


Dujat
Dutch & Japanese Trade Federation

蘭 日 貿 易 連 盟

De Staatssecretaris van Financiën
 Mr. Drs. J. C. De Jager
 Ministerie van Financiën
 Postbus 20201
 2500 EE DEN HAAG
vpb@minfin.nl

| |
|-----------------|
| • Staatssec. CC |
| • Secr. Gen. |
| • D.G.F.Z. afw. |
| • cc. L.B. |

| |
|---------------------------------|
| Ministerie van Financiën |
| 213 - 09 - 4106 |
| Ontv. 14 - 7 - 09 |
| Uiterl. afdoening 7 - 8 - 09 |
| Dossiernummer |
| Trefwoord/DSP code |
| Paraaf voor archiveren |

Amsterdam, 13 July, 2009

Betreft: Consultatiedocument wijziging Vennootschapsbelasting
 Ref: lapijk/25.5%juli2009-003.doc

Zeer geachte heer De Jager,

Naar aanleiding van de brief van het Ministerie van Financiën aan de Tweede Kamer, uw kenmerk DB/2009/227U, vragen wij, mede gezien het overleg dat in het verleden met uw collegae heeft plaatsgevonden, gaarne uw aandacht voor het navolgende.

Het doet ons genoeg te constateren dat het huidige discussiestuk geen voorstel bevat tot verlaging van het algemene tarief van de vennootschapsbelasting. Zoals wij u eerder hebben bericht zal dergelijke algemene tariefsverlaging ernstige gevolgen hebben voor investeringen in bepaalde sectoren, met name vanuit Japan. (voor uw informatie sluiten wij een copie bij van onze brieven met bijlagen dienaangaande van 8 juli en 10 september 2008).

Echter niet alleen uiteindelijk door Japanse aandeelhouders gehouden bedrijven zullen hierdoor worden getroffen, landen als o.m. Korea en andere aziatische landen die het voorbeeld van Japan volgen, en zelfs landen binnen de EU kennen wetgeving die ertoe kan leiden dat voor bepaalde sectoren Nederland als belastingparadijs zal worden aangemerkt. Dit kan ernstige gevolgen hebben voor de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland voor internationale ondernemingen en dus voor de arbeidsmarkt. Wat betreft bestaande vestigingen zal het leiden tot een vermindering van het aantal directe en indirecte arbeidsplaatsen, terwijl, zoals uit bijgevoegd rapport moge blijken de kans op nieuwe investeringen sterk zal afnemen.

Het discussiestuk bevat een aantal concrete voorstellen waarop wij gaarne als volgt reageren.

1) Verplichte "rentebox":

Indien de rentebox ingevoerd zou worden in de nu voorgestelde vorm zal dit ertoe leiden dat Japanse concerns hun groepsfinancieringsactiviteiten zullen terugtrekken uit Nederland. Naar alle waarschijnlijkheid zullen die worden verplaatst naar Luxemburg. (daar bestaat geen interest-box achtige wetgeving en het tarief is vastgesteld op 25.5%) Het betreft in casu niet alleen pure groepsfinancieringsactiviteiten, maar eveneens situaties waar, binnen overigens normaal belaste vennootschappen, tijdelijk gelden aangewend worden om

Silodam 25b
 1013 AS Amsterdam
 The Netherlands
 Phone: +31(0)20-3050930
 Fax: +31(0)20-6727101
 Internet: www.dujat.nl

Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ
 acc. no. 63.53.04.191
 Robo Bank acc. no. 35 72 01 434
 Chamber of Commerce 41 166 711
 VAT no. NL 0064 76 910 801



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

蘭 日 貿 易 運 盟

groepsmaatschappijen te financieren, zoals ondermeer houdstermaatschappijen, EU headquarters, Global Headquarters en bijvoorbeeld R&D centers. Op basis van historische gegevens (t/m medio 2008) zal dit leiden tot een derving van vennootschapsbelasting van ten minste Euro 400 miljoen per jaar (voor meer details wordt verwezen naar de bijgevoegde rapporten).

Er zijn concrete voorbeelden te noemen van buitenlandse (Japanse) bedrijven die zullen worden getroffen door de verplichte interest box. Overtollige liquiditeiten van bijvoorbeeld een NL European Headquarter ("EHQ") zullen worden uitgezet bij groepsmaatschappijen. Daardoor zal deze EHQ verplicht zijn de "interest box" toe te passen en door fiscus in het thuisland van de buitenlandse moedermaatschappij worden afgestraft. Een juist economisch beleid van een dergelijke groep zal er toe leiden dat het hoofdkantoor (met alle andere functies) uit Nederland zal worden verplaatst naar een ander, (fiscaal) minder onaantrekkelijk land binnen de EU.

In de concrete relatie tot Japan valt nog te bezien of Japan bereid zou zijn om op bilaterale basis (onder het Verdrag ter Voorkoming van Dubbele belasting dat momenteel wordt heronderhandeld) enig soelaas te bieden in die gevallen waar sprake is van werkelijk actieve groepsfinancieringen, bijvoorbeeld met een minimum substance van 5 of meer gequalificeerde werknemers. (Omgekeerd zou echter een minimum substance eis - van zeg 5 personen- voor het van toepassing zijn van de verplichte interest box onder omstandigheden kunnen inhouden dat een deregelijke box niet van toepassing zou zijn en dus geen negatieve effecten zouden optreden voor Japanse groepen die -met minder dan 5 man- groepsfinanciering verrichten vanuit Nederland).

Veel beter (dan een bilaterale regeling) zou het zijn als de Nederlandse wetgeving, conform eerder door ons gedane voorstellen, een bepaling zou bevatten die inhoudt dat de verplichte interest box niet van toepassing is in geval buitenlandse wetgeving het bedoelde effect ongedaan maakt danwel een belemmering vormt voor het vrije verkeer van investeringen, goederen en gelden. (De verplichte interest box zal er bij voorbeeld toe leiden dat belangrijke houdstermaatschappijen, die ontvangen dividenden beleggen in andere groepsmaatschappijen via leningen, zullen worden geconfronteerd met een (straf) heffing op het niveau van de aandeelhouder.) Dat zou Nederland immers juist een zeer on-interessant maken voor HQ's.

2) Beperking van de renteaftrek:

Voor wat betreft het (achterblijvende) Japanse bedrijfsleven in Nederland vallen geen ernstige nadelige effecten te verwachten van de voorgestelde beperkingen van de rente afrek. In verband met de duidelijkheid van de regelgeving gaat echter een voorkeur uit naar specifieke maatregelen, in plaats van de veel meer onzekerheid biedende algemene "earningstrippingmaatregel".

3) Wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling:

Deze voorstellen worden door ons toegejuicht. Voor wat betreft het Japanse bedrijfsleven in Nederland zullen de voorstellen echter geen effect hebben. Eventueel laagbelaste beleggingsvennootschappen zullen niet via Nederland worden gehouden in verband met de belastingwetgeving in Japan.



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

關 日 貿 易 連 盟

Tenslotte:

Aan het eind van de brief (d.d. 15 juni j.l.) van de Staatssecretaris aan de Voorzitter van de Tweede Kamer wordt aangekondigd dat het in te dienen wetsvoorstel tevens een voorstel zal worden gedaan voor de "terugsluis" van de opbrengst van de voorgestelde maatregelen. Zoals wij in het verleden hebben afgesproken zal overleg plaatsvinden met o.m. Dujat (als een vertegenwoordiger van het Japanse bedrijfsleven in Nederland). Hierbij is het van belang op te merken dat de negatieve effecten voor de schatkist van de invoering van een verplichte rentebox de "opbrengst" negatief zullen beïnvloeden. Dit niet alleen door de uitstroom van bestaande financieringsmaatschappijen, maar tevens door de in de hiervoor genoemde rapporten 2008 aangegeven neveneffecten.

Veel belangrijker is echter dat indien de "terugsluis" zou geschieden door een verlaging van het algemene tarief van de vennootschapsbelasting, Nederland zeker door een aantal landen, waaronder Japan en Korea zal worden aangemerkt als een Tax Haven. Oprekking van de lagere tariefschijven in de vennootschapsbelasting, verruiming van de carry-back van verliezen, en verruiming van investeringsstimulerende maatregelen verdienen in dat verband zeker de voorkeur.

Toelichting bij de bijlagen:

In bijlage treft u een kopie aan van de rapporten die eerder (te weten in de zomer/het najaar van 2008) op uw verzoek werden opgesteld. De premissen van deze rapporten zijn niet gewijzigd. Nog altijd geldt dat een groot aantal Japanse bedrijven met een zgn. "mixed activity" getroffen zullen worden en dat ca. 60% van de directe arbeidsplaatsen (26.000) van Japanse bedrijven op de tocht zullen staan. Omgerekend naar een indirect effect, houdt dat een verlies aan (meestal hoogwaardige) arbeidsplaatsen in van ca. 100.000 (direct en indirect). Het verlies voor de Nederlandse staat kan worden geschat op ongeveer Euro 400 miljoen aan direct met financieringsmaatschappijen verbonden opbrengsten en op ten minste een vijfvoud daarvan voor indirect getroffen vennaootschappen en hun werknemers (verlies aan LB/IB/BTW/VPB). Bij deze inschatting is geen rekening gehouden met eventuele WW/bijstand betalingen die verschuldigd zullen worden doordat werknemers niet elders kunnen worden ingezet.

Gaame zijn wij bereid nadere toelichting te geven op het bovenstaande.

Inmiddels verblijven wij,

Hoogachtend,

DUJAT,

Vertegenwoordigd door:

2 e e n g

2 e e n g



Dutch & Japanese Trade Federation

蘭 日 貿 易 連 盟

Ministerie van Economische Zaken

Directeur International Tax Policy
and Legislation Directorate
Postbus 20201
2500 EE 'S-GRAVENHAGE

our ref. kp//035602

Amsterdam, 08 July 2008

Zeer geachte heer

Tijdens het aangename onderhoud bij U op kantoor op vrijdag 13 juni j.l. is overeengekomen dat de commissie die U had uitgenodigd voor een discussie, U een rapport zou doen toekomen betreffende de gevolgen die zich zullen voordoen indien het Ministerie van Financiën zou besluiten het standaard VpB tarief te verlagen tot 25% of lager. De leden van de commissie hebben besloten dat dit rapport U door de DUJAT zou worden toegezonden.

Afgesproken werd dat eerst een technische analyse gemaakt zou worden. In een later stadium kan nadere invulling worden gegeven. Op dit moment lijkt het ons voldoende om aan te geven dat meer dan de helft van de ruim 360 in Nederland gevestigde Japanse bedrijven geheel of deels (bijvoorbeeld doordat ze specifieke functies hebben afgescheiden in separate vennootschappen) getroffen zullen worden door een eventuele verlaging van het statutaire belastingtarief in Nederland van 25.5% naar een percentage dat op of onder 25% komt te liggen.

Deze 360 bedrijven, met echt substantiële aanwezigheid in Nederland – dus niet papieren vennootschappen - verschaffen een directe werkgelegenheid in Nederland aan meer dan 26.000 personen. Daarnaast verschaffen deze bedrijven een zeer grote indirecte werkgelegenheid aan service bedrijven (banken, adviseurs, corporate services, logistieke ondernemingen, havenbedrijven, Schiphol, Rotterdam, ECT etc). In het korte tijdsbestek dat we ons hebben gesteld voor een eerste rapport, was het nog niet mogelijk de omvang hiervan te benaderen.

In het aangehechte memo wordt een analyse verschaft van de Japanese Anti Tax Haven Legislation ("JATHL"). Bijgaand memo is "DRAFT, FOR DISCUSSION PURPOSES ONLY". We zijn gaarne bereid het aan te passen (waar mogelijk en noodzakelijk) aan Uw wensen (zowel qua presentatie - wellicht kunnen ppt slides worden toegevoegd - , als qua inhoud, rekening houdend met de beperkingen die het zomerreces meebrengen).

Naast de analyse in bijgaande memo wijzen we, als een van de meest vooraanstaande organisaties die de handelsbelangen behartigt tussen Japan en Nederland, gaarne op het volgende:

Museumplein 5A
1071 DJ Amsterdam
The Netherlands
Phone: +31(0)20-3059930
Fax: +31(0)20-6727101
E-mail: rto@dijat.nl

Bank of Tokyo acc. no. 63.56.04.191
Rebo Bank acc. no. 35.72.01.434
Chamber of Commerce 41.166.711
VAT no. NL6864.76.910.801



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

日 本 貿 易 連 盟

1) ONZEKERHEID MAAKT ONGELIEFD:

Zoals U in het aangehechte memo kunt lezen (zie onder meer par A. 1 en A. 3 a en d.ii) is er een groot aantal aspecten van JATHL dat niet duidelijk is. In Japan is het hoogst ongebruikelijk om over fiscale zaken te procederen. Hierdoor valt ook niet te verwachten dat op korte termijn door bijvoorbeeld jurisprudentie meer duidelijkheid zal worden verkregen.

