

Erasmus Universiteit Rotterdam
Erasmus School of Economics
Bachelorscriptie Fiscale Economie

De gevolgen van de earningsstrippingregeling voor de
renteaftekbependingen in de huidige Wet VpB 1969

Naam student: Adriaan Bezemer
Studentnummer: 431762

Begeleider: L.C. van Hulten MSc
Tweede beoordelaar: Drs. C. van Wijk

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	3
1.1 Inleiding	3
1.2 Probleemstelling en deelvragen	5
1.3 Opzet	5
1.4 Afbakening van het onderzoek	6
Hoofdstuk 2	8
2.1 Inleiding	8
2.2 Artikel 10a Wet VpB 1969	8
2.2.1 Doel en strekking van de bepaling	8
2.2.2 Hoofdpijnen van de bepaling	9
2.3 Art. 10b Wet VpB 1969	10
2.3.1 Doel en strekking van de bepaling	10
2.3.2 Hoofdpijnen van de bepaling	10
2.4 Art. 13l Wet VpB 1969	11
2.4.1 Doel en strekking van de bepaling	11
2.4.2 Hoofdpijnen van de bepaling	11
2.5 Art. 15ad Wet VpB 1969	13
2.5.1 Doel en strekking van de bepaling	13
2.5.2 Hoofdpijnen van de bepaling	13
2.6 Conclusie	14
Hoofdstuk 3	16
3.1 Inleiding	16
3.2 Doel en strekking van de earningsstrippingregeling	16
3.3 Uitwerking van de earningsstrippingregeling	18
3.3.1 Optionele elementen	18
3.3.2 Bepaling renteaftrek	19
3.3.3 De escapes	20
3.4 Conclusie	21
Hoofdstuk 4	23
4.1 Inleiding	23
4.2 Implementatie earningsstrippingregeling	23
4.3 Vergelijking huidige renteaftrekbepalingen Wet VpB 1969 met earningsstrippingregeling	26
4.4 Conclusie	29
Hoofdstuk 5	31
5.1 Samenvatting	31
5.2 Conclusie	32
Literatuurlijst	35

Hoofstuk 1

Algemene inleiding

1.1 Inleiding

In 2013 heeft de Organisatie van Economische Ontwikkeling en Samenwerking (hierna: OESO) een actieplan gelanceerd om belastingontwijking tegen te gaan. Dit actieplan wordt Base Erosion and Profit Shifting genoemd (hierna: BEPS). Volgens Angel Gurría, secretaris-generaal van de OESO, is dit actieplan ontwikkeld om belastingontwijking door rijke individuen en multinationals tegen te gaan. Tegenwoordig wordt door het volk niet meer geaccepteerd dat niet iedereen zijn fair share aan belasting betaald.¹ In 2015 is de finale versie van de BEPS-rapporten vrijgegeven, met 15 verschillende actiepunten.²

Op 28 januari 2016 is door de Europese Commissie (hierna: EC) een voorstel gedaan met concept maatregelen tegen BEPS. Dit voorstel is door de EC de Anti-Tax Avoidance Directive (hierna: ATAD) genoemd. In de ATAD zijn verschillende maatregelen opgenomen. Binnen deze regelingen zijn er ook nog keuzes te maken door de verschillende lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU).³ Het voorstel is uiteindelijk door de raad van de EU geaccepteerd op 20 juni 2016.⁴

Naast de earningsstrippingregeling zijn in de ATAD de volgende bepalingen opgenomen: een exitheffing, een algemene anti-ontgaansclausule (hierna: GAAR), een Controlled Foreign Company (hierna: CFC) regeling en ten slotte een maatregel om het gebruik van hybride entiteiten of instrumenten tegen te gaan.⁵

De ATAD is opgesplitst in een ATAD 1 en een ATAD 2. De ATAD 1 focust zich op de earningsstrippingregeling, exitheffing, de GAAR en de CFC regeling voor vaste inrichtingen en buitenlandse vennootschappen die gecontroleerd worden. Formeel bevat ATAD 1 ook een bepaling over hybride entiteiten en hybride mismatches. Deze bepaling ging over hybride mismatches met lidstaten van de EU. Deze richtlijn is later uitgebreid. De richtlijn na de toevoeging wordt de ATAD 2 genoemd.⁶

De earningsstrippingregeling is gericht op multinationals die met hoge rentebetalingen proberen om de totale belastingsschuld omlaag te brengen. Om deze manier van belastingvermindering tegen te gaan wordt de renteaftrekbepaling in het leven geroepen, zodat deze hoge rentebetalingen niet meer tot het gewenste resultaat zullen leiden. In de

¹ Angel Gurría, remarks, 20 July 2013.

² OECD, Final Reports, Executive Summaries, 2015.

³ Richtlijn (EU) 2016/1164.

⁴ Redactie, V-N 2016/37.1.

⁵ Redactie, Raad van de EU, V-N 2016/37.3, par. 6.

⁶ F. Elswier, Kluwer Navigator, ATAD 1 en 2: De implementatie van anti-belastingontwijkingsmaatregelen.

richtlijn staan de minimumnormen aangegeven, de lidstaten mogen zelf beslissen of ze zeer streng zullen zijn, of belastingplichtigen minder streng aan zullen pakken.⁷

De regeling met betrekking tot exitheffing is opgenomen in de richtlijn, omdat er een mogelijkheid bestaat dat belastingplichtigen fiscaal verhuizen naar het buitenland of activa verplaatsen naar het buitenland. Op deze manier verdwijnt de belastingclaim. Op de plaats waar bijvoorbeeld het actief meer waard is geworden, moet deze zogenoemde 'winst' belast worden. Als de activa worden verplaatst naar het buitenland dan kunnen deze activa niet langer in de heffing worden betrokken in het land waar deze 'winst' is gemaakt. Deze heffing geldt ook als de winsten niet gerealiseerd worden als de belastingplichtige emigreert. De exitheffing mag niet worden geheven als het slechts een tijdelijke verhuizing is en de activa van de belastingplichtige weer terugkomen. Belastingplichtigen moeten wel het recht krijgen om de heffing uit te stellen of deze juist direct te betalen.⁸

Het doel van de GAAR, zoals opgenomen in de ATAD, is om kunstmatige constructies tegen te gaan. De GAAR moet gaten in de wet dichten, waar nog geen specifieke bepalingen voor zijn opgenomen.⁹

De CFC regeling betekent kortweg, dat niet-uitgekeerde inkomsten van een gecontroleerde dochtermaatschappij of een vaste inrichting in een land met een laag belastingtarief, worden toegerekend aan de winst van de moeder in de EU, in het land waarvan zij fiscaal inwoner is.¹⁰ In de richtlijn is een model A en een model B opgenomen. Model A ziet op passieve inkomsten zoals royalty's, rente en dividenden, die onder omstandigheden dienen te worden opgenomen in de winst van de moeder. Model B ziet alleen op inkomsten die naar de dochter of vaste inrichting worden geleid aan de hand van kunstmatige constructies, constructies met het doel een belastingvoordeel te realiseren.¹¹ Als zeer weinig winst wordt gemaakt bij de dochter of vaste inrichting, dan is het mogelijk dat lidstaten deze entiteiten vrij stellen van de CFC regeling. De winsten worden dan niet alsnog belast bij de moeder. Dit is vooral om administratieve verplichtingen en de kosten te verminderen. Om niet in strijd te zijn met de vrijheden van de EU moet deze bepaling beperkt blijven tot het aanpakken van kunstmatige constructies. Wanneer sprake is van normale economische activiteit, dan moet de vaste inrichting of gecontroleerde dochteronderneming buiten de CFC-heffing vallen.¹²

Tot slot ziet de bepaling in het kader van hybride mismatches op kwalificatieconflicten. Dit zijn conflicten die het gevolg zijn van een verschil in kwalificatie van betalingen en entiteiten. Deze conflicten kunnen plaatsvinden als er interacties plaatsvinden tussen verschillende landen. Dit kan leiden tot een dubbele aftrek of aftrek in het ene land, waar dezelfde betaling in het andere land is vrijgesteld van de belastingheffing. Bij deze maatregel moeten regels worden ontwikkeld die bewerkstelligen dat de aftrek van de betaling in een van de

⁷ Richtlijn 2016/1164

⁸ Redactie, Raad van de EU, *V-N* 2016/37.3, par. 10.

⁹ Redactie, Raad van de EU, *V-N* 2016/37.3, par. 11.

¹⁰ V.T.P. van der Lans & M. Verhoog, *FED* 2016/111.

¹¹ F. Elswier, *Kluwer Navigator*, ATAD 1 en ATAD 2: De implementatie van anti-belastingontwijkingsmaatregelen.

¹² Richtlijn (EU) 2016/1164.

twee landen niet plaats kan vinden.¹³ In de oorspronkelijke richtlijn van de EC ging het alleen om mismatches tussen lidstaten van de EU. Op 25 oktober 2016 heeft de EC een wijziging doorgevoerd in de richtlijn. In de gewijzigde richtlijn wordt de oorspronkelijke richtlijn uitgebreid met hybride mismatches met derde landen. Deze vallen nu ook onder deze maatregel.¹⁴

Het invoeren van maatregelen voor alle lidstaten van de EU kan goed zijn voor de harmonisatie. Echter kunnen er verschillende keuzes worden gemaakt door de lidstaten van de EU met betrekking tot ATAD. Hierdoor kan de harmonisatie binnen de EU wel lager uitvallen dan kan worden verwacht voor maatregelen die voor alle lidstaten van de EU gelden.¹⁵

1.2 Probleemstelling en deelvragen

Het is in beginsel de bedoeling dat ATAD 1, 1 januari 2019 in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd.¹⁶ Voor de earningsstrippingregeling is uitstel tot 1 januari 2024 mogelijk, alleen als een lidstaat al effectieve renteaftrekbeperkingen heeft en dit moet aangemeld worden bij de EC voor 1 juli 2017. Nederland heeft hier geen gebruik van gemaakt.¹⁷ Deze bachelorscriptie draait om de gevolgen van de ATAD voor de renteaftrekbeperkingen van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet VpB 1969). In deze bachelorscriptie staat de volgende probleemstelling centraal:

Zou de earningsstrippingregeling art. 10a Wet VpB 1969, art. 10b Wet VpB 1969, art. 13l Wet VpB 1969 en art.15ad Wet VpB 1969 overbodig kunnen maken, beoordeeld vanuit doel en strekking van deze regelingen?

Om de probleemstelling te beantwoorden zal worden ingegaan op de volgende deelvragen:
Deelvraag 1: Hoe werken de huidige renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969 in doel en strekking en wat zijn de hoofdlijnen ervan?

Deelvraag 2: Hoe zal de earningsstrippingregeling in doel en strekking uitpakken?

Deelvraag 3: Worden bepaalde bestaande Nederlandse renteaftrekbeperkingen, rekening houdend met de verwachte implementatie van de earningsstrippingregeling in Nederland, beoordeeld vanuit doel en strekking overbodig?

1.3 Opzet

In het tweede hoofdstuk worden art. 10a Wet VpB 1969, art. 10b Wet VpB 1969, art. 13l Wet VpB 1969 en art. 15ad Wet VpB 1969 beschreven. Om te kunnen weten welke bepalingen eventueel overbodig zouden worden, moet goed bekend zijn hoe de huidige bepalingen in hoofdlijnen werken. Echter zal het bij het beantwoorden van deze deelvraag hoofdzakelijk om het doel en strekking van deze bepalingen gaan.

¹³ Redactie, Raad van de EU, V-N 2016/37.3, par. 13.

¹⁴ Redactie, Raad van de EU, V-N 2016/65.5.

¹⁵ Redactie, V-N 2016/37.1.

¹⁶ Richtlijn (EU) 2016/1164.

¹⁷ Richtlijn (EU) 2016/1164.

In het derde hoofdstuk staat de earningsstrippingregeling centraal. Uit de richtlijn blijkt dat ieder EU land keuzes kan maken met betrekking tot de grondslag waarover de rente aftrekbaar is, de hoogte van de drempel en nog verschillende andere keuzes.¹⁸ De verschillende keuzes die de lidstaten kunnen maken zullen worden toegelicht, zodat duidelijk is wat de earningsstrippingregeling precies inhoudt en hoe dit kan uitpakken. Het doel en de strekking van de earningsstrippingregeling zal ook worden behandeld. Voor de beantwoording van de probleemstelling, moet bekend zijn wat de earningsstrippingregeling inhoudt en wat de EC met deze regeling wil voorkomen.

In het vierde hoofdstuk zullen de voorgaande twee hoofdstukken samen komen. In dit hoofdstuk ga ik bekijken of renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969 overbodig worden of juist niet. Alles wat in het tweede en derde hoofdstuk is geschreven zal gebruikt worden om de laatste deelvraag te beantwoorden. In de beantwoording van de laatste deelvraag zal worden beschreven of bepaalde renteaftrekbeperkingen overbodig worden. Daarnaast zal in het laatste hoofdstuk ook worden ingegaan op de implementatie van de earningsstrippingregeling in Nederland zoals door de regering is voorgesteld.

Ten slotte zal een korte samenvatting worden gegeven en wordt de conclusie getrokken in hoeverre de huidige bepalingen overbodig worden na de invoering van de earningsstrippingregeling en zo ja, welke bepalingen. Het kabinet heeft laten doorschemeren dat bepaalde beperkingen zullen vervallen. Het is interessant om te onderzoeken in hoeverre onze meningen overeenkomen of verschillen.

