

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie

De DEBRA-richtlijn, goed bedacht, biedt ruimte voor verbetering.

Naam student: Max Spruijt

Studentnummer: 547188

Begeleider: dr. L.C. van Hulten

Tweede beoordelaar: F.P.H. van Hal MSc

Datum definitieve versie: 09-07-2023

Het beschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

Inhoudsopgave

• Hoofdstuk 1 – Inleiding	5
○ 1.1 – De aanleiding	5
○ 1.2 – Doel en onderzoeksvraag	6
○ 1.3 – Onderzoeksopzet	6
○ 1.4 – Afbakening	7
• Hoofdstuk 2 – Hoe worden eigen vermogen en vreemd vermogen behandeld in de Wet VPB 1969?	8
○ 2.1 – Inleiding	8
○ 2.2 – De behandeling van eigen vermogen in de Wet VPB 1969	8
○ 2.3 – De behandeling van vreemd vermogen in de Wet VPB 1969	8
▪ 2.3.1 – Inleiding	8
▪ 2.3.2 – At arm’s length-bepaling	8
▪ 2.3.3 – Winstdrainage	10
• 2.3.3.1 – Inleiding	10
• 2.3.3.2 – Het verbondenheids criterium	10
• 2.3.3.3 – Besmette rechtshandelingen	11
• 2.3.3.4 – Tegenbewijsregeling	11
○ 2.3.3.4.1 – Inleiding	11
○ 2.3.3.4.2 – De dubbele zakelijkheidstoets	12
○ 2.3.3.4.3 – De compenserende heffingstoets	12
▪ 2.3.4 – Earningsstripping	13
○ 2.4 – Conclusie	14
• Hoofdstuk 3 – Wat is de systematiek binnen de DEBRA-richtlijn betreffende de behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen?	15
○ 3.1 – Inleiding	15
○ 3.2 – Reikwijdte	15
○ 3.3 – Vermogensaftrek	16
○ 3.4 – Antimisbruikbepalingen	17
○ 3.5 – Renteaftrekbeperking	18
○ 3.6 – Rapportageverplichting	19
○ 3.7 – Conclusie	19
• Hoofdstuk 4 – In hoeverre is de implementatie van de DEBRA-richtlijn in de Wet VPB 1969 een verbetering, met het oog op doeltreffendheid en doelmatigheid?	20
○ 4.1 – Introductie	20
○ 4.2 – Doeltreffendheid	20
▪ 4.2.1 – Definitie	20
▪ 4.2.2 – Gelijkere behandeling van eigen- en vreemd vermogen	20
▪ 4.2.3 – Budgettair neutraal	22
▪ 4.2.4 – Robuust tegen misbruik	23
▪ 4.2.5 – Conclusie	25
○ 4.3 – Doelmatigheid	25
▪ 4.3.1 – Definitie	25

▪ 4.3.2 – Eigen vermogen	<u>26</u>
• 4.3.2.1 – Wet VPB 1969	<u>26</u>
• 4.3.2.2 – DEBRA-richtlijn	<u>26</u>
• 4.3.2.3 – Conclusie	<u>28</u>
▪ 4.3.3 – Vreemd vermogen	<u>28</u>
• 4.3.3.1 – Wet VPB 1969	<u>28</u>
○ 4.3.3.1.1 – At arm’s length-beginsel	<u>28</u>
○ 4.3.3.1.2 – Winstdrainage	<u>29</u>
○ 4.3.3.1.3 – Earningsstripping	<u>30</u>
• 4.3.3.2 – DEBRA-richtlijn	<u>31</u>
• 4.3.3.3 – Conclusie	<u>31</u>
○ 4.4 – Conclusie	<u>31</u>
• Hoofdstuk 5 – Samenvatting & conclusie	<u>33</u>
○ 5.1 – Samenvatting	<u>33</u>
○ 5.2 – Conclusie	<u>34</u>
• Literatuurlijst	<u>35</u>

Lijst met afkortingen

ACE	Allowance for Corporate Equity
AGI	Aftrek voor Groei en Investerings
Art.	Artikel(en)
ATAD1	Anti Tax Avoidance Directive 1
BEFIT	Business in Europe: Framework for Income Taxation
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BNC	Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen
CCCTB	Common Consolidated Corporate Tax Base
CCTB	Common Corporate Tax Base
DEBRA	Debt-Equity Bias Reduction Allowance
EBITDA	Earnings Before Interest Tax Depreciation and Amortisation
IAR	Impact Assessment Report
Jo.	Juncto
kmo's	Kleine en middelgrote ondernemingen
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
EU	Europese Unie
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet VPB 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Hoofdstuk 1 – Inleiding

1.1 – De aanleiding

In de vennootschapsbelasting wordt onderscheid gemaakt tussen de kosten van eigen- en vreemd vermogen. De kosten van eigen vermogen, zoals dividend, zijn niet aftrekbaar van de belastbare winst.¹ De kosten van vreemd vermogen, zoals rente, zijn wel aftrekbaar.² Deze asymmetrische behandeling tussen eigen- en vreemd vermogen kan bij vennootschappen zorgen voor een voorkeur voor vreemd vermogen bij de financiering van investeringen, een zogenoemde schuld bias.³ Het gevolg hiervan is dat vennootschappen structuren kunnen opzetten die de wetgever niet wenselijk vindt. Zo kunnen ondernemingen constructies verzinnen om de renteaftrekbeperkingen te ontwijken. Daarnaast kunnen ze excessief lenen of eigen vermogen transformeren in vreemd vermogen. Binnen de vennootschapsbelasting is veel jurisprudentie te vinden over renteaftrekbeperkingen en de fiscale herkwalificatie van vreemd vermogen naar eigen vermogen.

De wetgever heeft in de loop der tijd de financiering van vennootschappen met vreemd vermogen op verschillende manieren gepoogd te ontmoedigen. Hierbij kan gedacht worden aan antimisbruikregels, zoals artikel (art.) 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet VPB 1969), maar ook generieke renteaftrekbeperkingen, zoals art. 15b Wet VPB 1969. De fraus legisjurisprudentie van 1993 en 1996 vormt de oorsprong van art. 10a Wet VPB 1969 en is sinds de invoering in 1997 in grote lijnen gelijk gebleven. Daarnaast hebben internationale ontwikkelingen geleid tot de invoering van nieuwe aftrekbeperkingen. De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) deed in het *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) de aanbeveling dat renteaftrek slechts tot een percentage van 10% tot 30% van de winst moet worden toegestaan door overheden. De Europese Unie (EU) heeft deze aanbevelingen verwerkt in Anti Tax Avoidance Directive 1 (ATAD1). Nederland heeft op basis hiervan eind 2018 art. 15b Wet VPB 1969 ingevoerd. Het coalitieakkoord van het kabinet in 2021 heeft geleid tot de verdere beperking van de aftrek in 2022 tot 20% van de Earnings Before Interest Tax Depreciation and Amortisation (EBITDA).⁴ De Europese Commissie heeft in mei 2021 de mededeling 'Belastingheffing van ondernemingen in de 21^e eeuw' aangekondigd. Hierin werd een voorstel aangekondigd om de schuld bias in de vennootschapsbelasting aan te pakken. De commissie heeft haar richtlijnvoorstel⁵ op 11 mei 2022 gepresenteerd.

Een Europese richtlijn is een rechtshandeling die een bepaald doel vastlegt dat alle EU-landen moet bereiken. De lidstaten mogen echter zelf de wetgeving vaststellen om dat doel te bereiken. Het doel van de Debt-Equity Bias Reduction Allowance (DEBRA) richtlijn is om de tendens van vennootschappen voor de financiering met vreemd vermogen te verkleinen.⁶ De richtlijn staat een aftrek toe op de netto eigen vermogensgroei, dat vergelijkbaar moet zijn met de rente aftrek op vreemd vermogen.

¹ Art. 10 Wet VPB 1969.

² Art. 8 Wet VPB 1969 jo. art. 3.8 Wet IB 2001.

³ COM(2022)216.

⁴ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p.129-130.

⁵ COM(2022)216.

⁶ COM(2022)216.

1.2 – Doel en onderzoeksvraag

Het hoofddoel van deze scriptie is te onderzoeken of de DEBRA-richtlijn in staat is het onderscheid tussen eigen vermogen en vreemd vermogen in de Wet VPB 1969 te verkleinen. In deze scriptie wordt alleen gekeken naar het fiscale onderscheid tussen eigen- en vreemd vermogen in de kostensfeer. Dit houdt in dat alleen gekeken zal worden naar de kosten van eigen- en vreemd vermogen.

De onderzoeksvraag luidt: *“Is de DEBRA-richtlijn in staat om op doeltreffende en doelmatige wijze het fiscale onderscheid tussen de verwerving van eigen vermogen en vreemd vermogen in de kostensfeer in de Wet VPB 1969 te verkleinen?”*

Met het criterium doeltreffendheid wordt getoetst of een bepaalde regeling de doelstellingen van de wetgever behaalt.⁷ De Europese Commissie wil aan de hand van de DEBRA-richtlijn drie doelstellingen behalen. Als eerste wil ze het verschil in de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen verkleinen. Daarnaast wil ze dat dit op een budgettair neutrale wijze gebeurt. Als laatste wil de Europese Commissie dat de richtlijn robuust is tegen misbruiksituaties. In deze scriptie zal bij het toetsen van het doeltreffendheids criterium gekeken worden naar deze drie doelstellingen.⁸

Aan de hand van het doelmatigheids criterium wordt gekeken in hoeverre een regeling op een efficiënte wijze uitvoerbaar is.⁹ Dit houdt in dat de lasten van een regeling niet te hoog mogen zijn ten opzichte van de baten. Aangezien er geen data beschikbaar is over de kosten van het DEBRA-voorstel zal in deze scriptie voornamelijk aandachtspunten gesignaleerd worden.

Aan de hand van de volgende deelvragen wordt antwoord gegeven op de onderzoeksvraag:

1. *Hoe worden eigen vermogen en vreemd vermogen behandeld in de Wet VPB 1969?*
2. *Wat is de systematiek binnen de DEBRA-richtlijn betreffende de behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen?*
3. *In hoeverre kan de DEBRA-richtlijn doeltreffend geïmplementeerd worden in de Wet VPB 1969, zonder dat dit ten koste gaat van de doelmatigheid van de Wet VPB 1969?*

1.3 – Onderzoeksopzet

Ter beantwoording van de deelvragen wordt iedere deelvraag per hoofdstuk behandeld. In hoofdstuk 2 wordt de Wet VPB 1969 behandeld, waarbij de behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen binnen deze wet wordt besproken. Op deze manier wordt duidelijk waarom er een debt-equity bias is en hoe groot deze bias is.

Vervolgens wordt gekeken naar de oplossing die de Europese Commissie heeft bedacht voor dit probleem. In hoofdstuk 3 wordt de DEBRA-richtlijn behandeld. Hierbij wordt besproken hoe eigen vermogen en vreemd vermogen behandeld moet worden binnen deze richtlijn.

⁷ E. Hamelink, A. Lejour, A. Trommelen, F. Weyzig, *Een economisch afwegingskader voor belastinginstrumenten*, Den Haag: CPB 2023, p. 2.

⁸ COM(2022)216.

⁹ E. Hamelink, A. Lejour, A. Trommelen, F. Weyzig, *Een economisch afwegingskader voor belastinginstrumenten*, Den Haag: CPB 2023, p. 2.

Nadat het probleem is geanalyseerd en de mogelijke oplossing is behandeld, zal onderzocht worden in hoeverre deze oplossing geschikt is. In hoofdstuk 4 wordt onderzocht of de implementatie van de DEBRA-richtlijn het fiscale onderscheid tussen eigen- en vreemd vermogen kan verkleinen. Dit wordt gedaan aan de hand van de criteria doeltreffendheid en doelmatigheid. Hiervoor is gekozen omdat het van groot belang is dat het DEBRA-voorstel niet alleen zijn doelen bereikt, maar dit ook doet op een kostenefficiënte manier.

1.4 – Afbakening

In deze scriptie wordt alleen gekeken naar het fiscale onderscheid tussen de verwerving van eigen vermogen en de verwerving van vreemd vermogen in de kostensfeer. Hiervoor is gekozen omdat de DEBRA-richtlijn alleen een oplossing biedt om de verwerving van eigen vermogen vergelijkbaar te maken met de verwerving van vreemd vermogen. Deze scriptie zal niet de verschaffing van vermogen behandelen.

Verder zal in deze scriptie de focus liggen op de gevolgen voor Nederland in de Wet VPB 1969. Er wordt niet gekeken naar de gevolgen voor andere landen in de EU.

In het tweede hoofdstuk zal niet worden ingegaan op hybridemismatches, omdat deze bepaling vanuit Nederlands perspectief als een vangnet dient voor de gaten in de belastinggrondslag van andere landen. Hierdoor is deze bepaling een uitzondering op de manier waarop vreemd vermogen wordt behandeld en niet de standaard.

Hoofdstuk 2 – Hoe worden eigen vermogen en vreemd vermogen behandeld in de Wet VPB 1969?

2.1 – Inleiding

In de Wet VPB 1969 wordt onderscheid gemaakt tussen eigen vermogen en vreemd vermogen. De behandeling van eigen vermogen is fundamenteel anders ten opzichte van de behandeling van vreemd vermogen. Dit hoofdstuk gaat in op hoe eigen- en vreemd vermogen worden behandeld in de Wet VPB 1969. In de conclusie wordt besproken in hoeverre deze behandelingen van elkaar afwijken en welke gevolgen dit heeft voor de debt-equity bias.

2.2 – De behandeling van eigen vermogen in de Wet VPB 1969?

