balansdatum, tenzij er sprake is van een sterk volatiele wisselkoers.

## 2.7 Conclusie

In dit hoofdstuk stond de deelvraag 'Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens goed koopmansgebruik?' centraal. Samenvattend bepaalt de waarderingsmethode het moment van een valutaresultaat. Hierbij is het onderscheid tussen kortlopende en langlopende vorderingen en schulden relevant. Of een waarderingsmethode is toegestaan volgens goed koopmansgebruik kan uit tabel 1 worden afgeleid.

---

<sup>47</sup> Hof 's-Gravenhage 29 oktober 1974, ECLI:NL:GHSGR:1974:AX3618.

<sup>48</sup> Kroon, Nickel & Tangelder 2000, p. 75.

<sup>49</sup> Bruijsten, *TFO* 2016/145.1.

<sup>50</sup> Bobeldijk 2009, p. 49.

<sup>51</sup> HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2036; zie ook Van der Geld, *TFO* 1993/169, par. 3.2.3.

<sup>52</sup> Hof 's-Gravenhage 11 december 2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:AV5690, *V-N* 2002/33.21.

<sup>53</sup> Kroon, Nickel & Tangelder 2000, p. 75.

<sup>54</sup> Vgl. HR 27 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4324.

	<b>Waardering tegen valutakoers op balansdatum</b>	<b>Waardering op kostprijs</b>	<b>Waardering op kostprijs of lagere/hogere valutakoers op balansdatum</b>
<b>Kortlopende vorderingen en schulden</b>	In overeenstemming (realiteitsbeginsel)	Onzeker, maar mogelijk toegestaan bij sterk volatiele wisselkoersen	Onzeker, maar mogelijk toegestaan bij sterk volatiele wisselkoersen
<b>Langlopende vorderingen en schulden</b>	In overeenstemming (realiteitsbeginsel)	In overeenstemming (realiteitsbeginsel)	In overeenstemming (realiteitsbeginsel en voorzichtigheidsbeginsel)

Tabel 1. Waarderingsmethoden en overeenstemming met goed koopmansgebruik.

Bij waardering tegen valutakoers op balansdatum wordt er elk boekjaar een valutaresultaat gemaakt en verwerkt in de fiscale winst van dat boekjaar mits in dat boekjaar de wisselkoers is gewijzigd. Bij waardering op kostprijs wordt er alleen een valutaresultaat gemaakt bij daadwerkelijke realisatie. Bij waardering op kostprijs of lagere (vorderingen) dan wel hogere (schulden) valutakoers op balansdatum wordt een valutaverlies in een boekjaar direct genomen maar een eventueel valutawinst pas bij daadwerkelijke realisatie. Echter, bij laatstgenoemde waarderingsmethode wordt er wel een valutawinst geboekt indien er er een eerder valutaverlies is genomen.



### **3. De behandeling van valutaresultaten volgens de renteaftrekbeperkingen**

#### **3.1 Inleiding**

Maatregelen om BEPS nader te beperken en te voorkomen zijn de (aanscherping) van de renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting, specifiek art. 8b, 8c, 10 lid 1 sub d, 10a, 10b, 13l, 14a lid 12-14, 14b lid 9-11 en 15ad. Het is bij de renteaftrekbeperkingen aannemelijk dat er een vordering of schuld bestaat in een vreemde valuta omdat grensoverschrijdende financiering vaak een rol speelt, er wordt immers gebruik gemaakt van verschillen in belastingtarieven tussen landen. Zo is een ‘besmette transactie’ van art. 10a een kapitaalstorting in een verbonden lichaam, welke vaak in het buitenland gevestigd is en gefinancierd met een lening.

De deelvraag ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens de renteaftrekbeperkingen ex art. 10a, 10b, 13l en 15ad in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969?’ staat centraal in dit hoofdstuk. Er wordt hierbij alleen gekeken naar art. 10a, 10b, 13l en 15ad Wet Vpb aangezien deze renteaftrekbeperkingen relatief algemeen van aard zijn.<sup>55</sup> Eerst zal het ontstaan en de doelstelling van de renteaftrekbeperkingen geschetst worden. Daarna zal er gekeken worden hoe valutaresultaten behandeld worden door elke renteaftrekbeperking te bespreken waarbij art. 13l en 15ad Wet Vpb gezamenlijk worden besproken in verband met overeenkomende bewoordingen.

#### **3.2 Achtergrond, doel en strekking van de renteaftrekbeperkingen**

##### *3.2.1. Winstdrainage*

In 1997 is art. 10a Wet Vpb in werking getreden.<sup>56</sup> De doelen van art. 10a Wet Vpb is duidelijkheid en rechtszekerheid te bieden naar aanleiding van jurisprudentie en ter aanvulling van deze arresten aangezien de HR bepaalde structuren toestond welke de Staatssecretaris van Financiën (hierna: Staatssecretaris) niet wenselijk achtte.<sup>57</sup> Voordat dit artikel in werking trad, werd BEPS bestreden op basis van *fraus legis*, wat door de HR in jurisprudentie - de *winstdrainage*-arresten - is uitgewerkt.

In 1989 heeft de HR geoordeeld dat het in aftrek brengen van rente in strijd is met het doel en de strekking van de Wet Vpb. In dit arrest zat de moedermaatschappij in het buitenland en werd belast tegen  $\pm 3\%$ , de dochtermaatschappij werd in Nederland belast tegen  $\pm 40\%$  en leende een bedrag van de moedermaatschappij. Door rente in aftrek te brengen in Nederland werd er een hoge aftrekpost gecreëerd terwijl de rente laagbelast werd.<sup>58</sup>

De HR heeft later geoordeeld dat er geen sprake is van *fraus legis* indien er een compenserende heffing is.<sup>59</sup> Hiervan is onder andere sprake als de effectieve belastingdruk hoger is

---

<sup>55</sup> Zie ook Van den Dool e.a. 2016, p. 105-108; Van Os, *MBB* 2016/4, p. 155-168.

<sup>56</sup> Wet van 13 december 1996, *Stb.* 1996, 651.

<sup>57</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24696, 3 (MvT).

<sup>58</sup> HR 26 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4024.

<sup>59</sup> HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5281.

dan 10%<sup>60</sup> en de rentebaten direct of indirect belast zijn.<sup>61</sup> Daarnaast moet er sprake zijn van zakelijke overwegingen.<sup>62</sup>

Art. 10a Wet Vpb ziet op het voorkomen van winstdrainage. In het algemeen werkt dit artikel in situaties waarin een verbonden lichaam eigen vermogen presenteert als vreemd vermogen van een Nederlands lichaam. In dergelijke situaties komen renten, kosten en valutaresultaten niet in aftrek, er is immers sprake van een kasrondje. Onder kosten wordt onder andere verstaan afsluitingskosten en kosten ter afdekking van valuta- en renterisico's.<sup>63</sup>

### 3.2.2. *Hybride leningen*

Enkele jaren na de invoering van art. 10a Wet Vpb, in 2001, is art. 10b Wet Vpb ingevoerd en deze bepaling ziet op hybride leningen.<sup>64</sup> Hybride leningen zijn leningen met een looptijd langer dan tien jaar en hebben een geheel of gedeeltelijk winstafhankelijke rente.<sup>65</sup> Hierdoor kunnen dergelijke leningen juridisch gekwalificeerd worden als vreemd vermogen, maar materieel gezien vormt het eigen vermogen.

Doordat de hybride-leningenwetgeving per 2007 is vervallen, is art. 10b Wet Vpb gewijzigd.<sup>66</sup> Op de gewijzigde tekst is kritiek gekomen aangezien het artikel slechts mismatches in internationaal verband aanpakt waarbij de lening een looptijd moet hebben van minimaal tien jaar.<sup>67</sup>

Art. 10b Wet Vpb stelt nu dat vergoedingen en waardemutaties van een lening niet in aftrek komen bij de schuldenaar. Hierbij moet de lening een looptijd van meer dan tien jaar hebben, welke is verkregen van een gelieerd lichaam, en de vergoeding is in belangrijke mate lager dan een zakelijke vergoeding.

### 3.2.3. *Deelnemingsrente*

Voordat art. 131 Wet Vpb in werking trad, gold art. 10d (oud) Wet Vpb: de '*thin capitalisation*'-regeling. Hierbij was art. 10d (oud) Wet Vpb een reactie op het Bosal-arrest en ingevoerd per 2004.<sup>68</sup> Bij art. 10d Wet Vpb was het bovenmatige gedeelte aan rente, het deel boven de vaste verhouding tussen eigen vermogen en vreemd vermogen, niet aftrekbaar. Dit artikel was ingevoerd naar aanleiding van het Bosalgat, de situatie waarin financieringskosten ter verkrijging van een deelneming aftrekbaar zijn terwijl de voordelen uit dezelfde deelneming zijn vrijgesteld door de deelnemingsvrijstelling ex art. 13 Wet Vpb.<sup>69</sup>

---

<sup>60</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30572, 3 (MvT); zie ook HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2856.

<sup>61</sup> HR 23 augustus 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1681.

<sup>62</sup> HR 27 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1668.

<sup>63</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24696, 5, p. 30.

<sup>64</sup> Wet van 11 mei 2000, *Stb.* 2000, 216.

<sup>65</sup> Van den Dool e.a. 2016, p. 125-126.

<sup>66</sup> Wet van 12 december 2006, *Stb.* 2006, 631.

<sup>67</sup> Heihuis, *NTFR* 2006/1236.

<sup>68</sup> *Kamerstukken I* 2003/04, 29210, A, p. 19-21.

<sup>69</sup> HvJ EG 18 september 2003, C-168/01 (*Bosal Holding*).

Er was kritiek op art. 10d (oud) Wet Vpb aangezien deze regeling met name het midden en kleinbedrijf trof.<sup>70</sup> Uiteindelijk is deze regeling afgeschaft en is art. 131 Wet Vpb per 2013 inwerking getreden.<sup>71</sup> Het doel van art. 131 Wet Vpb is de bovenmatige aftrek van renten en kosten van geldleningen die zijn aangegaan ter financiering van deelnemingen te beperken.<sup>72</sup> De beperkingen gaat pas in wanneer de deelnemingsrente boven €750.000 uitkomt.

Aangezien er samenloop kan ontstaan met art. 10a of 10b Wet Vpb is in art. 131 lid 3 tweede volzin bepaald dat alle schulden welke onder art. 10a of 10b Wet Vpb vallen, in mindering komen bij het bepalen van het bedrag aan deelnemingsschuld.

#### 3.2.4. Overnameholding

De vierde renteaftrekbepanking is bij de opname van een overnameholding in de fiscale eenheid, art. 15ad Wet Vpb. Net zoals art. 10b Wet Vpb gold er eerst een andere regeling<sup>73</sup>, maar deze werd afgeschaft met uiteindelijk de invoer van art. 15ad Wet Vpb per 2012.<sup>74</sup>

Dit artikel voorkomt dat door het aangaan van een fiscale eenheid de rente over de schuldig gebleven koopsom wordt verrekend met de winsten van de aangekochte deelneming. Dit wordt bereikt wanneer een buitenlandse groep een Nederlandse BV overneemt en waarna de BV wordt doorverkocht aan een Nederlandse overnameholding, welke is opgericht door de buitenlandse groep, en deze overnameholding de koopsom schuldig blijft. De Nederlandse BV en overnameholding vormen daarbij een fiscale eenheid.<sup>75</sup>

De kern van art. 15ad Wet Vpb houdt in dat rente van overnameschulden niet verrekend mogen worden met de winst van de fiscale eenheid. Verrekening kan slechts geschieden met baten van de overnameholding.<sup>76</sup> Desalniettemin kunnen niet afgetrokken rente worden overgebracht naar het volgende boekjaar ingevolge lid 8. Tevens geldt de regeling pas indien het totaal aan renten hoger is dan €1.000.000. De beperking van renteaftrek is daarnaast slechts tijdelijk van aard aangezien verrekening kan geschieden indien de overnameholding andere activiteiten ontplooit naast het aankopen van de Nederlandse BV.