Voor Japanners en Japanse bedrijven is onzekerheid zeer beangstigend. Dit heeft te maken met hun cultuur, waarin het consensus model de aangewezen weg is om tot besluitvorming te komen. In Japan is het heel ongebruikelijk om snel tot een beslissing te komen bij plotseling gewijzigde omstandigheden. Men probeert van te voren alle risico's af te dekken en zekerheid te hebben dat zich geen verrassingen zullen voordoen. In Japan houdt men niet van verrassingen, niet in positieve, maar zeker niet in negatieve zin. De onzekerheid over de interpretatie van de Japanse wetgeving (zie ook par. B. en B.2.) en de grote mate van onzekerheid over de gevolgen die een verlaging van het Nederlandse VpB tarief zal hebben, doet ernstige schade aan de betrouwbaarheid van Nederland als investeringsland voor Japanse bedrijven. Dit is des te pijnlijker nu er eindelijk weer een opleving is in de Japanse economie en wij allen juist zien dat er een aantrekkende belangstelling voor Nederland is. De hierboven weergegeven onzekerheid zal, zodra het Japanse bedrijfsleven zich realiseert dat er mogelijke veranderingen op komst zijn, zeker leiden tot een afname van de Japanse belangstelling voor Nederland. Wellicht ten overvloede kan er ook op gewezen worden dat Japan nog steeds een voorbeeldfunctie voor andere landen in Azië vervult. Het moet dus zeker niet worden uitgesloten dat ook andere landen minder snel voor Nederland zullen kiezen. Ter informatie: de Japan Chamber of Commerce & Industry (JCC) in Nederland is de enige die de afgelopen jaren is gegroeid - en op dit moment is in Europa alleen de JCC in Dusseldorf groter (terwijl die juist geen groei meer vertoont, in tegenstelling tot die in Amsterdam).

DUIJAT wordt herhaaldelijk geconfronteerd met opmerkingen van haar Japanse leden dat "het Nederlandse belastingregime niet de hoofdaanleiding was om een vestiging in Nederland te starten, maar dat een verandering in het systeem die ertoe zou leiden dat in (en via) Nederlandse ondernemingen behaalde winsten direct in Japan belast zouden worden, zeker zal leiden tot het verplaatsen van ondernemingen met substantiële activiteiten in Nederland naar landen waar deze problematiek niet speelt".

Als meest uitgesproken alternatieven worden België voor logistieke en trading activiteiten genoemd, en Luxemburg voor meer financiële activiteiten.

Trading en logistieke activiteiten, naar schatting verantwoordelijk voor ongeveer 50% van de werkgelegenheid van de Japanse bedrijvigheid in Nederland, kan men immers net zo goed uitoefenen vanuit België. België biedt een belastingstelsel waarin men effectief het tarief kan reduceren tot iets boven de 25%.

De haven van Antwerpen heeft al aangekondigd immense investeringen te willen verrichten om dergelijke logistieke activiteiten te stimuleren. België, en speciaal Vlaanderen, is voorts erg "concurrerend" als het gaat om talenkennis en het is fiscaal eveneens aantrekkelijk voor expats. Daarnaast: de toenemende mate van verkeerscongestie in Nederland wordt door Japanse bedrijven al



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

蘭 日 貿 易 連 盟

als een "min-punt" voor Nederland gezien, iets dat gelukkig gecompenseerd wordt door het fiscaal gunstige vestigingsklimaat.

Luxemburg heeft net aangekondigd dat het voornemens is haar belasting tarief te verlagen tot 25.5%. Een duidelijke concurrent voor de financiële sector.

Daarmee, komen wij terug op een heel gevoelig element in de Japanse psychie:

ONZEKERHEID:

Op het moment dat een Japanner, of een Japans bedrijf, onzekerheid heeft over ofwel:

- 1) de beloftes van een buitenland dat hun regelingen voorlopig (d.w.z. minstens 5 jaar) niet zullen veranderen,
- 2) de mogelijke interpretatie die de Japanse fiscus heeft over bijvoorbeeld de JATHL regels,
- 3) de onmogelijkheid van het gastland om te garanderen dat geen schade geleden zal worden

zal een Japanner/Japans bedrijf, niet wensen te investeren in een land met betrekking waartoe (te veel) onzekerheid bestaat.

2) ER ZULLEN BEDRIJVEN VERTREKKEN

De geschiedenis leert, zie Singapore en Ierland, dat Japanse bedrijven en masse zijn vertrokken toen het belastingregime daar dermate zakte dat JATHL van toepassing werd.

Afgezien van de zeer grote bedrijven, die inog term commitments hebben, zoals Fuji, Mitsubishi en Teijin, en die grote productiecentra in Nederland hebben, zullen (terwijl er juist weer een nieuwe golf van belangstelling is) nieuwe vestigingen in Europa niet geïnteresseerd zijn in Nederland, terwijl een substantieel aantal Japanse bedrijven zelfs zal vertrekken. Uit gesprekken met die bedrijven die wellicht niet getroffen worden en dus eventueel kunnen blijven blijkt, dat zij in een dergelijke situatie ook niet zo snel nieuwe investeringen zullen plegen en dus eerder zullen inkrimpen dan uitbreiden. Hier valt bijvoorbeeld te denken aan het toenemend aantal Japanse bedrijven dat zich in Nederland vestigt om service te verlenen aan vestigingen van andere Japanse bedrijven. Immers als hun afnemers (soms gelieerde bedrijven, of bedrijven die er niet zeker van zijn dat ze de diverse tests beschreven in aangehecht memo cumulatief kunnen halen) niet langer naar Nederland willen komen of daar niet langer willen zijn gevestigd, dan is ook voor hen Nederland niet meer zo interessant. Zoals gezegd haten Japanners onzekerheid en de top van het Japanse bedrijfsleven in Nederland was zeer verontrust over berichten in de pers eerder dit jaar dat de Staatssecretaris wederom zou hebben laten weten dat hij in overweging wil nemen of het niet nuttig zou zijn om het VpB tarief te verlagen, terwijl de vorige Staatssecretaris ook in Japan helder kenbaar heeft gemaakt dat het VpB tarief in Nederland "voorlopig niet zou veranderen".

3) VERDERE STAPPEN

In de komende tijd zal gepoogd worden te kwantificeren hoe groot het exacte aantal vennootschappen is dat getroffen zou kunnen worden door een eventuele verlaging van het VpB tarief.



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

關 日 貿 易 連 盟

Voor zover mogelijk zou in gesprekken met vertegenwoordigers van het Japanse ministerie nu reeds gepoogd kunnen worden meer duidelijkheid te krijgen over hoe bepaalde (in het technische memo genoemde) zaken dienen te worden geïnterpreteerd. Dat zal helpen een juister beeld te krijgen van de consequenties.