Het eigen vermogen van vennootschappen bestaat voornamelijk uit aandelenkapitaal en reserves. Het is gebruikelijk voor vennootschappen om dividend te betalen over het geplaatste aandelenkapitaal aan haar aandeelhouders. Naast aandelenkapitaal en reserves kan eigen vermogen ook bestaan uit informeel kapitaal. Informeel kapitaal kan ontstaan door de herkwalificatie van vreemd vermogen naar eigen vermogen. Hierbij kan gedacht worden aan de deelnemerschapslening, de bodemlozeputlening en de schijnlening. De 'rente'-betalingen op deze leningen worden aangemerkt als verkapt dividend.¹⁰ Daarnaast is het ook mogelijk dat informeel kapitaal ontstaat door middel van onzakelijke transacties. De Hoge Raad heeft in het Zweedse grootmoeder-arrest geoordeeld dat de verstrekking van een renteloze lening van een moedermaatschappij aan een dochtermaatschappij niet behoort tot de winstsfeer als de voorwaarden van de lening hun oorzaak vinden in de aandeelhouderssfeer in plaats van de ondernemingsfeer.¹¹ Als de onzakelijke transactie zich voordoet tussen een moeder- en dochtervennootschap, waarbij de moedervennootschap wordt bevoordeeld, is er sprake van een verkapte dividenduitkering. Op het moment dat de dochtermaatschappij wordt bevoordeeld is er sprake van een informele kapitaalstorting. Dividendbetalingen, ongeacht of het formeel of informeel is, zijn niet aftrekbaar van de winst.¹²

2.3 – De behandeling van vreemd vermogen in de Wet VPB 1969

2.3.1 - Inleiding

Vennootschappen kunnen verschillende vormen van vreemd vermogen aantrekken, voorbeelden hiervan zijn leningen¹³ en obligaties. De kosten van vreemd vermogen zijn in beginsel aftrekbaar.¹⁴ Deze paragraaf behandelt op hoofdlijnen de renteaftrekbepalingen binnen de Wet VPB 1969 die de aftrek van vreemd vermogen kunnen limiteren.

2.3.2 – At arm's length-bepaling

Steeds meer landen voerden voor het jaar 2000 verrekenprijswetgeving in, om ervoor te zorgen dat concernentiteiten zakelijke prijzen hanteerden voor hun onderlinge transacties. Aanvankelijk was het

¹⁰ HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744.

¹¹ HR 31 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AX2866.

¹² Art. 10 Wet VPB 1969.

¹³ Fiscaalrechtelijk worden de deelnemerschapslening, de bodemlozeputlening en de schijnlening niet als vreemd vermogen aangemerkt.

¹⁴ Art. 8 Wet VPB 1969 jo. art. 3.8 Wet IB 2001.

Nederlandse standpunt dat Nederland dit niet hoefde te doen, aangezien zakelijk handelen via het totaalwinstbegrip met de daarop gebaseerde jurisprudentie al deel uitmaakte van het Nederlandse fiscale systeem. In 2002 is art. 8b Wet VPB 1969 toch ingevoerd, waarin het at arm's length-beginsel werd gecodificeerd en vennootschappen verplicht werden om verrekenprijsdocumentatie op te stellen. Dit heeft Nederland gedaan, omdat andere landen erop beducht waren dat Nederland haar investeringsklimaat bevorderde door onjuiste verrekenprijzen toe te staan.¹⁵

Het at arm's length-beginsel is niet alleen te vinden in het Nederlandse totaalwinstbegrip¹⁶, maar ook in art. 9 OESO-modelverdrag en in art. 8b Wet VPB 1969.¹⁷ Bij het totaalwinstbegrip wordt gebruik gemaakt van goedkoopmansgebruik¹⁸. Goedkoopmansgebruik is de codificatie van de jurisprudentie over het totaalwinstbegrip. Voor toepassing van het at arm's length-beginsel is het van belang dat bij de bepaling van de winst geabstraheerd wordt van onzakelijke transacties. Dit betekent dat transacties waarvan de prijs wordt beïnvloed doordat de handelende partijen gelieerd zijn aan elkaar, gecorrigeerd worden naar een zakelijke transactie met een zakelijke prijs. Er is sprake van gelieerdheid op het moment dat de ene vennootschap direct of indirect deelneemt aan de leiding, het toezicht, of het kapitaal van de andere vennootschap. In de wettekst is niet vastgelegd wanneer er sprake is van gelieerdheid.¹⁹ Gedurende de parlementaire behandeling van art. 8b Wet VPB 1969 is hierover opgemerkt dat het van belang is in hoeverre de aandeelhouder, de toezichthouder of bestuurder voldoende invloed kan uitoefenen op de prijzen voor onderlinge transacties.²⁰

Volgens het at arm's length-beginsel dient bij de beoordeling van een verrekenprijs tussen gelieerde partijen gekeken te worden naar vergelijkbare transacties tussen niet-gelieerde partijen. Hierbij wordt niet alleen gekeken naar de prijs, maar ook naar alle feiten, omstandigheden en in het bijzonder de voorwaarden waaronder de transacties hebben plaatsgevonden.²¹ Het verschil tussen de zakelijke prijs en de bedongen prijs wordt aangemerkt als een informele kapitaalstorting of verkapte winstuitdeling.

Er is echter een uitzondering op art. 8b Wet VPB 1969. In art. 8bb Wet VPB 1969 staat dat bij een onzakelijk lage vergoeding bij de schuldenaar geen neerwaartse aanpassing van de winst zal plaatsvinden, indien de belastingplichtige niet aannemelijk kan maken dat ter zake van die rechtsverhouding bij dat gelieerde lichaam een corresponderende opwaartse heffing plaatsvindt. De Hoge Raad heeft in het Zweedse grootmoeder-arrest geoordeeld dat de verstrekking van een renteloze lening van een moedermaatschappij aan een dochtermaatschappij niet behoort tot de winstsfeer als de voorwaarden van de lening hun oorzaak vinden in de aandeelhouderssfeer in plaats van de ondernemings sfeer.²² Dit betekent dat renteloze leningen niet gezien hoeven te worden als informeel kapitaal als de voorwaarden zakelijk zijn. Ondanks dat deze jurisprudentie oorspronkelijk

¹⁵ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 551.

¹⁶ Art. 8 Wet VPB 1969 jo. art. 3.8 Wet IB 2001.

¹⁷ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 551.

¹⁸ Art. 8 Wet VPB 1969 jo. art. 3.25 Wet IB 2001.

¹⁹ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 552.

²⁰ *Kamerstukken II 2001/02*, 28034, nr. 5, p. 33 en 47.

²¹ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 553.

²² HR 31 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AX2866.

werd gewezen voor de introductie van art. 8bb Wet VPB 1969, is deze uitzondering op art. 8bb Wet VPB 1969 nog steeds van toepassing.

2.3.3 – Winstdrainage

2.3.3.1 – Inleiding

Vanaf 1 januari 1997 is art. 10a Wet VPB 1969 toegevoegd aan de vennootschapsbelasting. Het doel van dit artikel is om structuren tegen te gaan waarbij in Nederland belastbare winst wordt geërodeerd door middel van het creëren van een renteaftrek. Winstdrainage komt voor op talloze manieren. Wat deze manieren gemeen hebben is dat er een renteaftrek wordt gecreëerd, terwijl er bedrijfseconomisch geen reden is om vreemd vermogen aan te trekken.²³ Voor de invoering van art. 10a Wet VPB 1969 werden dit soort structuren, met wisselend succes, bestreden met het leerstuk van *fraus legis*. Om de rechtszekerheid en duidelijkheid te waarborgen heeft de Staatssecretaris destijds besloten de jurisprudentie over dit onderwerp in de wetgeving te codificeren.²⁴

2.3.3.2 – Het verbondenheids criterium van art. 10a Wet VPB 1969

Het is voor concerns alleen rendabel om de Nederlandse belastbare winst te eroderen door middel van renteaftrek, indien ze deze rente niet daadwerkelijk hoeven te betalen. Derhalve zal winstdrainage zich alleen voordoen tussen gelieerde lichamen. Het verbondenheids criterium van art. 10a Wet VPB 1969 staat opgenomen in het vierde en vijfde lid. In deze leden staat dat er sprake is van verbondenheid als een entiteit ten minste een derde belang heeft in een andere entiteit, of wanneer entiteiten beide voor minstens een derde verbonden zijn aan een andere entiteit of natuurlijk persoon. Onder het begrip 'belang' vallen zowel onmiddellijke als middellijke aandeelhoudersrelaties.

Indien een entiteit als dochtermaatschappij onderdeel uitmaakt van een fiscale eenheid is die op basis van de consolidatiegedachte fiscaal non-existent.²⁵ Hierdoor zou het niet mogelijk zijn voor gevoegde entiteiten van een fiscale eenheid om verbonden te zijn met andere entiteiten binnen een concern. De bepaling in art. 10a lid 7 Wet VPB 1969 in combinatie met de bepaling art. 10a lid 4 onderdeel d wet VPB 1969 zorgt ervoor dat in een fiscale eenheid gevoegde entiteiten alsnog verbonden kunnen zijn.

Op het moment dat het belang van een entiteit in een andere entiteit minder dan een derde is, kan er alsnog sprake zijn van verbondenheid. Het verbondenheids criterium is met ingang van 1 januari 2017 uitgebreid: *'een lichaam dat een belang heeft in de belastingplichtige en dat samen met een of meer andere lichamen die met dat lichaam een samenwerkende groep vormen, voor ten minste een deelde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige.'*²⁶ Het gaat hierbij om van verschillende investeerders die door middel van een gecoördineerde investering minstens een derde belang in een vennootschap vertegenwoordigt.²⁷

²³ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 156.

²⁴ *Kamerstukken II 1996/97*, 24 696, nr. 3, p. 11.

²⁵ Art. 15 Wet VPB 1969.

²⁶ Art. 10a lid 6 Wet VPB 1969.

²⁷ *Kamerstukken II 2016/17*, 34552, nr. 3, p. 29.

2.3.3.3 – Besmette rechtshandelingen

In het eerste lid van art. 10a Wet VPB 1969 staat dat rentelasten ter zake van schulden niet aftrekbaar zijn van de winst indien zij *'rechtens dan wel in feite direct of indirect verband houden'* met besmette rechtshandelingen.²⁸ Bij dergelijke besmette rechtshandelingen wordt eigen vermogen omgezet in vreemd vermogen. Derhalve is het belangrijk dat er vanuit Nederlands perspectief sprake is van eigen vermogen voor de werking van art. 10a Wet VPB 1969. Om die reden eist art. 10a Wet VPB 1969 dat er sprake moet zijn van een besmette rechtshandeling door de belastingplichtige, een verbonden lichaam *'dat aan deze belasting is onderworpen'* of door een verbonden natuurlijk persoon *'die in Nederland woont.'*²⁹

De eerste besmette rechtshandeling betreft winstuitdelingen en teruggaven van kapitaal³⁰. Hieronder vallen situaties waarin eigen vermogen wordt omgezet in vreemd vermogen bij het uitkeren van het dividend. Dit kan gebeuren door de uitkering van dividend schuldig te blijven, of door geld te lenen van een verbonden lichaam om dividend uit te keren.³¹ Deze bepaling is niet gelimiteerd tot formele winstuitdelingen, onder het begrip *'winstuitdeling'* vallen ook verkapte en vermomde winstuitdelingen. Hierbij kan je denken aan een dochtermaatschappij die een machine verkoopt aan haar moedermaatschappij voor een onzakelijk lage prijs.

Onder de tweede besmette rechtshandeling vallen kapitaalstortingen.³² In deze situatie leent de belastingplichtige van een verbonden entiteit om vervolgens kapitaal te storten in een verbonden deelneming. Naast formele kapitaalstortingen vallen ook informele kapitaalstortingen, zoals de deelnemerschapslening, onder de reikwijdte van deze bepaling.

Onder de derde variant van de besmette rechtshandeling vallen de verwerving en uitbreiding van een belang.³³ Deze bepaling is bij zowel de interne verhangings als de externe overname van toepassing. Deze besmette rechtshandeling lijkt enigszins op de besmette kapitaalstortingen. Wederom leent de belastingplichtige van een verbonden entiteit. In tegenstelling tot de besmette kapitaalstorting wordt bij interne verhangings en externe overname het kapitaalbelang in de deelneming uitgebreid.

2.3.3.4 – Tegenbewijsregeling

2.3.3.4.1 – Inleiding

Als een belastingplichtige op basis van het eerste lid van art. 10a Wet VPB 1969 geen recht op aftrek heeft ter zake van een schuld, kan tegenbewijs worden geleverd. Dit kan een belastingplichtige doen aan de hand van de dubbele zakelijkheidstoets of de compenserende heffingstoets.³⁴

²⁸ Art. 10a lid 1 Wet VPB 1969.

²⁹ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 173-174.

³⁰ Art. 10a lid 1 onderdeel a Wet VPB 1969.

³¹ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 169.

³² Art. 10a lid 1 onderdeel b Wet VPB 1969.

³³ Art. 10a lid 1 onderdeel c Wet VPB 1969.

³⁴ Art. 10a lid 3 Wet VPB 1969.