Bij samenloop met art. 10a Wet Vpb gaat art. 10a Wet Vpb voor op art. 15ad Wet Vpb aangezien art. 10a Wet Vpb een definitieve aftrekbepanking is. Hierdoor kan alleen art. 15ad Wet Vpb toepassing vinden indien er nog rente aftrekbaar is na toepassing van art. 10a Wet Vpb.<sup>77</sup> Daarnaast kan er sprake zijn van samenloop met art. 131 Wet Vpb waardoor lid 8 toepassing vindt. In een dergelijk geval blijft de aftrekbepanking buiten aanmerking voor zover deze met art. 131 Wet Vpb samenvalt.

---

<sup>70</sup> Van den Dool e.a. 2016, p. 154-155.

<sup>71</sup> Wet van 12 juli 2012, *Stb.* 2012, 321.

<sup>72</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33287, 3 (MvT).

<sup>73</sup> Wet van 11 december 2002, *Stb.* 2002, 618.

<sup>74</sup> Wet van 22 december 2011, *Stb.* 2011, 639.

<sup>75</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33003, 3 (MvT).

<sup>76</sup> Van den Dool e.a. 2016, p. 162-163.

<sup>77</sup> Van den Dool e.a. 2016, p. 166-167.

### 3.3 De behandeling van valutaresultaten

Aangezien alleen art. 10a Wet Vpb iets expliciets vermeld over valutaresultaten is het onduidelijk hoe valutaresultaten behandeld worden. Daarom zullen de renteaftrekbepalingen geanalyseerd worden aan de hand van diverse interpretatiemethoden indien er geen eenduidig antwoord is op de vraag hoe valutaresultaten behandeld dienen te worden. De methoden die gebruikt zullen worden zijn de taalkundige interpretatie, systematische interpretatie, wetshistorische interpretatie en de teleologische interpretatie. Er is gekozen voor deze vier methoden aangezien deze ook zijn gevolgd door Reinoud en De Wit.<sup>78</sup>

Bij de taalkundige interpretatie wordt er gekeken wat er bedoeld wordt in het gewone spraakgebruik, bezien in de wettelijke context. De bedoeling van een wetsartikel wordt in het licht gelezen van de plaats in een wettelijke regeling volgens de systematische interpretatie, waarbij de nadruk ligt op rechtseenheid. Ingevolge de wetshistorische interpretatie wordt de bedoeling afgeleid uit de bedoeling van de wetgever ten tijde van de totstandkoming van het betreffende artikel. Tot slot wordt bij de teleologische interpretatie gekeken naar de ratio en het belang van een wetsartikel.<sup>79</sup>

#### 3.3.1. De behandeling ingevolge art. 10a

Art. 10a lid 1 Wet Vpb stelt dat niet in aftrek komen “renten - kosten en valutaresultaten daaronder begrepen”. In de literatuur werden vier benaderingen onderscheiden<sup>80</sup>:

1. Symmetriebenadering: “valutaresultaten” omvat positieve en negatieve valutaresultaten waardoor valutawinsten niet-belast en valutaverliezen niet-aftrekbaar zijn;
2. Strikte benadering: “valutaresultaten” heeft slechts betrekking op valutaverliezen waardoor deze niet-aftrekbaar zijn, valutawinsten dienen tot de fiscale winst gerekend te worden;
3. Valutasalderingsbenadering: “valutaresultaten” omvat positieve en negatieve valutaresultaten, maar dit mag effectief niet leiden tot vrijstelling van valutawinsten waardoor valutawinsten alleen verrekend mogen worden met valutaverliezen;
4. Ruime salderingsbenadering: “valutaresultaten” wordt hetzelfde behandeld als renten, derhalve kunnen valutaverliezen verrekend worden met renten en valutawinsten, valutawinsten zijn belast voor zover dit groter is dan de valutaverliezen.

Reinoud en De Wit concludeerden dat de symmetriebenadering het beste de werkelijkheid representeert en het beste het gelijkheidsbeginsel volgt. Zij kwamen tot deze conclusie aan de hand van een redelijke wetstoepassing nadat de taalkundige interpretatie, systematische interpretatie, wetshistorische interpretatie en de teleologische interpretatie niet tot een eenduidig antwoord leidde.

De HR concludeerde in BNB 2012/229 dat onder valutaresultaten - een algebraïsch begrip - zowel positieve als negatieve valutaresultaten wordt begrepen. Tevens bevat de aftrekbepaling zowel renten, kosten als valutaresultaten waarbij de symmetriebenadering wordt gevolgd.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Vgl. Reinoud & De Wit, *WFR* 2009/1010.

<sup>79</sup> Kloosterhuis 2014, p. 206-212.

<sup>80</sup> Marres 2008, p. 95; Reinoud & De Wit, *WFR* 2009/1010.

<sup>81</sup> HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ1248 (concl. A-G Wattel), *BNB* 2012/229.

BNB 2012/229 lijkt echter niet geheel te kloppen. De Advocaat-Generaal concludeerde dat de wetgever slechts valutaverliezen bedoelde waardoor valutawinsten tot de winst gerekend dienen te worden. Daarnaast wordt er door de HR geen onderscheid gemaakt tussen oneigenlijke en echte valutarisico's.<sup>82</sup> Een oneigenlijke valutarisico is het verschil tussen de huidige koers en de termijnkoers; een echte valutarisico is het risico dat de toekomstige werkelijke valutakoers niet overeenkomt met de termijnkoers waardoor het deels onvoorspelbaar is. Hierbij kunnen echte valutarisico's afgedekt worden met een afdekkingsinstrument. Volgens Kok dienen ook resultaten van een afdekkingsinstrument onder de aftrekbeperking te vallen indien echte valutarisico's onder de aftrekbeperking vallen. Desalniettemin zouden volgens Kok echte valutarisico's in principe niet onder de aftrekbeperking moeten vallen.<sup>83</sup> BNB 2012/229 ziet daarnaast alleen op schulden en niet op afdekkingsinstrumenten waardoor de behandeling gelijk is aan de behandeling van valutaresultaten van art. 10 lid 1 sub d Wet Vpb.<sup>84</sup>

Tenslotte wordt er door BNB 2012/229 een voordeel gecreëerd voor belastingplichtigen; indien een valutawinst groter is dan het gezamenlijk bedrag van renten, kosten en valutaverliezen is er een vrijstelling. Hierdoor kan het aantrekkelijk zijn voor belastingplichtigen om art. 10a Wet Vpb wel te laten gelden en geen beroep te doen op de tegenbewijsregeling van lid 3, de tegenbewijsregeling is immers facultatief. Daarbij kan art. 15ad Wet Vpb niet meer van toepassing zijn aangezien art. 10a Wet Vpb voorrang geniet en art. 15ad Wet Vpb alleen van toepassing is indien er nog rente aftrekbaar is, en niet is verrekend. Bij art. 131 Wet Vpb komen schulden die onder art. 10a Wet Vpb vallen in mindering bij het bepalen van het bedrag aan deelnemingsschuld.

### 3.3.2. De behandeling ingevolge art. 10b

In art. 10b Wet Vpb staat niets expliciet over valutaresultaten. De Staatssecretaris heeft aangegeven dat positieve valutaresultaten niet onder dit artikel vallen aangezien art. 10b Wet Vpb strekt tot het ontmoedigen van leningen in concernverband onder onzakelijke voorwaarden. Er kan uit het antwoord van de Staatssecretaris afgeleid worden dat negatieve valutaresultaten wel onder de aftrekbeperking vallen en derhalve niet-aftrekbaar zijn. In de aantekening op de brief wordt gesteld dat de disincentive - een gevolg van het bestrijden van mismatches - van de Staatssecretaris nooit een doel *an sich* mag worden. Daarbij doet het niet-belasten van valutawinsten geen afbreuk aan het doel. Tevens is het niet redelijk om enerzijds valutaverliezen niet af te trekken terwijl anderzijds valutawinsten wel belast zijn.<sup>85</sup>

Taalkundig bezien duidt "aftrek" op valutaverliezen en heeft geen betrekking op valutawinsten.<sup>86</sup> Echter, "waardemutaties" duidt op zowel positieve als negatieve waardeveranderingen en "vergoedingen" betekent in het dagelijks taalgebruik positieve voordelen.

---

<sup>82</sup> Eilsweier & Van Strien, *WFR* 2012/628.

<sup>83</sup> Kok, *WFR* 2007/253, par. 2.1-2.3.

<sup>84</sup> Bruijsten, *TFO* 2016/145.1, par. 8.3.

<sup>85</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 10 juli 2007, nr. DB07-115U, *V-N* 2007/35.18.

<sup>86</sup> Vgl. Reinoud & De Wit, *WFR* 2009/1010, par. 3.1.

Volgens de systematische interpretatie zou onder “waardemutaties” verstaan moeten worden zowel positieve als negatieve waardeveranderingen. Art. 10b Wet Vpb is tenslotte net zoals art. 10a Wet Vpb een renteaftrekbeperking, derhalve vallen zowel positieve als negatieve valutaresultaten onder “waardemutaties”. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de interpretatie van de Staatssecretaris van art. 10a Wet Vpb ook was dat valutawinsten belast dienden te worden.<sup>87</sup> Daaruit kan afgeleid worden dat de Staatssecretaris hetzelfde patroon volgt: valutaverliezen niet-aftrekbaar en valutawinsten belast. Desalniettemin is het antwoord van de Staatssecretaris geen rechtsbron.<sup>88</sup>

Aangezien art. 10b Wet Vpb een staartje vormt van de hybride-leningenwetgeving, kan “waardemutaties” op dezelfde wijze uitgelegd worden als art. 10b (oud) Wet Vpb. Blijkens de parlementaire geschiedenis wordt onder “waardemutaties” zowel positieve als negatieve waardeveranderingen verstaan.<sup>89</sup>

De strekking van art. 10b Wet Vpb is het tegengaan van internationale mismatches.<sup>90</sup> Nederland staat immers een fictieve kostenafrek toe indien de schuldenaar in Nederland is gevestigd, maar indien de schuldeiser niet belast wordt over de inkomsten ontstaat er een mismatch. Een dergelijk mismatch is mogelijk op basis van het Zweedse grootmoeder-arrest.<sup>91</sup> In principe dienen anti-misbruikbepalingen - zoals de renteaftrekbeperkingen - eng uitgelegd te worden. Daarbovenop is er minder ruimte voor een ruimere interpretatie indien de opzet van de bepaling gedetailleerder is en de ontstaansgeschiedenis uitgebreid is.<sup>92</sup> Aangezien art. 10b Wet Vpb spreekt over “vergoedingen” en “waardemutaties”, in tegenstelling tot “renten” bij art. 10a Wet Vpb, en gericht is op internationale situaties is het aannemelijk dat de wetgever ook valutaresultaten hieronder verstaat. Daarbij is art. 10b Wet Vpb niet uitgebreid qua opzet, maar is de ontstaansgeschiedenis relatief uitgebreid.<sup>93</sup> Derhalve kan geconcludeerd worden dat de wetgever onder “waardemutaties” zowel positieve als negatieve waardeveranderingen verstaat.

Concluderend kan gesteld worden dat onder “waardemutaties” verstaan moet worden zowel positieve als negatieve valutaresultaten. Derhalve is de interpretatie van de Staatssecretaris incorrect en waarschijnlijk met name gebaseerd op budgettaire redenen. Immers, doordat valutawinsten belast worden levert dit extra inkomsten op voor de Staat.

### 3.3.3. *De behandeling ingevolge art. 131 en 15ad*

Per 2013 werd art. 15ad Wet Vpb aangepast door de invoering van art. 131 Wet Vpb.<sup>94</sup> Hierdoor werden de artikel in overeenstemming gebracht en deels gelijksoortig. Bruijsten

---

<sup>87</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29210, 34, p. 5 (NV II).