1.4 Afbakening van het onderzoek

Bij de eerste deelvraag zullen de verschillende renteaftrekbeperkingen niet diepgaand worden geanalyseerd. Het analyseren van de renteaftrekbeperkingen is erg interessant, maar dit kost veel tijd en het is niet relevant voor het doel en de strekking van deze renteaftrekbeperkingen, wat het belangrijkste is bij de beantwoording van deze deelvraag.

De renteaftrekbeperkingen van art. 8b Wet VpB 1969, art. 8c Wet VpB 1969 en artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet VpB 1969 zullen buiten beschouwing blijven. Art. 8b Wet VpB 1969 wordt niet behandeld, omdat dit meer een vraag is of de rente op een lening zakelijk is of niet zakelijk is.

Art. 8c Wet VpB 1969 blijft achterwege, omdat er in deze bepaling al vrij snel wordt voldaan aan het lopen van reëel risico, waardoor de belastingplichtige deze aftrekbeperking vrij snel goed doorkomt en de rente op basis van deze bepaling niet in aftrek wordt beperkt.

Art. 10 lid 1 onderdeel d Wet VpB 1969 wordt niet meegenomen, omdat deze bepaling gaat over de herkwalificaties van leningen naar eigen vermogen. Een lening kan alleen geherkwalificeerd worden indien er sprake is van een echte lening voor civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke doeleinden. Om deze aftrekbeperking uit te leggen zou ik in moeten gaan op de kwalificatiemoelijkheden. Een dergelijke uitwerking is niet van toegevoegde waarde

¹⁸ Richtlijn (EU) 2016/1164.

voor dit onderzoek. Daarnaast zal er niet worden ingegaan op jurisprudentie omtrent de renteaftrekbeperkingen en de herkwalificaties van eigen vermogen.

Dit onderzoek focust zich alleen op Nederland. De andere lidstaten van de EU blijven buiten beschouwing. In het vervolg van dit onderzoek wordt niet ingegaan op de andere maatregelen in de ATAD.

Hoofdstuk 2

Hoe werken de huidige renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969 in doel en strekking en wat zijn de hoofdlijnen ervan?

2.1 Inleiding

In de huidige Wet VpB 1969 zijn verschillende renteaftrekbeperkingen opgenomen. Het doel en de strekking van deze bepalingen zijn verschillend ten opzichte van elkaar en daarnaast werken ze anders uit ten opzichte van elkaar. Dit hoofdstuk zal ik gebruiken om de gedachte achter de renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969 uit te werken. De renteaftrekbeperkingen in deze wet worden besproken, zowel op het gebied van het doel en de strekking als de inhoud van deze bepalingen. Dit hoofdstuk zal gebruikt worden om het doel en de strekking van de renteaftrekbeperkingen in de huidige Wet VpB 1969 te toetsen aan het doel en strekking van de earningsstrippingregeling.

2.2 Artikel 10a Wet VpB 1969

2.2.1 Doel en strekking van de bepaling

Art. 10a Wet VpB 1969 beoogt misbruik van het fiscale stelsel te voorkomen en de verkleining van de belastinggrondslag tegen te gaan. Het belangrijkste bij deze bepaling is dat het kunstmatige belastingbesparende constructies tegen gaat op het gebied van renteaftrek.¹⁹ De bepaling zorgt ervoor dat bij transacties zoals een teruggave van het gestorte aandelenkapitaal, een kapitaalstorting of een kasronde de rente niet af kan worden getrokken.²⁰ Van een kasronde is sprake als een vennootschap eigen vermogen in een verbonden lichaam stort en het verbonden lichaam vervolgens dit gestorte vermogen terug leent aan de eerstgenoemde vennootschap. Op die manier ontstaat er een renteverplichting aan de eerstgenoemde vennootschap en wordt de Nederlandse belastinggrondslag kunstmatig uitgehold.²¹ Van een uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag is alleen sprake als de eerstgenoemde vennootschap in het buitenland gevestigd is, waardoor de rentebaten, als die er zijn, belast worden bij de vennootschap in het buitenland. Bepaalde situaties die eerder werden bestreden met *fraus legis* worden nu bestreden door art. 10a Wet VpB 1969.²² *Fraus legis* is een rechtsmiddel waar de fiscus zich op kan beroepen als de belastingplichtige handelt met als belangrijkste reden belastingontwijking en dit in strijd is met doel en strekking van de wet. Dit zijn twee cumulatieve voorwaarden.²³ Tegenwoordig, als de transactie niet binnen het bereik van art. 10a Wet VpB 1969 valt, mag alleen in uitzonderlijke gevallen nog een beroep worden gedaan op *fraus legis*. Dit kan alleen in uitzonderlijke situaties, wanneer de grens qua toegestane belastingbesparing wordt gepasseerd.²⁴

¹⁹ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10a, aantekening 1.4 Doel en strekking.

²⁰ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10a, aantekening 1.4 Doel en strekking.

²¹ *Kamerstukken II 1995/96*, 24969, 3, p. 14-15.

²² Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10a, aantekening 1.7.3. *Fraus Legis* gevallen die niet door 10a worden bestreden.

²³ Marres, *WFR* 2008/1341, par. 3.

²⁴ *Kamerstukken II 2005/06*, 30572, 8, p. 45.

2.2.2 Hoofdpijnen van de bepaling

Wanneer sprake is van een besmette rechtshandeling wordt renteaftrek mogelijk beperkt op grond van art. 10a Wet VpB 1969. Deze rechtshandeling moet gefinancierd worden, rechtens of in feite, door een verbonden natuurlijk persoon of een verbonden lichaam. Zowel de besmette rechtshandeling als de financiering moeten van/aan een verbonden persoon of lichaam zijn. Als bijvoorbeeld een lening wordt verkregen van een bank, is er geen sprake van een besmette rechtshandeling.²⁵

In art. 10a Wet VpB 1969 zijn drie verschillende besmette rechtshandelingen opgenomen. De eerste besmette rechtshandeling betreft een winstuitdeling of een teruggave van gestort kapitaal, door de belastingplichtige of verbonden lichaam die ook Nederlandse vennootschapsbelasting moet betalen. Deze winstuitdeling moet worden gedaan aan een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon. De tweede besmette rechtshandeling betreft een kapitaalstorting. De belastingplichtige, een verbonden lichaam die Nederlandse vennootschapsbelasting moet betalen of een verbonden natuurlijk persoon die in Nederland woont, stort kapitaal in een verbonden lichaam. De derde besmette rechtshandeling gaat over de verwerving of uitbreiding van een belang door de belastingplichtige, een verbonden lichaam die Nederlandse vennootschapsbelasting moet betalen of een natuurlijk persoon die in Nederland woont. Het lichaam waarin een belang is verworven of uitgebreid, moet na de verwerving een met de belastingplichtige verbonden lichaam zijn.²⁶

Om geen recht te hebben op renteaftrek is een vereiste dat sprake is van een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon zijn. Een lichaam kan op vier manieren verbonden zijn met de belastingplichtige. De eerste mogelijkheid is dat de belastingplichtige ten minste voor een derde gedeelte een belang heeft in het lichaam. De tweede mogelijkheid is dat het lichaam voor een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige. De derde mogelijkheid is dat een andere partij, een belang heeft van een derde in een lichaam, waarbij deze andere partij ook een derde belang heeft in de belastingplichtige. De vierde mogelijkheid is dat het lichaam onderdeel is van de fiscale eenheid met de belastingplichtige.²⁷

Een transactie waarbij de rente niet aftrekbaar is op grond van art. 10a Wet VpB 1969, is bijvoorbeeld als een moedervennootschap een lening ontvangt van een dochtervennootschap waarin zij een belang van 50% heeft. Deze dochtervennootschap is gevestigd in een land met een laag belastingtarief. De moeder is gevestigd in Nederland. De moeder gebruikt de liquiditeiten van de lening om dividend uit te keren in een andere vennootschap, waarin de moeder een belang heeft van 40%.

In lid 3 van art. 10a Wet VpB 1969 is een tegenbewijsregeling opgenomen. Als de belastingplichtige kan bewijzen dat de transactie in overwegende mate op zakelijke overwegingen is gebaseerd, mag de rente worden afgetrokken. De zakelijkheidstoets geldt

²⁵ J. Van Strien, Kluwer Navigator, Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting, par. 4.

²⁶ Art. 10a lid 1, Wet VpB 1969.

²⁷ Art. 10a lid 4, Wet VpB 1969.

voor zowel de besmette rechtshandeling, als de schuld die is aangegaan. Beide elementen moeten zakelijk zijn. Een andere uitzondering is dat de rente gewoon aftrekbaar blijft, als in het land waar de financiering rechtens dan wel in feite vandaan komt een naar Nederlandse maatstaven redelijke belastingheffing plaatsvindt. Een naar Nederlandse maatstaven redelijke belastingheffing houdt in dat de heffing minstens 10% moet zijn en de winst op een vergelijkbare manier als in Nederland moet worden bepaald.²⁸ Bij de tweede uitzondering mag geen sprake zijn van verliesverrekening of een vergelijkbare aanspraak, waardoor de belastingheffing uiteindelijk niet redelijk is. Als een inspecteur aannemelijk weet te maken dat de schuld alleen is aangegaan om verliezen te verrekenen die zijn ontstaan in het jaar dat de lening is afgesloten of verliezen die binnenkort zullen ontstaan, is de rente niet aftrekbaar. Ook kan de inspecteur proberen aannemelijk te maken dat de schuld of de rechtshandeling niet in overwegende mate zakelijk is, als dat lukt is de rente ook niet aftrekbaar.

2.3 Art. 10b Wet VpB 1969

2.3.1 Doel en strekking van de bepaling

Het doel en de strekking van deze bepaling is het tegengaan van leningen met een onzakelijk karakter. Als art. 10b Wet VpB 1969 van toepassing is, dan kan de rente van de gedeeltes van de lening die zakelijk zijn en de gedeeltes die niet zakelijk zijn, niet in aftrek worden gebracht. Dit in tegenstelling tot art. 8b Wet VpB 1969, waar het zakelijke gedeelte van de geldlening wel aftrekbaar is.²⁹ Art. 10b Wet VpB 1969 is ingevoerd om internationale mismatches te voorkomen. Internationale mismatches waarbij de rente in het ene land aftrekbaar is en in het andere land niet in de heffing betrokken wordt. Het gaat om situaties waarbij een buitenlandse vennootschap die de lening verstrekt de rente niet hoeft aan te geven en de Nederlandse vennootschap de rente wel in aftrek kan brengen. Door art. 10b Wet VpB 1969 is deze rente dus niet aftrekbaar.³⁰

2.3.2 Hoofdpijnen van de bepaling

Art. 10b Wet VpB 1969 heeft betrekking op een belastingplichtige die een geldlening krijgt van een verbonden lichaam. Voor deze bepaling is de belastingplichtige verbonden als die middellijk of onmiddellijk deelneemt aan de leiding van een lichaam of deelneemt in het kapitaal van een lichaam. Deze geldlening heeft geen aflossingsdatum of een aflossingsdatum die pas 10 jaar na het tijdstip ligt waarop de lening is aangegaan. De rente die over de geldlening betaald moet worden, is nihil of is zo laag dat het in belangrijke mate afwijkt van hetgeen wat onafhankelijke partijen in het economisch verkeer zouden afspreken. In dat geval is de rente op de lening niet aftrekbaar.³¹

²⁸ Art. 10a lid 3, Wet VpB 1969.

²⁹ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10b, aantekening 1.4 doel en strekking.

³⁰ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10b aantekening 1.4 doel en strekking.

³¹ Art. 10b, Wet VpB 1969.

2.4 Art. 13l Wet VpB 1969

2.4.1 Doel en strekking van de bepaling

Art. 13l Wet VpB 1969 is een bepaling gericht op de beperking van deelnemingsrente. De gedachte achter deze bepaling is dat in sommige gevallen het niet de bedoeling is dat de voordelen van de deelneming vrijgesteld zijn door de deelnemingsvrijstelling van art. 13 Wet VpB 1969 en de rente die met deze deelneming samenhangt wel in de aftrek mag worden gebracht.³² Rente kan met een deelneming samenhangen als de belastingplichtige voor het financieren van de aankoop van deze deelneming een lening heeft afgesloten, waar de belastingplichtige deze rente over betaalt. Art. 13l Wet VpB 1969 geldt voor sommige rentekosten die met deelnemingen verband houden. In het geval van uitbreidingsinvesteringen zijn de rentekosten bijvoorbeeld nog aftrekbaar. De wetgever wil op die manier het Nederlandse bedrijfsleven niet te veel belemmeren.³³

In het oude art. 13 lid 1 Wet VpB 1969 was bepaald dat de rentekosten op deelnemingen alleen aftrekbaar waren voor zover ze bijdroegen aan het behalen van Nederlandse belastbare winst. Het Hof van Justitie bepaalde in het Bosal-arrest dat deze bepaling in strijd was met de vrijheid van vestiging.³⁴ Er werd besloten om voortaan aftrek van financieringskosten van deelnemingen in het binnenland en in het buitenland toe te staan. Het Bosalgat houdt in dat de opbrengsten uit een deelneming vrijgesteld zijn door de deelnemingsvrijstelling, terwijl de kosten van het vreemd vermogen waarmee deze deelneming is aangegaan, wel aftrekbaar zijn.³⁵

2.4.2 Hoofdpijnen van de bepaling

Het bedrag dat op basis van art. 13l Wet VpB 1969 niet in aftrek kan worden gebracht, wordt bepaald door een mathematische vergelijking. Alleen het bedrag aan bovenmatige deelnemingsrente dat boven de franchise van €750.000 uit gaat, mag niet in aftrek worden gebracht.³⁶ De bovenmatige deelnemingsrente wordt als volgt berekend: het totale bedrag aan rente en andere kosten van geldleningen, dat in gelijke verhouding is aan de gemiddelde deelnemingsschulden en het gemiddelde bedrag aan geldleningen in een jaar. De gemiddelden worden berekend door de standen van het begin van het jaar en het eind van het jaar te middelen.³⁷ De deelnemingsschuld is gelijk aan het bedrag van de verkrijgingsprijs van alle deelnemingen, voor zover dit bedrag van de deelnemingen boven het eigen vermogen uitstijgt. Een deelnemingsschuld kan nooit meer bedragen dan het totale bedrag dat aan geldleningen open staat en kan ook nooit meer bedragen dan het totale bedrag van de verkrijgingsprijs van deelnemingen. De deelnemingsschuld kan nog worden verminderd als art. 10a lid 1 Wet VpB 1969 of art. 10b Wet VpB 1969 van toepassing is. De deelnemingsschuld kan niet verder worden verminderd dan tot 0.³⁸

³² Vakstudie 05-vennootschapsbelasting art. 13l, aantekening 1.4 Doel en strekking.