2.3.3.4.2 – De dubbele zakelijkheidstoets

Door middel van de dubbele zakelijkheidstoets kan een belastingplichtige alsnog renteaftrek krijgen ter zake van een schuld. Voorwaarde hiervoor is dat de belastingplichtige aannemelijk maakt dat er in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen aan de rechtshandeling en de geldlening.³⁵ Dit is ook door de Hoge Raad meerdere malen bevestigd.³⁶

In de loop der tijd is middels jurisprudentie duidelijk geworden welke vrijheden een belastingplichtige heeft met betrekking tot het financieren van besmette rechtshandelingen. De Hoge Raad heeft in de bankensyndicaat-arresten geoordeeld dat de belastingplichtige binnen groepsverband keuzevrijheid heeft in de financiering van investeringen.³⁷ Uit het Mauritius-arrest blijkt dat voor deze keuzevrijheid bepaalde beperkingen gelden.³⁸ Zo heeft de Hoge Raad besloten dat er sprake kan zijn van een zakelijke geldlening als het concern over voldoende eigen vermogen beschikt. De restrictie hierop is dat het niet toegestaan is om via een onzakelijke omleiding dit eigen vermogen aan de belastingplichtige uit te lenen. De Hoge Raad heeft in een later arrest geoordeeld dat er geen sprake is van een onzakelijke omleiding, indien de schuldeiser een financiële spilfunctie binnen het concern vervult.³⁹

Sinds 1 januari 2018 is er een wijziging aangebracht aan de dubbele zakelijkheidstoets. Deze aanpassing was een reactie van de wetgever op een arrest van de Hoge Raad.⁴⁰ In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat voldaan was aan de dubbele heffingstoets zodra er sprake was van extern geleend geld. Dit houdt in dat de belastingplichtige kon voldoen aan de tegenbewijsregeling, als aannemelijk kon worden gemaakt dat de schuld materieel aan een derde was verschuldigd. De wetgever was van mening dat dit in strijd was met het dubbele karakter van de zakelijkheidstoets.⁴¹ Derhalve is met ingang van 1 januari 2018 de dubbele zakelijkheidstoets aangepast, waardoor een belastingplichtige de zakelijkheid van een rechtshandeling alsnog aannemelijk moet maken als de schuld materieel verschuldigd is aan een derde.⁴²

2.3.3.4.3 – De compenserende heffingstoets

De compenserende heffingstoets is het resultaat van de *fraus legis* jurisprudentie van de Hoge Raad. Als de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat de schuldeiser naar Nederlandse maatstaven effectief wordt belast over de rentebaten, dan is de rente toch aftrekbaar. Aan een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing wordt voldaan bij een tarief van minimaal 10% en een grondslag die vergelijkbaar is met die van de Wet VPB 1969. Verder is het van belang dat de schuldeiser niet beschikt over compensabele verliezen of recht heeft op andere aanspraken uit jaren voorafgaande aan het jaar waarin hij die schuld op een verbonden lichaam had, die ertoe leiden dat per saldo er geen naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing kan plaatsvinden. Als hier toch sprake van is, heeft de belastingplichtige geen renteaftrekrecht. Het is aan de inspecteur om aannemelijk te maken

³⁵ Art. 10a lid 3 onderdeel a Wet VPB 1969.

³⁶ HR 1 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BV1426, HR 5 juni 2015 ECLI:NL:HR:2015:1460, HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:638.

³⁷ HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:181.

³⁸ HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1460.

³⁹ HR 3 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:330.

⁴⁰ HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:638.

⁴¹ *Kamerstukken II 2017/18*, 34785, nr. 3, p. 6.

⁴² Art. 10a lid 3 onderdeel a Wet VPB 1969.

dat de schuld is aangegaan met het oogmerk om deze compensabele verliezen of rechten op andere aanspraken te verrekenen.⁴³

De compenserende heffingstoets bevat ook een zakelijkheidstoets. Deze ziet op situaties waarin de rechtstreekse schuldeiser niet de feitelijke schuldeiser is. Dit kan zich voordoen als de rechtstreekse schuldeiser juridisch verplicht is de rentebaten door te stoten. Door middel van deze zakelijkheidstoets kan de inspecteur, op wie de bewijslast rust, aannemelijk maken dat er geen sprake is van een compenserende heffing bij de feitelijke schuldeiser. Het is van belang dat er voldoende verband is tussen de renteontvangsten van de rechtstreekse schuldeiser en de belastingheffing hierover bij de feitelijke schuldeiser. Hierbij wordt onder andere gekeken naar het tijdstip en de omvang van renteontvangsten en de belastingheffing hierover.⁴⁴

2.3.4 – Earningsstripping

De earningsstrippingmaatregel is per 1 januari 2019 opgenomen in art. 15b Wet VPB 1969. Het doel van deze bepaling is om grondslaguitholling door excessieve renteaftrek tegen te gaan. De earningsstrippingmaatregel in de Wet VPB 1969 is gebaseerd op art. 4 ATAD1. In ATAD1 zitten een aantal BEPS-actiepunten verwerkt die lidstaten verplicht in hun wetgeving moeten verwerken. Het doel van ATAD1 is om belastingontwijking tegen te gaan.⁴⁵ Uit punt 6 van de overwegingen bij ATAD1 blijkt dat de earningsstrippingmaatregel door de Europese Commissie in het leven is geroepen om belastingontwijking door middel van renteaftrek bij internationale opererende bedrijven tegen te gaan.⁴⁶ Nederland had daarnaast nog een ander doel met de earningsstrippingmaatregel. De wetgever wilde de earningsstrippingmaatregel gebruiken om het verschil tussen eigen en vreemd vermogen te verkleinen.⁴⁷ Om die reden heeft de wetgever ervoor gekozen om een strengere earningsstrippingmaatregel in te voeren dan vereist was in ATAD1.

In het eerste lid staat dat het rentesaldo niet aftrekbaar is voor zover het hoger is dan de hoogste van €1 miljoen of 20%⁴⁸ van de gecorrigeerde winst.⁴⁹ In ATAD1 zijn deze drempels respectievelijk €3 miljoen en 30% van de gecorrigeerde winst.⁵⁰ De gecorrigeerde winst is de netto winst, vermeerderd met afschrijvingen op bedrijfsmiddelen, afwaarderingen op bedrijfsmiddelen en het saldo aan renten ter zake van geldleningen.⁵¹ Het saldo aan rente wordt als volgt gedefinieerd: *'het bedrag van rentelasten ter zake van geldleningen verminderd met het bedrag aan rentebaten ter zake van geldleningen, welke rentelasten en rentebaten zonder toepassing van dit artikel in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de in een jaar genoten winst. Het saldo aan renten bedraagt ten minste nihil.'*⁵² Op het moment dat het saldo aan renten ingevolge het eerste lid niet kan worden afgetrokken, wordt dit naar het volgende jaar voortgewenteld. In dat volgende jaar zal dan opnieuw

⁴³ Art. 10a lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969.

⁴⁴ Besluit 25 maart 2013, nr. BLK 2013/110M, Stcrt. 2013, 8768, BNB 2013/136.

⁴⁵ F. Elswier, 'De implementatie van anti-belastingontwijkingsrichtlijn 1 (ATAD 1)', navigator.nl, 28 april 2023.

⁴⁶ Richtlijn 2016/1164/EU van 12 juli 2016.

⁴⁷ Kamerstukken II 2018/19, 35030, nr. 3, p. 9.

⁴⁸ Tijdens de invoering van art. 15b Wet VPB 1969 was dit 30%.

⁴⁹ Art. 15b lid 1 Wet VPB 1969.

⁵⁰ Richtlijn 2016/1164/EU van 12 juli 2016.

⁵¹ Art. 15b lid 3 Wet VPB 1969.

⁵² Art. 15b lid 2 Wet VPB 1969.

bepaald moeten worden hoeveel rente aftrekbaar is op basis van het eerste lid van art. 15b Wet VPB 1969. De voortgewentelde rente kan niet verjaren.⁵³

2.4 – Conclusie

Binnen de Wet VPB 1969 is sprake van een groot onderscheid tussen de behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen. De kosten van eigen vermogen zijn niet aftrekbaar. Daartegenover staat dat de kosten van vreemd vermogen ondanks de geldende renteaftrekbeperkingen grotendeels aftrekbaar zijn. De geldende renteaftrekbeperkingen binnen de Wet VPB 1969 zijn voornamelijk bedoeld om grondslaguitholling en andere soorten misbruik te voorkomen. Dit heeft tot gevolg dat vreemd vermogen een voorkeursbehandeling krijgt binnen de Wet VPB 1969 ten opzichte van eigen vermogen.

⁵³ Art. 15b lid 5 Wet VPB 1969.

Hoofdstuk 3 – Wat is de systematiek binnen de DEBRA-richtlijn betreffende de behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen?

3.1 – Inleiding

In dit hoofdstuk staat het DEBRA-voorstel centraal. Als eerste wordt een stukje historische achtergrond gegeven over dit voorstel. Daarna wordt de wijze waarop de DEBRA-richtlijn het verschil tussen eigen- en vreemd vermogen verkleint behandeld. In de conclusie wordt een beknopte samenvatting van de richtlijn gegeven.

3.2 – Achtergrond

In 2016 publiceerde het Centre for European Economic Research GmbH een onderzoek waarin diverse opties werden onderzocht om het verschil in de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen te verminderen.⁵⁴ In dit onderzoek werden verschillende vormen van vermogensaftrekken onderzocht. Daarnaast werd gekeken naar het afschaffen van de renteaftrek en het vervangen van een renteaftrek door een vermogensaftrek op al het kapitaal. Het onderzoek concludeerde dat de 'Allowance for Corporate Equity' (ACE) de beste oplossing was om op een budgettair neutrale manier dit verschil te verminderen. In dit systeem kan een vennootschap een aftrek krijgen voor een stijging van het eigen vermogen, aan de hand van een fictief rentepercentage.

Op basis van het voorgenoemde onderzoek heeft de Europese Commissie in 2016 een nieuw voorstel gedaan, dat de opvolger moest worden van de mislukte Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB).⁵⁵ Dit voorstel, genaamd de Common Corporate Tax Base (CCTB), betrof de eerste fase naar een nieuwe CCCTB en bevatte een vermogensaftrek vergelijkbaar met de ACE, onder de naam Aftrek voor Groei en Investerings (AGI).⁵⁶ Deze variant van de vermogensaftrek gaf enkel een aftrek op de toename van het eigen vermogen. De hoogte van de vermogensaftrek werd op basis van de 10-jaars overheidsobligaties in de eurozone vermeerderd met een risicopremie van twee procent. Daarnaast bevatte het systeem een aantal antimisbruikbepalingen.⁵⁷ Tijdens de aankondiging van BEFIT heeft de Europese Commissie het CCCTB-voorstel ingetrokken.⁵⁸ Daarnaast werd in deze aankondiging de lancering van het DEBRA-voorstel vermeld. Het DEBRA-voorstel werd op 11 mei 2022 gepubliceerd. Het voorstel bevat een incrementele vermogensaftrek dat vergelijkbaar is met het AGI-systeem uit het CCTB-voorstel en een renteaftrekbeperking om het voorstel budgetneutraal te maken.⁵⁹

3.2 – Reikwijdte

Het DEBRA-voorstel heeft een ruime reikwijdte. Alle vennootschappen die onderworpen zijn aan een vennootschapsbelasting in één of meer lidstaten van de EU vallen onder de reikwijdte van deze conceptrichtlijn. Alleen ondernemingen die behoren tot de financiële sector zijn uitgezonderd van de bepalingen in deze conceptrichtlijn. Dit komt omdat veel ondernemingen binnen deze sector zich moeten houden aan wettelijke vermogensvereisten die voorkomen dat er te weinig eigen vermogen

⁵⁴ Centre for European Economic Research, Final report on 'The effects of Tax Reforms to address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and Effective Tax Rates', Working paper 65-2016, doi:10.2778/577384, p. 79.

⁵⁵ COM(2011)121.

⁵⁶ COM(2016)685.

⁵⁷ De CCTB had tevens een earningsstrippingmaatregel die de renteaftrek beperkte tot 30% van de EBITDA.

⁵⁸ COM(2021)251.

⁵⁹ COM(2022)216.

aanwezig is. De renteaftrekbepanking van 15% van de netto renteaftrek zou geen effect hebben, omdat ondernemingen in deze sector over het algemeen een positief rentesaldo hebben.⁶⁰ Hierdoor zouden deze ondernemingen wel de voordelen heeft van de vermogensaftrek, maar niet de nadelen van de renteaftrekbepanking.

3.3 – Vermogensaftrek

De vermogensaftrek zoals opgenomen in het DEBRA-voorstel is gebaseerd op de toename van het netto eigen vermogen op jaarbasis.⁶¹ Voor de definitie van ‘eigen vermogen’ wordt verwezen naar de Europese richtlijn voor jaarrekeningen.⁶² Het fiscale vermogen is dus niet relevant. Het netto eigen vermogen is het eigen vermogen verminderd met de fiscale waarde van de deelnemingen van de belastingplichtige en ook de aandelen in de belastingplichtige zelf. De reden hiervoor is dat de deelnemingen zelf al een vermogensaftrek krijgen voor de groei van hun vermogen. Voor de betekenis van een deelneming wordt verwezen naar de Europese richtlijn voor jaarrekeningen.⁶³ Hoewel in de DEBRA-richtlijn wordt afgeweken van de fiscale definitie van eigen vermogen is het volgens de Staatssecretaris mogelijk dat er toch wel wordt bedoeld op de fiscale definitie van eigen vermogen.⁶⁴

Een netto eigen vermogenstoename zal in het DEBRA-systeem leiden tot een jaarlijkse vermogensaftrek voor een periode van 10 jaar. Deze termijn komt overeen met veel schuldinstrumenten en ook wordt rekening gehouden met budgettaire gevolgen. Bij een afname van het eigen vermogen zal een vermogensbijtelling plaatsvinden voor een periode van 10 jaar, tenzij de belastingplichtige bewijs kan leveren dat de eigen vermogensafname het gevolg is van boekverliezen of een wettelijke verplichting.⁶⁵

De vermogensaftrek wordt berekend door het product te nemen van de toename van het netto eigen vermogen en het notionele rentepercentage. Het notionele rentepercentage bestaat uit twee componenten: het risicovrije rentepercentage en een risicopremie.⁶⁶ Het risicovrije rentepercentage is gelijk aan de 10-jaars risicovrije rentevoet voor de valuta van de belastingplichtige.⁶⁷ De risicopremie is gelijk aan 1% en voor kleine en middelgrote ondernemingen (kmo's) 1,5%. De hogere risicopremie voor kmo's wordt verklaard door de hogere risicopremie die ze moeten betalen om kapitaal aan te trekken. Het notionele rentepercentage wordt ieder jaar opnieuw vastgesteld.⁶⁸ Dit betekent dat vennootschappen in het ene jaar een grotere vermogensaftrek kunnen krijgen dan in het andere jaar voor dezelfde toename van het netto eigen vermogen. De commissie mag onder bepaalde omstandigheden de risicopremie aanpassen. De gedachte hierachter is dat de commissie de risicopremie snel en soepel kan aanpassen om de marktrente beter te reflecteren, zonder dat hier

⁶⁰ A. Nolten & J.R. Goudsmit, 'DEBRA, een reeds gemiste kans', *WFR* 2022/221, p. 3.

