



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

BIJLAGE

Betreft: Reactie KPMG Meijburg & Co op het consultatiedocument van de staatssecretaris van Financiën d.d. 15 juni 2009 (Kamerstukken II, 2008/09, 31369, nr. 5)

Datum: 31 juli 2009

Inhoudsopgave¹

1. Inleiding
2. Verplichte groepsrentebox (artikel 12c)
3. Beperking aftrek van rente
 - 3.1. Specifieke renteaftrekbeperkingen (variant 1)
 - 3.1.1. Beperking aftrek deelnemingsrente (artikel 13I)
 - 3.1.2. Beperking aftrek excessieve rente bij overnames (artikel 15ad)
 - 3.2. Algemene renteaftrekbeperking (variant 2) (artikel 10d)
4. Deelnemingsvrijstelling (artikel 13)

¹ In deze bijlage is de volgorde en de terminologie van de algemene toelichting in het consultatiedocument aangehouden. Verwijzingen naar wetsartikelen betreffen verwijzingen naar de voorgestelde wetsartikelen uit het consultatiedocument, tenzij expliciet anders is vermeld.

1. Inleiding

Allereerst spreken wij gaarne onze waardering uit voor het feit dat eenieder in de gelegenheid wordt gesteld om kennis te nemen van de concrete voornemens ten aanzien van de ingrijpende wijzigingen in de vennootschapsbelasting, ruim voordat een en ander is vastgelegd in een definitief wetsvoorstel. Het bewandelen van deze weg komt de gedachtevorming over de complexe problematiek die in het consultatiedocument aan de orde komt zonder meer ten goede, wat ook de uitkomsten van de consultatieprocedure en te nemen vervolgstappen mogen zijn.

Naar wij begrijpen is een van de doelstellingen van de publicatie van het consultatiedocument, het door middel van reacties uit het publiek verkrijgen van een beter inzicht op die terreinen waar keuzes moeten worden gemaakt. Wij maken gaarne gebruik van de geboden mogelijkheid om op het consultatiedocument te reageren. Vanwege de grote verscheidenheid aan cliënten die mogelijk positief, niet, of negatief door (een deel van) de voorstellen worden geraakt, is het voor ons niet mogelijk om handreikingen te doen ten aanzien van de te maken keuzes. Ook voor veel belastingplichtigen zelf is het niet goed mogelijk om een standpunt te bepalen, gelet op het feit dat nog niet bekend is gemaakt op welke wijze een eventuele opbrengst van de maatregelen wordt teruggesluisd in de sfeer van de vennootschapsbelasting. Onderstaande reactie is daarom volstrekt neutraal van toonzetting en geheel van technische aard. Wij richten ons in hoofdzaak op het signaleren van (mogelijke) onvolkomenheden in de voorgestelde maatregelen en op het benoemen van vraagpunten die wellicht bij het opstellen van de definitieve wettekst en toelichting in ogenschouw kunnen worden genomen.

2. De verplichte groepsrentebox (artikel 12c)

Algemeen

Ons valt op dat de in het consultatiedocument voorgestelde regeling inzake de verplichte groepsrentebox enige verschillen vertoont met de door de Europese Commissie in verband met staatssteun goedgekeurde regeling.² Wij achten het van groot belang dat elke onzekerheid wordt weggenomen omtrent de vraag of deze beschikking alle aspecten van de voorgestelde rentebox sauveert.

Het verplichte karakter van de voorgestelde rentebox brengt mee dat tegenover het voordeel van een laag effectief tarief (5%) op ontvangen groepsrente, het nadeel staat van de beperkte aftrekbaarheid (slechts tegen een effectief tarief van eveneens 5%) van betaalde groepsrente. Wij vertrouwen erop dat bij de keuze omtrent invoering van deze maatregel de voor- en nadelen zorgvuldig tegen elkaar worden afgewogen. Indien blijkt dat grote groepen van belastingplichtigen onevenredig zwaar

² Beschikking van de Commissie van 8 juli 2009 betreffende de regeling inzake de groepsrentebox, C(2009)4511 definitief.



worden getroffen door de beperking ten aanzien van de aftrekbaarheid van betaalde groepsrente, achten wij een verzachting van de maatregel aan de aftrekkant geboden, uiteraard binnen de kaders die zijn aangegeven in de Europese staatssteunbeschikking, en uiteraard zonder dat dit enige afbreuk doet aan de voordelen van de rentebox.