³³ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting art.13l, aantekening 1.2.1 Historisch overzicht.

³⁴ HvJ 18 september 2003, C-168/01 ECLI:EU:C:2003:479 (*Bosal*).

³⁵ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art.13l, aantekening 1.1 inleiding.

³⁶ Art. 13l lid 1, Wet VpB 1969.

³⁷ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art 13l, aantekening 3.1 formule niet aftrekbare rente.

³⁸ Art. 13l lid 2 jo. lid 3, Wet VpB 1969.

De uiteindelijke vergelijking ziet er zo uit:

$$\frac{\textit{verkrijgingsprijs deelnemingen} - \textit{eigen vermogen}}{\textit{leningen}} * \textit{rente}$$

In lid 5 van art. 13l is nog een uitzondering opgenomen. Deze uitzondering is opgenomen om het vestigingsklimaat te ontzien.³⁹ De verkrijgingsprijs van de deelneming hoeft niet in de vergelijking te worden opgenomen als de uitbreiding van de deelneming of het storten van eigen vermogen in de deelneming verband houdt met een uitbreiding van de operationele activiteiten. Alleen het gedeelte van de verkrijgingsprijs dat betrekking heeft op de uitbreiding van operationele activiteiten hoeft niet te worden opgenomen. Deze uitbreiding moet plaatsvinden 12 maanden voordat een deelneming is verworven in een lichaam of op het moment dat de deelneming is verworven of 12 maanden nadat de deelneming is verworven.⁴⁰

De uitbreidingsinvesteringen moeten nog wel aan een toets worden onderworpen. Als een uitbreidingsinvestering 'fout' is gefinancierd, dan geldt deze uitzondering niet. Er zijn drie toetsen waar een uitbreidingsinvestering aan moet voldoen, voor de investering definitief niet binnen het bereik van art. 13l Wet VpB 1969 valt. In de eerste toets is een situatie omschreven waarin de belastingplichtige en een verbonden lichaam de rente in aftrek kunnen brengen. Dit kan worden bereikt door gebruik van een hybride entiteit. In de tweede toets wordt een situatie omschreven waarin tegenover de renteaftrek niet een voldoende heffing staat. Dit kan worden bereikt door gebruik van hybride instrumenten. In de derde toets is een situatie omschreven waarin het motief voor de uitbreidingsinvesteringen renteaftrek is. Als de uitbreidingsinvestering aan een van de voorgaande situaties voldoet, moet de rente en de schuld gewoon worden opgenomen in de berekening.⁴¹

Uiteindelijk blijkt dat niet het volledige Bosalgat is gedicht, dit komt door bijvoorbeeld de franchise van €750.000 en de uitbreidingsinvesteringen, waardoor een stuk van de lening gebruikt voor de financiering van een deelneming niet volledig in de aftrek wordt beperkt.

Om cumulatie tussen art. 13l Wet VpB 1969 en verschillende andere renteaftrekbeperkingen te voorkomen, zijn er bepalingen opgenomen in de Wet VpB 1969. Om samenloop met art. 10a Wet VpB 1969 en art. 10b Wet VpB 1969 te voorkomen is het derde lid van art. 13l Wet VpB 1969 opgenomen. Om samenloop met art. 15ad Wet VpB 1969 te voorkomen is er art. 7 Besluit aftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente.⁴²

³⁹ Brands, FiscaalTotaal, artikelsgewijs commentaar, art. 13l Wet VpB 1969.

⁴⁰ Art. 13l lid 5, Wet VpB 1969.

⁴¹ Art 13l lid 6, Wet VpB 1969.

⁴² Besluit Ministerie van Financiën van 16 januari 2013, stb. 2010, 22.

2.5 Art. 15ad Wet VpB 1969

2.5.1 Doel en strekking van de bepaling

Art. 15ad Wet VpB 1969 is geïntroduceerd om gesignaleerde problemen rondom het gebruik van overnameholdingen te bestrijden. Een Nederlandse overnameholding wordt opgericht, deze overnameholding wordt gefinancierd met vreemd vermogen. Deze holding koopt vervolgens een Nederlandse vennootschap. Hierna wordt direct een fiscale eenheid aangegaan door de overnameholding en de gekochte Nederlandse vennootschap. Hierdoor kunnen de rentekosten van het vreemd vermogen, dat is gebruikt in de overname, tegen de operationele winst van de fiscale eenheid af worden gezet.⁴³ De reden van invoering van deze bepaling ligt vooral bij het voorkomen van de uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag, wat bij meerdere renteaftrekbeperkingen het geval is. Deze bepaling ziet echter specifiek op de overnamestructuren. De gedachte hierachter is dat bedrijven die overmatig worden gefinancierd met vreemd vermogen, mogelijk het Nederlandse bedrijfsleven kunnen schaden, wat de continuïteit van het bedrijfsleven niet ten goede zal komen.⁴⁴ In een initiatiefnota werd gesteld dat sprake is van een extreem gebruik van fiscale mogelijkheden, waardoor Nederland durfkapitaal financiert. Dit gebeurt vaak bij private equity. Door minister Dijsselbloem is destijds onderzoek gedaan naar de werking van private equity en of dit voor een uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag zorgt. Uit dit onderzoek bleek dat bij private equity doorgaans sprake is van een lagere belastingdruk. Echter wordt in het onderzoek ook aangegeven dat voor private equity bedrijven geen heel hoog faillissementsrisico geldt en de maatschappelijke kosten van private equity daardoor beperkt zijn.⁴⁵

2.5.2 Hoofdpijnen van de bepaling

Per 1 januari 2012 is art. 15ad Wet VpB 1969 in zijn huidige vorm ingevoerd. Deze bepaling ziet erop toe dat de rente op een overnameschuld niet in onbeperkte mate in aftrek kan worden gebracht op de winst die het overgenomen lichaam maakt. De bepaling geldt voor alle overnames waarna een fiscale eenheid is aangegaan vanaf 15 november 2011. Deze renteaftrekbeperking ziet op schulden die samenhangen met de verwerving of de uitbreiding van middellijke of onmiddellijke lichamen. Het ziet op deze schulden als onmiddellijk na de overname van van een lichaam, de belastingplichtige een fiscale eenheid aangaan met het overgenomen lichaam.⁴⁶

De fiscale eenheid moet zonder de winst van de overgenomen, genoeg winst maken om de rente te verrekenen. Als aan deze voorwaarde niet wordt voldaan, dan moet een berekening worden gemaakt om te bepalen in hoeverre de betaalde rente mag worden afgetrokken. De aftrekbare rente wordt gesteld op de winst van de volledige fiscale eenheid verminderd met de winst van de overgenomen maatschappij, vermeerderd met de rentekosten. In lid 2 tot en met lid 6 wordt lid 1 enigszins afgezwakt. Lid 3 stelt dat de aftrekbeperking slechts geldt voor het laagste van twee verschillende bedragen. Het eerste bedrag wordt in lid 1

⁴³ Verburgh & Walle, van de & Zeijden, van der, FiscaalTotaal, artikelsgewijs commentaar, art. 15ad Wet VpB 1969.

⁴⁴ *Kamerstukken II 2011/12, 33003, 10, p. 19-25.*

⁴⁵ Private equity in Nederland: een stakeholder-perspectief, 13-04-2017.

⁴⁶ Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 15ad, aantekening 1.1 inleiding.

berekend. Het bedrag dat in lid 1 is berekend mag nog verminderd worden met €1.000.000, een bedrag gelijk aan de franchise die hierna wordt genoemd. Het tweede bedrag is gelijk aan de te veel betaalde overnamerente. De te veel betaalde overnamerente wordt in lid 4 t/m 6 berekend.

In lid 2 is een franchise opgenomen van €1.000.000. Dit betekent dat de renteaftrekbeperking slechts geldt als de te veel betaalde overnamerente, die wordt berekend in lid 1, boven het bedrag van €1.000.000 uitkomt.

Het teveel aan overnamerente wordt berekend in lid 4, lid 5 en lid 6 van art. 15ad Wet VpB 1969. Naast de berekening van het teveel aan overnamerente staat in lid 6 ook een escape. De belastingplichtige kan een beroep doen op deze escape wanneer gebruik is gemaakt van gezonde verhouding van vreemd vermogen en eigen vermogen om een overname te financieren. Het teveel aan overnamerente is het bedrag aan rente dat is verschuldigd over de bovenmatige overnameschuld. Wanneer voor de overname meer dan 60% vreemd vermogen is gebruikt in het jaar van voeging, is sprake van een bovenmatige overnameschuld. Het percentage voor de bovenmatige overnameschuld wijzigt elk jaar. De 60% neemt namelijk elk jaar met 5% af, zodat je verplicht bent af te lossen op de overnameschuld. Het maximale percentage vreemd vermogen neemt af tot 25%, wat het na 7 jaar bereikt.⁴⁷

De wetgever heeft duidelijk gemaakt dat als sprake is van een andere renteaftrekbeperking, dat een bovenmatige overnamerente niet binnen het bereik van art. 15ad Wet VpB 1969 valt. Als de rente in het bereik van bijvoorbeeld art. 10a Wet VpB 1969 valt, maar uiteindelijk door de tegenbewijsregeling of een reële heffing wel in aftrek kan worden gebracht voor art. 10a Wet VpB 1969, kan het voorkomen dat deze rente alsnog in het bereik van art. 15ad Wet VpB 1969 valt en de rente uiteindelijk niet aftrekbaar is.⁴⁸

2.6 Conclusie

De deelvraag van dit hoofdstuk luidt: Hoe werken de huidige renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969 in doel en strekking en wat zijn de hoofdlijnen ervan? Art. 10a Wet VpB 1969 is in het leven geroepen om misbruik tegen te gaan. Misbruik van de belastingwet met als doel de belastinggrondslag in Nederland uit te hollen. Deze bepaling is gericht op het voorkomen van kunstmatige belastingbesparende constructies, specifiek op het gebied van renteaftrek. Art. 10a Wet VpB 1969 zorgt ervoor dat bij bepaalde transacties de rente niet kan worden afgetrokken. Dat het vooral gericht is op het tegengaan van kunstmatige constructies is ook te zien aan de tegenbewijsregeling die is opgenomen. De regeling zorgt in hoofdlijnen voor de niet aftrekbaarheid van rente, wanneer sprake is van een besmette rechtshandeling met geld van een verbonden lichaam of natuurlijk persoon.

Art. 10b Wet VpB 1969 is in de wet opgenomen, met het doel om internationale mismatches te voorkomen. Dit wordt gedaan door leningen met een laag rentepercentage, een lange looptijd en geen aflossing, ofwel rente met een onzakelijke karakter in aftrek te beperken.

⁴⁷ Art. 15ad lid 1 t/m 6 Wet VpB 1969.

⁴⁸ *Kamerstukken II 2011/2012, 33003, 10, p.22.*

Als een lening geen van deze kenmerken heeft, is de rente op een lening, voor art. 10b Wet VpB 1969, aftrekbaar.

Art. 13l Wet VpB 1969 is opgenomen in de wet om het Bosalgat te dichten. Deze bepaling ziet erop toe dat belastingplichtigen niet onbeperkt de rente op de financiering van deelnemingen af kunnen trekken, zonder dat de opbrengst in de heffing wordt betrokken. In deze bepaling gaat het in hoofdlijnen om een mathematische benadering van de verkrijgingsprijs van de deelnemingen, het eigen vermogen van de belastingplichtige, het vreemd vermogen van de belastingplichtige en de betaalde rente. Als dit niet aan een bepaalde verhouding voldoet is sprake van bovenmatige deelnemingsrente en is een deel van de rente niet aftrekbaar. In art. 13l Wet VpB 1969 is nog wel een uitzondering opgenomen. Als de deelneming die wordt gehouden of waar eigen vermogen in wordt gestort, wordt gebruikt voor een uitbreiding van de operationele activiteiten dan hoeft de verkrijgingsprijs van deze deelneming niet in de berekening worden opgenomen. Ook hier blijkt uit dat de wetgever de belastingplichtigen wel tegemoet wil komen, mits er geen sprake is van foute financiering. Een deel van de bovenmatige deelnemingsrente is door de franchise altijd aftrekbaar.