<sup>88</sup> Taekema, Gaakeer & Loth 2013, p. 46-49.

<sup>89</sup> *Kamerstukken I* 2001/02, 28034, 123b, p. 7 (NV I).

<sup>90</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30572, 3, p. 50 (MvT).

<sup>91</sup> HR 31 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AX2866 (*Zweedse grootmoeder*).

<sup>92</sup> De Vries, *WFR* 2008/168, par. 6.

<sup>93</sup> Vgl. HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744 (*Unilever*).

<sup>94</sup> Wet van 12 juli 2012, *Stb.* 2012, 321.

concludeerde dat beide artikelen dezelfde behandeling hebben met betrekking tot valutaresultaten.<sup>95</sup> Derhalve zullen beide artikelen tegelijkertijd besproken worden.

Voor de wijziging van art. 15ad Wet Vpb luidde het eerste lid “renten - kosten en valutaresultaten daaronder begrepen”, wat per 2013 is veranderd in “renten en kosten”. Tezamen met de wijziging van het eerste lid, is een tiende lid toegevoegd aan art. 15ad Wet Vpb welke luidt “onder renten en kosten (...) mede begrepen kosten en resultaten ter zake van rechtshandelingen die strekken tot het afdekken van renterisico’s op geldleningen of van valutarisico’s op de rente ter zake van geldleningen”. Dezelfde tekst is te vinden in art. 131 lid 8 sub c Wet Vpb.

Uit de Memorie van Toelichting op de wetwijziging van art. 15 ad Wet Vpb blijkt dat er een onderscheid gemaakt dient te worden in de kosten van een afdekkingsinstrument, te weten tussen het valutarisico op de hoofdsom en op de rente. Valutarisico’s op de hoofdsom en kosten van afdekkingsinstrumenten van valutarisico’s op de hoofdsom vallen niet onder de aftrekbeperking. Valutarisico’s op de rente en kosten van afdekkingsinstrumenten van valutarisico’s op de rente vallen wel onder de aftrekbeperking.<sup>96</sup>

De wetgever houdt echter geen rekening met de relatie tussen enerzijds de sterkte van een munteenheid en anderzijds de rente.<sup>97</sup> Volgens de HR valt het deel van de rente dat verband houdt met de sterkte van een munteenheid niet onder de aftrekbeperking en komt derhalve wel in aftrek.<sup>98</sup>

### 3.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is de deelvraag ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens de renteaftrekbeperkingen ex art. 10a, 10b, 131 en 15ad in de Wet op de Venootschapsbelasting 1969?’ beantwoord. Als eerste is de ontstaansgeschiedenis en de bedoeling van de renteaftrekbeperkingen geschetst om vervolgens de behandeling van valutaresultaten te analyseren.

Naar aanleiding van de winstdrainage-arresten is art. 10a Wet Vpb ingevoerd ter codificatie en aanvulling van deze arresten. Dit artikel ziet op het voorkomen van kasrondjes - ofwel winstdrainage - doordat een verbonden lichaam kapitaal presenteert als vreemd vermogen bij een Nederlands lichaam. Ingevolge BNB 2012/229 worden zowel positieve als negatieve valutaresultaten begrepen waardoor valutaverliezen niet-aftrekbaar en valutawinsten niet-belast zijn. Daarbij maakt de HR geen onderscheid tussen oneigenlijke en echte valutarisico’s.

Art. 10b Wet Vpb vormt het staartje van de hybride-leningenwetgeving en heeft betrekking op internationale mismatches door leningen met een looptijd van langer dan tien jaar onder onzakelijke voorwaarden. Volgens de interpretatie van de Staatssecretaris komen slechts valutaverliezen in aanmerking waardoor deze niet-aftrekbaar zijn; valutawinsten zullen derhalve belast zijn. Deze interpretatie is echter onjuist aangezien de taalkundige interpretatie, systematische interpretatie, wetshistorische interpretatie en teleologische interpretatie duiden op zowel positieve

---

<sup>95</sup> Bruijsten, *TFO* 2016/145.1, par. 8.5.

<sup>96</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 33287, 3, p. 56 (MvT).

<sup>97</sup> Bruijsten, *TFO* 2016/145.1, par. 8.5.

<sup>98</sup> HR 28 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2749.

als negatieve valutaresultaten. Valutaverliezen zijn derhalve niet-afrekbaar en valutawinsten niet-belast.

Art. 131 Wet Vpb vormt de opvolger van de ‘thin capitalisation’-regeling en ziet op het beperken van bovenmatige rente- en kostenafrek van geldleningen die zijn aangegaan ter financiering van deelnemingen. Tot slot betreft art. 15ad Wet Vpb situaties waarin een overnameholding de rente van een schuldig gebleven koopprijs ten laste wil brengen van de winst van het overgenomen lichaam door een fiscale eenheid aan te gaan. In beide artikelen vallen slechts valutarisico’s op de rente onder de afrekbeperking. Valutarisico’s op de hoofdsom zullen derhalve afrekbaar dan wel belast zijn.

Artikel	De behandeling van valutaresultaten
<b>10a Wet Vpb</b>	“Valutaresultaten” omvat zowel positieve als negatieve valutaresultaten: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen zijn niet-afrekbaar
<b>10b Wet Vpb</b>	
<b>131 Wet Vpb</b>	(Kosten van afdekkingsinstrumenten van) valutarisico’s op de hoofdsom vallen niet onder de afrekbeperkingen. (Kosten van afdekkingsinstrumenten van) valutarisico’s op de rente vallen wel onder de afrekbeperking en zijn derhalve niet-belast dan wel niet-afrekbaar.
<b>15ad Wet Vpb</b>	

Tabel 2. Behandeling van valutaresultaten in de renteafrekbeperkingen van de Wet Vpb.

Tabel 2 geeft kort weer wat er onder het desbetreffende artikel valt met betrekking tot valutaresultaten. Immers, niet elk artikel gebruikt de terminologie “valutaresultaten”. Daarnaast wordt er in art. 131 en 15ad Wet Vpb een onderscheid gemaakt tussen valutaresultaten op de hoofdsom en op rente.



## **4. De behandeling van valutaresultaten in de Anti-belastingontwikkingsrichtlijn**

### **4.1 Inleiding**

Naar aanleiding van het BEPS actieplan van de OESO is de ATAD geïntroduceerd door de Commissie. In overwegingen 2 en 3 van de preambule bij de ATAD is het volgens de Commissie van belang dat er voldoende coherente en op gecoördineerde wijze regels tegen BEPS worden gesteld. Hierbij acht de Commissie dat lidstaten zelf het beste de uitvoering kunnen regelen in verband met verschillende vennootschapsbelastingstelsels. Derhalve biedt de ATAD slechts een gemeenschappelijk minimumniveau van bescherming.

Aangezien de ATAD regels stelt tegen BEPS - waarbij winsten weggeschoven worden uit de interne markt - kunnen valutaresultaten een rol spelen. Er kunnen immers koersveranderingen plaatsvinden met een valutaresultaat als gevolg. Ook binnen de interne markt kunnen valutaresultaten ontstaan aangezien niet elke lidstaat de euro als munteenheid heeft.

Om de deelvraag ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens de Anti-belastingontwikkingsrichtlijn?’ te beantwoorden zal eerst de achtergrond van de ATAD geschetst worden. Vervolgens wordt het doel en de strekking van de ATAD besproken en tot slot zal de behandeling van valutaresultaten onderzocht worden.

### **4.2 Achtergrond van de Anti-belastingontwikkingsrichtlijn**

In 2013 bracht de OESO een rapport uit waarin de ernst van BEPS werd beschreven. Hierin werd geconcludeerd dat er verscheidene manieren zijn om belastinggrondslagen uit te hollen, maar dat BEPS een significante oorzaak is. Daarbovenop zijn fiscale stelsels niet volledig meegegaan in de veranderende businessmodellen. Daarbij kunnen internationale en nationale regels over het voorkomen van dubbele belasting leiden tot dusdanige verschillen tussen belastingssystemen die geëxploiteerd worden door ondernemingen om hun belastingdruk te verlagen.<sup>99</sup>

Later in 2013 bracht de OESO een rapport uit met daarin de vereiste acties tegen BEPS tezamen met de deadlines en middelen ter implementatie van deze acties.<sup>100</sup> Dit is nader uitgewerkt in de ‘*BEPS 2015 Final Reports*’, hierbij is actiepunten 4 gericht op het verminderen van uitholling van belastinggrondslagen door renteaftrek.<sup>101</sup>

De Raad van de Europese Unie (hierna: Raad) erkent en deelt het oordeel van de OESO dat maatregelen vereist zijn voor het tegengaan van BEPS. De Raad heeft de Commissie derhalve verzocht voorstellen te doen.<sup>102</sup> Een van die voorstellen is de ATAD.

---

<sup>99</sup> OESO 2013b.

<sup>100</sup> OESO 2013a.

<sup>101</sup> OESO 2015.

<sup>102</sup> Raad van de Europese Unie 8 december 2015, ‘Conclusies van de Raad over vennootschapsbelasting - grondslaguitholling en winstverschuiving’.

### 4.3 Doel en strekking van de Anti-belastingontwikingsrichtlijn

#### 4.3.1. Actiepunt 4 van de OESO

Actiepunt 4 van de *'BEPS 2015 Final Reports'* adviseert een vaste ratio vast te stellen van de netto aftrekbare rente (aftrekbare rentekosten minus rentebaten) in verhouding tot de winst voor rente, belastingen, afschrijvingen en amortisatie (hierna: ebitda). De OESO stelt een ratio voor van 10% tot 30% in verband met verschillen tussen landen. Daarnaast is een groepsratio voorgesteld zodat ook op groepsniveau de vaste ratio kan gelden. Voorts is het aangeraden om een drempel in te voeren zodat tot de drempel de netto ontvangen rente volledig mag worden afgetrokken.<sup>103</sup>

In een aantekening bij dit actiepunt is echter gesteld of een dergelijke regeling wel gewenst is. Er wordt tenslotte 'gewoon' gebruik gemaakt van verschillen tussen tarieven. Hierbij wordt wel opgemerkt dat het sturen van rentelasten naar een land met een hoog belastingtarief een voor de hand liggende reden is om de eigen belastingpositie te optimaliseren. Er wordt ook opgemerkt dat de auteurs van de aantekening twijfelen of daadwerkelijke uitvoering in Nederland zal plaatsvinden. Immers, de voorgestelde regeling lijkt sterk op art. 10d (oud) Wet Vpb welke is afgeschaft wegens gebrek aan succes.<sup>104</sup> De Staatssecretaris heeft voorzichtig aangegeven geen voorstander te zijn van een generieke regeling en wacht bindende regels van de EU af.<sup>105</sup>

De OESO merkt zelf nog op dat bij unilaterale maatregelen en te enthousiaste reacties op ongewenste structuren door (belasting)autoriteiten er een 'overkill' in bestrijding kan plaatsvinden. Hierdoor is het mogelijk dat in plaats van het voorkomen van dubbele belasting er totaal geen heffing plaatsvindt.<sup>106</sup>

#### 4.3.2. Uitwerking in de Anti-belastingontwikingsrichtlijn

De ATAD is een onderdeel van het *Anti Tax Avoidance Package* (hierna: ATAP) welke bestaat uit drie peilers: effectieve belastingheffing garanderen, fiscale transparantie vergroten en een gelijk speelveld vormen. De Commissie wil dat alle ondernemingen belasting betalen waar zij hun winst behalen. Hierbij speelt transparantie een belangrijke rol om eerlijke belastingconcurrentie te waarborgen en ATP tegen te gaan.<sup>107</sup> Art. 4 ATAD sluit aan bij de peiler 'effectieve belastingheffing' omdat het een uitwerking is van actiepunt 4 van de *'BEPS 2015 Final Reports'* en derhalve gericht op het tegengaan van verschuiven van rentelasten en rentebaten.<sup>108</sup>

De Commissie herhaalt dezelfde conclusie als de OESO: ATP moet tegengegaan worden.<sup>109</sup> Hetzelfde is te zien in art. 4 ATAD: belastingplichtigen mogen maximaal 30% van het financieringskostensurplus in verhouding tot ebitda in aftrek brengen. Hierbij is het financieringskostensurplus ex art. 2 lid 2 ATAD de aftrekbare financieringskosten minus belastbare rentebaten en

---

<sup>103</sup> OESO 2016.