Het is niet de plaats van de DUJAT om suggesties te doen omtrent het VpB tarief maar, in plaats van een verlaging kan men ook denken aan het effectief verlagen van het tarief door de basis te veranderen. Veel interessanter zou echter nog zijn als Nederland (net als minstens twee van de belangrijkste concurrenten van Nederland) de dividendbelasting – onder voorwaarden – zou afschaffen. (Dat zou overigens ook (nndermeer) een zeer positief effect hebben op investeringen vanuit China.)

Een kopie van deze brief met bijlage wordt tevens verzonden aan de heren [redacted] van het Ministerie van Financiën, alsmede (per e-mail) aan de leden van de commissie, te weten [redacted]

Gaarne bereid tot nader overleg, verblijven wij,

Met vriendelijke groet en hoogachtend,

DUJAT
Nederlands-Japanse Handelsfederatie

Bijlage: 1



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

國 日 貿 易 連 盟

MEMORANDUM ON JAPANESE ANTI-TAX HAVEN RULES

Under Japanese tax principles complex anti-tax haven rules apply. Below these rules and their effects will be explained in more detail. In their current form, these rules were introduced in Japan in 1992 (they have subsequently been amended slightly), when the effective corporate income tax rate (national, prefectural and local) amounted to approximately 52%.

A. Japanese anti-tax haven rules

1) Control (STML 66-6-1)¹

Under the Japanese Anti-Tax Haven legislation (also referred to as "JATHL", a Japanese resident company or individual or specific trust shareholder, which owns directly or indirectly 5% or more of the total shares issued by an alleged tax haven subsidiary is taxed on his pro rata share of the undistributed taxable profits of such subsidiary. (It should be noted that there are complex attribution rules).

A tax haven subsidiary is a foreign resident company the head-office of which is located in a tax haven (see below) and of which more than 50% of the voting shares or total shares are directly or indirectly owned by such Japanese companies, resident individuals and specific trusts. It should be noted that it is not exactly clear how the term "head-office" should be interpreted, though it seems that this would refer to the registered seat of the company and not necessarily to main place of business or the place where "de facto" management takes place.

2) Location in low tax jurisdictions (tax haven) (STML-EO 39-14)

All countries/regions (e.g. Hong Kong) which levy no corporate income tax or have tax legislation resulting in effective tax rates on profits of 25% or less are deemed to be tax havens. The effective tax rate of a subsidiary with headquarter in country X (i.e. the potential tax haven) is determined as follows.

$$\text{Effective tax rate} = \frac{A+B}{C+D}$$

where:

¹ STML: Special Taxation Measures Law
 STML-EO: Special Taxation Measures Law Enforcement Order
 STML-BC: Special Taxation Measures Law Basic Circulars



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

日 本 貿 易 連 盟

- A = Income tax for the subsidiary in country X on the income in the fiscal year;
 B = Income tax in countries other than country X on the income in the fiscal year; This includes underlying tax under the relevant double tax relief system of country X.
 C = Taxable income under the law of country X in the fiscal year
 D = Adjustment

The adjustment referred to as D in the formula is made by deducting any foreign income tax refund that has been included in the gross income C and adding certain items, including the following:

- income exempted from tax under the tax law of country X, except for dividends received or receivable from country X companies and tax-exempt foreign dividends from affiliated companies if the tax exemption of foreign dividends is based on certain ownership requirements (like Dutch participation exemption); dividends paid or payable that have been deducted from the taxable income;
- and foreign income tax paid or payable that has been deducted from the taxable income.

Income exempted from tax under the tax law of country X (for example, capital gains realized by a foreign subsidiary from a sale of shares of its foreign participations due to application of the Dutch participation exemption) must be added back. (It is not entirely clear whether a gain realised on a corporate restructuring, which in the local country (X) is exempt, but would be a taxable event under Japanese rules, would escape the clause).

If the tax rate in country X is gradual, i.e. the rate depends on whether or not "small company" rates apply (e.g. the Dutch system in which the tax rate for first EUR 60.000 of taxable income is 20%, the tax rate for from EUR 60.001 up to € 200.000 is 23% and anything in excess of 200.000 is 25.5%), the Japanese tax payer can re-calculate the tax amount (A in the above formula) based on the highest tax rate (in this example 25.5%). Please note that this exceptional treatment is only applied in case of the graduated tax rate (the tax rate is increased according to the increasing taxable income). (STML 39-14-2-3, STML-BC 66-6-7). I.e. it does not apply when rates are optional, a system which e.g. both Ireland and Singapore have in the past applied to try to avoid application of JATHL.

If the taxable income of the foreign subsidiary (C of above formula) is a deficit, the effective tax rate is deemed to be the standard tax rate which would be applied if the foreign subsidiary would report taxable income. (i.e. in the above example 25.5%) (STML-EQ 39-14-2-4)

3) Exemption (STML 66-6-3)

There is an "active business" exemption to JATHL. To qualify for the exemption, the tax haven subsidiary must meet all of the following 4 tests:

a) Active business test:



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

關 日 貿 易 連 盟

The main business of the subsidiary is not the holding of shares or debt securities, the licensing of intellectual property rights or the leasing of ships or aircraft. (Note that the exclusion of licensing certainly conflicts with the Dutch endeavour to promote the Netherlands as a "Knowledge Country" wanting to attract R&D activities, which—in view of their risky nature—are often performed in separate companies).

If the subsidiary conducts 2 businesses or more, the 'main business' should be decided based on various not very clear factors (e.g. the amount of revenue or profit, assets, number of employees, etc.). (STML-BC 66-6-8). In view of a lack of guidance in this respect, and also a lack of case-law, it is highly uncertain how to interpret this criterion.

b) Substance test:

The subsidiary must have a fixed place of business, such as an office, store or factory that is necessary to carry out "its" business in the country where the (see above) headquarter is located.

c) Local Management and control test:

In order to satisfy this requirement, the subsidiary must manage, control and operate the business in the country where its headquarter is located (again it is not clear how this location is determined).

d) Unrelated party transaction test or local business test:

i. Unrelated party transaction test:

If the main business of the foreign subsidiary is in the field of wholesale, banking, trust-company, securities, insurance, shipping or air-freight business, the unrelated party transaction test should be applied. Under the unrelated party transaction test, more than 50% of the business must be conducted with unrelated parties. A related party means, in principle, any company which is directly or indirectly related for more than 50% with the relevant (presumed tax haven) company. This can include sister companies, parents as well as subsidiaries. Under the detailed rules, however, this may include companies that are 50% owned by another company which is 50% owned by the group. (STML-EO 39-17-1).