⁶¹ COM(2022)216, p. 8.

⁶² Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013, ter wijziging van Richtlijn 2006/43/EC en ter intrekking van Richtlijnen 78/660/EEC en 83/349/EEC.

⁶³ Art. 2 lid 2 van Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013

⁶⁴ Bijlage bij de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 21 oktober 2022, p. 4, 9 en 13.

⁶⁵ COM(2022)216, p. 7-8.

⁶⁶ COM(2022)216, p. 8.

⁶⁷ Art. 77e lid 2 van Richtlijn 2009/138/EG van 25 november 2009.

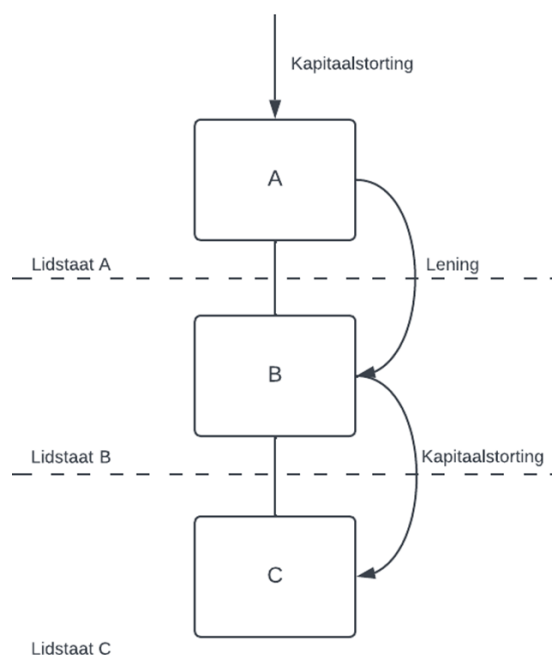
⁶⁸ COM(2022)216, p. 8.

een langdurige procedure voor nodig is. De macht van de commissie is beperkt en kan te allen tijde worden ingetrokken door de Europese Raad.⁶⁹

Om misbruik te voorkomen is de vermogensaftrek gelimiteerd tot 30% van de EBITDA van de belastingplichtige.⁷⁰ De keuze voor 30% van de EBITDA is in lijn met de earningsstrippingmaatregel van ATAD1.⁷¹ Een belastingplichtige kan zijn vermogensaftrek ongelimiteerd in de tijd voortwentelen als er sprake is van verlies. Op het moment dat de belastingplichtige de 30%-limiet overschrijdt met zijn vermogensaftrek, dan kan deze slechts 5 jaar worden voortgewenteld. Het is overigens niet mogelijk om onbenutte ruimte voort te wentelen.⁷²

3.4 – Antimisbruikbepalingen

In art. 5 van de DEBRA-richtlijn staan maatregelen die lidstaten moeten overnemen om misbruik te voorkomen. De eerste maatregel is bedoeld om kunstmatige vermogensstijgingen tegen te gaan als gevolg van intra-groepsleningen, de overdracht van groepsactiviteiten of deelnemingen binnen een concern en geldstortingen van een persoon die voor belastingdoeleinden woonachtig is in een jurisdictie die geen informatie uitwisselt met de lidstaat van de belastingplichtige. Voor de intra-groepsleningen bijvoorbeeld zou de maatregel het volgende moeten voorkomen. Bedrijf A, gesitueerd in lidstaat A, krijgt een vermogensinjectie. Voor deze vermogensinjectie geldt de vermogensaftrek. Vervolgens verstrekt bedrijf A een lening aan bedrijf B gesitueerd in lidstaat B. Zonder deze maatregel kan bedrijf B nu vermogen storten in bedrijf C, gesitueerd in lidstaat C, wat zal leiden tot toepassing van een vermogensaftrek in lidstaat C. Dit zorgt voor een dubbele aftrek voor dezelfde vermogensstijging binnen de groep.⁷³



Figuur 3.1

⁶⁹ COM(2022)216, p. 10.

⁷⁰ COM(2022)216, p. 9.

⁷¹ Richtlijn 2016/1164/EU van 12 juli 2016.

⁷² COM(2022)216, p. 9.

⁷³ COM(2022)216, p. 9, 20.

De tweede maatregel moet voorkomen dat vermogensstijgingen plaatsvinden als gevolg van bijdrages in natura of investeringen in activa. Door deze maatregel is het niet mogelijk om een vermogensaftrek te creëren door de overwaardering van een activum of de inkoop luxegoederen die niet nodig zijn voor de bedrijfsuitvoering. Als het activum bestaat uit aandelen wordt uitgegaan van de boekwaarde en als het activum iets anders is dan aandelen dan wordt gekeken naar de waarde in het economische verkeer. Op dat laatste geldt als uitzondering dat de waarde die bepaald is door een erkende externe accountant voorrang heeft.⁷⁴

De derde en laatste maatregel ziet op de situaties waar een stijging van het eigen vermogen het gevolg is van een reorganisatie van een groep. Het gaat hier om oud kapitaal dat als gevolg van de reorganisatie zich voordoet als nieuw kapitaal dat zou kwalificeren als een vermogensstijging voor de vermogensaftrek. Het is onduidelijk welke transacties vallen onder de reorganisatie van een groep aangezien deze term niet gedefinieerd is in dit voorstel. Wel staat in het voorstel dat de liquidatie van een vennootschap en de oprichting van een startup onder de term reorganisatie van een groep vallen.⁷⁵

3.5 – Renteaftrekbepanking

Naast de introductie van de vermogensaftrek, introduceert het DEBRA-voorstel ook een generieke renteaftrekbepaling. De beperking zorgt ervoor dat slechts 85% van het financieringskostensurplus⁷⁶ aftrekbaar is. De overige 15% mag niet voortgewenteld worden. Met overmatige rentelasten worden de rentekosten bedoeld die de rentebaten overschrijden. De Commissie wil middels deze bepaling het verschil in de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen via beide wegen aanpakken. Daarnaast is deze bepaling bedoeld om de richtlijn budgetneutraal te maken.⁷⁷

De vermogensaftrekbepanking in het DEBRA-voorstel heeft een complexe samenloop met de earningsstrippingmaatregel. Belastingplichtigen moeten als eerste art. 6 van de DEBRA-richtlijn toepassen. Daarna moeten de beperkingen ingevolge art. 4 van ATAD1 worden toegepast. Als de toepassing van earningsstrippingmaatregel leidt tot een lagere aftrek, mag de belastingplichtige het verschil verrekenen of voortwentelen in overeenstemming met art. 4 van ATAD1. Aan de hand van een voorbeeld kan dit verder worden uitgewerkt:

Stel A BV heeft €120 miljoen aan rentelasten en €20 miljoen aan rentebaten. Er is dus sprake van een negatief rentesaldo van €100 miljoen. Verder heeft A bv een EBITDA van €180 miljoen. Art. 6 van de DEBRA-richtlijn moet als eerste worden toegepast. Dit artikel limiteert de aftrek van de rentelasten tot 85% van het financieringskostensurplus, waardoor slechts €105 miljoen aan rentelasten nog aftrekbaar is en €15 miljoen aan rentelasten verloren gaat. Na toepassing van art. 6 van de DEBRA-richtlijn moet art. 4 van ATAD1 worden toegepast. Dit artikel bepaalt dat de aftrek van rente is gelimiteerd tot de hoogste van €3 miljoen of 30% van de EBITDA. In dit geval is de aftrek van rente gelimiteerd tot €45 miljoen⁷⁸. Op basis van art. 4 van ATAD1 is het overige bedrag van €40 miljoen aan rentelasten niet aftrekbaar en wordt het verrekend met voorgaande belastingjaren. Als verrekening met voorgaande belastingjaren niet mogelijk is dan wordt dit bedrag voortgewenteld naar komende belastingjaren.

⁷⁴ COM(2022)216, p. 9, 20.

⁷⁵ COM(2022)216, p. 9, 20.

⁷⁶ Betaalde minus ontvangen rente.

⁷⁷ COM(2022)216, p. 10.

⁷⁸ 30% van €180 miljoen.

3.6 – Rapportageverplichting

Lidstaten moeten specifieke informatie betreffende de DERBRA-richtlijn met de Europese Commissie delen. Het gaat hierbij om data zoals het aantal belastingplichtigen dat voordeel heeft gehaald uit de vermogensaftrek en het totale financieringskostensurplus. Dit moet gedaan zijn binnen 3 maanden na het verstrijken van het belastingjaar. De Europese Commissie heeft deze informatie nodig om toezicht te houden op de implementatie en de gevolgen van deze richtlijn.⁷⁹ De vraag is in hoeverre dit mogelijk is, aangezien het grootste gedeelte van deze informatie verkregen wordt via de belastingaangifte, wat meestal langer duurt dan de vereiste 3 maanden.

3.7 – Conclusie

Door de introductie van een vermogensaftrek in combinatie met een generieke renteaftrekbeperking zorgt de DEBRA-richtlijn ervoor, dat het verschil tussen de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen kleiner wordt. Een netto stijging van het eigen vermogen vermenigvuldigt met het notionele rentepercentage zal de vermogensaftrek bepalen. De vermogensaftrek mag niet hoger zijn dan 30% van de EBITDA en eventuele overschotten worden maximaal 5 jaar voortgewenteld. Daarnaast kan de aftrek niet leiden tot verliessituaties en het verschil kan ongelimiteerd worden voortgewenteld. Als er sprake is van een niet vrijgestelde daling van het eigen vermogen dan zal er een bijtelling plaatsvinden. De generieke renteaftrekbeperking beperkt de renteaftrek van het financieringskostensurplus tot 85%. Deze renteaftrekbeperking heeft een bijzondere samenloopregel met de earningsstrippingmaatregel van ATAD1. Naast de vermogensaftrek en renteaftrekbeperking bevat de DEBRA-richtlijn ook een rapportageverplichting.

⁷⁹ COM(2022)216, p. 10, 21.

Hoofdstuk 4 – In hoeverre kan de DEBRA-richtlijn doeltreffend geïmplementeerd worden in de Wet VPB 1969, zonder dat dit ten koste gaat van de doelmatigheid van de Wet VPB 1969?

4.1 – Introductie

In dit hoofdstuk staat het DEBRA-voorstel centraal. Als eerste wordt gekeken in hoeverre de DEBRA-richtlijn voldoet aan het doeltreffendheids criterium. Dit wordt getoetst aan de hand van de drie doelstellingen die Europese Commissie wil bereiken met deze richtlijn. Daarna wordt gekeken in hoeverre de implementatie van de DEBRA-richtlijn ten koste zal gaan van de doelmatigheid van de Wet VPB 1969. Ten slotte wordt een conclusie getrokken in hoeverre de conceptrichtlijn voldoet aan deze criteria.

4.2 – Doeltreffendheid

4.2.1 – Definitie

Met het criterium doeltreffendheid wordt getoetst of een bepaalde regeling de doelstellingen van de wetgever behaalt. De Europese Commissie wil aan de hand van de DEBRA-richtlijn drie doelstellingen behalen. Als eerste wil ze het verschil in de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen verkleinen. Daarnaast wil ze dat dit op budgettair neutrale wijze gebeurt. Als laatste wil de Europese Commissie dat de richtlijn robuust is tegen misbruiksituaties. In deze paragraaf zal bij het toetsen van het doeltreffendheids criterium gekeken worden naar deze drie doelstellingen.

4.2.2 – Gelijkere behandeling van en eigen vermogen en vreemd vermogen

Het hoofddoel van het DEBRA-voorstel is om de debt-bias te verkleinen. Zoals in hoofdstuk 2 naar voren kwam is er in de Wet VPB 1969 een groot verschil in de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen. De oorzaak van dit probleem is dat er geen aftrek op de kosten van eigen vermogen bestaat,⁸⁰ maar wel een aftrek op de kosten van vreemd vermogen in de Wet VPB 1969.⁸¹ De introductie van een vermogensaftrek in het DEBRA-voorstel zou een oplossing kunnen bieden voor dit probleem. Zoals in hoofdstuk 3 is besproken bestaat de vermogensaftrek uit een forfaitaire aftrek op basis van de incrementele toename van het eigen vermogen.⁸² Deze forfaitaire aftrek bestaat uit een het risicovrije rentepercentage, dat aangepast kan worden door de Europese Commissie, en een risicopremie.⁸³ Hoewel deze vermogensaftrek het fiscale verschil tussen eigen- en vreemd vermogen vermindert, is er nog steeds een verschil.

Uit het 'Impact Assessment Report' (IAR) van de Europese Commissie blijkt dat de risicopremie van vreemd vermogen tussen 0% en de 6% varieert.⁸⁴ De Europese Commissie heeft dit gebaseerd op een empirisch onderzoek, maar er wordt niet aangegeven welk onderzoek het specifiek betreft. Daarnaast werd er in de IAR⁸⁵ verwezen naar een onderzoek van het Centre for European Economic

⁸⁰ Art. 9 Wet VPB 1969.

⁸¹ Art. 8 Wet VPB 1969 jo. art. 3.8 Wet IB 2001.

⁸² COM(2022)216, p. 7-8.

⁸³ COM(2022)216, p. 8, 10.

⁸⁴ SWD(2022)145, p. 33.

⁸⁵ SWD(2022)145, p. 15-16.