Het consultatiedocument verschaft nog geen inzicht in de vraag of sprake zal zijn van overgangsrecht ten aanzien van bestaande gevallen en, zo ja, in welke mate. Wij achten het van belang dat daaromtrent zo snel mogelijk inzicht wordt geboden, met name indien wordt vastgehouden aan de beoogde ingangsdatum van de voorgestelde maatregelen per 1 januari 2010.

Artikel 12c lid 1

Garantie

De gevolgen van een garantie gegeven door een groepsmaatschappij aan een externe partij (bijvoorbeeld een bank) van wie wordt geleend, zijn nog niet duidelijk. In de toelichting wordt opgemerkt dat een groepsgarantie in zijn algemeenheid niet leidt tot het behandelen van een externe lening als een groepslening. Blijkbaar zijn specifieke omstandigheden denkbaar waarbij een garantie wel leidt tot toepassing van artikel 12c. Een voorbeeld hiervan wordt echter niet gegeven. Wij gaan ervan uit dat in (de toelichting bij) het uiteindelijke wetsvoorstel op dit voor de praktijk belangrijke punt meer duidelijkheid zal worden verschaft.

Valutarisico's

Indien van de groep wordt geleend en dit bedrag één op één wordt doorgeleend aan een derde, ontstaat een 'mismatch' ten nadele van de belastingplichtige: de betaalde rente is slechts tegen een effectief tarief van 5% aftrekbaar, terwijl de ontvangen rente tegen het volle tarief van (op dit moment) 25,5% belast is. Hierna (lid 5 en lid 6) gaan wij nader op deze mismatch in. Indien in een dergelijke situatie wordt geleend in buitenlandse valuta en wordt doorgeleend in dezelfde buitenlandse valuta doet genoemde 'mismatch' zich evenzeer – maar mogelijk wel in (veel) grotere mate – voor ten aanzien van eventuele valutaresultaten, ondanks het feit dat commercieel de valutaresultaten volledig gehedged zijn. Indien de buitenlandse valuta in waarde stijgt, is de valutawinst op de niet-gelieerde vordering immers vol belast, terwijl het even grote verlies op de corresponderende verbonden schuld slechts voor circa 20% (5/25,5) aftrekbaar is. Het eerste lid (de onderdelen a en c) biedt weliswaar de mogelijkheid dat "kosten en voordelen ter zake van rechtshandelingen welke strekken tot het afdekken van de valutarisico's met betrekking tot die geldleningen" ook in de box worden betrokken, maar het is vooralsnog onduidelijk of in de door ons geschetste situatie aan deze omschrijving is voldaan. Wij achten het een goede zaak indien in dergelijke gevallen – bij voorkeur op verzoek (voor zover nodig naar analogie met het huidige artikel 13 lid 7) – het volledige valutaresultaat op de niet-verbonden vordering of schuld in de rentebox valt, zodat daarmee vaststaat dat ook vanuit fiscaal oogpunt de valutaresultaten volledig gehedged zijn.

Artikel 12c lid 2

Zeggenschap

Uit de toelichting blijkt dat met de term “zeggenschap” wordt bedoeld de macht om het financiële en operationele beleid te bepalen. Daarbij wordt een voorbeeld gegeven waaruit blijkt dat ook bij een minderheidsaandeelhouder die de macht heeft om de meerderheid van de leden van de raad van bestuur te benoemen of te ontslaan, sprake kan zijn van zeggenschap. Een vraag die naar voren komt is of bijvoorbeeld in de situatie waarin er twee aandeelhouders zijn met een belang van respectievelijk 40% en 60%, en het op basis van de statuten van de vennootschap vereist is dat in de AVA een tweederdemeerderheid van stemmen vereist is om beslissingen te nemen, nog wel sprake kan zijn van “zeggenschap” binnen de definitie die nu in de toelichting is opgenomen. Graag geven wij in overweging bij het uiteindelijke wetsvoorstel te verduidelijken dat in dergelijke situaties geen sprake is van “zeggenschap”, afgezien van het criterium samenwerkende groep.