For example, a foreign subsidiary wholesaler will meet this test in case (STML-EO 39-17-2-1);

- Sales revenue to (an) unrelated party (ies) accounts for more than 50% of total sales revenue during the fiscal year; *or*
- Purchase of inventory from (an) unrelated party(ies) accounts for more than 50% of total purchase of inventory during the fiscal year.

ii. Local business test:

If the main business is other than as mentioned in i) above, the local business test should be applied. Under the local business test, the subsidiary must conduct its business mainly in the country where its headquarter is located.



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

關 日 貿 易 連 盟

For example, a foreign subsidiary performing manufacturing activities can meet the local business test if the factory is located in the country where its headquarter is located. (STML-EO 39-17-5-3)

It should be noted, however, that the interpretation of the "local business test" is much less clear in non-manufacturing situations. Logically the interpretation should be that business is conducted locally if e.g. decisions are taken locally, staff is locally employed and assets are maintained locally. Based on our research, however, it would seem that if "de facto" certain services are performed in another country (e.g. a call centre) such services might be excluded from the local business exemption. It would be extremely worthwhile if the Japanese administration would confirm that business is considered a locally conducted business in country X (in this case the Netherlands) if any foreign activities are not considered to constitute foreign permanent establishment as defined in the OECD Model Convention (as amended from time to time).

4) Taxable income from anti-tax haven rules (STML 66-6-1, STML 39-16)

Annual undistributed profits of a tax haven subsidiary which can not meet the exemption(s) test should be included in the taxable income of the Japanese parent company on a pro rata basis. All types of income will be subject to anti-tax haven rules. Taxable profit will be calculated on basis of Japanese tax laws.

5) Dividends received from the tax haven subsidiary (STML 66-8)

Where the Japanese parent company has (concurrently) included the pro rata undistributed profits of the tax haven subsidiary, double taxation could arise if the tax haven subsidiary subsequently distributes a dividend out of those profits.

To mitigate such double taxation, relief is given for such dividends received by the Japanese parent company in the taxable period in which the dividend from the tax haven subsidiary is received, as long as the dividends are distributed within 10 years after the period in which the Japanese company was assessed for such tax-haven income.

B. Consequences for Japanese Parent companies with overseas operations

From the JATHL described above it appears that foreign, direct or indirect, subsidiaries of Japanese parent companies which have genuine business operations and which meet the active business test, substance test and local management and control test (i.e. three out of the four), however, unclear these tests may be, may still fall under the JATHL in case their effective tax rate is 25% or less.

A couple of clear examples are provided below:

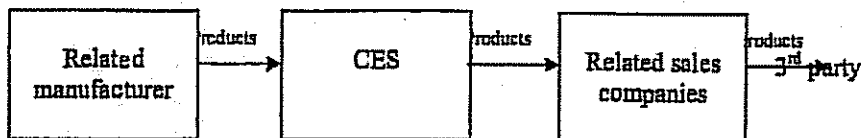
1) A foreign subsidiary which acts as the central entrepreneur for group supply chain purposes



Dutch & Japanese Trade Federation

日 荷 貿 易 連 盟

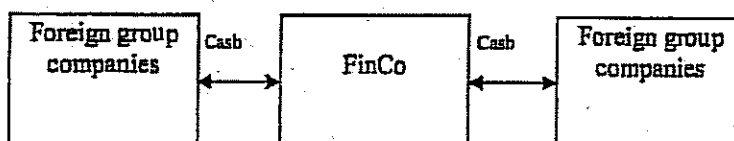
Japanese companies generally apply the central entrepreneur model for their sales in various markets. The foreign subsidiary, which acts as the central entrepreneur, generally purchases products from related (Japanese resident or not) companies (manufacturing companies) and subsequently sells these products predominantly (> 50%) to related companies (sales or distribution companies) active in the relevant markets. (In this respect it should be noted that often the use of a local sales company is commercially more attractive than a permanent establishment. E.g. in Italy people prefer doing business with –and prefer to be employed by– a local srl, rather than a p.e. of a e.g. Dutch BV) This central entrepreneur subsidiary (CES) would qualify as a wholesaler for Japanese anti-tax haven rules and would generally act as a local headquarter of the Japanese parent company in its relevant markets. As such, the CES would have relevant substance, would perform an active business and would locally manage, control and operate the business in the country where its headquarter is located. (Of the more than 26.000 direct local jobs in the Netherlands created by Japanese companies a very substantial part –estimated figures show more than 40%– is actually involved in these activities)



In case the CES would effectively be subject to corporate taxation of 25% or less, it would become subject to Japanese anti-tax haven rules since it would not meet the "unrelated party transaction test" as described above under Exemption ("see paragraph A 3).

2) A foreign subsidiary which conducts treasury and/or group cash management activities

By performing international business operations in overseas markets, Japanese parent companies generally set up treasury and/or group cash management companies located in such markets. These finance centers, generally set up by incorporating a local company (FinCo), facilitate the financing needs of local group companies. As such, FinCo borrows funds from, mainly, related foreign companies and lends such funds to, mainly, other related foreign companies. FinCo generally would have relevant substance, would perform an active business and would locally manage, control and operate the finance business in the country where its headquarter is located. This is in line with common practices for group financing operations for multinationals. Often these companies also perform accounting services, payment and netting services, cash-pooling etc. for the group and will employ 15-20 people, highly skilled and multilingual. These companies, prompted to be created in the Netherlands because of the international climate and relative relaxed foreign exchange legislation, have often been the leading factor for Japanese (and other companies) to establish other activities, such as trading and logistics, general EU headquarters, in the Netherlands.





Dutch & Japanese Trade Federation

蘭 日 貿 易 連 盟

consequences of JATHL with respect to the latter two companies, while the economic reality is that there really is one "mixed" enterprise.

C. Consequences for Netherlands based companies ultimately owned by Japanese parent companies

The Netherlands historically hosts many European headquarters and other type of companies ultimately owned by Japanese multinational corporations. Such companies have active business operations in the Netherlands, have Netherlands based management and control, occupy office, factory and/or other type of permanent presence, are highly capitalised, run business risks, employ local staff and so on.

A significant number of these companies fit in the profile as described in paragraph B above. Although such companies perform genuine business operations in the Netherlands, these companies will be faced with adverse consequences of the Japanese Anti Tax Haven rules in case the effective tax rate would be reduced to 25% or less. As such, it has been confirmed that Japanese parent companies would restructure their business operations in the Netherlands which may severely damage the Dutch economy.