<sup>104</sup> Heithuis e.a., *V-N* 2015/56.2.

<sup>105</sup> Heithuis e.a., *V-N* 2015/56.4.

<sup>106</sup> Heithuis e.a., *V-N* 2015/56.3.

<sup>107</sup> Heithuis e.a., *V-N* 2016/12.2.

<sup>108</sup> MEMO/16/160.

<sup>109</sup> Heithuis e.a., *V-N* 2015/39.14; COM(2013)23.

is derhalve gelijk aan de netto aftrekbare rente, de term die de OESO gebruikt. Voorts bevat de ATAD ook een bepaling voor een concern en de mogelijkheid voor een drempel tot €3.000.000.

#### **4.4 De behandeling van valutaresultaten**

De ATAD vermeldt slechts tweemaal het woord ‘valuta’; soortgelijke termen van ‘valuta’ worden door de ATAD niet gebezigd. In art. 2 lid 1 ATAD is bepaald dat onder ‘financieringskosten’ wordt begrepen “rentelasten op alle vormen van schuld, (...) met inbegrip van, (...) behaalde winsten op buitenlandse valuta en verliezen op leningen en instrumenten in verband met het aantrekken van financiën middelen”. Voorts is in art. 11 lid 3 ATAD bepaald dat lidstaten die niet de euro als munteenheid hebben de bedragen uit de ATAD mogen berekenen in hun eigen munteenheid.

Aangezien alleen art. 2 en 11 ATAD het woord “valuta” bezigen zal voor het bepalen van de behandeling van valutaresultaten de taalkundige interpretatie, systematisch interpretatie, wets-historische interpretatie en de teleologische interpretatie gebruikt worden. Hierbij zal alleen naar art. 2 ATAD gekeken worden aangezien art. 11 ATAD slechts regels omvat ten behoeve van de omzetting van de ATAD in nationale wetgeving.

##### *4.4.1. Taalkundige interpretatie*

Blijkens de definitie van het financieringskostensurplus uit art. 2 lid 2 ATAD is de definitie van financieringskosten - en daarmee de behandeling van het woord “valuta” - relevant. Het maximale bedrag aan aftrekbare financieringskosten dat in aftrek gebracht mag worden is gelijk aan maximaal 30% maal ebitda plus belastbare rentebaten ex art. 4 lid 1 jo. art. 2 lid 2 ATAD.

Onder financieringskosten wordt slechts “bepaalde winsten” begrepen. In overweging 6 van de preambule staat dat alleen belastbare inkomsten meegenomen mogen worden waardoor geconcludeerd kan worden dat de Commissie met “bepaalde winsten” slechts de belastbare winsten bedoelt.

Voorts sluit de Commissie bepaalde belastbare winsten uit aangezien het slechts betrekking heeft op “buitenlandse valuta”. Hieruit kan afgeleid worden dat het gaat om valutawinsten waarbij niet duidelijk wordt of er een onderscheid wordt gemaakt tussen oneigenlijke en echte valutarisico's. Tevens wordt het niet duidelijk of er een nader onderscheid wordt gemaakt tussen valutarisico's op de hoofdsom en op de rente.

Uit de zinsnede “verliezen op leningen en instrumenten in verband met het aantrekken van financiën middelen” kan afgeleid worden dat de Commissie “verliezen op leningen” ruim bedoelt waardoor ook valutaverliezen hieronder begrepen kunnen worden. Daarnaast vallen verliezen op instrumenten ook onder financieringskosten waardoor de Commissie indirect echte valutarisico's bedoelt. Ook hier wordt het niet duidelijk of het onderscheid tussen valutarisico's op de hoofdsom en op de rente relevant is.

De Commissie stelt in de ATAD dat zowel valutawinsten als valutaverliezen onder de aftrekbeperking vallen. Er dient opgemerkt te worden dat het Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJ) een nader onderscheid kan aanbrengen bij valutawinsten door de woorden “bepaalde winsten”.

Ook kunnen lidstaten bij de implementatie een nader onderscheid aanbrengen, de ATAD geeft immers een minimumniveau aan bescherming.

#### 4.4.2. *Systematische interpretatie*

In art. 4 lid 6 ATAD is bepaald dat onbeperkte voorwaartse verrekening mogelijk gemaakt mag worden door de lidstaten. Tevens kan achterwaartse verrekening mogelijk gemaakt worden, maar hoogstens drie jaar. Hierdoor lijkt art. 4 ATAD op art. 15ad Wet Vpb: beide artikelen staan voorwaartse verrekening toe en vormen een tijdelijke aftrekbeperking. Tevens is de ATAD een generieke aftrekbeperking zoals art. 10d (oud) Wet Vpb, welke is vervangen door art. 131 Wet Vpb.

Derhalve dienen valutaresultaten (deels) hetzelfde behandeld te worden als art. 131 en 15ad Wet Vpb. Voordat art. 10d (oud) Wet Vpb verviel behoorden onder kosten mede kosten van afdekkingsinstrumenten.<sup>110</sup> Art. 131 en 15ad Wet Vpb hanteren dezelfde behandeling: valutaresultaten op een vordering of schuld vallen niet onder de aftrekbeperking waardoor valutawinsten belast zijn en valutaverliezen niet-aftrekbaar. Valutaresultaten op afdekkingsinstrumenten vallen wel onder de aftrekbeperking. Echter, hierbij maakt de ATAD - in tegenstelling tot art. 131 en 15ad Wet Vpb - geen onderscheid gemaakt tussen valutarisico's op de hoofdsom en op de rente.

Desalniettemin verschillen art. 4 ATAD en art. 15ad Wet Vpb qua verdere strekking. Er kan derhalve dezelfde redenering toegepast worden op mogelijke overeenkomsten tussen art. 4 ATAD en art. 10a en 10b Wet Vpb. Daaruit zou geconcludeerd kunnen worden dat valutawinsten niet-belast en valutaverliezen niet-aftrekbaar zijn. De systematische interpretatie biedt daarom onvoldoende een eenduidig antwoord om een even groot gewicht aan deze conclusie te trekken in vergelijking met onder andere de taalkundige interpretatie.

#### 4.4.3. *Wetshistorische interpretatie*

De ATAD is onderdeel van de ATAP en is gericht op het voorkomen van ATP en is een vervolg op het actieplan van de Commissie voor eerlijke en doeltreffende vennootschapsbelasting.<sup>111</sup> Voor het creëren van een gelijk speelveld dient de behandeling van valutaresultaten in elke lidstaat hetzelfde te zijn. Om effectieve belastingheffing te garanderen dient er geen onderscheid gemaakt te worden tussen valutaresultaten op een vordering of schuld en valutaresultaten op afdekkingsinstrumenten. Daarbij dient er gekozen te worden voor een gelijke behandeling zoals bij vreemd vermogen: valutawinsten dienen niet-belast en valutaverliezen dienen niet-aftrekbaar te zijn.

Er dient opgemerkt te worden dat de Commissie constateert dat de ongelijke behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen - dividend is niet-aftrekbaar en rente is aftrekbaar - internationale verschuivingen van schulden stimuleert.<sup>112</sup> Om de behandeling gelijk te maken dient hetzij dividend aftrekbaar te zijn hetzij rente niet-aftrekbaar te zijn. Indien er wordt gekozen om dividend aftrekbaar te maken dienen valutawinsten belast en valutaverliezen aftrekbaar te zijn. Bij

---

<sup>110</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29210, 8, p. 16.

<sup>111</sup> COM(2015)302.

<sup>112</sup> SWD(2016)6, p. 26.

de keuze voor niet-afrekbaarheid van renten dienen valutawinsten niet-belast en valutaverliezen niet-afrekbaar te zijn.

Een andere reden voor invoering van de ATAP is volgens de Commission Staff Working Document de toenemende begrotingstekorten van lidstaten.<sup>113</sup> Derhalve zouden valutawinsten belast en valutaverliezen niet-afrekbaar moeten zijn waardoor slechts valutaverliezen onder de aftrekbeperking dienen te vallen.

Derhalve zijn er drie mogelijke behandelingen van valutaresultaten mogelijk. Echter, aangezien er nu nog een ongelijke behandeling is tussen eigen vermogen en vreemd vermogen, en de HR in BNB 2012/229 het begrotingsmotief opzij heeft gezet, is het meest voor de hand liggende behandeling het belasten van valutawinsten en het aftrekbaar zijn van valutaverliezen.

#### 4.4.4. Teleologische interpretatie

Art. 4 ATAD betreft een antimisbruikbepaling welke eng uitgelegd dient te worden.<sup>114</sup> Het doel is het tegengaan van BEPS door het verschuiven van aftrekbare renteposten waardoor de strekking van dit artikel primair op rente is gericht. Hierbij hebben valutaresultaten niet te maken met renten. Doordat de Commissie echter wel het woord “valuta” gebruikt in de definitie van financieringskosten, ziet de Commissie wel degelijk een verband.

Een dergelijk verband zou impliceren dat rente en valutaresultaten gelijk behandeld dienen te worden. Derhalve zou onder financieringskosten mede verstaan moeten worden valutaresultaten van elke soort. Valutawinsten dienen derhalve niet-belast en valutaverliezen niet-afrekbaar te zijn.<sup>115</sup>

#### 4.4.5. Samenvatting

Samenvattend kan er geconcludeerd worden dat er niet een geheel eenduidig antwoord bestaat voor de behandeling van valutaresultaten in de ATAD. Zie een overzicht van de verschillende behandelingen in tabel 2.

Interpretatiemethode	Welke valutaresultaten vallen onder de aftrekbeperking
<b>Taalkundige interpretatie</b>	Valutawinsten niet-belast, valutaverliezen niet-afrekbaar
<b>Systematische interpretatie</b>	Valutawinsten op afdekkingsinstrumenten niet-belast, valutaverliezen op afdekkingsinstrumenten niet-afrekbaar
<b>Wetshistorische interpretatie</b>	Voorkomen ATP: valutawinsten niet-belast, valutaverliezen niet-afrekbaar
	Rente niet-afrekbaar: valutawinsten niet-belast, valutaverliezen niet-afrekbaar
	Begrotingsmotief: valutawinsten belast, valutaverliezen niet-afrekbaar
<b>Teleologische interpretatie</b>	Valutawinsten niet-belast, valutaverliezen niet-afrekbaar

Tabel 3. Behandeling van valutaresultaten in de ATAD

<sup>113</sup> Heithuis e.a., *V-N* 2016/12.4.

<sup>114</sup> Vgl. De Vries, *WFR* 2008/168, par. 6.

<sup>115</sup> Vgl. Reinoud & De Wit, *WFR* 2009/1010.

Echter, de meeste interpretatiemethoden wijzen de symmetriëbenadering aan als de juiste benadering van de behandeling van valutaresultaten. Voorop staat dat de samenhang tussen verschillende renteaftrekbeperkingen behouden dient te blijven waardoor de behandeling van valutaresultaten in art. 4 ATAD gelijk moet zijn aan die van art. 10a, 10b, 13l en/of 15 ad Wet Vpb. Derhalve kan geconcludeerd worden dat art. 4 ATAD, net zoals art. 10a, de symmetriëbenadering volgt: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen niet-aftrekbaar.

#### **4.5 Conclusie**

Bij het beantwoorden van de deelvraag ‘Hoe worden valutaresultaten behandeld volgens de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn?’ is er gekeken naar de achtergrond van de ATAD. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de ATAD een reactie is op de acties die de OESO heeft voorgesteld om BEPS tegen te gaan.