Research uit 2020⁸⁶. Uit dit onderzoek bleek onder andere dat een notioneel rentepercentage van 7.1% nodig was om modelmatig ervoor te zorgen dat de vermogensaftrekken in België, Cyprus, Italië, Malta, Polen en Portugal hun doelstellingen⁸⁷ kunnen behalen.⁸⁸ Het is aannemelijk dat de risicopremie van 1%, voor kmo's 1,5%, te laag is om het verschil in de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen te neutraliseren.⁸⁹ In dit onderzoek heeft het Centre for European Economic Research aangenomen dat investeringen geen risico's met zich meebrengen en dat rentelasten volledig aftrekbaar zijn zonder enige beperkingen.⁹⁰ Voor de implementatie in de Wet VPB 1969 zijn deze aannames onrealistisch. Investeringen brengen namelijk in de echte wereld risico met zich mee. Daarbovenop bevat de Wet VPB 1969 veel renteaftrekbeperkingen. Gevolg is dat dit modelmatige notionele rentepercentage hoger is dan in de realiteit nodig zou zijn, aangezien zonder deze aannames vreemd vermogen minder aantrekkelijk is. Sinds 30 september 2022 bedraagt de 10-jaars risicovrije rentevoet 2,992%.⁹¹ Dit betekent dat het notionele rentepercentage 3,992% is en voor kmo's 4,492%. Het verschil tussen het notionele rentepercentage van het DEBRA-voorstel en die uit het onderzoek van het Centre for European Economic Research is ongeveer 2,6% voor kmo's en 3,1% voor overige ondernemingen. Gezien het bovenstaande is de auteur van mening dat het huidige notionele rentepercentage de realiteit goed reflecteert, waardoor het verschil tussen eigen- en vreemd vermogen flink zal afnemen.

Als het eigen vermogen van een vennootschap toeneemt dan wordt hierover 10 jaar lang een vermogensaftrek berekend. In het DEBRA-voorstel staat vermeld dat hiervoor is gekozen, omdat deze termijn aansluit bij de looptijd van de meeste schulden.⁹²

De vermogensaftrek in de DEBRA-richtlijn wordt gelimiteerd tot een maximum van 30% van de EBITDA.⁹³ Deze bepaling heeft veel overeenkomsten met de earningsstrippingmaatregel in de Wet VPB 1969. Er zijn ook een aantal verschillen tussen deze bepalingen. Het DEBRA-voorstel heeft maar één drempel die de vermogensaftrek limiteert, namelijk 30% van de EBITDA.⁹⁴ De Wet VPB 1969 kent twee drempels die de renteaftrek beperken, waarvan de hoogste van de twee bepalend is. Deze drempels zijn €1.000.000 en 20% van de EBITDA.⁹⁵ Doordat de earningsstrippingmaatregel in de Wet VPB 1969 twee drempels heeft die allebei afwijken van de drempel van de DEBRA-richtlijn, ontstaat er een interessant probleem. De EBITDA gaat namelijk een grote rol spelen in de beslissing of een investering gefinancierd moet worden met eigen- of vreemd vermogen.

Voor Nederlandse vennootschappen met een EBITDA dat lager is dan €3.333.333,33 wordt het voordeliger om te financieren met vreemd vermogen naarmate de EBITDA daalt. Bij een EBITDA van €3.333.333,33 heeft een onderneming recht op zowel €1.000.000⁹⁶ aan vermogensaftrek⁹⁷ als

⁸⁶ Project for the EU Commission TAXUD/2019/DE/312, Final Report 2019, "Effective tax levels using the Devereux/Griffith methodology".

⁸⁷ Het doel was om ervoor te zorgen dat de effectieve belastingdruk gelijk was voor de kosten van eigen en vreemd vermogen

⁸⁸ Project for the EU Commission TAXUD/2019/DE/312, Final Report 2019, "Effective tax levels using the Devereux/Griffith methodology", p. B-31.

⁸⁹ A. Nolten & J.R. Goudsmit, 'DEBRA, een reeds gemiste kans', *WFR* 2022/221, p. 5.

⁹⁰ Project for the EU Commission TAXUD/2019/DE/312, Final Report 2019, "Effective tax levels using the Devereux/Griffith methodology", uitleg bij tabel B-7 op p. B-32.

⁹¹ Uitvoeringsverordening (EU) 2022/2282 van de Commissie van 21 november 2022.

⁹² COM(2022)261, p. 9.

⁹³ COM(2022)216, p. 9.

⁹⁴ COM(2022)216, p. 9.

⁹⁵ Art. 15b lid 1 Wet VPB 1969.

⁹⁶ €3.333.333,33 * 30% = €1.000.000

⁹⁷ COM(2022)216, p. 9.

€1.000.000⁹⁸ aan renteaftrek⁹⁹. Door de daling van de EBITDA heeft een onderneming minder recht op vermogensaftrek omdat de 30% drempel mee daalt. De drempel van €1.000.000 van de earningsstrippingmaatregel in de Wet VPB 1969 daalt niet mee naarmate de EBITDA daalt. Gevolg is dat de voorkeur om investeringen te financieren met vreemd vermogen toeneemt naarmate de EBITDA van deze vennootschappen daalt.

Nederlandse ondernemingen met een EBITDA dat hoger is dan €3.333.333,33 zullen een voorkeur hebben voor eigen vermogen naarmate de EBITDA stijgt. Dit komt omdat vanaf deze EBITDA de drempels van de earningsstrippingmaatregel in de Wet VPB 1969 strenger zijn dan de drempel van de vermogensaftrekbeperking van de DEBRA-richtlijn.

Naast de drempels is er ook een verschil in de regels betreffende het niet aftrekbare deel van de maatregelen. Bij de earningsstrippingmaatregel mag het saldo aan renten dat niet in aftrek komt worden voortgewenteld. De voortgewentelde rente kan niet verjaren.¹⁰⁰ De vermogensaftrekbeperking van het DEBRA-voorstel bepaalt dat het niet aftrekbare gedeelte maximaal vijf jaar mag worden voortgewenteld. De uitzondering op deze regel is dat ingeval van verliessituaties de voortwenteling van het niet aftrekbare gedeelte niet kan verjaren.¹⁰¹ Het resultaat van deze ongelijke behandeling is dat ondernemingen eerder geneigd zijn om vreemd vermogen aan te trekken, omdat er meer zekerheid is dat de voortgewentelde rente op een later tijdstip verrekend kan worden.

4.2.3 – Budgettair neutraal

In het DEBRA-voorstel geeft de Europese Commissie aan dat ze hebben gekozen voor een incrementele vermogensaftrek, omdat dit onder andere de budgettaire gevolgen in evenwicht zou houden.¹⁰² In de Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC)-fiche staat dat de invoering van het DEBRA-voorstel naar verwachting zal resulteren in een budgettaire van derving €3 miljard. Hierbij wordt uitgegaan van een risicovrije rente van 1,5% en dat er geen gedragseffecten plaatsvinden.¹⁰³ In 2022 waren de vermoedelijke ontvangsten van de VPB €38,274 miljard.¹⁰⁴ Dit betekent dat de implementatie van het DEBRA-voorstel zal leiden tot een budgettaire derving van ongeveer 7,8% van de totale opbrengst van de VPB in 2022. Daarbovenop komt de huidige 10-jaars risicovrije rentevoet die 2,992% bedraagt.¹⁰⁵ Dit betekent dat ondernemingen 1,492% extra aftrek krijgen bij een stijging van hun eigen vermogen. Hierdoor zullen de kosten van het DEBRA-voorstel nog hoger zijn dan verwacht. Op basis hiervan is de auteur van mening dat het DEBRA-voorstel op de korte termijn niet budgettair neutraal is.

De budgettaire neutraliteit is op lange termijn lastiger in te schatten. Dit komt omdat het notionele rentepercentage afhankelijk is van de 10-jaars risicovrije rentevoet. Als de dat 10-jaars risicovrije rentevoet stijgt, zullen vennootschappen een hogere vermogensaftrek krijgen voor dezelfde

⁹⁸ €3.333.333,33 * 20% < €1.000.000

⁹⁹ Art. 15b lid 1 Wet VPB 1969.

¹⁰⁰ Art. 15b lid 5 Wet VPB 1969.

¹⁰¹ COM(2022)216, p. 10.

¹⁰² COM(2022)216 p. 6-7.

¹⁰³ Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 9.

¹⁰⁴ Bijlage bij *Kamerstukken II 2022/23*, 36 200, nr. 1, p. 41.

¹⁰⁵ Uitvoeringsverordening (EU) 2022/2282 van de Commissie van 21 november 2022.

incrementele vermogenstoename. Gevolg hiervan is een grotere budgettaire derving. Daartegenover staat dat een daling van de 10-jaars risicovrije rentevoet het tegenovergestelde effect zal hebben.

Om de budgettaire derving tegen te gaan heeft de Europese Commissie ook een generieke renteaftrekbeperking aan het DEBRA-voorstel toegevoegd. Het is opvallend dat deze vermogensaftrek is gefixeerd op 15%, terwijl de vermogensaftrek enorm kan toe- of afnemen als gevolg van de fluctuerende aard van de 10-jaars risicovrije rentevoet. Hierdoor lijkt het alsof er helemaal geen samenhang bestaat tussen de hoogte van incrementele vermogensaftrek en het generieke renteaftrekbeperkingspercentage.¹⁰⁶ De BNC-fiche geeft aan dat deze renteaftrekbeperking slechts een netto-opbrengst heeft van €600 miljoen. Dit komt omdat Nederland al een strengere versie van earningsstrippingmaatregel heeft geïmplementeerd, waardoor er relatief gezien al veel rente in aftrek wordt beperkt.¹⁰⁷

4.2.4 – Robuust tegen misbruik

De Europese Commissie heeft in het DEBRA-voorstel aangegeven dat een aantal maatregelen genomen moet worden om misbruik te voorkomen.¹⁰⁸ De geïntroduceerde maatregelen van de Europese Commissie zien allemaal op de vermogensaftrek. De eerste antimisbruikregeling die wordt genoemd is de bijtelling. Op het moment dat het eigen vermogen van een belastingplichtige daalt, zal hierover een bijtelling plaatsvinden.¹⁰⁹ Deze bijtelling is bedoeld om te voorkomen dat vennootschappen hun eigen vermogen continu laten stijgen en dalen om zo op een kunstmatige wijze de vermogensaftrek te kunnen claimen. Ingeval het eigen vermogen van een onderneming afneemt, kan de onderneming tegenbewijs leveren waaruit blijkt dat deze afname het gevolg is van verliezen in het belastingtijdvak of een wettelijke verplichting om het eigen vermogen af te bouwen.¹¹⁰ De betekenis van verliezen wordt niet verder gedefinieerd in de DEBRA-richtlijn en ook niet in de toelichting. Hierdoor is het lastig in te schatten in hoeverre een dergelijke bepaling robuust is tegen misbruik. Zo kan de vraag worden gesteld of verliezen als gevolg van een herwaardering ook onder dat begrip vallen.¹¹¹ Als er uitzonderingen bestaan op het begrip verlies kan hier misbruik van worden gemaakt.

De volgende antimisbruikregeling is een limiet op de vermogensaftrek die vergelijkbaar is met de earningsstrippingmaatregel van ATAD1. De grootste verschillen tussen beide bepalingen is dat de earningsstrippingmaatregel een tweede drempel heeft van €3 miljoen en het feit dat voortwenteling niet kan verjaren. Voor antimisbruik doeleinden betekenen deze verschillen dat de vermogensaftreklimiet robuuster lijkt dan de earningsstrippingmaatregel.

In het DEBRA-voorstel zijn nog drie andere maatregelen toegevoegd die lidstaten moeten nemen om misbruik tegen te gaan. Deze maatregelen staan in art. 5 van de DEBRA-richtlijn. In de BNC-fiche staat vermeld dat de antimisbruikmaatregelen onvoldoende concreet zijn. Er wordt wel duidelijk gemaakt in welke situaties de vermogensaftrek moet worden geweigerd, maar niet op welke wijze dit moet gebeuren.¹¹² Zo lijkt het erop dat het eerste lid van art. 5 van de DEBRA-richtlijn niet alle

¹⁰⁶ A. Nolten & J.R. Goudsmit, 'DEBRA, een reeds gemiste kans', *WFR* 2022/221, p. 6.

¹⁰⁷ Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 9-10.

¹⁰⁸ COM(2022)216, p. 9.

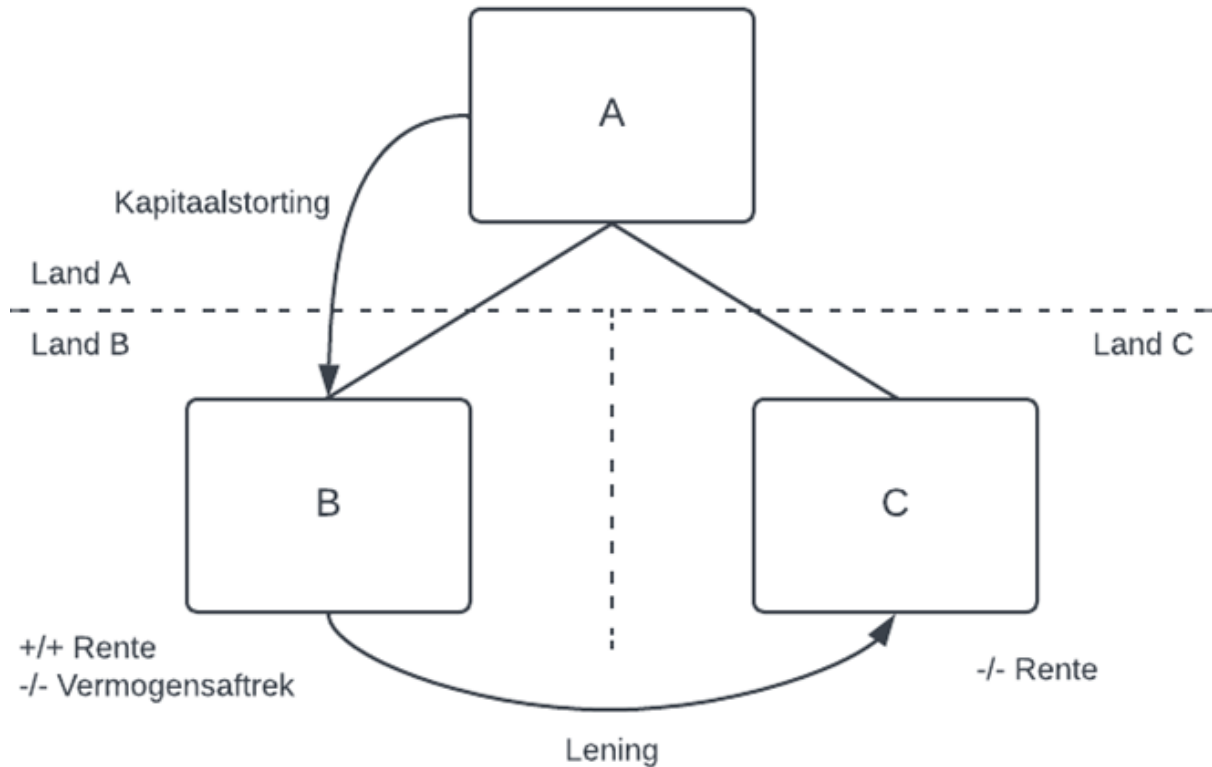
¹⁰⁹ COM(2022)216, p. 7.