In view of the uncertainty regarding the interpretation of certain elements of JATHL, Japanese groups have so far relied on the fact that the standard tax rate in the Netherlands amounts currently to 25.5%. More guidance regarding the interpretation of the legislation and especially of the various exemption tests is of utmost importance to assess the consequences in case it is no longer possible to rely on a sufficiently high tax rate.

Amsterdam, July 7, 2008



Dujat

Dutch & Japanese Trade Federation

日 本 買 取 連 盟

Ministerie van Financiën

Postbus 20201

2500 EE 'S-GRAVENHAGE

our ref kp//035626

Amsterdam, 10 September 2008

Re: Follow-up report voor JATHL

Geachte heren

Ten verfolge op de brief van de heer [] d.d. 1 augustus, alsmede naar aanleiding van eerder gewisselde correspondentie en het gesprek van de heren [] te Uwer kantore op donderdag 4, september j.l., hebben wij het genoegen U hierbij een vervolg rapport te doen toekomen aangaande de mogelijke consequenties van JATHL.

De inhoud van dit rapport moge voor zich spreken. Voor de goede orde wijzen wij er echter gaarne op dat het niet doenlijk was om meer gestyleerde voorbeelden op te nemen in het rapport. Enerzijds was dat niet mogelijk gezien de relatief korte periode waarin een en ander moest worden opgesteld. Belangrijker echter is, zoals besproken, het vertrouwelijk karakter van de benodigde gegevens.

Overeengekomen was dat -ondermeer om onrust te voorkomen - niet, dan wel zo min mogelijk contact op te nemen met het Japanse bedrijfsleven in Nederland. Echter de benodigde informatie voor het schrijven van een echte gestyleerde case-studie dient nu eenmaal van deze bedrijven zelf te komen. Tevens zou het nodig zijn toestemming te verkrijgen van het bedrijf dat als voorbeeld zou dienen van een dergelijke gestyleerde casus.

Mochten er naar aanleiding van het bijgaande memo (met in bijlage een overzicht van de ontwikkeling van de belasting tarieven van de OECD) nog vragen zijn, dan vernemen wij dit gaarne.

Mogen wij U verzoeken intern zorg te dragen voor verdere distributie onder Uw staf?

Wij zijn erg benieuwd naar het verloop van de verdere discussies met de delegatie uit Japan en zijn gaarne bereid tot verdere assistentie.

Tenslotte nodigen wij de heer [] gaarne uit om aanwezig te zijn bij de eerst volgende DUJAT Meet & Drinks, die gehouden zal worden op 25 september a.s. in de

Stadum 256
1013 AS Amsterdam
The Netherlands
Phone +31(0)20-3050930
Fax: +31(0)20-6727101
Internet: www.dujat.nl

Bank of Tokyo acc. no. 63 56.04.191
Robo Bank acc. no. 35 72 01 434
Chamber of Commerce 41 166 711
VAT no. NL 0064 76 910 801

**Dujat****Dutch & Japanese Trade Federation**

日 本 貿 易 連 盟

Ciel Bleu in het Okura te Amsterdam, aanvang 16.30 uur. Aldaar zal door de heren een kort exposé worden gegeven over de nieuwe voorstellen van METI in Japan (invoering van een deelnemingsvrijstelling voor buitenlandse dividenden), enige belangwekkende aspecten van Prinsjesdag en (na overleg met U) een korte omschrijving van het hoe en waarom van het onderzoek naar mogelijke gevolgen voor Japanse bedrijven indien Nederland te eniger zou overwegen haar VpB tarief te verlagen.

Hoogachtend,
DUJAT, Dutch Japanese Trade Federation



Directeur



Lid van het algemeen bestuur

Memorandum

Re : More detailed analysis of potential consequences in view of JATHL in case of a potential reduction of the Dutch corporate income tax rate

Ref: JKLaptop/mydocs/JATHLMinFin003.doc

1) General Introduction:

Further to the report dated July 7, 2008, we have, on August 1, 2008 been requested to substantiate in more detail the conclusions of that of that report.

In view of the holiday season, the limited time frame and –in particular- the agreement that as little as possible publicity should be given to this item (including not raising alarm with Japanese corporations by talking to them), as well as the extremely vast scope of the requested research the following report may still lack some details.

Some information became only available late early September.

Based on the information obtained, and in view of the quality of that what has been obtained, it should be noted that all conclusions herein are on the conservative side and that the actual financial impact (i.e. the revenue loss expected) will probably be at least 10-20% higher.

In addition, the conclusions below only reflect the direct consequences and do not (nor could they in the extremely limited time frame) reflect the indirect consequences. As a general rule, however, the loss of e.g. 5 direct jobs, due to the departure of a Japanese owned company, would seem to lead to the additional loss of 1.5 - 2 jobs in the local market.

2) Approach of the analysis:

Under embargo of secrecy on specific information, use has been made of the database of the Dutch Ministry of Economic Affairs, more particularly of the Netherlands Foreign Investment Agency (hereinafter: "NFIA"). The information available in this database shows that there are in total at least 665 Japanese groups that have an investment in the Netherlands. The information in the database has been made available to the NFIA from various sources, such as the Royal Dutch Embassy in Japan, the NFIA offices in the Netherlands, the various regional Dutch promotional organisations, such as LIOF, BOM, etc, DUJAT, and the Japanese Chamber of Commerce (hereinafter: "JCC") in the Netherlands (also referred to as "NCCJ").

All information is extremely confidential and –in view of the professional status of the researcher(s)- privacy protected.

The information provided is furthermore based on whatever details were provided by the relevant companies in the Netherlands belonging to Japanese groups. In certain cases, the number of employees employed is recorded in the available data as zero. However, "0" is used for cases where it is either known that there are no actual direct employees, or where the number is unknown. An example may be clear. The researcher(s) knew in at least one case that the actual number of directly employed staff amounted to some 300. However, the relevant company left the number of employees blank, as a consequence of which this particular entity is recorded as having no employees¹.

Furthermore, some companies are recorded in the database with outdated figures. We have been able to read in the press that companies like Ricoh in Amstelveen and Kyocera/Mita in Hoofddorp have relocated part of their activities already to respectively the UK and Germany, Canon made a similar move. The reduction in workforce of these companies was not substantial, and has been compensated to the largest extent by new activities started up by other enterprises in the same period.

In addition, the available data do not provide a breakdown of the number of people working in a certain section, in case the relevant company has more than one "pure" activity. This has, especially in view of the time constraints and the fact that at this stage no "detailed" per company interviews would be conducted (to avoid panic), as a consequence that "best estimates" had to be made on basis of publicly available information including e.g. internet publications, and especially websites per company, including a review of their recruitment requirements, press releases and all other publicly available information.