Samenwerkende groep

Ons valt op dat in de toelichting op artikel 12c, lid 2 joint ventures uitdrukkelijk worden genoemd als voorbeeld van een samenwerkende groep. Wij vragen ons af of dit juist is. Niet-gelieerde joint venture partners hebben vaak hun eigen belangen voor het aangaan van een joint venture en in veel situaties kunnen hun belangen ook onderling tegengesteld zijn. Graag zien wij bevestigd dat een joint venture niet per definitie hoeft te leiden tot de aanwezigheid van een samenwerkende groep, zoals in situaties als geschetst in bovenstaand voorbeeld.

Ter zake van het begrip samenwerkende groep wordt in de toelichting verwezen naar IAS 31. Wij achten het risico aanwezig dat een geheel nieuwe invulling van het begrip samenwerkende groep gaat ontstaan voor fiscale doeleinden. Duidelijkheid omtrent het begrip samenwerkende groep en omtrent de vraag of volledige of slechts gedeeltelijke aansluiting bij het jaarrekeningsrecht wordt betracht, achten wij bijzonder wenselijk.

Samenloop met/rangorde ten opzichte van andere renteaftrekbepalingen

De voorgestelde verplichte groepsrentebox bevat nog geen aanwijzing hoe om te gaan met groepsrente die reeds op grond van andere bepalingen (deels) van aftrek is uitgesloten. Stel bijvoorbeeld dat betaalde groepsrente (100) op grond van het huidige artikel 10a voor 50% (50) is uitgesloten van aftrek (bijvoorbeeld ten aanzien van de helft van de betaalde groepsrente kan met succes een beroep op de tegenbewijsregeling worden gedaan). De generieke aftrekbeperking van de voorgestelde groepsrentebox ziet op circa 80% van de betaalde groepsrente. Betekent dit nu dat van de 50% betaalde groepsrente die na toepassing van artikel 10a nog wel aftrekbaar is (50), 80% (40) aanvullend wordt getroffen door de groepsrentebox, zodat van de totale rente slechts 10% (10) aftrekbaar is? Of kan ter zake van de circa 80% niet-aftrekbare groepsrente (80) worden gesteld dat daarvan reeds 50 door artikel 10a is getroffen. Het gevolg van deze laatste benadering zou zijn dat de groepsrentebox aanvullend slechts 30% van de betaalde groepsrente in aftrek beperkt (80 minus 50),

zodat 20% van de betaalde groepsrente in aftrek komt (100 minus 50 ex artikel 10a minus de resterende 30 ex artikel 12c). Wij zouden het op prijs stellen indien in (de toelichting op) het finale wetsvoorstel wordt ingegaan op deze en andere denkbare samenloop situaties.

Artikel 12c lid 3

“Geldleningen” – derivaten

Ingevolge het eerste lid is de rentebox van toepassing op rente ter zake van geldleningen. In het derde lid wordt aangegeven dat het om een overeenkomst van geldlening moet gaan of een daarmee vergelijkbare overeenkomst. Van deze laatste situatie wordt financial lease als voorbeeld genoemd. Ons is niet duidelijk wat de positie is van derivaten in het licht van de rentebox. De voorgestelde tekst impliceert dat transacties tussen verbonden lichamen die niet als “overeenkomst van geldlening of een daarmee vergelijkbare overeenkomst” kunnen worden aangeduid maar waarbij wel een rente-element valt te onderkennen, buiten de reikwijdte van de rentebox blijven. Denk bijvoorbeeld aan rente-swaps die geen verband houden met een onderliggende groepslening of aan repo-transacties. Wij achten het wenselijk dat te zijner tijd duidelijkheid wordt verschaft of dergelijke transacties wel of niet onder de rentebox vallen. Ten aanzien van factoring, (her)verzekeringspremies en leverancierskrediet speelt eenzelfde onzekerheid.