Blijkens het doel en de strekking is de ATAD gericht op het tegengaan van bovenmatige renteaftrek door lichamen of concerns. Hierbij mag alleen het financieringskostensurplus in aftrek van de fiscale winst komen indien dit bedrag onder een drempel van hoogstens €3.000.000 valt. Boven deze drempel is maximaal 30% van het ebitda aan financieringskostensurplus in aftrek toegestaan.

Tot slot is de behandeling van valutaresultaten in de ATAD onderzocht. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de meeste interpretatiemethoden de symmetriëbenadering aanwijzen als de correcte behandeling van valutaresultaten. De wetshistorische interpretatie wijkt het meeste af indien er wordt gekeken naar het begrotingsmotief: valutawinsten zijn daar wel belast. De Commissie beoogt immers de kasopbrengsten van Staten te vergroten, hetzelfde motief welke ook de Staatssecretaris gebruikt of heeft gebruikt bij art. 10a en 10b Wet Vpb.

## 5. Consistente implementatie

### 5.1 Inleiding

In 2016 is de ATAD aangenomen en de ATAD dient ingevolge art. 11 ATAD hoofdzakelijk uiterlijk 31 december 2018 door de lidstaten te zijn geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Hierbij mogen de renteaftrekbeperkende maatregel van art. 4 ATAD en de emigratieheffing van art. 5 ATAD later geïmplementeerd worden. Ex art. 288 VWEU zijn lidstaten vrij in het kiezen van de vorm en middelen om een richtlijn te implementeren. Immers, een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat.

Het kabinet Rutte-II heeft geantwoord op vragen vanuit de Tweede Kamer dat na implementatie van de ATAD de renteaftrekbeperingen in de Wet Vpb relevant zullen blijven. Derhalve zal het kabinet onderzoeken hoe de renteaftrekbeperingen aangepast kunnen worden om overlap, gecompliceerde samenloop en *overkill* te voorkomen.<sup>116</sup> Op 10 juli 2017 is daarop de internetconsultatie ATAD openbaar gemaakt zodat belanghebbenden gehoord kunnen worden. Daaropvolgend zullen nog verdiepende consultatiegesprekken gevoerd worden met belanghebbenden om de kwaliteit van de implementatiewetgeving te verhogen.<sup>117</sup>

Een lidstaat dient wetgeving aan te passen indien het in strijd is met een richtlijn. Aangezien de ATAD betrekking heeft op het tegengaan van belastingontwijking - wat ook door de renteaftrekbeperingen wordt beoogd - is het van belang dat de renteaftrekbeperingen in overeenstemming zijn met de regels uit de ATAD.

Als eerste zal het doel en de strekking van de renteaftrekbeperingen en de ATAD vergeleken worden zodat vervolgens de behandeling van valutaresultaten vergeleken kunnen worden. Tot slot zal er geanalyseerd worden hoe de wetgever de ATAD correct kan implementeren in de Wet Vpb waarbij consistentie in de renteaftrekbeperingen van belang is. Hierbij zullen onder andere de criteria van de wetgever uit de beleidsnota 'Zicht op wetgeving' gebruikt worden.

### 5.2 Vergelijking van doel en strekking

Naar aanleiding van de winstdrainage-arresten is art. 10a Wet Vpb ingevoerd en in de achtereenvolgende jaren zijn art. 10b, 15ad en 13l Wet Vpb ingevoerd of aangepast naar de huidige (globale) werking. Het doel van deze vier artikelen is het beperken van renteaftrek waarbij renteaftrek mogelijk wordt gemaakt door het goed koopmansgebruik ex art. 3.25 Wet IB. Echter, door het schuiven van rentebaten en rentelasten over tussenlanden komen rentebaten veelal terecht in laagbelaste landen terwijl rentelasten terechtkomen in hoogbelaste landen waardoor de uiteindelijke renteaftrek hoger is dan de betaalde belasting over de rentebaten.

Art. 10a, 10b, 13l en 15ad Wet Vpb verschillen in strekking aangezien elk artikel ziet op een specifieke situatie. Art. 10a Wet Vpb ziet op winstdrainage door 'kasrondjes', art. 10b Wet Vpb ziet

---

<sup>116</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34552, 14 (NV II).

<sup>117</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 10 juli 2017, nr. 2017-0000129355.

daarentegen op langlopende leningen onder onzakelijke voorwaarden. Bij de deelnemingsvrijstelling speelt art. 131 Wet Vpb een rol aangezien bovenmatige deelnemingsrenten niet in aftrek komen. Bij de fiscale eenheid geldt een soortgelijke regeling in art. 15ad Wet Vpb door de aftrekbeperking van bovenmatige renten bij overnames, alhoewel art. 15ad Wet Vpb meer een temporiseringsmaatregel is.

De ATAD, specifiek art. 4 ATAD, heeft hetzelfde doel: renteaftrek beperken bij het bepalen van de fiscale winst. De strekking verschilt echter aangezien art. 4 ATAD een generieke regeling voorschrijft. Er wordt derhalve geen onderscheid gemaakt tussen verscheidende situaties waarin belastingplichtigen kunnen verkeren zoals hedendaags wel plaatsvindt in de Wet Vpb.

Een ander verschil is dat art. 4 ATAD voorschrijft dat het financieringskostensurplus tot maximaal 30% van ebitda kan worden afgetrokken van de fiscale winst. Bij de renteaftrekbeperkingen in de Wet Vpb komen renten niet in aftrek waarbij er geen maximale percentage wordt gehanteerd. Bovendien wordt er geen onderscheid gemaakt tussen renten en het surplus.

Daarnaast is het mogelijk om een drempel in te voeren tot maximaal €3.000.000 ingevolge art. 4 lid 3 ATAD. In art. 131 lid 1 en 15ad lid 2 Wet Vpb is ook een drempel te vinden, respectievelijk €750.000 en €1.000.000. Art. 10a en 10b Wet Vpb hebben geen drempel waardoor bij deze artikelen de beperking van renteaftrek direct geldt. Tevens kunnen belastingplichtigen er voor kiezen om de ratio te laten gelden op concern-niveau ex art. 4 lid 5 ATAD. In de renteaftrekbeperkingen van de Wet Vpb geldt geen soortgelijke bepaling.

Art. 4 lid 6 ATAD staat voorwaartse verrekening van het financieringskostensurplus toe. Alleen art. 15ad lid 8 Wet Vpb kent een soortgelijke regeling. Hierbij is er een beperking in tijd van één jaar; deze beperking is veel strikter dan de ATAD voorstelt. De ATAD stelt voorwaartse verrekening voor zonder beperking in tijd of met een beperking in tijd van ten hoogste drie of vijf jaren.

Tot slot bevat art. 4 ATAD in lid 4 een overgangsrechtelijke bepaling: leningen gesloten vòòr 17 juni 2016 en leningen ter financiering van langlopende openbare-infrastructuurprojecten worden uitgesloten voor de renteaftrekbeperking. Art. 131 lid 10 bevat een soortgelijke bepaling.

### 5.3 Vergelijking van de behandeling van valutaresultaten

Aangezien de strekking van de renteaftrekbeperkingen in de Wet Vpb verschillen, worden valutaresultaten niet gelijk behandelt. In tabel 3 staat de behandeling per artikel.

Artikel	De behandeling van valutaresultaten
10a Wet Vpb	“Valutaresultaten” omvat zowel positieve als negatieve valutaresultaten: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen zijn niet-aftrekbaar
10b Wet Vpb	
131 Wet Vpb	(Kosten van afdekkingsinstrumenten van) valutarisico’s op de hoofdsom vallen niet onder de aftrekbeperkingen. (Kosten van afdekkingsinstrumenten van) valutarisico’s op de rente vallen wel onder de aftrekbeperking en zijn derhalve niet-belast dan wel niet-aftrekbaar.
15ad Wet Vpb	

Tabel 4. Behandeling van valutaresultaten in de renteaftrekbeperkingen van de Wet Vpb.



Er wordt in de Wet Vpb een onderscheid gemaakt in de behandeling van valutaresultaten. In art. 10a en 10b Wet Vpb wordt er geen onderscheid gemaakt tussen de hoofdsom en het rentecomponent. Derhalve zijn alle valutaresultaten niet-belast dan wel niet-afrekbaar. In art. 131 en 15ad Wet Vpb dient er wel een onderscheid gemaakt te worden waarbij de valutaresultaten op de hoofdsom belast dan wel afrekbaar zijn en valutaresultaten op de rente niet-belast dan wel niet-afrekbaar zijn.

In art. 4 ATAD is er slechts één behandelingsmethode van valutaresultaten: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen niet-afrekbaar. Er wordt geen nader onderscheid gemaakt tussen resultaten op de hoofdsom en op rente. De ATAD sluit dus aan bij art. 10a en 10b Wet Vpb aangezien de behandelingsmethode hetzelfde is.

#### **5.4 Implementatie van de Anti-belastingontwikingsrichtlijn**

Er bestaat een onderscheid tussen enerzijds het proces van wetgeving als kwaliteit en anderzijds de kwaliteit van wetgeving als product. Het proces van wetgeving doelt op het representeren van meningen in de samenleving waarbij de totstandkoming van een wet een hoofdrol speelt. Hierbij zijn er volgens Witteveen tien geboden welke van belang zijn voor de ambachtelijke techniek van wetgeven.<sup>118</sup> De ambachtelijke techniek van wetgeven duidt op de kwaliteit van wetgeving als product waarbij allerlei kwaliteitscriteria en algemene beginselen van behoorlijke wetgeving (hierna: *abbw*) zijn gevormd.<sup>119</sup>

##### *5.4.1. Kwaliteit van wetgeving als product: kwaliteitscriteria*

Wetgeving is in veel gevallen onmisbaar, maar de wetgever dient wel voldoende zicht te hebben op maatschappelijke processen. Wetgeving dat niet het beoogde doel behaalt of in (onbedoelde) negatieve effecten resulteert tast de geloofwaardigheid van de wetgever aan. Hierbij ligt de nadruk in de beleidsnota ‘Zicht op wetgeving’ op deregulering om onnodige belasting van de samenleving te voorkomen waarbij eigen verantwoordelijkheid voorop staat.

Indien wel wetgeving noodzakelijk blijkt, zijn er zes kwaliteitseisen welke er voor dienen te zorgen dat de uitwerking in de praktijk zo goed mogelijk is. Hierbij is continuïteit, bestendigheid en stabiliteit van wetgeving van belang voor rechtszekerheid.<sup>120</sup> De zes kwaliteitseisen zijn:

1. Rechtmatigheid en verwerkelijking van rechtsbeginselen: wetten mogen niet in strijd zijn met geschreven regels van hogere orde en algemene rechtsbeginselen;
2. Doeltreffendheid en doelmatigheid: wetten dienen effectief en efficiënt bij te dragen aan de verwezenlijking van de beoogde doelstellingen, hierbij spelen heldere en volledige formuleringen een belangrijke rol;
3. Subsidiariteit en evenredigheid: er dient een evenwichtige verhouding te zijn tussen overheid en samenleving en de gekozen vorm gaat niet verder dan nodig;

---

<sup>118</sup> Witteveen 2014.

<sup>119</sup> Buruma, *NJB* 2015/22, p. 1470-1476.

<sup>120</sup> *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, 1-2, p. 22-32.

4. Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid: de wet dient praktisch realiseerbaar te zijn zonder dode letters;
5. Onderlinge afstemming: afstemming is vereist bij regelingen die door hun effecten sterk op elkaar inwerken en bij dezelfde of verwante kwesties om onnodige en ongewenste verscheidenheid te voorkomen;
6. Eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid: geconfronteerden dienen duidelijk te weten wat de bedoeling van de wetgever is en wat zij mogen of moeten doen of nalaten.

De beleidsnota constateert dat vooral instrumentele beleidswetgeving, zoals de fiscale wetgeving, problemen ondervindt aangezien dergelijke wetgeving gedragsnormen formuleert waaraan belastingplichtige zich dienen te houden. Voorkomende problemen zijn onder andere voortschrijdende regelverdichting, gebrek aan bekendheid, effectiviteit en efficiëntie, fraudegevoeligheid en overbelasting van opsporing. Een belangrijke oorzaak hiervan is dat dergelijke wetgeving onvoldoende doordacht is doordat deze wetten snel gerealiseerd dienen te worden.