Where possible, privileged knowledge available to the various advisory firms, such as lawyers, accountants and tax advisors, was compared with details available in the public domain, either in the Netherlands or Japan². A best possible effort has therefore been made to assess the information in the database which was made available by the NFIA.

In 3) below, a summary will be given of the basic information obtained from the database. An analysis of that database subsequently lead to a secondary research in which the main players on the Dutch market, i.e. those advisory firms that have a substantial number of Japanese clients, were asked to provide additional comments on e.g. companies not appearing in the data base, but more importantly on a group of companies considered "representative" and apparently falling within the "risk group" of JATHL (see 4 below).

The information per company, known only to those that provided it and to the individual co-ordinating the research, is —as stated— privileged. However, for purposes of this report the relevant facts, on an anonymous basis, have been used to arrive at the best possible representation of the number of Japanese controlled investments in the Netherlands, the number of employees employed, the nature of the activities, the estimated contribution to the Dutch tax revenue (Corporate Income Tax only) and the

¹ The particular entity has been reporting taxable profits over the last 4 years averaging well over € 400.000.

² Some Japanese groups actually post in the Japanese Company Handbook the number of employees working for their overseas subsidiaries

likelihood that companies would leave the Netherlands if the Dutch statutory general CIT rate would drop to 25% or less.

10.1.C / 10.2.G

(geldt ook voor pag. 4 t/m 7)

10.1.C / 10.2.E

4) Definition of risk group:

As mentioned in the memorandum of July 7, 2008, there is too much uncertainty regarding the interpretation of various concepts in JATHL. Reference is made to that memorandum. However, it is clear that especially the rules to define what constitutes the main activity of a certain enterprise are not self evident and can be interpreted in various ways.

Clearly those entities that have a single activity only in a certain category that is explicitly mentioned as targeted by JATHL would be at risk. This is e.g. the case with the 67 pure finance companies, the 25 pure EDC's and the 16 pure EHQ companies.

It should be noted that the current JATHL protects pure holding companies in principle, since dividends received may be excluded even if exempt, provided that such exemption is based on a legal provision requiring a minimum ownership percentage. However, if the company would have mixed activities and, due to these activities would be subject to JATHL, also the dividend income will be subject to JATHL. A relief of double taxation might be available only as and when the retained earnings of the tax haven subsidiary will actually be distributed to the Japanese shareholder(s).

10.1.C / 10.2.G

Based on these criteria per group, a selection of companies was made which has, where possible, been researched further. This group consisted of 61 companies, with a total of 11,772 direct employees (based on the NFIA database). Most of them

would have combined/mixed activities some had only one single activity clearly falling with the risk category. The group represents 11% of the companies listed in the NFIA database and 42% of total staff recorded therein. Out of these 11,772 employees, 1,674 work for companies that have only one single (tainted) activity.

5) Additional information asked from advisors involved:

The list of selected, clearly at risk, companies was subsequently circulated to the members of the commission (see below) with the following request:

- a) In case of multiple functions, what would be the "main" function, applying the criteria laid down in the safe harbour rules of JATHL (as summarised in the memorandum of July 7, 2008)?
- b) If that analysis leads to the conclusion that the company is clearly not at risk, no further information is required. However, please mention if the relevant company actually consists of a number of companies and if any of those (on a stand alone basis would be at risk). Please provide an estimate of the annual CIT contribution, the approximate wage tax and social charges, non-recoverable VAT (if any), as well as an estimate of indirect employment.
- c) Any indication whether the company would indeed leave NL if at risk?

In a subsequent conference call, it was concluded that insufficient time was available to answer the questions about wage-tax and VAT. It was, agreed, however, also that the participants would provide –where available – details on companies not listed in the "test-group" but which on basis of their inside knowledge would clearly be at risk.

The additional information provided hereby has subsequently been checked against the information in the NFIA database, which shows that there are at least 10% more entities in the Netherlands than those found in the NFIA database.

6) Conclusion of companies at risk with indication of key figures:

In view of the confidential nature of the information made available by the members of the commission, we cannot identify individual entities. Therefore, only a condensed set of data can be provided.

The analysis confirmed that about 20% of the total number of Dutch operations controlled by Japanese groups would in any event be concerned by JATHL in view of the nature of their activities. Such activities would be: pure EHQ, pure EDC, Pure Finance. In this respect, it should be noted that many of these companies have been created for entirely non-tax related reasons. The Dutch business environment, the flexible corporate law system and the excellent banking and financial markets industry, which have over the last 400 years³ made the Netherlands one of the leading financial centres in the world, are the main reasons to establish a company in this field in the Netherlands. In very rare cases the tax regime may have played a role to choose the Netherlands. Such cases might indeed be challenged. However, in the vast majority (actually well over 90%) non-tax reasons have been the driving factor behind the establishment of this type of companies in the Netherlands. A very

³ The first ever stock corporation in the world was created in the Netherlands and the first ever stock exchange was also created in Amsterdam (information provided by DNB).

unfortunate aspect of JATHL is that there is no provision which allows a taxpayer to demonstrate that the principal reason of establishing a company in a low taxed jurisdiction was not the main purpose. In effect, the lack of such provision is contradictory to the international approach regarding tax effective schemes. It should also be remarked, in this context, that over 90 % of the Dutch companies that might now be at risk, have been established in the Netherlands when its tax rate was certainly not the most competitive (i.e. in the 40 % range), while lower rates applied in countries like the UK, France and e.g. Ireland. Actually, the Netherlands was at the time of the great influx of companies probably only attractive to Japanese investors because it was possible to obtain advance certainty about the tax treatment. As stated previously, certainty is of great importance to Japanese companies.

An example may help: In the Netherlands, in the late eighties, early nineties it was possible to obtain advance clearance on the margin required to leave behind in the case of group financing activities or EHQ activities. The simple fact that this certainty could be obtained was much more important than the actual margin or cost-plus to be left behind. In France and Germany, lower margins were –eventually– accepted than in the Netherlands on financing transactions, but the immature financial industry and the uncertainty connected with the fact that no advance rulings could be obtained were impelling reasons to select the Netherlands. EHQ activities in France at that time were taxed on basis of a cost plus 7.5%, in the Netherlands it was 25% and the Dutch tax rate was higher than the French tax rate. Still, the Netherlands was chosen in over 80% of all cases, the choice for the Netherlands was not because of the tax rate, but because of the certainty and the other legal and financial –i.e. purely commercial– reasons.

So, as stated, about 20% of all Japanese controlled entities in the Netherlands, which were established for non-tax reasons, would be hurt by JATHL, if the tax rate in the Netherlands would be reduced to 25% or less. Meanwhile countries like Belgium and Luxembourg, the UK and even Germany, have created attractive alternatives to the Dutch tax system, which would allow Japanese groups to move to those countries, not resulting in any increased tax income for Japan, but substantially reducing the Dutch revenue take.