“Geldleningen” – vaste inrichting

In een aantal situaties wordt aanvaard dat interne ‘rente’ betaald tussen vaste inrichting en hoofdhuis fiscaal ook als rente wordt behandeld. Met name voor banken doet die situatie zich voor. Gelet op de interne situatie tussen vaste inrichting en hoofdhuis kan strikt genomen geen sprake zijn van een “overeenkomst van geldlening of daarmee vergelijkbare overeenkomst”. Evenmin is sprake van een betaling tussen verbonden lichamen. Desalniettemin nemen wij waar dat onduidelijkheid bestaat in de praktijk over de vraag of dergelijke interne rente ook voor toepassing van de rentebox als groepsrente moet worden aangemerkt, met als gevolg dat de ontvangen interne ‘rente’ belastbaar is met een effectief tarief van 5% en de betaalde interne ‘rente’ slechts aftrekbaar is tegen 5%. Wij achten een duidelijk standpunt hierover in een vroeg stadium zeer gewenst.

Cashpools

Bij bepaalde cashpools/treasury-activiteiten valt de van een bank ontvangen rente niet onder de verplichte groepsrentebox, maar de aan verbonden lichamen betaalde rente wel. Hierdoor ontstaat een ongewenste ‘mismatch’ die ons inziens in het uiteindelijke wetsvoorstel zou moeten worden aangepast nu een van de doelstellingen van de voorstellen is om treasury-activiteiten naar Nederland te halen c.q. in Nederland te behouden.

Terbeschikkingstelling

Het derde lid, onderdeel b heeft tot gevolg dat de financieringscomponent in vergoedingen ter zake van het ter beschikking stellen van materiële vaste activa in tegenstelling tot de huidige situatie nog

slechts beperkt aftrekbaar is. Dit is met name zeer nadelig in situaties dat weer wordt doorgeleased aan derden, aangezien de inkomsten dan vol belast zullen zijn tegen (nu) 25,5%. Dit is een onwenselijke mismatch die het vestigingsklimaat nadelig beïnvloedt. Voorgesteld wordt om dit onderdeel voor wat betreft operational lease/verhuur te laten vervallen, ook al omdat deze fiscale behandeling en uitsplitsing van de lease/huurtermijnen niet aansluit bij de commerciële verwerking van operational lease op basis van IFRS en Dutch GAAP (IAS 17 en RJ 292). Een andere oplossing zou kunnen zijn om een spiegelbeeldige regel als in lid 6 te introduceren, waarbij externe inkomsten met een financieringselement ook onder de groepsrentebox gaan vallen indien de interne kosten die gemaakt zijn om deze inkomsten te genereren onder de groepsrentebox vallen.

Mocht toch worden besloten tot invoering van onderdeel b, dan zou de praktijk gediend zijn met een vaste rekenregel voor het bepalen van de financieringscomponent in de vergoeding ter zake van ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen. Hierbij zou aan belastingplichtigen de mogelijkheid kunnen worden geboden een andere methode te gebruiken indien dit past binnen de specifieke feiten en omstandigheden.

Waardemutaties hoofdsom

De afwaardering van groepsvorderingen is in de groepsrentebox nog maar aftrekbaar tegen 5%. Daar staat tegenover dat opwaarderingen slechts belast zijn tegen 5%. Wij voorzien vragen ten aanzien van sfeerovergang: een vordering die eerst binnen of buiten de box is afgewaardeerd, en vervolgens weer in waarde stijgt buiten respectievelijk binnen de box. Wij nemen aan dat bij het uiteindelijk in te dienen wetsvoorstel helderheid zal worden geboden ten aanzien van deze sfeerovergangsproblematiek.