#### 5.4.2. *Kwaliteit van wetgeving als product: algemene beginselen van behoorlijke wetgeving*

Naast de kwaliteitscriteria spelen ook abbw een rol aangezien het controlemaatstaven vormen welke van hogere orde zijn dan wetten. Hierbij merkt Reuvers op dat hij twijfelt of rechters deze beginselen daadwerkelijk zullen toepassen.<sup>121</sup> Abbw zijn:

1. Massaal werkende wetten dienen eenvoudig in taal te zijn opgesteld: dergelijke wetten dienen kort en bondig geformuleerd te zijn waarbij de considerans het doel dient aan te geven en welke middelen hiervoor gebruikt zullen worden;
2. Materiële wetsvoorschriften vereisen uitleg: doelen en oogmerken dienen duidelijk te zijn zodat rechterlijke toepassing gemakkelijker wordt bij onvoorziene omstandigheden;
3. Tijdsgebonden beslissingen gelden ook voor de overheid indien ze gelden voor burgers: wettelijke termijnen gelden voor beide partijen;
4. Abstracte formuleringen dienen zo veel mogelijk vermeden te worden: abstracte formuleringen geven (rechts)onzekerheid totdat de rechterlijke macht invulling heeft gegeven;
5. De werkingssfeer dient duidelijk omlijnd te worden: implementatie van niet rechtstreeks werkende vedragsbepalingen dienen zo spoedig mogelijk plaats te vinden;
6. Meetpunten voor effectiviteit en doeltreffendheid: minimale effectiviteit dient geformuleerd te worden tezamen met de evaluatieperiode, de beleidsnota 'Zicht op wetgeving' benadrukt dit ook;
7. Zuiver oogmerk: een onzuiver oogmerk duidt op misbruik van wetgeving;
8. Geleidelijk lopend overgangsrecht bij verandering in filosofie, richting of uitvoersmethode: plotselinge veranderingen gaan gepaard met onduidelijkheden.

Enkele beginselen zijn ook (indirect) terug te vinden in de kwaliteitscriteria uit de beleidsnota 'Zicht op wetgeving'. Zo is de eenvoudige formulering van massaal werkende wetten verwerkt in het criterium van doeltreffendheid en doelmatigheid. Een duidelijke werkingssfeer komt

---

<sup>121</sup> Reuvers, *FED* 1986/1041.

overeen met het criterium van rechtszekerheid. Tevens heeft het Europees Parlement enkele beginselen onderstreept als belangrijk.<sup>122</sup>

#### 5.4.3. *Proces van wetgeving als kwaliteit*

Door de grote verscheidenheid aan opvattingen en zienswijzen is het voor de wetgever moeilijk om wetgeving zo vorm te geven dat alle opvattingen en zienswijzen zijn verwerkt. Hierbij legt de Tweede Kamer der Staten-Generaal volgens Van Lochem de nadruk bij haar werkzaamheden op beleidscontrole in plaats van wetgeving waardoor niet alle opvattingen gehoord worden.

Een mogelijke oplossing om de kwaliteit van het wetgevingsproces te verhogen is volgens Van Lochem het vergroten van inspraak van het publiek.<sup>123</sup> Door dergelijke tegenkrachten kunnen alle burgers beter gehoord worden. Mijns inziens is het de vraag of daadwerkelijk alle burgers gehoord zullen worden en niet een selecte groep bestaande uit bijvoorbeeld lobbyisten. Daarnaast heeft Buruma aangegeven dat kwaliteitsoordelen van professionals extra betekenis dienen te krijgen dan beoordelingen van managers. Immers, professionals kunnen directer, concreter en effectiever bijdragen aan de ontwikkeling van wetgevingskwaliteit.

Het product van wetgeving berust op drie peilers:

1. De wet is een weerspiegeling van een bestaande orde die een gemeenschap scheidt;
2. De wet past bij het bestuur, het klimaat en de bewoners van het land maar ook bij de geest van de diverse regimes waaraan burgers zijn onderworpen;
3. De wet is een instrument waarmee zelfstandige, wetsgetrouwe burgers hun collectieve oordeel vormgeven in het proces van wetgeving.

Door deze peilers ontstaat er een meergelaagd product waarbij de tien geboden relevant zijn aangezien deze geboden de ambachtelijke techniek van wetgeven raakt.<sup>124</sup> “Gebod” heeft hierbij de betekenis van ‘verplichting’. De tien geboden zijn:

1. Gebod van uitdrukking van de algemene wil: relevante verschillen kunnen wegvallen door abstracte formuleringen;
2. Gebod van openbaarheid: burger dienen de mogelijkheid te hebben het wetgevingsproces te beïnvloeden;
3. Gebod van vooruitzien: een beginselvaste en algemene kern van wetgeving is van belang waardoor er ruimte ontstaat voor interpretatie in ‘bijzondere’ tijden;
4. Gebod van begrijpelijkheid: het is noodzakelijk om aan te sluiten bij de praktijkkennis waarbij eenvoud voorop staat;
5. Gebod van samenhang: begrippen dienen consequent gebruikt te worden in verschillende onderwerpen;
6. Gebod van redelijke verwachtingen: het onmogelijke mag niet geveerd worden door de wetgever, tevens dienen averechtse effecten voorkomen te worden;

---

<sup>122</sup> A7-0215/2010, zie ook COM(2016)615.

<sup>123</sup> Zie ook COM(2010)543, p. 11-12.

<sup>124</sup> Buruma, *NJB* 2015/22, p. 1470-1476.

7. Gebod van duurzaamheid: wetten zijn geen eenzijdige instrumenten maar ordeningen vatbaar voor kritiek;
8. Gebod van hanteerbaarheid: wetten dienen vormgegeven te zijn als voorwaardenscheppend zodat eigen doelen van burgers nagestreefd kunnen worden;
9. Gebod van autonomie van burgers: regels kunnen obstakels vormen voor actieve burgers;
10. Gebod van regelgeleid gedrag: regels mogen geen verstrikkend systeem vormen.

#### 5.4.4. De implementatie van de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn

De noodzakelijkheid ter implementatie van de ATAD volgt uit het loyaliteitsbeginsel van art. 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU). Lidstaten zijn verplicht te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit het VEU en het VWEU. Voorts past art. 4 ATAD bij de tijdsgeest en het bestuur. Zoals eerder aangegeven richten steeds meer overheden zich op het voorkomen van ATP en worden derhalve diverse bepalingen geïntroduceerd zoals de renteaftrekbeperkingen. Daarnaast vinden burgers dat ondernemingen voldoende belasting dienen te betalen.<sup>125</sup> Derhalve zullen de kwaliteitscriteria, *abbw* en geboden toegepast worden op de implementatie van de ATAD.

Aangezien de ATAD verschilt met de renteaftrekbeperkingen uit de Wet Vpb is het waarschijnlijk dat art. 4 ATAD als extra renteaftrekbeperking geïntroduceerd zal worden.<sup>126</sup> Indien de wetgever zou kiezen voor het vervangen van de huidige renteaftrekbeperkingen door art. 4 ATAD kunnen de opgevulde ‘gaten’ weer vrijkomen. Bijvoorbeeld de aanscherping op de *fraus legis*-jurisprudentie in art. 10a Wet Vpb vervalt waardoor belastingplichtigen weer op de *fraus legis*-jurisprudentie moeten terugvallen met meer rechtsonzekerheid ten gevolge.

Voor de implementatie van art. 4 ATAD is met name het criterium van onderlinge afstemming van belang. Hierbij dient wel rekening gehouden te worden met de andere kwaliteitscriteria, de *abbw* en de tien geboden. Zo is het van belang dat de implementatie zo snel mogelijk dient plaats te vinden, maar de uitwerking zorgvuldig en voldoende doordacht dient te zijn. Derhalve dienen professionals inspraak te krijgen in het wetgevingsproces omwille de praktische uitwerking overeen te laten komen met de beoogde doelstelling. De keuze van professionals volgt uit het punt dat de renteaftrekbeperkingen veelal complex zijn waardoor kennis hierover is vereist omwille een goed standpunt over te kunnen brengen.

De plaats waar art. 4 ATAD geïmplementeerd zal worden is tevens relevant. Aangezien de strekking van generieke aard is, is een plek net na art. 8 Wet Vpb logisch. Immers, art. 8 Wet Vpb bepaalt dat het goed koopmansgebruik van toepassing is bij het bepalen van de fiscale winst in de vennootschapsbelasting. Bovendien heeft het goed koopmansgebruik invloed op het moment waarop valutaresultaten worden behaald. Immers, indien een lening wordt gewaardeerd tegen valutakoers op balansdatum kan er elk boekjaar een valutaresultaat worden behaald. Daarnaast volgt uit de structuur van de wet dat *lex specialis* na *lex generalis* komt en voorrang krijgt.

---

<sup>125</sup> Aldus ook Vos, *Volkskrant* 19 juni 2017.

<sup>126</sup> Zie ook Vleggeert, *WFR* 2016/49, par. 2.3.

Een punt van zorg is het onzuivere oogmerk van het binnenhalen van extra belastinggelden. Dit heeft immers niets te maken met het tegengaan van ATP en het verschuiven van renten over landen. Daarom is het van belang dat art. 4 ATAD of de renteaftrekbepalingen een samenloopbepaling bevat zodat er niet tweemaal een beperking van renteaftrek plaatsvindt. Omwille consistentie te waarborgen zou de wetgever moeten kiezen voor een bepaling die voor elke renteaftrekbepaling gelijk is in de behandeling van de samenloop. Daarmee wordt complexe samenloop voorkomen, maar eenvoud niet per definitie.<sup>127</sup> De samenloopbepaling dient derhalve simpel geformuleerd te worden waardoor het deel van renten dat buiten aanmerking blijft eenvoudig berekend kan worden. Dit zal echter wel bemoeilijkt worden door de overgangsbepaling van art. 4 ATAD waarin leningen afgesloten voor 17 juni 2016 en leningen ter financiering van langlopende openbare-infrastructuurprojecten buiten aanmerking blijven.

Verder van belang is dat de werking van art. 4 ATAD duidelijk wordt onderscheiden met de andere renteaftrekbepalingen. Zodoende wordt het voor belastingplichtigen duidelijk wanneer ze onder welke aftrekbepaling zullen vallen met de daarbijbehorende gevolgen. De plaatsbepaling speelt hierbij een rol aangezien algemene bepalingen veelal voor specifieke bepalingen komen. Tevens wordt het midden- en kleinbedrijf grotendeels uitgesloten van de aftrekbepaling indien er een drempel wordt ingevoerd.

Wanneer er wordt gekeken naar de onderlinge afstemming met betrekking tot de behandeling van valutaresultaten dienen alle artikelen op één lijn gezet te worden op basis van het gebod van samenhang. In plaats van twee type behandelingen dient er nog maar één behandelingsmethode over te blijven: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen zijn niet-aftrekbaar. Het is ook mogelijk dat de wetgever kiest voor dezelfde behandelingsmethode als art. 13l en 15ad Wet Vpb: alleen valutaresultaten op renten vallen onder de aftrekbepaling. Dit standpunt zou vooral gebaseerd zijn op budgettaire effecten of een grotere gelijkenis dan met art. 10a of 10b Wet Vpb. Dezelfde behandeling als art. 10a en 10b Wet Vpb is desalniettemin waarschijnlijker aangezien art. 10a en 10b Wet Vpb een algemenere strekking hebben dan art. 13l en 15ad Wet Vpb omdat eerstgenoemde artikelen ook van toepassing zijn bij de deelnemingsvrijstelling of bij een fiscale eenheid.