¹¹⁰ COM(2022)216, p. 8.

¹¹¹ D. Ledure, P. Deré, M. van der Velden, C. Bastiaens, 'DEBRA: All That Glitters Is Not Gold', *Bulletin for International Taxation* 2022, vol. 76, no. 11.

¹¹² Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 7.

situaties dekt. Stel dat bedrijf A opereert in een land A waar geen vermogensaftrek is. Bedrijf A stort kapitaal in bedrijf B. Bedrijf B ligt in land B waar wel een vermogensaftrek is. Vervolgens verstrekt bedrijf B een lening aan bedrijf C. In de huidige tekst lijkt art. 5 lid 1 van de DEBRA-richtlijn deze misbruiksituatie niet te voorkomen.¹¹³



Figuur 4.1

Daarnaast is er ook een probleem met het derde lid van art. 5 van de DEBRA-richtlijn. Het gaat hierbij om een stijging van het eigen vermogen door de herkwalificatie van oud-kapitaal als nieuw kapitaal, als gevolg van een reorganisatie van een groep. De Europese Commissie heeft geen definitie gegeven voor een “reorganisatie van een groep”. Hierdoor is het onduidelijk of “groep” alleen refereert naar het gedeelte van de groep dat zich binnen de EU bevindt, of dat de term groep meer globaal moet worden opgevat. Bijvoorbeeld, er kan zich een situatie voordoen waarin vermogen al aanwezig is in een ontwikkelingsland buiten Europa. Na een reorganisatie kan dit vermogen terechtkomen bij een groepsvennootschap binnen de EU. Het is onduidelijk of deze situatie valt onder het derde lid van art. 5 van de DEBRA-richtlijn.¹¹⁴

Een andere situatie die zich kan voordoen is dat ondernemingen leningen hebben waarop de rente niet aftrekbaar is. Deze ondernemingen zullen deze leningen om willen zetten in eigen vermogen. De vraag is of het omzetten van een renteloze lening naar eigen vermogen wordt gezien als een reorganisatie die in strijd is met art. 5 lid 3 van de DEBRA-richtlijn.¹¹⁵

¹¹³ L.C. van Hulten, J.J.A.M. Korving & A. Nolten, ‘DEBRA: A Good Idea?’, *Finance and Capital Markets (formerly Derivatives & Financial Instruments)* 2022, vol. 23, no. 3, par 3.3.

¹¹⁴ D. Ledure, P. Deré, M. van der Velden, C. Bastiaens, ‘DEBRA: All That Glitters Is Not Gold’, *Bulletin for International Taxation* 2022, vol. 76, no. 11.

¹¹⁵ A. Nolten & J.R. Goudsmit, ‘DEBRA, een reeds gemiste kans’, *WFR* 2022/221, p. 7.

Gelet op het feit dat er implementatieverschillen kunnen ontstaan tussen lidstaten als gevolg van een onduidelijk begrippenkader dat ruime interpretatiemogelijkheden van de richtlijn biedt, is het moeilijk te beoordelen in hoeverre de richtlijn robuust is tegen misbruik. Hoewel het voorstel veel misbruik situaties lijkt te omvatten, lijken er ook genoeg constructies mogelijk te zijn als gevolg van het voorgenoemde onduidelijke begrippenkader.

4.2.5 – Conclusie

Met de DEBRA-richtlijn beoogt de Europese Commissie bepaalde doelen te bereiken. Als eerste zou de richtlijn ervoor moeten zorgen dat het fiscale verschil tussen eigen- en vreemd vermogen wordt verkleind. Dit wil de Commissie doen door een vermogensaftrek voor een periode van tien jaar toe te staan ter hoogte van 3,992%, voor kmo's 4,492%, voor stijgingen van het eigen vermogen.¹¹⁶ De periode van tien jaar komt overeen met de looptijd van de meeste schulden. Het notionele rentepercentage is echter aan de lage kant in vergelijking met andere schulden. Verder wordt voorgesteld om de vermogensaftrek te limiteren tot een maximum van 30% van de EBITDA. Deze bepaling heeft veel overeenkomsten met de earningsstrippingmaatregel in de Wet VPB 1969. De vermogensaftrekbeperking heeft strengere voorwaarden voor de voortwenteling van ongebruikte capaciteit. Daarnaast zijn er ook verschillen tussen de drempels van beide aftrekbeperkingen. De vermogensaftrek van de DEBRA-richtlijn zorgt ervoor dat het fiscale verschil tussen eigen vermogen en vreemd vermogen flink afneemt, maar er is nog wel een debt-bias aanwezig. Volgens de auteur slaagt de DEBRA-richtlijn erin het verschil tussen eigen- en vreemd vermogen te verkleinen.

Daarnaast moet de richtlijn budgettair neutraal zijn. Op de korte termijn is de richtlijn niet budgettair neutraal. De verwachting is dat de richtlijn zal resulteren in een budgettaire derving van €3 miljard.¹¹⁷ Hierbij is echter rekening gehouden met een te laag notioneel rentepercentage waardoor de kosten van de richtlijn hoger zullen uitvallen. Het doel om de richtlijn budgettair neutraal te maken lijkt derhalve niet te worden behaald.

Het laatste doel van DEBRA-richtlijn is dat deze robuust moet zijn tegen misbruik. Doordat de richtlijn bepaalde begrippen niet definieert is het lastig een inschatting hierover te maken. Dit komt omdat bepaalde vormen van misbruik alleen mogelijk zijn bij een specifieke uitleg van een begrip. Hierdoor is het niet mogelijk om een conclusie te trekken over de robuustheid van de DEBRA-richtlijn.

4.3 – Doelmatigheid

4.3.1 – Definitie

Doelmatigheid houdt in dat de kosten van het innen van de belasting niet hoger mag zijn dan het te ontvangen belastingbedrag. Factoren die een negatieve invloed hebben op de doelmatigheid van een regeling zijn complexiteit en controles die lastig zijn uit te voeren. Het gevolg van een complexe regeling is dat belastingplichtigen en de Belastingdienst discussies kunnen krijgen over interpretatie. Deze discussies kunnen uiteindelijk leiden tot een rechtszaak. Een inspecteur zal in dat geval de rechtszaak moeten voorbereiden en zal aanwezig moeten zijn om het standpunt van de Belastingdienst effectief te kunnen pleiten. Deze discussies, rechtszaken en controles zijn behoorlijk arbeidsintensief en verhogen de uitvoeringslasten van de Belastingdienst.

¹¹⁶ Uitvoeringsverordening (EU) 2022/2282 van de Commissie van 21 november 2022.

¹¹⁷ Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 9.

4.3.2 – Eigen vermogen

4.3.2.1 – Wet VPB 1969

De manier waarop de kosten van eigen vermogen wordt behandeld in de Wet VPB 1969 is relatief eenvoudig. Dividendbetalingen zijn namelijk geen aftrekbare kosten voor toepassing van de vennootschapsbelasting.¹¹⁸ Dit draagt bij aan de doelmatigheid, want de regel is eenvoudig en er zijn geen uitzonderingen op deze regel. Doordat uitgekeerd dividend niet aftrekbaar is, proberen bedrijven kapitaalstortingen te vermommen als geldleningen. Dit doen ze omdat rentekosten wel aftrekbaar zijn.¹¹⁹ In de jurisprudentie betreffende de fiscale her kwalificatie van geldleningen geeft de Hoge Raad richting of een bepaalde lening kwalificeert als eigen- of vreemd vermogen. De inspecteur zal aan de hand van die regels moeten beoordelen of een geldlening kwalificeert als eigen- of vreemd vermogen. Doordat deze rechtsregels afgeleid moeten worden uit de fiscale her kwalificatie van vermogen jurisprudentie, ontstaat de mogelijkheid dat de belastinginspecteur en de belastingplichtige de rechtsregels anders interpreteren. Naar verwachting zal de lastendruk van de Belastingdienst op het gebied van eigen vermogen relatief laag zijn, wat positief is voor de doelmatigheid van de Wet VPB 1969.

4.3.2.2 – DEBRA-richtlijn

Om te bepalen op hoeveel aftrek de belastingplichtige recht heeft, moet worden gekeken naar de stijging van het eigen vermogen van die belastingplichtige. Hierbij dient gecorrigeerd te worden, indien aanwezig, voor het eigen vermogen van de deelnemingen van de belastingplichtige. Voor de definities van eigen vermogen en deelnemingen verwijst de DEBRA-richtlijn naar de Europese richtlijn voor jaarrekeningen.¹²⁰ Hoewel de DEBRA-richtlijn afwijkt van de fiscale definitie van eigen vermogen is het volgens de Staatssecretaris mogelijk dat er toch wel wordt gedoeld op de fiscale definitie van eigen vermogen.¹²¹ Het is dus niet duidelijk wat de exacte definitie is van eigen vermogen en deelnemingen, waardoor interpretatieverschillen kunnen ontstaan tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst.

Indien een daling van het eigen vermogen plaatsvindt waarover de belastingplichtige vermogensaftrek heeft genoten, moet er een bijtelling plaatsvinden. Er is echter een tegenbewijsregeling die bepaalt dat de belastingplichtige geen bijtelling hoeft te nemen, mits bewezen kan worden dat de afname van het eigen vermogen het gevolg is van een verlies in het belastingtijdvak of een wettelijke verplichting.¹²² Aan deze bepaling zitten zowel voordelen als nadelen. Het voordeel is dat de inspecteur misbruiksituaties makkelijker kan aanpakken, omdat de belastingplichtige moet bewijzen dat er geen sprake is van misbruik. Het nadeel is dat de regeling in werking treedt bij alle dalingen van het eigen vermogen, waardoor deze regeling ook gaat spelen bij niet-misbruiksituaties. Voor deze belastingplichtigen betekent dit dat ze gebruik moeten gaan maken van de tegenbewijsregeling. De inspecteur moet vervolgens het bezwaar van al deze belastingplichtigen inzien en beoordelen. Daar komt bovenop dat het DEBRA-voorstel niet definieert

¹¹⁸ Art. 9 Wet VPB 1969.

¹¹⁹ Art. 8 Wet VPB 1969 jo. art. 3.8 Wet IB 2001.

¹²⁰ Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013, ter wijziging van Richtlijn 2006/43/EC en ter intrekking van Richtlijnen 78/660/EEC en 83/349/EEC.

¹²¹ Bijlage bij de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 21 oktober 2022, p. 4, 9 en 13.

¹²² COM(2022)216, p. 7-8.

wat er valt onder verlies, waardoor er interpretatieverschillen kunnen ontstaan tussen de fiscus en de belastingplichtigen.

De toepassing van de vermogensaftrek kan leiden tot verschillende aftrekken en bijtellingen die tegelijkertijd van toepassing zijn. Dit verhoogt de complexiteit van de DEBRA-richtlijn.¹²³

Als eenmaal is bepaald of er sprake is van een vermogensstijging of -daling, moet het notionele rentepercentage hierop worden toegepast. Om vast te stellen hoe hoog dit percentage moet zijn, moet er bepaald worden of er sprake is van een kmo. Een kmo heeft namelijk recht op 0,5% extra aftrek. In de Wet VPB 1969 wordt dit onderscheid niet gemaakt waardoor er een extra toets moet worden bedacht. Dit zorgt voor een extra toename in de uitvoeringslasten van de Belastingdienst.¹²⁴ Een mogelijke oplossing voor dit probleem is dat de Wet VPB 1969 aansluit bij de Europese definitie van kmo's. Volgens de Europese definitie is er sprake van een kmo op het moment dat een onderneming een geconsolideerde omzet heeft van minder dan €50 miljoen of een balanswaarde van minder dan €43 miljoen. Verder moet de onderneming minder dan 250 werknemers hebben.¹²⁵ Door op concernniveau te bepalen of er sprake is van een kmo, kan er geen misbruik worden gemaakt van deze definitie door een onderneming te fragmenteren.

De vermogensaftrek is gelimiteerd tot een maximum van 30% van de EBITDA. Dit is in lijn met de earningsstrippingmaatregel van ATAD1 die renteaftrek beperkt tot 30% van de EBITDA. De huidige tekst in de richtlijn maakt echter niet duidelijk of de definitie van EBITDA in lijn is met die van de earningsstrippingmaatregel, of juist in lijn met de boekhoudkundige definitie van EBITDA.¹²⁶ Mocht er een verschil in de definitie van EBITDA zijn, zal dit voornamelijk leiden tot verwarring en zal dit op het gebied van complexiteit weinig problemen veroorzaken.