Art. 15ad Wet VpB 1969 is in de wet opgenomen om te voorkomen dat een holding onbeperkt kan lenen om een overname te bekostigen, om vervolgens al deze rentekosten af te trekken van de winst van de fiscale eenheid die is gevormd met het bedrijf dat ze hebben overgenomen, zonder dat de holding die overneemt daadwerkelijke noemenswaardige economische activiteiten uitoefent. Ook hier gaat het, net als in art. 13l Wet VpB 1969, om excessief gebruik van vreemd vermogen. Zolang er voldoende eigen vermogen is gebruikt hoeft de belastingplichtige zich geen zorgen te maken om een beperking van renteaftrek. Net als in art. 13l Wet VpB 1969 is een franchise opgenomen, waardoor een deel van de bovenmatige overnamerente altijd aftrekbaar is.

Hoofdstuk 3

Hoe zal de earningsstrippingregeling in doel en strekking uitpakken?

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk zal gaan over de earningsstrippingregeling. Mijn deelvraag bij dit hoofdstuk is: Hoe zal de earningsstrippingregeling in doel en strekking uitpakken? In dit hoofdstuk ga ik de earningsstrippingregeling uitwerken, zowel hoe deze regeling eruit gaat zien, als de gedachte achter de invoering van deze regeling en wat deze regeling in de toekomst gaat proberen te voorkomen.

Door globalisatie werd het voor multinationals mogelijk om belastingontwijkende tax planning te gebruiken. Doordat landen verschillende belastingssystemen gebruiken en de mobiliteit van geld groter is geworden kan daar gebruik van worden gemaakt om belasting te ontwijken. Dit bracht de naleving van de belastingwetgeving in het geding. Het was volgens de OESO mogelijk dat zulk gedrag werd uitgelokt door het gebrek aan antibelastingontwijkingsregels.⁴⁹ Daaruit werd door de OESO geconcludeerd dat er onder andere behoefte was aan een beperking van renteaftrek in belastingontwijkende situaties. In 2015 heeft de OESO een rapport uitgebracht, genaamd BEPS. Het bevat een set aan maatregelen om uitholling van de grondslag en het schuiven van winsten tegen te gaan.⁵⁰ De fiscale wetgeving van verschillende landen zorgt ervoor dat de fiscale stelsels niet op elkaar zijn afgestemd. De EC heeft deze regelingen uiteindelijk verwerkt in een aantal maatregelen: ATAD, dit is een richtlijn gebaseerd op de BEPS-rapporten van de OESO. In art. 4 van ATAD komt een renteaftrekbeperking aan bod.⁵¹ De lidstaten van de EU moeten zich aan deze richtlijn houden en deze algemene renteaftrekbeperking invoeren. Ze hebben wel de ruimte om de regeling gedeeltelijk naar hun eigen keuzes in te richten. Dit zal in de vorm zijn van een earningsstrippingregeling.⁵²

3.2 Doel en strekking van de earningsstrippingregeling

De belastingwetgeving had behoefte aan een beperking van renteaftrek die was gebaseerd op de belastbare winst voor rente, belastingen, afschrijvingen en amortisatie, de EBITDA.⁵³ Door gebruik te maken van EBITDA is er een direct verband tussen de economische activiteit van een bedrijf en de aftrekbaarheid van de rente.⁵⁴ Legale tax planning strategieën ondermijnden de belastingheffing. Multinationals kunnen strategieën gebruiken om een voordeel te creëren tegenover bedrijven die zich slechts in één land bevinden. Verder

⁴⁹ OECD, BEPS Action 4-Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, 2013, p. 7-8.

⁵⁰ Tell, *Intertax* 2017/11, p. 750.

⁵¹ Richtlijn (EU) 2016/1164.

⁵² F. Elsweser, ATAD 1 en ATAD 2: De implementatie van de anti-belastingontwijkingsmaatregelen.

⁵³ Richtlijn (EU) 2016/0011.

⁵⁴ OECD Base Erosion and Profit Shifting Project, Final Reports, Executive Summaries, 2015, p. 16.

ondermijnt tax planning de vrijwillige medewerking van de belastingbetaler. Sommige van deze strategieën houden in dat rente en andere aftrekbare betalingen worden gedaan om belasting te verschuiven van hoog belaste landen naar laag belaste landen. Rentebetalingen is een van de meest eenvoudige manieren om winst te verschuiven. Dit komt door de mobiliteit van geld.⁵⁵ Belastingverschuiving die gebruik maakt van rentebetalingen kan plaatsvinden zonder dat bijvoorbeeld mensen of machines naar een ander land moeten worden verhuisd. Het kan simpelweg geregeld worden door een persoon achter een bureau. Meer dan de helft van agressieve tax planning structuren bestaan uit het plannen van schulden.⁵⁶ In veel landen zijn er thincapitalisation bepalingen ingevoerd, maar dit heeft niet voor het gewenste effect gezorgd, aangezien tax planning strategieën die gebruik maken van schulden nog steeds breed gebruikt worden.⁵⁷ Thincapitalisation houdt kortweg in dat de renteaftrek wordt ingeperkt als de verhouding tussen eigen vermogen en vreemd vermogen een bepaalde norm overschrijdt.⁵⁸

Enkele voorbeelden van manieren waarop belasting wordt ontweken door middel van schulden zijn: groepen die hoge schulden in landen met een hoog belastingtarief plaatsen, groepen die binnen de groep leningen gebruiken om renteaftrek te krijgen bovenop de leningen van derden en groepen die derden of andere entiteiten binnen de groep gebruiken om belastingvrij inkomen te genereren.⁵⁹

In een studie van de EC worden verschillende voorbeelden genoemd voor belastingontwijkende structuren, die gebruikt worden voor tax planning met schulden. Bijvoorbeeld een offshore-concernfinancieringsmaatschappij of een hybride lening structuur of hybride entiteit structuur en een rentevrije lening met een geraamde rente overeenkomend de lokale transfer pricing regels. De hybride lening structuur en de hybride entiteit structuur zullen ook nog worden aangepakt in de hybride mismatches regeling die in ATAD is opgenomen. Bij de offshore concernfinancieringsmaatschappij, hybride lening structuur en de rentevrije lening zijn de belangrijkste elementen de aftrekbaarheid van rente en de lage of zelfs geen belastingheffing over de rentebaten. Een voorbeeld van een offshore concernfinancieringsmaatschappij: BV B leent geld van een offshore bedrijf. Hier betaalt BV B rente voor. BV B leent dit geleende geld uit aan BV C. BV C betaalt hier rente over. De rente die BV C betaalt gaat via BV B naar het offshore bedrijf, onder het mom van rente over de lening die het offshore bedrijf uitgeeft aan BV B. Zo kan de winst uit het land van BV C door worden gegeven aan het land waar het offshore bedrijf gevestigd is, wat bijvoorbeeld in een land met een heel laag belastingtarief ligt. De huidige initiatieven van de OESO en de EU willen de tax planning strategieën met schulden aanpakken zoals hierboven beschreven. Ze willen de mogelijkheden beperken om de winst te schuiven in situaties met derde partijen en situaties binnen groepen. In bovenstaand voorbeeld is de intentie dat de winst wordt belast in het land waar BV C gevestigd is, het land waar de economische

⁵⁵ OECD BEPS Action 4-Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, 2013, p. 7-8.

⁵⁶ Europese Commissie, Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators, 61-2015, p. 25-29.

⁵⁷ OECD BEPS Action 4-Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, 2016 Update, p. 13.

⁵⁸ Stevens, *TFO* 2017/150.4, par. 4.1.

⁵⁹ Tell, *Intertax* 2017/11, p. 751.

activiteit plaatsvindt, niet in het land waar het offshore bedrijf gevestigd is.⁶⁰ Een probleem hiermee is een kader waarin zulk soort structuren mogen. In wat voor situaties deze structuren acceptabel zijn en in wat voor situaties deze structuren niet acceptabel zijn. Het belangrijkste voor de OESO en de EU is echter dat schulden worden gebruikt voor het financieren van economische activiteiten die belastbaar inkomen realiseren.⁶¹ Het zijn deze en soortgelijke structuren die met de hulp van de earningsstrippingregeling beperkt kunnen gaan worden.

3.3 Uitwerking van de earningsstrippingregeling

3.3.1 Optionele elementen

Er zijn verschillende optionele elementen opgenomen in art. 4 ATAD. Lidstaten hebben de keuze om bepaalde leden uit de richtlijn wel op te nemen in de nationale belastingwet, of juist niet. In lid 1 van de earningsstrippingregeling staat aangegeven dat de regeling toegepast mag worden op het niveau van een fiscale groep. De definitie van een fiscale groep zal worden gegeven door de nationale wet van een lidstaat, zodat elke lidstaat kan beïnvloeden wanneer een belastingplichtige een groep is. In Nederland zou dat de fiscale eenheid zijn. Door de mogelijk verplicht toepassing van de per element benadering verwacht ik niet dat het aanwijzen van de fiscale eenheid voor een groep optimaal is.⁶² Voor verschillende transacties moet worden gedaan alsof geen sprake is van een fiscale eenheid. Als voor de earningsstrippingregeling de fiscale eenheid dan een groep is, is dit naar mijn mening tegenstrijdig. Ook kan het voor de nodige problemen zorgen, als een belastingplichtige voor sommige bepalingen onderdeel van een groep is en voor andere bepalingen juist weer geen onderdeel van een groep is. Bijvoorbeeld moet voor art. 10a Wet VpB 1969 dan worden gedaan alsof er geen groep is en voor de earningsstrippingregeling gedaan alsof er wel een groep is.

Een tweede optioneel element is, dat het volgens lid 3 mogelijk is, dat een belastingplichtige wordt uitgesloten voor de earningsstrippingregeling. In dat geval moet de belastingplichtige een op zichzelf staande entiteit zijn. Een belastingplichtige is een op zichzelf staande entiteit als die geen deel uit maakt van een voor de boekhouding geconsolideerde groep. Ook is een belastingplichtige geen op zichzelf staande entiteit als de belastingplichtige geen gelieerde onderneming of vaste inrichting heeft, dan valt de belastingplichtige ook onder de uitzondering van de earningsstrippingregeling.

Een derde element wat een zekere invloed van lidstaten zelf toelaat is de EBITDA-regel. Op de berekening van de EBITDA wordt later nog dieper ingegaan. In lid 5 staat dat sommige belastingplichtigen de aftrekbaarheid van rente op een andere manier kunnen bepalen dan de EBITDA-regel. Een belastingplichtige kan hier alleen aanspraak op maken als die lid is van een geconsolideerde groep voor jaarrekeningdoeleinden. De jaarrekening moet, wil je daaraan kunnen voldoen, opgesteld worden volgens bepaalde standaarden.

⁶⁰ Europese Commissie, Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators, 61-2015.

⁶¹ Michael Tell, *Intertax* 2017, p. 752.

⁶² HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 C-399/16, ECLI:EU:C:2018:110 (*X BV/Staatsecretaris van Financiën*).

Een ander optioneel element is dat volgens lid 7 van art. 4 ATAD lidstaten financiële ondernemingen mogen uitsluiten van het toepassen van lid 1 t/m lid 6, dit is ook het geval als financiële ondernemingen deel uitmaken van een geconsolideerde groep voor de financiële boekhouding.

Lidstaten kunnen ook nog kiezen een overgangsregeling op te nemen. Deze leningen moeten zijn afgesloten voor 21 juni 2016 en moeten niet naderhand nog zijn gewijzigd.⁶³

3.3.2 Bepaling renteaftrek

Voor de berekening van de aftrekkcapaciteit zoals voorgeschreven door de earningsstrippingregeling zijn er twee gegevens nodig: het financieringskostensurplus en de maximale aftrekkcapaciteit. Het financieringskostensurplus is gelijk aan het bedrag waarmee de aftrekbare financieringskosten de belastbare rentebaten en andere economisch gelijkwaardige belastbare inkomsten overschrijden die een belastingplichtige overeenkomstig het nationale recht ontvangt.⁶⁴ Deze categorieën van kosten en baten moeten worden uitgelegd volgens het nationale recht van een lidstaat.⁶⁵ Volgens de EBITDA-regel moet er gesaldeerd worden. Dit geldt echter alleen voor de financieringskosten en financieringsbaten die tot de grondslag horen. Financieringskosten die niet aftrekbaar zijn, vallen dus buiten de kosten voor de berekening van het financieringskostensurplus. Dit past in het doel van deze regeling. Als de financieringskosten en de financieringsbaten samenhangen kan geen sprake zijn van uitholling van de belastinggrondslag. Het is niet van belang of sprake is van gelieerde en niet-gelieerde ondernemingen. Voor de toepassing van deze regeling maakt het niet uit of de tegenpartij zich binnen of buiten de EU bevindt. Als een lidstaat heeft gekozen voor de overgangsregeling, dan worden de rentekosten van de leningen die onder de overgangsregeling vallen, uitgesloten voor het financieringskostensurplus.