Er dient opgemerkt te worden dat een extra renteaftrekbepaling leidt tot voortschrijdende regelverdichting. Tevens kan het nieuwe obstakels vormen voor burgers en daarmee in strijd zijn met het gebod van autonomie. Immers, een onderneming is - tot een zekere mate - vrij in het vormen van constructies om minder belastingen te betalen. Desalniettemin is dit vooral een politieke vraag.<sup>128</sup>

Tot slot spelen diverse arresten van het HvJ een rol. In het arrest *Deutsche Shell* geconcludeerde het HvJ dat de vrijheid van vestiging ex art. 49 VWEU zich verzet tegen uitsluiting van een valutaverlies in het land van de hoofdvestiging. Er is immers geen rechtvaardiging voor aftrekweigering op basis van een verdrag of vrijstelling van valutawinsten.<sup>129</sup> Hierbij wordt

---

<sup>127</sup> Zie ook De Groot, *WFR* 2016/207.

<sup>128</sup> Vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34566, 3.

<sup>129</sup> HvJ EG 28 februari 2008, C-293/06 (*Deutsche Shell*), *BNB* 2009/84.

opgemerkt dat het opzetten van een commerciële structuur in het buitenland voordelig dan wel nadelig kan uitpakken. Dit vormt echter geen rechtvaardiging voor aftrekweigering in een der lidstaten, bij Deutsche Shell in het land van de hoofdvestiging.<sup>130</sup> Deze arresten spelen een rol aangezien het betrekking heeft op de allocatie van valutaresultaten. Hierbij is het mogelijk dat een lidstaat waardering tegen kostprijs bij kortlopende vorderingen en schulden wel toestaat waardoor het moment waarop een valutaresultaat ontstaat verschilt in vergelijking met Nederland waar waardering tegen kostprijs bij kortlopende vorderingen en schulden mogelijk niet in overeenstemming is met het goed koopmansgebruik.

## 5.5 Conclusie

Voor het beantwoorden van de deelvraag ‘Hoe waarborgt de wetgever consistentie in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 bij de implementatie van de Anti-belastingontwikkingsrichtlijn?’ zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de renteaftrekbeperkingen en de ATAD relevant. Het doel van beide regelingen is hetzelfde: het beperken van renteaftrek. In tabel 5 zijn de overeenkomsten en verschillen in de strekking weergegeven, waarbij de ATAD het uitgangspunt vormt.

ATAD	Art. 10a Wet Vpb	Art. 10b Wet Vpb	Art. 131 Wet Vpb	Art. 15ad Wet Vpb
<b>Generieke bepaling</b>	Nee			
<b>Aftrek tot maximaal 30% van het financieringskostensurplus t.o.v. ebitda</b>	Nee; renten komen niet in aftrek, geen onderscheid tussen renten en surplus			
<b>Drempel</b>	Nee		Ja	
<b>Ratio op concern-niveau</b>	Nee			
<b>Voorwaartse verrekening</b>	Nee			Ja
<b>Overgangsbepaling</b>	Nee		Ja	Nee

Tabel 5. Overeenkomsten en verschillen tussen de ATAD en de renteaftrekbeperkingen in de Wet Vpb.

Met betrekking tot de behandeling van valutaresultaten sluit de ATAD aan bij art. 10a en 10b Wet Vpb: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen niet-aftrekbaar. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen valutaresultaten op de hoofdsom en op rente zoals art. 131 en 15ad Wet Vpb.

Er kan niet eenduidig geconcludeerd worden dat de ATAD het meeste lijkt op een renteaftrekbeperking uit de Wet Vpb. Derhalve is het waarschijnlijk dat art. 4 ATAD geïmplementeerd zal worden als een extra renteaftrekbeperking. Bovendien bepaalt het criterium van onderlinge samenhang dat art. 4 ATAD net na art. 8 Wet Vpb geplaatst zal worden zodat het goed koopmansgebruik van toepassing zal zijn op de renteaftrekbeperking.

<sup>130</sup> HvJ EG 23 oktober 2008, C-157/07 (*KR Wannsee*), *BNB* 2009/86.

Omwille de consistentie in de Wet Vpb te waarborgen dient de behandeling van valutaresultaten in de renteaftrekbepkeringen op één lijn getrokken te worden. Hierbij wordt de behandeling ingevolge art. 10a en 10b Wet Vpb en de ATAD gevolgd: valutawinsten zijn niet-belast en valutaverliezen zijn niet-aftrekbaar. Art. 10a en 10b Wet Vpb zijn immers van meer algemene strekking dan art. 13l en 15ad Wet Vpb aangezien eerstgenoemde artikelen van toepassing zijn ongeacht of er sprake is van de deelnemingsvrijstelling of een fiscale eenheid.

## 6. Conclusie

### 6.1 Inleiding

In dit onderzoek stond de behandeling van valutaresultaten in art. 10a, 10b, 13l en 15ad Wet Vpb en de ATAD centraal. Het doel van deze artikelen en art. 4 ATAD is het beperken van de renteaftrek door ondernemingen. Immers, door rentebaten in laagbelaste landen te belasten en de rentelasten in aftrek te laten komen in hoogbelaste landen ontstaat er meer aftrek dan belast wordt. Aangezien niet elk artikel iets vermeldt over valutaresultaten werd de behandeling hiervan afgeleid uit jurisprudentie of uit diverse interpretatiemethoden.

### 6.2 Beantwoording van de probleemstelling

De probleemstelling werd beantwoord door middel van deelvragen. De probleemstelling luidt:

*'Hoe worden valutaresultaten behandeld in de renteaftrekbeperkingen van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 en in de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn, en hoe kan de wetgever consistentie waarborgen bij de implementatie van de Anti-belastingontwijkingsrichtlijn ten aanzien van de behandeling van valutaresultaten?'*

Voordat de behandeling in de Wet Vpb onderzocht kon worden diende de behandeling volgens goed koopmansgebruik geschetst te worden. Hieruit kan geconcludeerd worden dat valutaresultaten belast dan wel aftrekbaar zijn, waarbij er een onderscheid wordt gemaakt in de waarderingmethode en de looptijd. Zo zijn de methoden van waardering op kostprijs en waardering op kostprijs of tegen lagere (vorderingen) dan wel hogere (schulden) valutakoers op balansdatum bij kortlopende vorderingen en schulden mogelijk niet in overeenstemming met het goed koopmansgebruik. Deze methoden en de waardering tegen valutakoers op balansdatum zijn wel in overeenstemming met het goed koopmansgebruik bij langlopende vorderingen en schulden. Het moment van belasten verschilt per waarderingmethode: bij waardering tegen valutakoers op balansdatum kan er elk jaar een valutaresultaat gerealiseerd worden, maar bij waardering op kostprijs slechts aan het einde van de looptijd.

Vervolgens is behandeling van valutaresultaten volgens de renteaftrekbeperkingen - specifiek art. 10a, 10b, 13l en 15ad Wet Vpb - en de ATAD geanalyseerd. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de behandeling in art. 10a en 10b Wet Vpb en art. 4 ATAD hetzelfde is: valutawinsten zijn belast en valutaverliezen niet-aftrekbaar. Voor art. 10a Wet Vpb volgt dit uit BNB 2012/229, voor art. 10b Wet Vpb en art. 4 ATAD uit diverse interpretatiemethoden. Tussen art. 13l en 15ad Wet Vpb is de behandeling ook hetzelfde, ditmaal op basis van een bepaling in het artikel welke voor beide artikelen hetzelfde luidt. Deze artikelen maken een onderscheid tussen valutaresultaten op de hoofdsom en op renten waarbij alleen de valutaresultaten op renten onder de aftrekbeperking vallen waardoor deze niet-belast dan wel niet-aftrekbaar zijn.



Tot slot werd de implementatie van de ATAD in de Wet Vpb geanalyseerd waarbij de nadruk ligt op de consistentie in de Wet Vpb. Aangezien de behandeling van valutaresultaten in diverse renteaftrekbeperingen niet hetzelfde is dient dit gecorrigeerd te worden. Hierbij sluit de ATAD aan bij art. 10a en 10b Wet Vpb waardoor het waarschijnlijk is dat art. 13l en 15ad Wet Vpb aangepast dienen te worden aan eerstgenoemde artikelen zodat laatstgenoemde artikelen geen onderscheid meer maken tussen valutaresultaten op de hoofdsom en op renten. Art. 4 ATAD zal hierbij waarschijnlijk geïmplementeerd worden al extra renteaftrekbepering en net na art. 8 Wet Vpb komen. Tevens dient de wetgever de implementatie zorgvuldig uit te voeren zodat gecompliceerde samenloop wordt voorkomen. Kortom, de wetgever kan consistentie waarborgen met een doordacht wetsvoorstel waarbij alle behandelingen van valutaresultaten op één lijn worden gezet.

### 6.3 Discussie

In verband met de beperkte tijdsperiode van dit onderzoek zijn een aantal deelonderwerpen niet besproken. Zo is het verband tussen wisselkoers en rente achterwege gelaten. Indien er een nauw verband bestaat dient er een correctie plaats te vinden zodat alleen het netto-effect van onvoorspelbaarheid van wisselkoersen onder de aftrekbepering valt. Daarnaast zijn niet alle vormen van valutaresultaten in beschouwing genomen, zo zijn valutaresultaten die voortvloeien uit liquiditeiten of uit het doorrollen van een lening buiten beschouwing gebleven.

Ook de verwevenheid tussen afdekkingsinstrumenten en leningen is (deels) achterwege gelaten. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid om afspraken te maken met de Belastingdienst in een *ruling* over de behandeling van valutaresultaten. Dit kan mogelijk wel van effect zijn voor de behandeling van valutaresultaten aangezien Kok concludeerde dat echte valutarisico's niet onder de aftrekbepering vallen.

Voorts bestaat er een verband met de deelnemingsvrijstelling. Veelal gaat het in de renteaftrekbepering om 'verbonden lichamen' waarvan sprake is indien een lichaam ten minste eenderde belang heeft in een ander lichaam ex art. 10a lid 4 Wet Vpb. Voor de deelnemingsvrijstelling van art. 13 Wet Vpb is ten minste 5% vereist om te spreken van een deelneming. Derhalve zou de behandeling van valutaresultaten in de renteaftrekbeperingen ook vergeleken moeten worden met de behandeling van valutaresultaten bij de deelnemingsvrijstelling.

Er dient nog opgemerkt te worden dat er vele kwaliteitscriteria, *abw* en geboden zijn voor een goed wetsvoorstel. Deze zijn niet allemaal behandeld, maar wel (indirect) meegenomen bij de analyse voor de implementatie in de Wet Vpb. Voor een compleet beeld zou er naar geheel art. 4 ATAD gekeken dienen te worden.

Daarnaast spelen diverse arresten van het HvJ een rol, zoals Deutsche Shell en KR Wannsee. Blijkens deze arresten dient de wetgever rekening te houden met de allocatie van valutaresultaten. Hierbij is het moment van nemen van een valutaresultaat van belang aangezien dit kan verschillen tussen lidstaten. De wetgever kan dubbele belasting of aftrek voorkomen door dit eenzijdig te regelen dan wel via verdragen. Een andere mogelijke optie is het nader te laten uitwerken door het HvJ. Echter, dit brengt meer rechtsonzekerheid voor belastingplichtigen mee. De vierde optie is om

het op Europees niveau te regelen maar ook dit brengt meer rechtsonzekerheid met zich mee in verband met de lange tijdspanne voordat er een regeling tot stand is gekomen.