Indien de vermogensaftrek leidt tot een verliessituatie kan de ongebruikte vermogensaftrek ongelimiteerd in de tijd worden voortgewenteld. De voortwenteling is beperkt tot vijf jaar als de vermogensaftrek leidt tot de overschrijding van 30% van de EBITDA. Bij het voortwentelen van onbenutte vermogensaftrekcapaciteit hebben belastingplichtigen ieder jaar een belang bij de hoogte van de onbenutte vermogensaftrekcapaciteit aangezien de belastingplichtigen in een toekomstig jaar de vermogensaftrek kunnen verzilveren. Hierdoor kan bij het vaststellen van de hoogte van de onbenutte vermogensaftrekcapaciteit een discussie ontstaan tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst.¹²⁷ Daarbovenop kan er een discussie tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst ontstaan over hoe lang de onbenutte capaciteit voortgewenteld kan worden. Deze situatie kan zich voordoen wanneer de vermogensaftrek 30% van de EBITDA overschrijdt en daarbovenop ook leidt tot een verliessituatie. Het is namelijk onduidelijk wat de rangorde tussen deze voortwentelingen is.¹²⁸

Doordat de exacte invulling van de antimisbruikbepalingen in art. 5 van de DEBRA-richtlijn onvoldoende is uitgewerkt, is het moeilijk te bepalen welke gevolgen deze bepalingen hebben voor de doelmatigheid hiervan. In de huidige vorm zijn de begrippen van de antimisbruikbepalingen onvoldoende gedefinieerd. Het gevolg is dat interpretatieverschillen kunnen ontstaan tussen belastingplichtigen en de Belastingdienst.

¹²³ Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 7.

¹²⁴ Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 13.

¹²⁵ COM(2003)361.

¹²⁶ M. Dietrich & C. Golden, 'DEBRA (& ILR) – The Commission's New Tax Initiative to Create a Level Playing Field for Debt and Equity', *European Taxation* 2022, vol. 62, no. 10.

¹²⁷ Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 11.

¹²⁸ A. Nolten & J.R. Goudsmit, 'DEBRA, een reeds gemiste kans', *WFR* 2022/221, p. 4.

4.3.2.3 – Conclusie

De huidige manier waarop eigen vermogen wordt behandeld binnen de Wet VPB 1969 is doelmatig. De Belastingdienst heeft een lage lastendruk op dit gebied, omdat de herkwalificatie vermogen de enige bron van complexiteit is. Door de implementatie van de DEBRA-richtlijn zal hier een grote verandering in worden gebracht. De hoge mate van complexiteit van de richtlijn zal ervoor zorgen dat interpretatieverschillen ontstaan tussen belastingplichtigen en de Belastingdienst, wat kan leiden tot rechtszaken. Daarnaast moet er een nieuwe toets worden bedacht en ingevoerd om te toetsen of er sprake is van een kmo. De lastendruk van de Belastingdienst zal op het gebied van de behandeling van eigen vermogen gigantisch toenemen. De implementatie van de DEBRA-richtlijn zal ervoor zorgen dat de doelmatigheid van de manier waarop het eigen vermogen wordt behandeld in de Wet VPB 1969 flink achteruit zal gaan.

4.3.3 – Vreemd vermogen

4.3.3.1 – Wet VPB 1969

4.3.3.1.1 – At arm's length-beginsel

Volgens het at arm's length-beginsel dient bij de beoordeling van een verrekenprijs tussen gelieerde partijen gekeken te worden naar vergelijkbare transacties tussen niet-gelieerde partijen.¹²⁹ Om de Belastingdienst te helpen met deze beoordeling is een verrekenprijsdocumentatieverplichting opgenomen in de Wet VPB 1969.¹³⁰ In deze documentatie moet de vennootschappen opnemen hoe zij de verrekenprijs hebben berekend. Daarnaast moet zij hierin gegevens verwerken die nodig zijn om te analyseren of de verrekenprijs voldoet aan het at arm's length-beginsel.¹³¹ Door deze documentatieverplichting heeft de fiscus niet alleen makkelijk toegang tot de relevantie informatie, maar ze kunnen ook de gedachtegang van de belastingplichtige eenvoudiger volgen. Hierdoor kan de fiscus gerichter te werk gaan waardoor het hele proces sneller verloopt. De Belastingdienst dient bij de beoordeling van de toereikendheid van de documentatie rekening te houden met het proportionaliteitsbeginsel. Dit houdt in dat de eisen die de Belastingdienst aan de documentatie mag stellen, toenemen naarmate de onderlinge transacties toenemen in omvang en aantal. Er wordt dus minder verwacht van een kleinere multinationale onderneming ten opzichte van een grote multinationale onderneming.¹³² Voor de doelmatigheid is dit minder efficiënt. De Belastingdienst zal namelijk meer inspanning moeten leveren om de aangiften van kleinere multinationale ondernemingen te beoordelen.

Verder zijn er nog extra verplichtingen voor grote ondernemingen opgenomen in art. 29b tot en met 29h Wet VPB 1969. Een concern met een geconsolideerde omzet van minstens €50 miljoen dient een groepsdossier en een lokaaldossier op te stellen. In het groepsdossier moet informatie staan die van belang is voor de beoordeling van verrekenprijzen bij alle groepsmaatschappijen. Dit dossier moet beschikbaar zijn voor alle belastingdiensten van alle landen waar het concern opereert. Het lokaaldossier bevat informatie die alleen van belang is bij de beoordeling van de verrekenprijzen van

¹²⁹ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 553.

¹³⁰ Art. 8b lid 3 Wet VPB 1969.

¹³¹ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 559.

¹³² E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 559-560.

de lokale maatschappijen. Dit dossier wordt alleen beschikbaar gesteld aan de Belastingdienst waar de maatschappij is gevestigd.¹³³ Deze regeling heeft een positief effect op doelmatigheid, omdat de Belastingdienst hierdoor alle nodige informatie beschikbaar heeft om te beoordelen of een verrekenprijs zakelijk is. Dit is ook nodig aangezien binnen grote concerns veel internationale geldstromen zijn. Zonder deze maatregel zou het lastig worden voor de Belastingdienst om verrekenprijzen te controleren.

Daarnaast is er een extra eis voor concerns met een geconsolideerde omzet van minstens €750 miljoen. Deze concerns moeten een landenrapport opstellen. In dit rapport wordt per land financiële gegevens opgesomd zoals, omzet, winst omvang gelieerde transacties, etc.¹³⁴ Ook dit is positief voor de doelmatigheid, aangezien de fiscus op deze manier makkelijk aan informatie kan komen waar normaliter relatief lastig aan te komen is.

Ondanks de documentatieverplichting komt het veelvuldig voor dat belastingplichtigen met de Belastingdienst in overleg gaan over een bepaald standpunt. Dit komt omdat transfer pricing ‘geen exacte wetenschap’ is. Het is vrijwel onmogelijk om één exacte prijs vast te stellen voor een transactie of dienst, waardoor meningsverschillen kunnen ontstaan over de toepassing van het recht tussen de fiscus en de belastingplichtige.

4.3.3.1.2 – Winstdrainage

Art. 10a Wet VPB 1969 is een codificatie van de *fraus legis* jurisprudentie. De Staatsecretaris heeft besloten dit te doen om de rechtszekerheid en duidelijk te waarborgen over dit onderwerp.¹³⁵ Hierdoor is er minder ruimte voor interpretatieverschillen over wat de regels precies zijn, wat bevorderend is voor de doelmatigheid.

De werking van deze renteaftrekbepaling brengt nog een ander voordeel met zich mee. Op het moment dat er sprake is van een ‘besmette rechtshandeling’ zoals bedoeld in art. 10a lid 1 Wet VPB 1969 die in verband staat met een schuld is de rente mogelijk niet aftrekbaar.¹³⁶ Gevolg is dat de fiscus misbruik situaties niet meer hoeft te bewijzen, maar dat de belastingplichtige moet bewijzen dat er geen sprake is van misbruik. Voor de Belastingdienst betekent dit dat hun lastendruk afneemt doordat ze de zware bewijslast niet meer op hun rust. Hiertegenover staat dan wel dat de fiscus het tegenbewijs van de belastingplichtigen moet gaan beoordelen.

De tegenbewijsregeling in lid 3 laat echter nog veel ruimte over voor interpretatie. Als de belastingplichtige kan bewijzen dat voldaan is aan een van de twee eisen in dit lid, dan heeft die nog steeds recht op aftrek.

De eerste eis is dat er sprake is van een zakelijke schuld en een zakelijke rechtshandeling, de zogenoemde dubbele zakelijkheidstoets.¹³⁷ Er staat in de wettekst niet uitgelegd wat er wordt verstaan onder een ‘zakelijke schuld’ en een ‘zakelijke rechtshandeling’. Voor de definitie van deze begrippen zal gekeken moeten worden naar de jurisprudentie. Dit betekent dat rechtsregels

¹³³ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 561

¹³⁴ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 661.

¹³⁵ *Kamerstukken II 1996/97*, 24 696, nr. 3, p. 11.

¹³⁶ Art. 10a lid 2 Wet VPB 1969.

¹³⁷ Art. 10 a lid 3 onderdeel a Wet VPB 1969.

betreffende dit onderwerp afgeleid moeten worden uit een grote hoeveelheid jurisprudentie. Daarbovenop komt het risico dat deze rechtsregels door de belastingplichtige en de fiscus anders wordt geïnterpreteerd. Een ander nadeel is dat jurisprudentie incompleet is, waardoor het antwoord op een bepaalde rechtsvraag met betrekking tot de betekenis van de bovengenoemde begrippen niet beantwoord wordt. Natuurlijk doet dit probleem zich ook voor als de betekenis van deze begrippen in de wettekst gedefinieerd wordt, maar in mindere mate.

De tweede eis is dat bij de andere entiteit sprake moet zijn van een belasting geheven naar de winst met een tarief van minimaal 10%, de zogenoemde compenserende heffingstoets. Bij deze eis geeft de wettekst al een definitie van wanneer er sprake is van een compenserende heffing. Er moet sprake zijn van een tarief van minimaal 10% en ook mag er geen sprake zijn van compensabele verliezen of andere gelijksoortige aanspraken.¹³⁸ Dit is een verbetering ten opzichte van onderdeel a van het derde lid. Er wordt echter geen definitie gegeven van ‘een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing’. Ook hier is het antwoord op deze vraag weer te vinden in de jurisprudentie. Dit heeft nadelige gevolgen voor de doelmatigheid, omdat dit de mogelijkheid biedt voor verschillende interpretaties van de rechtsregels. Daar moet tegen ingebracht worden dat een deel van de definitie van ‘een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing’ in de wettekst zelf staat. Hierdoor worden al veel interpretatiemogelijkheden weggenomen. Dit heeft een positief effect op de doelmatigheid.

Hoewel de invoering van art. 10a Wet VPB 1969 een grote verbetering was voor de Wet VPB 1969, laat deze complexe bepaling veel ruimte over voor interpretatie. Over het algemeen presteert art. 10a Wet VPB 1969 relatief slecht op het gebied van doelmatigheid.

4.3.3.1.3 – Earningsstripping

De earningsstrippingmaatregel draagt in vergelijking met andere renteaftrekbepalingen relatief gezien weinig bij aan de lastendruk van de Belastingdienst. De bepaling biedt ruimte voor interpretatie over de definitie van gecorrigeerde winst, doordat er geen formele definitie hiervan is, waardoor ondernemers hiermee kunnen spelen.¹³⁹ Dit is negatief voor de doelmatigheid.

Op het moment dat een deel van de rente voortgewenteld moet worden of niet alle voortgewentelde rente kan worden afgetrokken, moet de inspecteur de voort te wentelen rente vaststellen door middel van een voor bezwaar vatbare beschikking.¹⁴⁰ Het feit dat de inspecteur dit moet vaststellen door middel van een voor bezwaar vatbare beschikking vergt tijd en energie, wat een negatief effect heeft op de doelmatigheid. Het feit dat er bezwaar gemaakt kan worden tegen de beschikking heeft negatieve gevolgen op de doelmatigheid. Hoewel in de meeste gevallen het vaststellen van de voort te wentelen rente een simpele rekensom is, kan de afwezigheid van een duidelijke definitie van “gecorrigeerde winst” ervoor zorgen dat belastingplichtigen bezwaar aantekenen, omdat ze de term “gecorrigeerde winst” anders interpreteren dan de Belastinginspecteur.

¹³⁸ Art. 10a lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969.

¹³⁹ E. Nijkeuter & L. Brillman, ‘Over de fiscale gevolgen van een “fiscale EBITDA” als maatstaf’, *WFR* 2019/201, p. 3.

¹⁴⁰ Art. 15b lid 5 Wet VPB 1969.

4.3.3.2 – DEBRA-richtlijn

De DEBRA-richtlijn introduceert een extra generieke renteaftrekbeperking. Deze renteaftrekbeperking zorgt ervoor dat 15% van het financieringskostensurplus niet aftrekbaar is.¹⁴¹ Deze bepaling is op zichzelf relatief eenvoudig. De overlap met de earningsstrippingmaatregel maakt deze bepaling complexer, omdat de nieuwe renteaftrekbeperking voorrang heeft op de earningsstrippingmaatregel. Voor de doelmatigheid zal dit echter geen probleem zijn. Het DEBRA-voorstel is duidelijk over de werking van de renteaftrekbeperking in relatie tot de earningsstrippingmaatregel, waardoor er geen interpretatieverschillen hierover kan ontstaan tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst. De lastendruk van de fiscus zal door deze bepaling nauwelijks toenemen.