Om te bepalen hoeveel de maximale aftrekkcapaciteit bedraagt, wordt gekeken naar de belastbare winst voor rente, belastingen, afschrijvingen en amortisatie. Dit wordt de EBITDA genoemd. Een bepaald percentage van de EBITDA bepaalt de aftrekkbaarheid van de winst. Het maximale percentage is 30%.⁶⁶ Lidstaten kunnen wel beslissen dat ze onder dit percentage gaan zitten, aangezien deze 30% een minimumnorm is. 30% is het minimale beschermingsniveau voor lidstaten, ze kunnen wel voor een hoger beschermingsniveau kiezen door een lager percentage te kiezen.⁶⁷

In lid 2 staat uitgewerkt hoe de EBITDA moet worden berekend. De EBITDA wordt berekend door de voor belastingen gecorrigeerde bedragen van het financieringskostensurplus en de voor belastingen gecorrigeerde bedragen van waardevermindering en afschrijvingen op te tellen bij de winst die in de lidstaat van de belastingplichtige aan vennootschapsbelasting onderworpen is. De belastingvrije winst wordt uitgesloten van de berekening van de

⁶³ Richtlijn (EU) 2016/1164.

⁶⁴ Richtlijn (EU) 2016/1164, art. 2 lid 1, lid 2.

⁶⁵ Snoeij & Helvoirt, van der, *FED* 2016/108, par. 4.

⁶⁶ Richtlijn (EU) 2016/1164 art. 4 lid 1.

⁶⁷ Richtlijn (EU) 2016/1164 art. 3.

EBITDA.⁶⁸ Dit betekent dat de belastbare winst wordt vermeerderd met het financieringskostensurplus, de fiscale afschrijving en de fiscale amortisatie. Als een vaste inrichting winst maakt en dit valt onder de objectvrijstelling, valt dit ook niet onder het bereik van de EBITDA.

3.3.3 De escapes

In lid 3 staat een franchise. Met de franchise is het financieringskostensurplus alsnog aftrekbaar, als de aftrekcapaciteit laag uitvalt. Lidstaten kunnen zelf weten hoe hoog ze de franchise maken, met een maximum van €3 miljoen. De franchise is opgenomen in de regeling, omdat de franchise belastingplichtigen uitsluit, waarvan de kans klein is dat ze zich schuldig maken aan belastinguitholling. Op deze manier worden ook de uitvoeringskosten beperkt. De franchise geldt voor alle entiteiten samen die tot de groep behoren.

In lid 5 is opgenomen dat lidstaten de belastingplichtigen de mogelijkheid kunnen geven de EBITDA-regel te combineren met twee alternatieve regelingen. Op die manier kunnen lidstaten tegemoetkomen aan verschillende manieren waarop een groep is gefinancierd. De belastingplichtige moet wel aan een voorwaarde voldoen. De belastingplichtige moet namelijk onderdeel uitmaken van een voor de financiële boekhouding geconsolideerde groep.⁶⁹ De belastingplichtige moet volledig opgenomen zijn in een geconsolideerde jaarrekening. Deze jaarrekening moet opgesteld worden volgens de regels van de International Financial Reporting Standards. Een lidstaat kan de keuze maken om ook een andere standaard toe te staan voor het opstellen van de jaarrekening.

De eerste alternatieve regeling kan volledige aftrek van het financieringskostensurplus toekennen. Dit kan als de verhouding van het eigen vermogen en het balanstotaal niet meer dan twee procentpunten lager is dan de verhouding eigen vermogen en balanstotaal van de hele groep. Dit wordt de equity escape rule genoemd. De equity escape rule moet worden gebaseerd op de commerciële gegevens en de belastingplichtige moet dezelfde waarderingsgrondslagen gebruiken als de waarderingsgrondslagen die in de jaarrekening zijn opgenomen.

De tweede alternatieve regeling houdt in dat een bepaalde groepsverhouding wordt toegepast op de EBITDA van de belastingplichtige. Deze groepsverhouding is gelijk aan de ratio van het financieringskostensurplus van de groep ten opzichte van derden en de EBITDA van de groep.⁷⁰ In de richtlijn wordt niet vermeld hoe dit moet worden berekend, maar als wordt gekeken naar het BEPS Actie 4 Rapport dan moet ook voor deze regeling de commerciële waarde worden aangehouden.⁷¹ De financieringskosten van de groep worden gesteld op de het bedrag waarmee de financieringskosten van de groep, de rente inkomsten en gelijkwaardige inkomsten overschrijden.⁷² In het BEPS Actie 4 Rapport staan 3 manieren om dit financieringskostensurplus van de groep te bepalen. De eerste manier schrijft voor

⁶⁸ Richtlijn (EU) 2016/1164, art. 4.

⁶⁹ Richtlijn (EU) 2016/1164, art. 4 lid 5.

⁷⁰ Richtlijn (EU) 2016/1164, art. 4 lid 5.

⁷¹ OECD BEPS Action 4-Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, 2016 Update, p. 67.

⁷² Richtlijn (EU) 2016/1164, art. 4 lid 5.

dat direct moet worden aangesloten bij de kwalificatie van items in de geconsolideerde jaarrekening, hier hoeven geen wijzigingen in te worden doorgevoerd. De tweede en derde manier gaan niet direct uit van de kwalificaties zoals ze zijn opgenomen in de geconsolideerde jaarrekening. Deze beide manieren schrijven voor dat moet worden gekeken naar de definitie van het financieringskostensurplus zoals dit in art. 2 ATAD is omschreven. Bij de tweede en derde manier kan het dus voorkomen dat bepaalde posten uit de geconsolideerde jaarrekening moeten worden geëlimineerd of juist worden toegevoegd voor de berekening van het financieringskostensurplus.⁷³ Als door de groepsverhouding de aftrek groter is dan onder de normale EBITDA-regel mag dit worden toegepast. Deze regeling wordt de group ratio rule genoemd. Het hoeft niet te zorgen dat het financieringskostensurplus volledig kan worden afgetrokken zoals bij het eerste alternatief wel het geval is.⁷⁴

De earningsstrippingregeling zal vaak procyclisch werken. In tijden van economische voorspoed zijn veel rentekosten aftrekbaar. In tijden van economische tegenspoed zijn weinig rentekosten aftrekbaar. Soms komt het voor dat een eenmalige omstandigheid ervoor zorgt dat een groot of juist klein deel van de rentekosten aftrekbaar zijn. Om dit procyclische effect te matigen zijn in lid 6 regels opgenomen omtrent voorwaartse en achterwaartse verliesverrekening. Lidstaten kunnen tussen verschillende opties kiezen. Optie één houdt in dat de belastingplichtige het deel van het financieringskostensurplus dat niet aftrekbaar is onbeperkt voorwaarts mag verrekenen. De tweede optie is dat een belastingplichtige onbeperkt voorwaarts mag verrekenen en achterwaarts 3 jaar mag verrekenen. Alleen het deel van het financieringskostensurplus dat niet aftrekbaar is mag worden verrekend. De derde optie is dat een belastingplichtige het niet aftrekbare deel van het financieringskostensurplus onbeperkt voorwaarts mag verrekenen. Voorwaartse verliesverrekening is bij deze optie beperkt tot 5 jaar.⁷⁵ Het betreft hier weer minimumnormen. Een belastingplichtige mag dus wel minder jaren verliesverrekening toepassen dan in deze normen is aangegeven.⁷⁶

3.4 Conclusie

De deelvraag van dit hoofdstuk was: Wat is het doel en strekking van de earningsstrippingregeling? Deze is deelvraag is beantwoord door vooral te kijken naar de reden achter het willen invoeren van deze regeling. De reden achter de invoering van deze bepaling is het voorkomen van kunstmatige belastinguitholling. Kunstmatige belastinguitholling via rentebetalingen om op die manier de winsten te verschuiven. Rente wordt bijvoorbeeld betaald vanuit een hoog belast land om daar de winst lager uit te laten vallen, naar een laag belast land om daar de winst zo hoog mogelijk uit te laten vallen. Internationale ontwikkelingen en de verandering van het bedrijfsleven vragen om een veranderende belastingwetgeving. De OESO heeft hiervoor het startschot gegeven aan de

⁷³ OECD BEPS Action 4-Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, 2016 Update, p. 65-66.

⁷⁴ Snoeij & Helvoirt, van der, *FED* 2016/108, par. 5.

⁷⁵ Richtlijn (EU) 2016/1164, art 4 lid 6.

⁷⁶ Richtlijn (EU) 2016/1164, art 3.

hand van het BEPS-project. Vervolgens heeft de EC naar aanleiding van het BEPS-project een richtlijn opgesteld voor alle lidstaten van de EU. Binnen deze richtlijn kunnen de lidstaten nog verschillende keuzes maken. Zo kunnen de lidstaten ervoor kiezen om de regeling toe te passen op de fiscale groep. De lidstaten kunnen kiezen of ze bepaalde belastingplichtigen uitsluiten van de earningsstrippingregeling. Lidstaten kunnen er tevens voor kiezen om voor bepaalde belastingplichtigen een andere berekening te maken dan de normale EBITDA-regel voor de bepaling van de aftrekbare rente. Ook kunnen de lidstaten financiële ondernemingen uitsluiten van de earningsstrippingregeling. Een overgangsregeling is ook nog mogelijk. Verder bestaat de richtlijn uit verschillende minimumnormen. Op die manier hebben lidstaten nog invloed op de hoogte van het EBITDA-percentages. Ook de hoogte van de franchise staat niet vast.

Hoofdstuk 4

Worden bepaalde bestaande Nederlandse renteaftrekbeperkingen, rekening houdend met de verwachte implementatie van de earningsstrippingregeling in Nederland, beoordeeld van uit doel en strekking overbodig?

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de laatste deelvraag centraal. Deze deelvraag luidt: Worden bepaalde renteaftrekbeperkingen, rekening houdend met de verwachte implementatie van de earningsstrippingregeling in Nederland, beoordeeld vanuit het doel en de strekking overbodig? Per 1 januari 2019 wordt de earningsstrippingregeling in de Nederlandse belastingwet opgenomen. Als deze bepaling is opgenomen in de wet is het mogelijk dat enkele andere renteaftrekbeperkingen uit de wet zullen verdwijnen. In deze deelvraag wordt gekeken naar de earningsstrippingregeling en de verschillende optionele elementen. De voorgestelde implementatie tot nu toe van de earningsstrippingregeling zal bekeken worden, welke optionele elementen de regering wilt doorvoeren in de Nederlandse belastingwet. Vervolgens wordt gekeken, aan de hand van deze implementatie, of huidige renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969 overbodig worden en zo ja, welke. Dit wordt gedaan door de huidige renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969 te vergelijken met de earningsstrippingregeling. Daaruit worden mijn conclusies getrokken.

4.2 Implementatie earningsstrippingregeling

Het Ministerie van Financiën heeft in juli 2017 het conceptwetsvoorstel gepubliceerd voor de implementatie van ATAD 1. Hier kon op worden gereageerd bij de internetconsultatie. In lid 2 van het conceptwetsvoorstel van de earningsstrippingregeling is voorgesteld dat de earningsstrippingregeling niet van toepassing is als de belastingplichtige geen deel uitmaakt van een groep, geen gelieerd lichaam heeft en ook geen vaste inrichting heeft.⁷⁷ De gedachte hierachter is dat het voor een op zichzelf staande entiteit erg lastig is de belastinggrondslag uit te hollen door gebruik te maken van overmatige rentebetalingen. In het consultatiedocument wordt echter gezegd doordat de earningsstrippingregeling voor groepsrente en externe rente geldt, het enerzijds conceptueel beter is om de op zichzelf staande belastingplichtige alsnog in de earningsstrippingregeling te betrekken. Aan de andere kant geldt de regeling tegen de uitholling van de grondslag en het verschuiven van de winst door middel van renteaftrek binnen concerns, waardoor geen reden is de belastingplichtige die geen deel uitmaakt van een groep, geen gelieerde lichamen heeft en geen vaste inrichting heeft op te nemen in de earningsstrippingregeling.⁷⁸ Mijns inziens is het beter om een op zichzelf staande entiteit niet in de earningsstrippingregeling te betrekken, omwille van de administratieve last die het met zich meebrengt om ook kleinere ondernemingen erin te betrekken. De eerste stap in het verlichten van de administratieve last is al gemaakt door gebruik te maken van een franchise, maar naar mijn mening kan de last nog verder kan worden verminderd op deze manier. Daarnaast is het doel en de strekking

⁷⁷ Art. 15b lid 2 Wet VpB 1969, consultatiedocument ATAD 1.

⁷⁸ Redactie, V-N 2017/39.14, par. 1, Eerste stap: is sprake van een “op zichzelf staande” belastingplichtige?

van de earningsstrippingregeling gericht op het aanpakken van grote concerns, omdat kleine belastingplichtige niet of nauwelijks winst kunnen schuiven door gebruik te maken van schulden. Ook vind ik dat het in de regeling opnemen van een op zichzelf staande belastingplichtige, niet past bij het doel en de strekking van de earningsstrippingregeling.