Deelnemerschapslening

Met verbazing hebben wij kennisgenomen van het voorstel om de opbrengst van deelnemerschapsleningen in de rentebox te betrekken. Waar aanvankelijk de opbrengst onder strikte voorwaarden ten aanzien van de fiscale behandeling in het buitenland in de deelnemingsvrijstelling was vrijgesteld, zijn in 2007 de restricties vervallen en kunnen deelnemerschapsleningen – indien aan de overige kwantitatieve en kwalitatieve vereisten voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling is voldaan – sindsdien onbeperkt genieten van de deelnemingsvrijstelling. Wij achten het een slechte zaak voor het Nederlandse vestigingsklimaat indien zo snel na deze versoepeling weer een aanzienlijke verslechtering volgt. Gelet op de vereiste looptijd van dergelijke leningen van meer dan 50 jaar, zullen veel bestaande gevallen lange tijd gebukt gaan onder de voorgestelde aanzienlijke belastingverzwaring. Daarnaast hebben wij geen begrip voor het feit dat in de spiegelbeeldige situatie (betaalde rente ter zake van een deelnemerschapslening) de rente volledig van aftrek blijft uitgesloten. Ons inziens is sprake van inconsistent beleid en van een zeer onevenwichtig voorstel. Ten aanzien van de waardemutaties van deelnemerschapsleningen zal een geheel nieuwe problematiek ontstaan omtrent waardering van dergelijke leningen. Gelet op het

bijzondere karakter van deze leningen en de daaraan verbonden voorwaarden, achten wij een at arm's length-waardering in veel gevallen een schier onmogelijke opgave.

Artikel 12c lid 5

Te stringente voorwaarden

Het vijfde lid brengt een noodzakelijke versoepeling aan in de afrekkant van de rentebox. Wij achten het geheel in overeenstemming met de ratio van de rentebox dat groepsschulden die in feite te herleiden zijn tot externe schulden, buiten de groepsrentebox blijven met als gevolg dat de aan de groepsmaatschappij betaalde rente volledig aftrekbaar is, als ware rechtstreeks aan de derde partij betaald. Vanuit deze ratio bezien past het niet om de nu voorgestelde, zeer stringente voorwaarden te hanteren die toepassing van deze doorkijkregeling in de praktijk nagenoeg onmogelijk maken. In veel gevallen is immers wel duidelijk dat de groepslening voor een deel of geheel – uiteindelijk – gefinancierd is met extern vreemd vermogen, maar valt een directe parallelliteit zoals voorgeschreven in het consultatiedocument ten aanzien van hoofdsom, looptijd e.d. niet aan te tonen. Denk aan een lening verschuldigd aan een moedermaatschappij die op haar beurt obligaties heeft uitgegeven om haar activiteiten, waaronder deze lening, te financieren. Of denk aan een buitenlandse bank die van velerlei externe partijen, waaronder haar klanten, geld aantrekt dat zij gebruikt om interne leningen te verstrekken aan haar Nederlandse dochtermaatschappijen. Wij stellen dan ook voor om de doorkijkregeling aanzienlijk te versoepelen. Mogelijke oplossingsrichtingen zouden kunnen zijn: de toepassing van een veel ruimer verband-criterium, zodat ook in bovengenoemde situaties gebruik kan worden gemaakt van de doorkijkregeling, of het subsidiair aanknopen bij een debt/equity groepsratio zodat ten minste de groepsschuld voor het deel dat overeenkomt met de externe financieringsratio van de groep buiten de rentebox blijft.

Aansluiting lid 5 en lid 6

Het vijfde en zesde lid sluiten niet goed op elkaar aan en voldoen ook niet aan de eisen van interne symmetrie van het regime. De doorkijk naar boven (naar uiteindelijke externe funding) van lid 5 is aan stringente criteria verbonden, terwijl de doorkijk naar beneden (externe funding gebruikt ter verwerving van boxinkomsten) van lid 6 aan de hand van een veel ruimer verband-criterium dient plaats te vinden. Wij bepleiten eenzelfde ruim verband-criterium in lid 5.