4.3.3.3 – Conclusie

De manier waarop vreemd vermogen wordt behandeld in de Wet VPB 1969 zorgt ervoor dat de Belastingdienst een hoge lastendruk heeft. Dit komt omdat de antimisbruikbepalingen ruimte voor interpretatie toestaan waardoor er meningsverschillen kunnen ontstaan tussen de belastingplichtige en de fiscus. Dit kan leiden tot discussies tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst waarin ze hun standpunten bespreken. Indien ze tijdens deze discussies geen oplossing kunnen vinden, kan dit eventueel leiden tot een rechtszaak. De implementatie van de DEBRA-richtlijn in de Wet VPB 1969 zal op het gebied van de behandeling van vreemd vermogen nauwelijks negatieve gevolgen hebben voor de doelmatigheid, omdat de vermogensaftrekbeperking de lastendruk van de fiscus nauwelijks verhoogt.

4.4 – Conclusie

Dat de implementatie van de DEBRA-richtlijn in de Wet VPB 1969 het verschil in de fiscale behandeling van eigen- en vreemd vermogen verkleint is duidelijk. In dit hoofdstuk werd gekeken in hoeverre het DEBRA-voorstel op een doeltreffende wijze in de Wet VPB 1969 geïmplementeerd kan worden, zonder dat dit ten koste gaat van doelmatigheid van de Wet VPB 1969.

Met doeltreffendheid werd gekeken naar drie aspecten, in hoeverre is het verschil tussen eigen- en vreemd vermogen afgenomen, is het voorstel budgettair neutraal en is het voorstel robuust tegen misbruik. Door de DEBRA-richtlijn te vergelijken met de Wet VPB 1969, kan geconcludeerd worden dat het verschil tussen eigen- en vreemd vermogen flink zal afnemen als de DEBRA-richtlijn geïmplementeerd wordt in de Wet VPB 1969. Verder blijkt dat het voorstel niet budgettair neutraal is. De verwachte kosten van de richtlijn waren destijds €3 miljard, maar zullen nu hoger uitvallen, aangezien de 10-jaars risicovrije rente is gestegen.¹⁴² Ook is er gekeken in hoeverre het DEBRA-voorstel robuust is tegen misbruik. Hoewel er een goede basis lijkt te liggen, is het moeilijk om uitspraken te doen over de robuustheid. Dit komt omdat de begrippen in de antimisbruikbepalingen onvoldoende gedefinieerd zijn. Gezien het feit dat de huidige versie van het DEBRA-voorstel alleen voldoet aan de eerste eis voor doeltreffendheid, het verkleinen van het verschil tussen eigen- en vreemd vermogen, concludeert de auteur dat niet voldaan is aan het doeltreffendheids criterium.

¹⁴¹ COM(2022)216, p. 10.

¹⁴² Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022, p. 7.

Voor het criterium doelmatigheid werden eigen- en vreemd vermogen apart behandeld, om te vergelijken in hoeverre de DEBRA-richtlijn voldoet aan doelmatigheid. Voor het onderdeel eigen vermogen werd het duidelijk dat de implementatie van de richtlijn in de Wet VPB 1969 zeer negatieve gevolgen zou hebben voor het doelmatigheids criterium. Dit is het gevolg van de complexe werking van de vermogensaftrek dat de lastendruk van de Belastingdienst zou verhogen. Voor het onderdeel vreemd vermogen geldt het tegenovergestelde. De Wet VPB 1969 is op het gebied van renteaftrekbeperkingen zeer complex, wat als gevolg heeft dat de lastendruk van de Belastingdienst hoog is. Op het gebied van vreemd vermogen heeft de implementatie van de DEBRA-richtlijn nauwelijks gevolgen voor de lastendruk van de Belastingdienst. Voor de doelmatigheid van de DEBRA-richtlijn in zijn algemeenheid moet geconcludeerd worden dat er niet voldaan is aan het criterium.

Hoofdstuk 5 – Samenvatting en conclusie

5.1 – Samenvatting

In deze scriptie werd onderzocht of de DEBRA-richtlijn de debt-equity bias in de Wet VPB 1969 kan reduceren op een doeltreffende en doelmatige wijze, om de volgende probleemstelling te beantwoorden:

“Is de DEBRA-richtlijn in staat om op doeltreffende en doelmatige wijze het fiscale onderscheid tussen de verwerving van eigen vermogen en vreemd vermogen in de kostensfeer in de Wet VPB 1969 te verkleinen?”

In hoofdstuk 2 werd de volgende deelvraag beantwoord:

“Hoe worden eigen en vreemd vermogen behandeld in de Wet VPB 1969?”

Bij eigen vermogen is er geen enkele vorm van aftrek mogelijk. Uitgekeerde dividenden zijn niet aftrekbaar van de winst. Daartegenover staat dat rentebetalingen wel aftrekbaar zijn van de winst, zolang ze niet binnen de reikwijdte liggen van een van de renteaftrekbeperkingen in de Wet VPB 1969. Hoewel de renteaftrekbeperkingen effectief zijn op het gebied van antimisbruik, bieden ze weinig hulp om de debt-equity bias te reduceren. Hierdoor is er fiscaal een groot verschil tussen de behandeling van eigen- en vreemd vermogen in de Wet VPB 1969.

In hoofdstuk 3 werd de werking van de DEBRA-richtlijn besproken, om antwoord te geven op de deelvraag:

“Wat is de systematiek binnen de DEBRA-richtlijn betreffende de behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen?”

Het DEBRA-voorstel introduceert een vermogensaftrek en een generieke renteaftrekbeperking. Belastingplichtigen, die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen, kunnen een vermogensaftrek krijgen over de netto stijging van het eigen vermogen. De hoogte van deze aftrek wordt bepaald door het product te nemen van het notionele rentepercentage en de toename van het eigen vermogen. Om misbruik te voorkomen leiden dalingen van het eigen vermogen tot een vermogensbijtelling, tenzij de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat er geen sprake is van misbruik. Verder mag de vermogensaftrek niet hoger zijn dan 30% van de EBITDA en eventuele overschotten mogen maximaal 5 jaar worden voortgewenteld. Als de vermogensaftrek leidt tot een verliessituatie mag de aftrek ongelimiteerd in de tijd worden voortgewenteld. De generieke renteaftrekbeperking beperkt de renteaftrek van het financieringskostensurplus tot 85%. De renteaftrekbeperking heeft een bijzondere samenloop met de earningsstrippingmaatregel van ATAD1, waarbij de renteaftrekbeperking van de DEBRA-richtlijn voorrang heeft op die van ATAD1.

In het hoofdstuk 4 werd gekeken of de DEBRA-richtlijn doeltreffend geïmplementeerd kon worden zonder dat dit ten koste ging van de doelmatigheid van de Wet VPB 1969, om de volgende deelvraag te beantwoorden:

“In hoeverre kan de DEBRA-richtlijn doeltreffend geïmplementeerd worden in de Wet VPB 1969, zonder dat dit ten koste gaat van de doelmatigheid van de Wet VPB 1969?”

Het doeltreffendheids criterium werd getoetst aan hand van drie doelstellingen. Als eerste werd er gekeken of de richtlijn het fiscale verschil in de behandeling van eigen- en vreemd vermogen verkleind kon worden. Hierbij volgde de conclusie dat door de introductie van de vermogensaftrek de debt-bias flink afnam, maar nog steeds aanwezig was. De tweede doelstelling was budgettaire

neutraliteit. Met een ingeschatte budgettaire derving van €3 miljard, waarbij uit is gegaan van een te lage 10-jaars risicovrije rentevoet, is deze doelstelling niet behaald. De laatste doelstelling was dat de richtlijn robuust was tegen misbruik. In eerste instantie lijkt er een goede basis te liggen om misbruik te voorkomen. Er kunnen geen uitspraken gedaan worden over de robuustheid van de huidige versie van het DEBRA-voorstel, aangezien de begrippen in deze bepalingen onvoldoende gedefinieerd zijn. Doordat de huidige versie van de DEBRA-richtlijn alleen voldoet aan één doelstellingen van het doeltreffendheids criterium, komt de auteur tot de conclusie dat hier niet aan is voldaan.

Voor het doelmatigheids criterium werden de DEBRA-richtlijn en de Wet VPB 1969 met elkaar vergeleken. Hierbij werd apart gekeken hoe doelmatig de behandeling van eigen- en vreemd vermogen is binnen de twee systemen. Op het gebied van eigen vermogen werd het duidelijk dat de implementatie van de DEBRA-richtlijn in de Wet VPB 1969 zeer negatieve gevolgen zou hebben voor de doelmatigheid ervan. Door de hoge mate van complexiteit van de vermogensaftrek van de DEBRA-richtlijn zal de lastendruk van de Belastingdienst significant toenemen. Op het gebied van vreemd vermogen bleek het tegenovergestelde. De generieke renteaftrekbeperking is relatief eenvoudig in vergelijking met de renteaftrekbeperking die al onderdeel uitmaken van de Wet VPB 1969. De implementatie van generieke aftrekbeperking van de DEBRA-richtlijn in de Wet VPB 1969 zal de lastendruk van de fiscus amper verhogen. De auteur komt hier tot de conclusie dat niet is voldaan aan het doelmatigheids criterium, aangezien de lastendruk enorm toeneemt vanwege de complexiteit van de vermogensaftrek.

5.2 – Conclusie

Aan de hand van de antwoorden op deze deelvragen kan nu de hoofdvraag van deze scriptie beantwoord worden. De manier waarop eigen- en vreemd vermogen worden behandeld in de Wet VPB 1969 zorgt ervoor dat vennootschappen de neiging hebben om voornamelijk vreemd vermogen aan te trekken om zichzelf te financieren. De DEBRA-richtlijn is in staat om deze debt-equity bias te reduceren, maar kan dit niet doen op een doeltreffende wijze. De conceptringlijn is namelijk niet budgettair neutraal en ook is het onduidelijk of de conceptringlijn robuust is tegen misbruik. Daarnaast zal de implementatie van de DEBRA-richtlijn in de Wet VPB 1969 ten koste gaan van de doelmatigheid van de Wet VPB 1969. Doordat de gebruikte begrippen binnen deze richtlijn onvoldoende gedefinieerd zijn in combinatie met de complexe werking van de vermogensaftrek, zal de lastendruk van de Belastingdienst significant toenemen. De auteur meent dat deze significante toename van de lastendruk op geen enkele wijze verantwoord kan worden zolang deze regeling naar schatting €3 miljard zal gaan kosten. Daarbovenop komt dat bij deze schatting is uitgegaan van een risicovrije rente van 1,5%, terwijl de huidige risicovrije rente 2,992% is. Dit betekent dat de kosten deze conceptringlijn hoogstwaarschijnlijk hoger zullen uitvallen.

De auteur raadt aan om de gebruikte begrippen binnen de DEBRA-richtlijn concreet te definiëren. Hierdoor ontstaat er meer duidelijkheid over de toepassing van de antimisbruikbepalingen wat een positief effect zal hebben op het doelmatigheids criterium. Verder zal bij de juiste uitleg van deze begrippen de robuustheid van het DEBRA-voorstel toenemen, doordat dit ervoor zal zorgen dat de meeste misbruiksituaties onder de reikwijdte de bepalingen vallen. Dit heeft een positief effect op het doeltreffendheids criterium.

Literatuurlijst

- A. Nolten & J.R. Goudsmit, 'DEBRA, een reeds gemiste kans', *WFR* 2022/221.
- Centre for European Economic Research, Final report on 'The effects of Tax Reforms to address the Debt-Equity Bias on the Cost of Capital and Effective Tax Rates', Working paper 65-2016, doi:10.2778/577384.
- D. Ledure, P. Deré, M. van der Velden, C. Bastiaens, 'DEBRA: All That Glitters Is Not Gold', *Bulletin for International Taxation* 2022, vol. 76, no. 11.
- E. Hamelink, A. Lejour, A. Trommelen, F. Weyzig, *Een economisch afwegingskader voor belastinginstrumenten*, Den Haag: CPB 2023.
- E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, G.W.J.M. Kampschöer, M. Nieuweboer, R.C. de Smit, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.
- E. Nijkeuter & L. Brilman, 'Over de fiscale gevolgen van een "fiscale EBITDA" als maatstaf', *WFR* 2019/201.
- F. Elswelier, 'De implementatie van anti-belastingontwijkingsrichtlijn 1 (ATAD1)', navigator.nl, 28 april 2023.
- L.C. van Hulten, J.J.A.M. Korving & A. Nolten, 'DEBRA: A Good Idea?', *Finance and Capital Markets (formerly Derivatives & Financial Instruments)* 2022, vol. 23, no. 3.
- M. Dietrich & C. Golden, 'DEBRA (& ILR) – The Commission's New Tax Initiative to Create a Level Playing Field for Debt and Equity', *European Taxation* 2022, vol. 62, no. 10.
- Project for the EU Commission TAXUD/2019/DE/312, Final Report 2019, "Effective tax levels using the Devereux/Griffith methodology".

Parlementaire stukken

- Besluit 25 maart 2013, nr. BLK 2013/110M, Stcrt. 2013, 8768, BNB 2013/136.
- Bijlage bij de brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2022.
- Bijlage bij de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 21 oktober 2022.
- Bijlage bij Kamerstukken II 2022/23, 36 200, nr. 1.
- COM(2003)361.
- COM(2011)121.
- COM(2016)685.
- COM(2021)251.
- COM(2022)216.
- Kamerstukken II* 1996/97, 24 696, nr. 3.
- Kamerstukken II* 2001/02, 28034, nr. 5.

Kamerstukken II 2016/17, 34552, nr. 3.

Kamerstukken II 2017/18, 34785, nr. 3.

Kamerstukken II 2018/19, 35030, nr. 3.

Richtlijn 2009/138/EG van 25 november 2009.

Richtlijn 2013/34/EU van 26 juni 2013.

Richtlijn 2016/1164/EU van 12 juli 2016.

SWD(2022)145.

Uitvoeringsverordening (EU) 2022/2282 van de Commissie van 21 november 2022.

Jurisprudentie

HR 31 mei 1978, ECLI:NL:HR:1978:AX2866.

HR 27 januari 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3744.

HR 1 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BV1426.

HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:181.

HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1460.

HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:638.

HR 3 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:330.