Om het overschot aan rentelasten te bepalen zijn verschillende keuzes gemaakt in het consultatiedocument. In lid 1 van de earningsstrippingregeling is vastgesteld dat het overschot aan rentelasten het saldo is van de betaalde en ontvangen rente. Hier wordt alleen gekeken naar rente die in aanmerking wordt genomen bij de fiscale winst. Als rente betrekking heeft op schulden die fiscaal niet als vreemd vermogen worden gezien, worden ze niet in de berekening meegenomen.⁷⁹ Als rente is betaald, maar deze niet kan worden afgetrokken door een wettelijke renteaftrekbepanking, wordt de betaalde rente niet meegenomen in de berekening van de financieringskosten voor de toepassing van de earningsstrippingregeling. Het is mogelijk dat degene die de rente ontvangt, deze rente wel mee moet nemen in de berekening van zijn saldo. Als een verbonden lichaam rente ontvangt dat volgens art. 10a Wet VpB 1969 niet aftrekbaar is, moet het verbonden lichaam deze rente wel optellen bij de financieringsbaten. Dit lijkt mij ook wel logisch gezien het feit dat alle ontvangen rente financieringsbaten zijn. De ontvangende partij van de rentebaten heeft echter wel een voordeel bij het verstrekken van een art. 10a Wet VpB 1969 lening, omdat de financieringsbaten hoger uitvallen. Ik vind dat er daardoor ook iets voor te zeggen is om rentebaten uit een art. 10a Wet VpB lening, niet in het financieringskostensurplus op te nemen. Op die manier krijgt de verstrekker van de lening ook een reden om een art. 10a Wet VpB 1969 lening niet te verstrekken, de verstrekker wordt zo ook gestraft. Rente op onzakelijke leningen, leningen met bijvoorbeeld een laag rentepercentage, mogen alleen in het saldo worden opgenomen voor het deel dat zakelijk is.⁸⁰ Als bijvoorbeeld 6% rente zakelijk is en 2% wordt betaald, moet 6% worden opgenomen voor de berekening van het financieringskostensurplus.

In de richtlijn is een franchise opgenomen van €3 miljoen.⁸¹ De Nederlandse regering heeft de earningsstrippingregeling strenger gemaakt door een franchise van €1 miljoen op te nemen.⁸² De franchise houdt in dat €1 miljoen van het financieringskostensurplus mag worden afgetrokken, als dit hoger is dan de aftrekkapaciteit die is berekend met de EBITDA.⁸³

De richtlijn van de EU laat lidstaten vrij om een escape te kiezen. In deze escape wordt de belastingplichtige vergeleken met de groep waartoe hij behoort. Er zijn twee opties: ofwel de eigenvermogen-uitzondering of de EBITDA-uitzondering.⁸⁴ In het regeerakkoord komt naar voren dat de regering eigen vermogen aantrekkelijker wilt maken.⁸⁵ Ik denk naar

⁷⁹ Consultatiedocument ATAD 1, p. 11.

⁸⁰ Redactie, *V-N* 2017/39.14, par. 1, Tweede stap: bepaling van het overschot aan rentelasten.

⁸¹ Richtlijn (EU) 2016/1164.

⁸² Regeerakkoord 2017: 'vertrouwen in de toekomst', p. 69.

⁸³ Richtlijn (EU) 2016/1164.

⁸⁴ Zie par. 3.3.3.

⁸⁵ Regeerakkoord 2017: 'vertrouwen in de toekomst', p. 36.

aanleiding van het regeerakkoord dat de regering beter voor de eigenvermogen-uitzondering kan kiezen. Uiteindelijk heeft de regering de keuze gemaakt om geen gebruik te maken van een groepsescape.⁸⁶ In het consultatiedocument heeft de regering twee alternatieven opgenomen. Ten eerste een regeling met een groepsescape in combinatie met het handhaven van art. 13l, art. 15ad en art. 20 lid 4 Wet VpB 1969. Het tweede alternatief is een regeling zonder groepsescape. In dat geval zullen art. 13l, art. 15ad en art. 20 lid 4 Wet VpB 1969 komen te vervallen. De Redactie van de Vakstudie-Nieuws wilde de optie dat de belastingplichtigen zelf mogen bepalen welk alternatief ze kiezen nog niet direct van tafel vegen.⁸⁷ Dit lijkt mij echter geen goed idee, aangezien het op deze manier voor de fiscus erg ingewikkeld wordt gemaakt. Uit het regeerakkoord blijkt dat de groepsescape niet is opgenomen, hierdoor zullen volgens het consultatiedocument art. 13l, art. 15ad en art. 20 lid 4 Wet VpB 1969 komen te vervallen.⁸⁸

Uit de richtlijn blijkt dat lidstaten een keuze hebben op het gebied van voortwenteling. Als een bepaald bedrag aan rente niet aftrekbaar is, dan mag dit bedrag vooruit worden gewenteld naar een volgend jaar. In de richtlijn zijn drie opties opgenomen omtrent verliesverrekening. Onbeperkt voorwaartse verliesverrekening in combinatie met een beperking van achterwaartse verrekening van het financieringskostensurplus. De tweede optie is onbeperkte voorwaartse verrekening in combinatie met 3 jaar achterwaartse verrekening van het financieringskostensurplus. De derde optie is onbeperkte voorwaartse verrekening van het financieringskostensurplus en 5 jaar voorwaartse verrekening van de niet aftrekbare rente. Dit betekent dus dat de lidstaten altijd onbeperkte voorwaartse verrekening toe moeten staan.⁸⁹ Nederland zal naast de verplichte onbeperkte voorwaartse verliesverrekening geen achterwaartse verliesverrekening hanteren. In de toelichting op het consultatiedocument staat dat dit is gedaan ten behoeve van de eenvoud van de regeling.⁹⁰ Het is echter mogelijk dat budgettaire redenen hier ook een rol spelen.⁹¹

In de richtlijn staat dat lidstaten financiële ondernemingen of openbare-infrastructuurprojecten kunnen uitzonderen van de earningsstrippingregeling. In het consultatiedocument is voor beide uitzonderingen niet gekozen. De reden hierachter voor financiële ondernemingen is dat de regering stelt dat banken meer rente ontvangen dan ze betalen en de regeling daardoor geen effect zou hebben. Een andere reden is dat deze uitzondering voor afbakeningsproblemen zou kunnen zorgen. Daarnaast kan het leiden tot praktische problemen en het alleen nog ingewikkelder maken, zoals de samenloop met een fiscale eenheid.⁹² Na de uitspraak in het X&X arrest van het HvJ verandert dit, aangezien het nu mogelijk is dat de per element benadering moet worden gebruikt.⁹³ Volgens A-G Wattel

⁸⁶ Regeerakkoord 2017: 'vertrouwen in de toekomst', p. 69.

⁸⁷ Redactie, *V-N* 2017/39.14, par 1, Vierde stap: Groepsuitzondering op basis van eigen vermogen, op basis van EBIDTA of niet van toepassing?

⁸⁸ Regeerakkoord 2017: 'vertrouwen in de toekomst', p. 69.

⁸⁹ Richtlijn (EU) 2016/1164, art. 4 lid 6.

⁹⁰ Consultatiedocument ATAD 1, p. 14.

⁹¹ Redactie, *V-N* 2017/39.14, par. 1, Voortwenteling van niet-aftrekbare rente.

⁹² Consultatiedocument ATAD 1, p. 15.

⁹³ HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 C-399/16, ECLI:EU:C:2018:110 (*X BV/Staatsecretaris van Financiën*).

heeft het HvJ een verkeerd begrip van het Nederlands belastingrecht.⁹⁴ Hierdoor is niet direct duidelijk wat dit betekent voor de fiscale eenheid in Nederland. Wanneer de per element benadering moet worden ingevoerd, moet bij transacties die vallen onder art. 10a Wet VpB 1969 worden gekeken alsof er geen fiscale eenheid is. Hierdoor wordt het naar mijn mening alleen maar ingewikkelder. Echter zou het voor financiële ondernemingen heel erg schelen qua complexiteit als deze uitzondering wordt ingevoerd.⁹⁵ Openbare-infrastructuurprojecten zijn niet opgenomen, omdat het lastig is dit begrip af te bakenen en het begrip kan ook continu veranderen. Deze uitzondering is in de uitvoering lastig, op cijfermatig gebied. Hiermee wordt bedoeld dat rente verbijzonderd moet worden voor bepaalde projecten en het is de vraag hoe precies moet worden omgegaan met de rentebaten die uit deze projecten komen.⁹⁶

In de richtlijn was ook nog een mogelijkheid gegeven voor lidstaten om leningen die zijn afgesloten voor 17 juni 2016 uit te zonderen van de earningsstrippingregeling. In het consultatiedocument heeft de Nederlandse regering gekozen deze uitzondering niet op te nemen. Met de invoering van deze uitzondering zou het qua uitvoerbaarheid lastiger zijn geworden, aangezien dan elk jaar moet worden vastgesteld wanneer de lening is aangegaan en of en wanneer wijzigingen aan deze lening hebben plaatsgevonden.⁹⁷ Een kritiekpunt hierop is dat ondernemingen hun bestaande leningen niet makkelijk kunnen herfinancieren, zodat een overgangsregeling toch een goede regeling zou zijn voor bedrijven die langlopende leningen hebben afgesloten voor 17 juni 2016.⁹⁸

4.3 Vergelijking huidige renteaftrekbepalingen Wet VpB 1969 met earningsstrippingregeling

Het doel en de strekking van de earningsstrippingregeling is het tegengaan van belastingontwijkende structuren en specifiek belastingontwijkende structuren die gebruik maken van schulden en rente die daarover betaald moet worden. Het doel van de earningsstrippingregeling is het voorkomen van uitholling van de belastinggrondslag. De belastinggrondslag wordt uitgehold door rente te betalen vanuit landen met een hoog belastingtarief naar landen met een laag belastingtarief, zodat de renteopbrengsten laag belast worden en de rentekosten tegen een hoog percentage aftrekbaar zijn.

Art. 10a Wet VpB 1969 ziet vooral op het tegengaan van de uitholling van de belastinggrondslag. Deze bepaling treedt vooral op tegen kunstmatige constructies, waarbij een schuld wordt verkregen van een verbonden lichaam en een belastingplichtige met dit geld een besmette rechtshandeling uitvoert. In gevallen waarbij een lening van een verbonden lichaam wordt verkregen en een besmette rechtshandeling wordt uitgevoerd, is de rente mogelijk niet aftrekbaar. De belastingplichtige heeft nog een mogelijkheid de zakelijkheid aan te tonen, waardoor de rente alsnog aftrekbaar is. Een andere mogelijkheid

⁹⁴ Conclusie A-G Wattel, 15/00194bis, ECLI:NL:PHR:2018:624.

⁹⁵ Redactie, *V-N* 2017/39.14, Niet gekozen voor uitzondering voor financiële ondernemingen of openbare-infrastructuurprojecten.

⁹⁶ Consultatiedocument ATAD 1, p. 15.

⁹⁷ Consultatiedocument ATAD 1, p. 15.

⁹⁸ Redactie, *V-N* 2017/39.14, Bestaande financieringen eerbiedigen?

is dat sprake moet zijn van een redelijke belastingheffing bij degene aan wie de rente verschuldigd is.

Art. 10a Wet VpB 1969 komt wat betreft de doelstelling gedeeltelijk overeen met de earningsstrippingregeling. Het doel van beide bepalingen is om uitholling van de belastinggrondslag tegen te gaan. Daarbij komend zien art. 10a Wet VpB 1969 en de earningsstrippingregeling vooral op kunstmatige constructies, een verschil is echter dat eerstgenoemde bepaling alleen bij besmette rechtshandelingen in werking treedt en de earningsstrippingregeling altijd, mocht je niet aan de uitzonderingen voldoen. Mijns inziens is het dan ook beter, om na de invoering van de earningsstrippingregeling, art. 10a Wet VpB 1969 niet af te schaffen. Naar mijn mening is deze bepaling een goede aanvulling op de earningsstrippingregeling, want in de earningsstrippingregeling gaat het om alle rentekosten (op leningen van verbonden en niet-verbonden lichamen). In de earningsstrippingregeling zijn besmette rechtshandelingen niet opgenomen. Hierdoor kan het voorkomen dat leningen gebruikt voor een besmette rechtshandeling niet in aftrek worden beperkt. Het gevolg is dat het beleid omtrent leningen van verbonden lichamen en besmette rechtshandelingen minder streng wordt. Als art. 10a Wet VpB 1969 zou worden afgeschaft en een bedrijf heeft veel renteopbrengsten, als dan voor een groot bedrag wordt geleend bij verbonden lichamen om besmette rechtshandelingen uit te voeren, is een groot bedrag van deze rentekosten gewoon aftrekbaar. Dit zal niet de bedoeling zijn. Het gebruik van de EBITDA kan soortgelijk probleem veroorzaken. Door art. 10a Wet VpB 1969 te behouden worden zulke leningen extra onder een vergrootglas gelegd, wat ik terecht vind. Ook als de earningsstrippingregeling strenger wordt gemaakt, door bijvoorbeeld een lagere franchise moet art. 10a Wet VpB 1969 blijven bestaan. Om art. 10a Wet VpB 1969 ook af te schaffen zou er een beperking moeten worden opgenomen in de earningsstrippingregeling die rente op leningen van verbonden lichamen gebruikt voor besmette rechtshandelingen in aftrek beperkt wordt. Een andere optie zou kunnen zijn om het financieringskostensurplus op een andere manier te berekenen. Door een strafheffing toe te passen op rentekosten die zien op het soort leningen dat art. 10a Wet VpB 1969 wil voorkomen, waardoor het financieringskostensurplus lager wordt. Dit is echter niet mogelijk volgens de richtlijn. Als art. 10a Wet VpB 1969 geïntegreerd wordt in de earningsstrippingregeling, wordt die technisch gezien niet af geschaft. De vindplaats van art. 10a Wet VpB 1969 verandert slechts.