Als laatste spelen diverse internationale ontwikkelingen een rol. Zo streeft de Commissie naar een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (hierna: CCCTB).<sup>131</sup> Indien de Commissie met een richtlijn voor CCCTB zou komen dienen lidstaten deze te implementeren waarbij een dergelijke richtlijn regels zal bevatten tegen BEPS die valutaresultaten anders kunnen behandelen.<sup>132</sup> Ook een mondiale belasting op valutatransacties heeft invloed op de behandeling van valutaresultaten aangezien hierdoor het afdekken van valutarisico's duurder kan worden.<sup>133</sup>

#### 6.4 Aanbevelingen

De behandeling van valutaresultaten in de Wet Vpb is niet consequent. Omwille consistentie te waarborgen dient de wetgever de behandeling van valutaresultaten op één lijn te trekken. Hierbij dient rekening gehouden te worden met mogelijke verbanden tussen valutaresultaten en afdekkingsinstrumenten en *rulings*. De wetgever dient de behandeling van valutaresultaten in de gehele Wet Vpb te herzien zodat alle behandelingsmethoden hetzelfde zullen worden.

Tevens dient de wetgever de effecten van de implementatie van art. 4 ATAD te volgen. Art. 10d (oud) Wet Vpb had ook een generieke strekking maar werd afgeschaft door gebrek aan effectiviteit. Indien art. 4 ATAD ook ineffectief blijkt, dient de wetgever mogelijke oplossingen te onderzoeken. Desalniettemin is directe afschaffing geen optie aangezien lidstaten op basis van het loyaliteitsbeginsel verplicht zijn dit artikel te implementeren.

Tot slot heeft de Parlementaire ondervragingscommissie Fiscale constructies geconcludeerd dat Nederland een belangrijke rol speelt bij het ontwerpen en beheren van internationale fiscale constructies. De Parlementaire ondervragingscommissie erkent dat belastingontwijking niet in strijd is met de letter van de wet. Hierbij wordt de geest van de wet verschillend uitgelegd door diverse partijen, zoals trustkantoren en belastingadviseurs, aangezien de wetgever geen duidelijke grenzen stelt.<sup>134</sup> De Staten-Generaal dienen derhalve aan de slag te gaan om de grenslijnen van het fiscale speelveld - en dus ook van renteaftrek - concreter te stellen om zo een - naar hun maatstaven - meer *level playing field* te creëren.

---

<sup>131</sup> COM(2016)682.

<sup>132</sup> COM(2016)683, p. 4-5.

<sup>133</sup> Brief Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 3 maart 2014, nr. ENV-2014.1739, *V-N* 2014/13.5.

<sup>134</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 34566, 3, par. 1.3.

## Literatuurlijst

### Literatuur

- R.S. Avi-Yonah, 'Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crises of the Welfare State', *Harvard Law Review* (113) 2000.
- A.C.P. Bobeldijk, *Afgewaardeerde vorderingen in de vennootschapsbelasting*, Amersfoort: Sdu 2009.
- Y. Buruma, 'Kwaliteit van wetgeving als keuze', *NJB* 2015/22.
- C. Bruijsten, 'Valutaresultaten in de winstsfeer', *TFO* 2016/145.1.
- J.Ch. Caanen, 'Enige beschouwingen over goed koopmansgebruik', *TFO* 1995/22.
- R.P. van den Dool e.a., *Vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2016.
- F.J. Eilswieier & J. van Strien, 'Valutawinsten en renteaftrekbeperkingen; de gevolgen van HR 24 februari 2012', *WFR* 2012/628.
- P.H.J. Essers, 'De beginselen van goed koopmansgebruik', in: M.L.M. van Kempen, A.C. Rijkers & S.A.W.J. Strik (red.), *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, Deventer: Kluwer (losbladig en online).
- J.A.G. van der Geld, 'Fiscale aspecten van financiële instrumenten', *TFO* 1993/169.
- J.A.G. van der Geld, 'Fiscale aspecten van valutaveranderingen in de winstsfeer', *TFO* 1994/15.
- R. Giebels, 'Overheid verzweg belastingafspraken multinationals voor andere Europese landen', *Volkscrant* 5 april 2017.
- I. de Groot, 'Art. 131 Wet VPB 1969: een regelrechte miskoop', *WFR* 2016/207.
- E.J.W. Heithuis, 'Het nieuwe art. 10b VPB? Weg ermee!!!', *NTR* 2006/1236.
- E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars & B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 2015.
- E.J.W. Heithuis e.a., 'Europese Commissie presenteert actieplan voor billijker en efficiënter vennootschapsbelasting in de EU', *V-N* 2015/39.14.
- E.J.W. Heithuis e.a., 'Samenvatting '2015 Final Reports' 15 BEPS-actiepunten', *V-N* 2015/56.2.
- E.J.W. Heithuis e.a., 'OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project – Explanatory Statement', *V-N* 2015/56.3.
- E.J.W. Heithuis e.a., 'Reactie Staatssecretaris van Financiën op 'Final Reports' van BEPS-actiepunten', *V-N* 2015/56.4.
- E.J.W. Heithuis e.a., 'Persbericht Europese Commissie', *V-N* 2016/12.2.

- E.J.W. Heithuis e.a., 'Commission Staff Working Document', *V-N* 2016/12.4.
- V. Houlder, 'Amazon among multinationals yielding to global tax crackdown', *Financial Times* 9 juni 2015.
- H.T.M. Kloosterhuis, *Juridische methoden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
- Q.W.J.C.H. Kok, 'De invloed van de samenhang tussen rente en valutaresultaten op de renteaftrekbeperkingen en de groepsrentebox', *WFR* 2007/253.
- P.G. Kroon, 'Over de gevolgen van wisselkoersveranderingen en de flexibiliteit van goed koopmansgebruik', *TFO* 1984/257.
- P.G. Kroon, S.F.M. Nielke & J.W. Tangelder, *Wisselkoersveranderingen en fiscus*, Deventer: Fed 2000.
- P.R. Krugman, M. Obstfeld & M.J. Melitz, *International Economics: Theory and Policy*, Harlow: Pearson Education Limited 2015.
- A.O. Lubbers & G.T.K. Meussen, *Hoofdzaken winst uit onderneming*, Deventer: Kluwer 2014.
- T. Oberlechner & S. Hocking, 'Information sources, news, and rumors in financial markets: Insights into the foreign exchange market', *Journal of Economic Psychology* 2004, 25 (3).
- OESO, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OESO 2013a.
- OESO, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, Parijs: OESO 2013b.
- OESO, *BEPS 2015 Final Reports*, Parijs: OESO 2015.
- OESO, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS*, Parijs: OESO 2016.
- P.N.N. van Os, 'De unierechtelijke houdbaarheid van de Nederlandse renteaftrekbeperkingen (deel 2)', *MBB* 2016/4.
- H. Reinoud & R. de Wit, '(A)symmetrie bij de behandeling van valutaresultaten op 10a-schulden?', *WFR* 2009/1010.
- M.R. Reuvers, 'Beginselen van behoorlijke wetgeving', *FED* 1986/1041.
- R. Russo, 'De betekenis van het eenvoudselement in goed koopmansgebruik', *WFR* 2011/6905.
- J.L. van de Streek, 'Afdekken valutarisico op een deelneming (art. 13, lid 7)', in: M.L.M. van Kempen, A.C. Rijkers & S.A.W.J. Strik (red.), *Cursus Belastingrecht (Venootschapsbelasting)*, Deventer: Kluwer (losbladig en online).
- H.S. Taekema, A.M.P. Gaakeer & M.A. Loth, *Recht in context*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.
- J. Vleggeert, 'Over rente en royalty's: de BEPS-acties 4 en 5', *WFR* 2016/49.

- C. Vos, 'Nederland moet meer doen tegen belastingontwijking multinationals', *Volkskrant* 19 juni 2017.
- R.J. de Vries, 'De latente liquidatieverliesregeling bij toepassing van de fiscale eenheid bezien vanuit het aspect van fiscale rechtsvinding', *WFR* 2008/168.
- W. Witteveen, *De wet als kunstwerk. Een andere filosofie van het recht. Hoe de filosofen onze wetgevers de maat nemen*, Amsterdam: Boom 2014.

## **Jurisprudentie**

### *Hof van Justitie van de Europese Unie*

- HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*).
- HvJ EG 18 september 2003, C-168/01 (*Bosal Holding*).
- HvJ EG 28 februari 2008, C-293/06 (*Deutsche Shell*), *BNB* 2009/84.
- HvJ EG 23 oktober 2008, C-157/07 (*KR Wannsee*), *BNB* 2009/86.

### *Hoge Raad*

- HR 2 maart 1921, B. 2725.
- HR 16 april 1930, B. 4726.
- HR 8 mei 1957, ECLI:NL:HR:1957:AY2274.
- HR 7 juni 1961, ECLI:NL:HR:1961:AX8246.
- HR 30 oktober 1968, ECLI:NL:HR:1968:AX5927.
- HR 14 januari 1970, ECLI:NL:HR:1970:AX5258.
- HR 3 juni 1970, ECLI:NL:HR:1970:AX5178.
- HR 8 december 1971, ECLI:NL:HR:1971:AX5825.
- HR 9 april 1975, ECLI:NL:HR:1975:AX3972.
- HR 31 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AX2866 (*Zweedse grootmoeder*).
- HR 9 maart 1983, ECLI:NL:HR:1983:AW8960 (*Cessna*).
- HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744 (*Unilever*).
- HR 26 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4024.
- HR 27 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4324.
- HR 18 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC4933.
- HR 24 juni 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5025.
- HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5281.
- HR 23 augustus 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1681.

- HR 21 september 1995, ECLI:NL:HR:1994:AA2964.
- HR 27 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1668.
- HR 26 augustus 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2555.
- HR 28 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2749.
- HR 28 februari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0289.
- HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2856.
- HR 23 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AI0670.
- HR 16 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ7371.
- HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:AZ7364.
- HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ1248 (concl. A-G Wattel), *BNB* 2012/229.
- HR 9 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2036.

#### *Gerechtshoven*

- Hof 's-Gravenhage 29 oktober 1974, ECLI:NL:GHSGR:1974:AX3618.
- Hof 's-Gravenhage 11 december 2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:AV5690, *V-N* 2002/33.21.

#### **Parlementaire stukken**

- *Kamerstukken II* 1990/91, 22008, 1-2.
- *Kamerstukken II* 1995/96, 24696, 3.
- *Kamerstukken II* 1995/96, 24696, 5.
- *Kamerstukken I* 2001/02, 28034, 123b.
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29210, 8.
- *Kamerstukken I* 2003/04, 29210, A.
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29210, 34.
- *Kamerstukken II* 2005/06, 30572, 3.
- *Kamerstukken II* 2011/12, 33003, 3.
- *Kamerstukken II* 2011/12, 33287, 3.
- *Kamerstukken II* 2016/17, 34552, 14.
- *Kamerstukken II* 2016/17, 34566, 3.

#### *Overige stukken*

- Besluit Staatssecretaris van Financiën van 12 juni 2014, *Stcrt.* 2014, 15956.
- Brief Staatssecretaris van Financiën van 10 juli 2007, nr. DB07-115U, *V-N* 2007/35.18.

- Brief Minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 3 maart 2014, nr. ENV-2014.1739, *V-N* 2014/13.5.
- Brief Staatssecretaris van Financiën van 10 juli 2017, nr. 2017-0000129355.
- Ministeriële regeling van 21 augustus 1997, *Stcrt.* 1997, 160.

## **Wet- en regelgeving**

### *Europese Unie*

- A7-0215/2010
- COM(2010)543.
- COM(2013)23.
- COM(2015)302.
- COM(2016)615.
- COM(2016)682.
- COM(2016)683.
- MEMO/16/160.
- *Raad van de Europese Unie* 8 december 2015, ‘Conclusies van de Raad over vennootschapsbelasting - grondslaguitholling en winstverschuiving’.
- Richtlijn (EU) 2016/1164 van 8 augustus 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken elke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (*PbEU* 2016, L 193).
- SWD(2016)6, p. 26.

### *Nederland*

- Wet van 13 december 1996, *Stb.* 1996, 651.
- Wet van 11 mei 2000, *Stb.* 2000, 216.
- Wet van 11 december 2002, *Stb.* 2002, 618.
- Wet van 12 december 2006, *Stb.* 2006, 631.
- Wet van 22 december 2011, *Stb.* 2011, 639.
- Wet van 12 juli 2012, *Stb.* 2012, 321.