Artikel 12c lid 6

Lid 6 ook in spiegelbeeld

De systematiek van de rentebox leidt ertoe dat betaalde groepsrente slechts tegen 5% aftrekbaar is, ook al wordt hoogbelaste rente van niet-verbonden partijen ontvangen. Het feit dat deze mismatch ten nadele van de belastingplichtige (naar onze mening: overkill) volledig in stand blijft, terwijl dezelfde mismatch in de spiegelbeeldige situatie wordt aangepakt, achten wij zeer onevenwichtig. Wij stellen dan ook een symmetrische benadering voor: indien de belastingplichtige groepsrente

pagina 8

betaalt en niet-verbonden rente ontvangt, dient naar onze mening ofwel aan de inkomstenkant deze niet-verbonden rente eveneens in de rentebox te worden betrokken, ofwel aan de uitgavenkant de betaalde groepsrente buiten de box te worden gebracht. Alleen dan ontstaat een evenwichtige fiscale behandeling van deze rentestroom. Beide opties kunnen als spiegelbeeldige benadering van het zesde lid worden gepositioneerd. Ook uit een oogpunt van staatssteun zou een verdere perfectionering om de interne neutraliteit en symmetrie van de regeling te verbeteren geen obstakel moeten vormen. Een ander alternatief zou zijn de rentebox slechts toe te passen op een saldo van groepsrente en niet-verbonden rente, voor zover dat saldo (positief of negatief) uit groepsrente bestaat.

Overige overkill

Indien lid 6 per lening afzonderlijk wordt toegepast dreigt nog aanvullende overkill. Stel dat de balans van de belastingplichtige bestaat uit 100 groepsvorderingen, 100 vorderingen op derden, 100 groepsschulden en 100 schulden aan derden. In die situatie dreigt geen risico van grondslaguitholling en is er geen reden om de antimisbruikregeling van lid 6 toe te passen. Echter, wij achten niet ondenkbaar dat gaat worden gesteld dat de groepsvorderingen (geheel of gedeeltelijk) gefinancierd zijn met derdenschulden en dat de vorderingen op derden (geheel of gedeeltelijk) gefinancierd zijn met groepsschulden, waardoor enerzijds de aan derden betaalde rente (geheel of gedeeltelijk) beperkt aftrekbaar is op de voet van lid 6, en anderzijds de rente-inkomsten uit hoofde van de vorderingen op derden onder het 25,5%-tarief vallen terwijl de groepsrente beperkt aftrekbaar is. Een verduidelijking of inperking van het zesde lid om dergelijke overkill te voorkomen achten wij wenselijk. Gedacht kan worden aan een inperking waarbij lid 6 slechts van toepassing is op geldleningen van derden tot het bedrag van het saldo van groepsvorderingen en groepsschulden, voor zover dit saldo positief is.

Artikel 12c lid 7

Nadere regelgeving

Het zou bijzonder welkom zijn indien de nadere regels al tijdens het wetgevende proces publiek worden gemaakt.

Internationale aspecten

In de toelichting wordt een analyse ten aanzien van de internationale aspecten node gemist. De toepassing van de rentebox zou mogelijk invloed kunnen hebben op de fiscale behandeling van Nederlandse dochters van buitenlandse concerns, doordat effectief nog maar wordt belast tegen 5%, waardoor het mogelijke voordeel van een laag tarief teniet kan worden gedaan door bijvoorbeeld CFC-wetgeving in het buitenland. Wij vroegen ons af of enig beeld bestaat ten aanzien van het aantal bestaande bedrijven dat als gevolg van invoering van de rentebox met een dergelijk belastingnadeel in het thuisland wordt geconfronteerd. Een meer technische vraag betreft de verrekening van buitenlandse bronbelasting. Mogen wij aannemen dat de (volledige) buitenlandse bronbelasting gehandhaafd blijft als eerste limiet en niet slechts 20% (5/25,5) van de buitenlandse bronbelasting?