Het doel en de strekking van art. 10b Wet VpB 1969 is renteaftrek bij leningen met een laag rentepercentage, geen aflossing en een lange looptijd te beperken. Deze bepaling is ingevoerd om internationale mismatches aan te pakken. Het volledige bedrag aan rente dat wordt betaald mag niet worden afgetrokken in het geval dat art. 10b Wet VpB 1969 van toepassing is. Art. 10b Wet VpB 1969 ziet op andere soort transacties dan de earningsstrippingregeling. Art. 10b Wet VpB 1969 ziet op renteloze leningen, waar de earningsstrippingregeling gaat om uitholling van de belastinggrondslag. Mijns inziens is het dan ook goed om art. 10b Wet VpB 1969 te behouden, aangezien de earningsstrippingregeling niet expliciet op dit soort leningen ziet. Leningen die lang lopen zonder aflossing en een laag rentepercentage worden zijn niet apart opgenomen in de earningsstrippingregeling. Het probleem van internationale mismatches dat wordt aangepakt door art. 10b Wet VpB 1969, wordt ook niet benoemd in de earningsstrippingregeling. De earningsstrippingregeling gaat over het totaal aan rentekosten

en renteopbrengsten, terwijl art. 10b Wet VpB 1969 nu een mogelijkheid geeft om misbruik te voorkomen. Als Nederland een lagere franchise zou gebruiken is het een optie om art. 10b Wet VpB 1969 uit de belastingwet te halen. Op die manier wordt het strenger en denk ik dat het een optie is om deze, in mijn ogen relatief kleinere aftrekbeperking uit de belastingwet te halen. In combinatie met hybride mismatches zal de belastingwetgeving zonder art. 10b Wet VpB 1969 nog steeds sterk staan, doordat deze regeling ziet op het probleem van internationale mismatches. Art. 10b Wet VpB 1969 zou, bij invoering van hybride mismatches, naar mijn mening overbodig worden. Het probleem dat tot de invoering van deze bepaling leidde, wordt dan door een andere bepaling overgenomen.

Het doel en de strekking van art. 13l Wet VpB 1969 is het dichten van het Bosalgat. Deze bepaling is ingevoerd met het oog op het in aftrek beperken van de rentekosten die samenhangen met de financiering van een deelneming, aangezien de opbrengsten uit deelnemingen in beginsel vrijgesteld zijn volgens art. 13 Wet VpB 1969. Deze bepaling ziet op misbruik van het fiscale systeem. Bij de bepaling wordt gekeken naar de verkrijgingsprijs van de deelnemingen, het eigen vermogen, de leningen en de te betalen rente. Rente is gewoon aftrekbaar, als de verhouding tussen de waarde van de deelneming en het eigen vermogen aanwezig op de balans van de belastingplichtige goed is. De rentekosten zijn altijd aftrekbaar als de bovenmatige deelnemingsrente niet boven de franchise uitkomt. Art. 13l Wet VpB 1969 heeft betrekking op extreem gebruik van vreemd vermogen bij een belastingplichtige. Dit is vergelijkbaar met de earningsstrippingregeling. Na invoering van de earningsstrippingregeling kan een belastingplichtige de rentekosten gewoon aftrekken, als die niet te veel gebruik maakt van vreemd vermogen. Een verschil met de earningsstrippingregeling is dat bij de earningsstrippingregeling het aftrekbare bedrag nog wel afhankelijk is van de rente-inkomsten van de belastingplichtige. Mijns inziens maakt de earningsstrippingregeling art. 13l Wet VpB 1969 overbodig. Beide bepalingen richten zich op het tegengaan van excessief gebruik van vreemd vermogen. Art. 13l Wet VpB 1969 is geïntroduceerd om het Bosalgat te dichten, maar als de belastingplichtige op grond van art. 13l Wet VpB 1969 al zijn rente wil aftrekken, komt het, kort door de bocht, erop neer dat de belastingplichtige niet te veel vreemd vermogen moet gebruiken, wat, de earningsstrippingregeling naar mijn mening ook zal bewerkstelligen.

Het doel en strekking van art. 15ad Wet VpB 1969 is het voorkomen van onbeperkt lenen van een holding om een overname door diezelfde holding te bekostigen, waarbij na de overname een fiscale eenheid wordt aangegaan door de holding en de overgenomen maatschappij. De rente op de lening die gebruikt is voor de overname zou in dat geval van de totale winst van de fiscale eenheid kunnen worden afgetrokken. Net als art. 13l Wet VpB ziet deze bepaling in essentie op het voorkomen van excessief gebruik van vreemd vermogen. In dit geval is het vreemd vermogen gebruikt voor een overname waarna een fiscale eenheid wordt gevormd, in plaats van gebruikt voor de verkrijging van een deelneming. Als de verhouding vreemd vermogen/eigen vermogen aan een bepaalde verhouding voldoet, mag alle rente gewoon worden afgetrokken. Het verschil tussen de earningsstrippingregeling en art. 15ad Wet VpB 1969 is net als het verschil tussen art. 13l Wet VpB 1969 en de earningsstrippingregeling, dat de aftrekbare som bij de earningsstrippingregeling nog afhankelijk is van de rentebaten. Art. 15ad Wet VpB 1969 wil tegengaan dat alle rentelasten van de holding ten laste worden gelegd van de overgenomen onderneming. Ik vind desalniettemin dat art. 15ad Wet VpB 1969 overbodig wordt. De

bepaling wil bewerkstelligen dat niet te veel rente wordt gebruikt voor een overname. De earningsstrippingregeling zal mijns inziens bewerkstelligen dat niet te veel vreemd vermogen in het algemeen wordt gebruikt zal worden. Ik zie hier een zekere overlap in, waardoor art. 15ad Wet VpB 1969 overbodig wordt.

Het kabinet heeft reeds bevestigd dat art. 10a Wet VpB 1969 blijft bestaan na invoering van de earningsstrippingregeling. Als reden werd gegeven dat art. 10a een codificatie is van *fraus legis* jurisprudentie.⁹⁹ Op dit gebied ben ik het eens met het kabinet, aangezien ik ook van mening ben dat art. 10a Wet VpB 1969 moet blijven bestaan. In de internetconsultatie van het consultatiedocument ter implementatie van de ATAD in de Nederlandse wetgeving stond dat het afschaffen van art. 15ad Wet VpB 1969 afhankelijk was van of er wel of geen groepsuitzondering kwam. Er is een onderzoek geweest naar private equity en de investeringen van private equity in Nederland. In de reactie van het kabinet op het private equity onderzoek komt naar voren dat art. 15ad Wet VpB 1969 definitief wordt afgeschaft.¹⁰⁰ De toekomst van art. 13l Wet VpB 1969 was afhankelijk van de keuze van het kabinet. Als het kabinet koos voor de groepsuitzondering was de verwachting dat art. 13l Wet VpB 1969 bleef bestaan. Als er niet werd gekozen voor de groepsuitzondering zal de bepaling zijn vervallen.¹⁰¹ In het regeerakkoord is gekozen voor een earningsstrippingregeling zonder groepsuitzondering, dit zal dus betekenen dat volgens het consultatiedocument art. 13l Wet VpB 1969 ook komt te vervallen. Over de toekomst van art. 10b Wet VpB 1969 is nog weinig bekend.

4.4 Conclusie

De deelvraag bij dit hoofdstuk is: Worden bestaande Nederlandse renteaftrekbepalingen, rekening houdend met de verwachte implementatie van de earningsstrippingregeling in Nederland, beoordeeld van uit doel en strekking overbodig? Deze vraag is beantwoord door onder andere te kijken naar het implementatievoorstel dat door de Nederlandse regering is gemaakt en de reacties hierop. Uit het implementatievoorstel blijkt dat Nederland verschillende keuzes maakt. Zo valt een belastingplichtige niet onder de earningsstrippingregeling, als het een op zichzelf staande entiteit is. Daarnaast worden alleen de belaste inkomsten meegenomen in de berekening van het financieringskostensurplus. De rente op schulden die fiscaal niet worden gezien als vreemd vermogen worden niet in de berekening opgenomen. De franchise die is gekozen bedraagt €1.000.000. Dit is niet gelijk aan het maximale bedrag dat in de richtlijn gegeven is. Op het gebied van de groepsescape heeft de regering gekozen voor een earningsstrippingregeling zonder groepsescape. Op het gebied van de verliesverrekening heeft Nederland gekozen voor onbeperkte voorwaartse verliesverrekening en geen achterwaartse verliesverrekening. Financiële ondernemingen en openbare-infrastructuurprojecten kunnen volgens de richtlijn worden uitgezonderd van toepassing van de earningsstrippingregeling. De Nederlandse regering heeft hier niet voor gekozen in het consultatiedocument. Daarnaast heeft de

⁹⁹ *Kamerbrief* 2018, Kabinetsreactie onderzoek private equity, p. 4.

¹⁰⁰ *Kamerbrief* 2018, Kabinetsreactie onderzoek private equity, p. 3.

¹⁰¹ Redactie, *V-N* 2017/39, par 1, Vierde stap: Groepsuitzondering op basis van eigen vermogen, op basis van EBIDTA of niet van toepassing?

regering ook niet gekozen voor een overgangsregeling voor bestaande leningen, wat ook een optie was.

Daarnaast heb ik in deze deelvraag gekeken welke renteaftrekbeperkingen in de huidige Wet VpB 1969 overbodig worden. Hiervoor heb ik gekeken naar het doel en strekking van de huidige renteaftrekbeperkingen in de Wet VpB 1969. Dit heb ik vergeleken met het doel en de strekking van de earningsstrippingregeling. Uiteindelijk heb ik de conclusie getrokken dat art. 10a Wet VpB 1969 en art. 10b Wet VpB 1969 niet overbodig worden. Art. 10a Wet VpB 1969 wordt niet overbodig, omdat in de earningsstrippingregeling geen apart lid is opgenomen voor een lening van verbonden lichaam die wordt gebruikt voor een besmette rechtshandeling. Hierdoor blijft misbruik mogelijk. Art. 10b Wet VpB 1969 wordt niet overbodig, omdat de earningsstrippingregeling het probleem waardoor art. 10b Wet VpB 1969 is ingevoerd, niet oplost. Art. 10b Wet VpB 1969 is ingevoerd ter voorkoming van internationale mismatches. Het doel van de earningsstrippingregeling is het tegen gaan van uitholling van de belastinggrondslag, dit komt niet met elkaar overeen. Art. 13l Wet VpB 1969 en art. 15ad Wet VpB 1969 staan hier tegenover, naar mijn mening worden deze wel overbodig. Art. 13l Wet VpB 1969 wordt overbodig, omdat hetgeen wat art. 13l Wet VpB 1969 wil bewerkstelligen, minder gebruik van vreemd vermogen, overeen komt met hetgeen wat ik denk dat de earningsstrippingregeling zal bewerkstelligen. Het doel en de strekking van de earningsstrippingregeling en art. 13l Wet VpB 1969 is wel verschillend, maar doordat ze waarschijnlijk hetzelfde zullen bereiken wordt art. 13l Wet VpB 1969 overbodig. Voor art. 15ad Wet VpB 1969 geldt hetzelfde. Deze wil hetgeen bewerkstelligen, wat ik denk dat de earningsstrippingregeling uiteindelijk zal bewerkstelligen. Het doel en de strekking van de earningsstrippingregeling komt daarnaast overeen met het doel en strekking van art. 15ad Wet VpB 1969, het voorkomen van uitholling van de belastinggrondslag. In kamerstukken kwam naar voren dat het kabinet art. 13l Wet VpB 1969 wil vervangen. Uit de reactie van het kabinet op private equity blijkt dat het kabinet art. 15ad Wet VpB 1969 gaat afschaffen. Dit komt overeen met mijn mening. Over de toekomst van art. 10b Wet VpB 1969 is nog weinig bekend.

Hoofdstuk 5

Conclusie

5.1 Samenvatting

In 2013 lanceerde de OESO een project om BEPS tegen te gaan. Dit project had als doel belastingontwijking tegen te gaan. In een rapport dat de OESO publiceerde werden verschillende maatregelen geïntroduceerd om belastingontwijking tegen te gaan. Op basis van het rapport dat de OESO heeft gepubliceerd, is de EC aan de slag gegaan om een richtlijn te maken die gelden voor alle lidstaten van de EU. Deze richtlijn wordt de ATAD genoemd. Een van de regelingen uit de ATAD is een renteaftrekbeperking, de zogeheten earningsstrippingregeling.

In de huidige Wet VpB 1969 zijn verschillende renteaftrekbeperkingen opgenomen. Een van deze renteaftrekbeperkingen is art. 10a Wet VpB 1969. Deze renteaftrekbeperking heeft als doel om leningen van verbonden lichamen die worden gebruikt voor een besmette rechtshandeling te voorkomen. In sommige gevallen zijn dit kunstmatige constructies alleen voor belastingbesparing. Voor art. 10a Wet VpB is wel nog een tegenbewijsregeling of een compenserende heffingstoets om ervoor te zorgen dat de rente aftrekbaar is.

Een andere renteaftrekbeperking is art. 10b Wet VpB 1969. Deze renteaftrekbeperking heeft als doel leningen met een onzakelijk karakter tegen te gaan. Het is ingevoerd om internationale mismatches te voorkomen. Als de lening van een verbonden lichaam een looptijd langer dan 10 jaar heeft, geen aflossingsdatum heeft en de de betalen rente weinig is of nihil bedraagt, is de rente niet aftrekbaar.

Art. 13l Wet VpB 1969 is ook een renteaftrekbeperking uit de huidige Wet VpB 1969. Deze heeft als doel de deelnemingsrente te beperken. De bepaling is ingevoerd om het Bosalgat te dichten. Het Bosalgat houdt in dat de inkomsten van de deelneming vrijgesteld zijn onder toepassing van de deelnemingsvrijstelling van art. 13 Wet VpB 1969 en de rente op de lening die daarmee samenhangt mag worden afgetrokken van de winst. De niet aftrekbare rente wordt volgens een formule bepaald, waarbij de verkrijgingsprijs van de deelneming, het eigen vermogen, het vreemd vermogen en de rente een rol in spelen.

Tot slot de renteaftrekbeperking van art. 15ad Wet VpB 1969. Deze renteaftrekbeperking is ingevoerd om de problemen rond de overnameholding te verminderen. Het probleem was dat een holding werd opgericht, waar veel vreemd vermogen in gebruikt werd. De holding koopt een vennootschap, waarna direct een fiscale eenheid wordt aangegaan. Hierdoor kunnen de rentelasten van de holding, ten laste worden gebracht van de winst van de overgenomen vennootschap. De aftrekbaarheid van de rente hangt af van het percentage vreemd vermogen waarmee de vennootschap is overgenomen. Als te veel overnamerente betaald wordt, is een gedeelte van deze rente niet aftrekbaar.

Het doel van de earningsstrippingregeling is voorkomen van kunstmatige constructies die de belastinggrondslag uithollen, die voorkomen dat de winsten worden verschoven door middel van rentebetalingen. In de richtlijn van de EU zijn verschillende elementen

opgenomen die optioneel zijn, zo kunnen lidstaten nog een zekere invloed uitoefenen op de uiteindelijke wetgeving in hun eigen land. Het aftrekbare bedrag wordt bepaald door het financieringskostensurplus. Als een vennootschap dus veel renteopbrengsten heeft kunnen ook veel rentekosten afgetrokken worden. Boven het financieringskostensurplus is 30% van de EBITDA aftrekbaar. Een franchise is ook nog opgenomen. Deze franchise is aftrekbaar, als de franchise een groter bedrag behelst dan de aftrekcapaciteit als deze aan de hand van de EBITDA zou worden berekend.

In het conceptwetsvoorstel van art. 15b Wet VpB 1969 zijn door de regering verschillende keuzes gemaakt. Zo is een op zichzelf staande entiteit vrijgesteld van de earningsstrippingregeling en is gekozen voor de maximale franchise van €3 miljoen. De belastingplichtigen mag volgens het conceptwetsvoorstel het financieringskostensurplus onbeperkt voorwaarts verrekenen en niet achterwaartse verrekenen. De regering heeft niet gekozen voor een uitzondering van financiële ondernemingen of openbare-infrastructuurprojecten. Ook komt er geen overgangsregeling. Op het gebied van een escape is ook een keuze gemaakt door de regering. Ze konden kiezen uit een eigen vermogen-uitzondering of een EBITDA-uitzondering. Uiteindelijk besloot de regering geen escape in te voeren.

Het doel van art. 10a Wet VpB 1969 en de earningsstrippingregeling komen gedeeltelijk overeen. Beide regelingen willen uitholling van de belastinggrondslag voorkomen. Een verschil is dat art. 10a Wet VpB 1969 alleen voor besmette rechtshandelingen geldt en de earningsstrippingregeling geldt altijd. Het lijkt me beter om art. 10a Wet VpB 1969 te behouden. Het soort leningen dat in art. 10b Wet VpB 1969 is opgenomen, is niet expliciet opgenomen in de earningsstrippingregeling. Dit terwijl art. 10b Wet VpB 1969 wel misbruik kan voorkomen, daarom denk ik dat de bepaling eveneens behouden moet blijven. Het doel van art. 13l Wet VpB 1969 komt gedeeltelijk overeen met de earningsstrippingregeling. Kort door de bocht bereiken beide regelingen het excessief gebruik van vermogen tegen te gaan. Art. 13l Wet VpB 1969 kan denk ik worden afgeschaft. Net als art. 13l Wet VpB 1969 en de earningsstrippingregeling bereikt art. 15ad Wet VpB 1969 het excessief gebruik van vreemd vermogen terug te dringen. Daarom kan art. 15ad Wet VpB 1969 naar mijn mening worden afgeschaft.

5.2 Conclusie

De hoofdvraag van deze scriptie luidt als volgt: Zou de earningsstrippingregeling art. 10a Wet VpB 1969, art. 10b Wet VpB 1969, art. 13l Wet VpB 1969 en art. 15ad Wet VpB 1969 overbodig kunnen maken, beoordeeld vanuit doel en strekking van deze regelingen? Om de hoofdvraag te beantwoorden is eerst gekeken naar het doel en de strekking van de renteaftrekbeperkingen in de huidige Wet VpB 1969 en de hoofdlijnen van deze bepalingen. Vervolgens is ingegaan op de earningsstrippingregeling, wat het doel is van de earningsstrippingregeling en waarom deze is ingevoerd. Hier heb ik ook gekeken naar de uitwerking van de earningsstrippingregeling. Tot slot is gekeken naar de implementatie van de earningsstrippingregeling in Nederland en zijn de renteaftrekbeperkingen in de huidige wet VpB 1969 vergeleken met de earningsstrippingregeling. Dit heeft geleid tot een antwoord op de hoofdvraag.

De earningsstrippingregeling zou art. 10a Wet VpB 1969 niet overbodig maken. Er zijn zeker overeenkomsten tussen art. 10a Wet VpB 1969 en de earningsstrippingregeling. Zo zijn beide bepalingen bedoeld om te voorkomen dat de belastinggrondslag wordt uitgehold door middel van rentebetalingen. Beide richten zich vooral op het tegengaan van kunstmatige constructies die zijn ontworpen om uitholling van de grondslag te bereiken. Echter bestaat wel een verschil tussen beide regelingen. De earningsstrippingregeling geldt voor alle soorten transacties. Art. 10a Wet VpB 1969 geldt alleen als de belastingplichtige bijvoorbeeld een lening heeft verkregen van een verbonden lichaam en deze lening gebruikt voor een van de drie besmette rechtshandelingen. Een ander verschil is dat de earningsstrippingregeling ook is gebaseerd op de economische activiteit door gebruik te maken van de EBITDA. Bij het vervallen van art. 10a Wet VpB 1969 ontstaat mogelijk een scenario wat mijns inziens niet de bedoeling kan zijn. Op het moment dat een belastingplichtige een lening verkrijgt van een verbonden lichaam, met als doel de belastinggrondslag uit te hollen, kan de rente op deze lening worden afgetrokken, als sprake is van genoeg economische activiteit. Art. 10a Wet VpB 1969 lijkt mij daarom geschikt als aanvulling op de earningsstrippingregeling.

Art. 10b Wet VpB 1969 wordt niet overbodig door de earningsstrippingregeling. Art. 10b is ingevoerd om internationale mismatches te voorkomen. Mismatches waarbij, wanneer een transactie plaatsvindt tussen twee landen, rentebaten bijvoorbeeld in het ene land vrijgesteld zijn en de rentekosten in het andere land aftrekbaar zijn. De earningsstrippingregeling houdt geen rekening met dit soort mismatches. Bij de earningsstrippingregeling is de aftrekbaarheid van de rente afhankelijk van de economische activiteit. In dat geval maakt het niet uit of de rentebaten in het ene land vrijgesteld zijn en in het andere land de rentekosten aftrekbaar. Hierdoor lijkt mij art. 10b Wet VpB 1969 een goede aanvulling op de earningsstrippingregeling.

Art. 13l Wet VpB 1969 wordt mijns inziens overbodig door de earningsstrippingregeling. Het doel van de art. 13l Wet VpB 1969 is het dichten van het Bosalgat. De gedachte achter de bepaling is dat het niet de bedoeling is dat de inkomsten uit deelnemingen vrijgesteld zijn terwijl de rente op de lening die met een deelneming samenhangt, doordat die is gebruikt voor de aankoop van de deelneming, aftrekbaar is. Kort door de bocht is art. 13l Wet VpB 1969 bedoeld om het gebruik van vreemd vermogen in te perken. Dit komt overeen met wat ik verwacht dat de earningsstrippingregeling uiteindelijk zal bereiken. De regeling zal waarschijnlijk ook het gebruik van vreemd vermogen in perken. De earningsstrippingregeling is vooral gericht op het voorkomen van uithollen van de belastinggrondslag. De regeling is bedacht om het uithollen van de belastinggrondslag tegen te gaan, maar doordat een beperking wordt gezet op het totaal te gebruiken vreemd vermogen, kan de earningsstrippingregeling ook bewerkstelligen dat het gebruik van vreemd vermogen wordt teruggedrongen.

Art. 15ad Wet VpB 1969 wordt naar mijn mening overbodig door de invoering van de earningsstrippingregeling. Het doel van art. 15ad Wet VpB 1969 is net als het doel van de earningsstrippingregeling uitholling van de belastinggrondslag tegen gaan. Art. 15ad Wet VpB 1969 wordt echter gebruikt voor overnamestructuren, het beperken van de overnamerente. Als bedrijven met te veel vreemd vermogen zijn gefinancierd kan dit slecht zijn voor het Nederlandse bedrijfsleven. Het doel van de earningsstrippingregeling is net als

het doel van art. 15ad Wet VpB 1969 uitholling van de belastinggrondslag tegen te gaan. Een verschil is dat bij de earningsstrippingregeling de aftrekbare rentekosten nog afhankelijk zijn van de renteopbrengsten en andere economische activiteit van de belastingplichtige. Bij art. 15ad is de aftrekbare rente niet afhankelijk van de renteopbrengsten, maar wel van de economische activiteit. Als de holding genoeg activiteit heeft zijn de rentekosten aftrekbaar van de winst van de holding. Art. 15ad Wet VpB 1969 wil bewerkstelligen dat niet te veel vreemd vermogen wordt gebruikt. Dit is waarschijnlijk ook hetgeen dat de earningsstrippingregeling zal bereiken.

Literatuurlijst

Angel Gurría, remarks, 20 July 2013.

Art. 15b Wet VpB 1969, consultatiedocument ATAD 1.

Besluit Ministerie van Financiën van 16 januari 2013, stb. 2010, 22.

Brands, FiscaalTotaal, artikelsgewijs commentaar, art. 13l Wet VpB 1969.

Consultatiedocument ATAD 1, p. 11, 14, 15.

Conclusie A-G Wattel, 15/00194bis, ECLI:NL:PHR:2018:624.

European Commission, Study on Structures of Aggressive Tax Planning and Indicators, Final Report, 61-2015, p. 25-29.

F. Elswelier, Kluwer Navigator, Thema's, ATAD 1 en 2: De implementatie van anti-belasingontwijkingsmaatregelen.

HvJ 18 september 2003, C-168/01 ECLI:EU:C:2003:479 (*Bosal*).

HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 C-399/16, ECLI:EU:C:2018:110 (*X BV/Staatsecretaris van Financiën*).

J. Van Strien, Kluwer Navigator, Thema's, Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting, par. 4.

Kamerbrief 2018, Kabinetsreactie onderzoek private equity, p. 3-4.

Kamerstukken II 1995/96, 24969, 3, p. 14-15.

Kamerstukken II 2011/12, 33003, 10, p. 19-25.

M. Tell, Interest Limitation Rules in the Post-BEPS Era, *Intertax* 2017, afl. 11, p. 750-752.

O.C.R. Marres, Fraus legis blijft een krachtig wapen tegen winstdrainage, *Weekblad fiscaal recht* 2008, afl. 1431, par. 3.

OECD Base Erosion and Profit Shifting Project, Executive Summaries, 2015 Final Reports.

OECD BEPS Action 4-Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, 2013.

OECD BEPS Action 4-Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, 2016 Update.

Private equity in Nederland: een stakeholder-perspectief, 13-04-2017.

Redactie, Inleiding. *Vakstudie Nieuws* 2016, afl. 37.1.

Redactie, Internetconsultatie conceptwetsvoorstel implementatie ATAD1, *Vakstudie Nieuws* 2017, afl. 39.14.

Redactie, Raad van de Europese Unie, Anti-Tax Avoidance Directive (ATAD), *Vakstudie Nieuws* 2016, afl. 37.3.

Redactie, Raad van de Europese Unie, Richtlijn tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybride mismatches met derde landen (ATAD 2).

Regerakkoord 2017: 'vertrouwen in de toekomst'.

Richtlijn (EU) 2016/011.

Richtlijn (EU) 2016/1164.

R. Snoeij & J.H.A.M. van Helvoirt, Een uiteenzetting van de Europese renteaftrekbevestiging uit de ATA-richtlijn (art. 4), *Fiscaal Tijdschrift FED* 2016, afl. 108, par. 4, 5.

S.A. Stevens, De toekomst van de renteaftrek in de vennootschapsbelasting, *Tijdschrift Fiscaal ondernemingsrecht* 2017, afl. 150.4, par. 4.1.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10a, aantekening 1.4 Doel en strekking.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10a, aantekening 1.7.3 Fraus legis in gevallen die niet door art. 10a worden bestreken.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 15ad, aantekening 1.1 inleiding.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art. 10b, aantekening 1.4 doel en strekking.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting art. 13l, aantekening 1.4 Doel en strekking.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art 13l, aantekening 3.1 formule niet aftrekbare rente.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting art.13l, aantekening 1.2.1 Historisch overzicht.

Vakstudie 05-vennootschapsbelasting, art.13l, aantekening 1.1 inleiding

Verburgh & Walle, van de & Zeijden, van der, FiscaalTotaal, artikelsgewijs commentaar, art. 15ad Wet VpB 1969.

V.T.P. van der Lans & M. Verhoog, De CFC-maatregel (art. 7 en 8 Anti-ontgaansrichtlijn),
Fiscaal Tijdschrift FED 2016, afl. 111.