Next to the 20% of clear victims, 60% of the companies would be in the area of companies at risk. Based on the reports submitted by the members of the commission, 90-95% of these companies would emigrate from the Netherlands. The main alternatives named are Luxembourg, Belgium and the UK, with Germany very close, since most of the groups involved have operations there.

The total number of direct jobs at risk in the Netherlands is consequently close to 16,000 to which one should add approximately 4,000-5,000 directly related indirect jobs. However, all those indirect jobs do have a domino effect.

On basis of the input provided, the total Corporate Income Tax receipts by the Netherlands from all Japanese owned companies is € 650 million, of which close to € 300 million would certainly evaporate due to the great uncertainty created by a reduction of the Dutch corporate income tax rate to 25% or less.

The total amount of Corporate Income Tax has increased substantially over the last few years, it would appear. It should be noted, however, that the research done this time around has been much more profound (and time consuming) than two years ago, when the estimate was substantially lower. In addition, the last number of years, there has been a renewed growth of companies from Japanese origin, which established themselves in the Netherlands. Improving economic situations, also meant that more income from the non-Dutch subsidiaries owned by Dutch based holdings and EHQ's are reinvested by such Dutch based companies, for purely commercial and sound-business/best practice reasons, thus increasing the tax base of such Dutch resident companies.

It should be noted here also, that the international developments regarding e.g. transfer pricing offer substantial remedies to deal with alleged profit shifting of e.g. financial and royalty income, one of the original concerns which have lead to JATHL.

7) Conclusion of findings regarding loss of employment and tax revenue

The research performed, shows a high (more than 90%) likelihood of a loss of direct employment by Japanese groups in the Netherlands of approximately 16,000 staff and a loss of direct tax revenue in the order of € 300 million.

The research done, at this stage, has not yet lead to well enough documented conclusions regarding the indirect effects or the effects on wage tax and social levies or VAT. This is solely due to lack of time.

8) Additional relevant information:

JATHL provides, since 2005 for a special rule in the event that the business activity test, the substance test and the local management and control test are met but either the non-related party test or the local business test are not met (see section A, paragraph 3 of the memo of July 7, 2008). In such case, in determining the income taxable in Japan under the attribution rules of JATHL, 10% of direct personnel costs can be deducted from the retained earnings (i.e. from the amount attributed to Japan under JATHL).

The effect of this rule is, however, only marginal, as can be demonstrated with the following example. This example is based on an existing Japanese controlled Dutch company, acting as central entrepreneur for group supply chain purposes.⁴

All amounts in € 1,000

| | |
|---|-------------------|
| Sales | 807,542 |
| Cost of sales | 709,656 |
| General Expenses (incl. direct cost of personnel) | 82,322 |
| Other income and expense | <u>-/ - 6,790</u> |
| Taxable income under (JATHL) | 8,774 |

⁴ It should be noted that the income attributable to Japan under JATHL normally needs to be calculated in conformity with Japanese rules, for simplicity sake, however, we have assumed that no corrections are required in this particular case.

The attributable income is reduced with € 2,112,000 (10% of direct cost of personnel) leaving an amount directly taxed in Japan of € 6,662,000.

Furthermore, as can be shown from the attached slide, the following should be noted.

When JATHL in its basic current form, as amended over the years, was introduced, the Japanese tax rate was around 50%, while the average OECD tax rate was 38% and the Dutch tax rate was 42% in 1988 and 35% when JATHL was introduced in its current form.

Meanwhile, the Japanese effective tax rate has decreased to effectively about 40%, but (as of today) the average tax rate of OECD countries, has reduced to 26% and there is a substantial downwards trend. Based on presently, publicly available information, the average rate of the OECD countries will be closer to 22% next year than to 25%+. In this light, using a fixed rate as the threshold for defining a suspicion that a country is a tax haven seems no longer the right approach. This certainly is the case if the relevant legislation does not provide sufficient clarity on the definitions and the safe harbour rules. Even more so, if the legislation (or related regulations or treaty provisions) do(es) not allow for any demonstration that the establishment of a company in an allegedly low tax country was not motivated by tax motives.

One of the first European countries to introduce CFC legislation was France, applying a proportional test, i.e. a rate which is less than a certain percentage of the domestic rate, but also allowing for a proof that tax motives were not predominant. Similarly, the CFC legislation in the US allows companies, under circumstances, to demonstrate that the motive of establishment was not tax driven.

The overwhelming argument for JATHL at the time of introduction of the current rules has been to combat the attempts by tax payers existing at that time, to "drop" transfer pricing differences in low-taxed countries. The current approach to Transfer Pricing and the far reaching powers of tax administrations, including the many multi-lateral agreements certainly offer other means to combat such abusive behaviour.

9) Conclusion on findings:

Basically 20% of the Japanese owned companies in the Netherlands will in any event be hurt by JATHL if the Dutch tax rate would fall to 25% or less.

Another 60% (good for some 20,000 direct jobs) of Japanese owned companies may leave since they are likely to be hurt by JATHL, creating potential a loss of Dutch revenue of about € 300 million or more. The fact alone that JATHL might apply, in view of the uncertainty of certain concepts in JATHL and especially the various exception tests is sufficient to scare away Japanese investors, like the certainty given in the past by advance tax rulings, were considered a positive reason to elect the Netherlands as country of establishment.

The indirect effects are hard to establish at this time.

10) Recommendations:

Any discussion with the honourable representatives of the Japanese Ministry of Finance should aim to at least clarify the uncertainties regarding the interpretation of the definitions. It should also be made clear that the Netherlands, by size not much larger than greater Tokyo, can possibly be considered on its own when determining the area in which "domestic turnover" needs to be realised. Most small Dutch companies will not even realise 50% of their turnover within the Dutch territory. It goes without saying that smaller and larger multinationals from all over the world, which have chosen the Netherlands as their European base because Holland has the largest harbour in the world (except for container transport) and the second best if not best cargo handling airport on continental Europe, have not done so predominantly for tax reasons.

The Dutch Government has an undeniable sovereign right to set its own fiscal policy, certainly in an increasingly competitive environment with a race to the bottom. Such policy should not be obstructed by foreign rules that lack a sufficient degree of clarity to assess the consequences of such fiscal policy. Every effort must be made, in view of the above outlined economic effects, to clarify that situation. One of the first prerequisites is clearer guidance regarding the interpretation of the various concepts underlying JATHL.

Furthermore, in cases where the local management and control test, the substance test and the business activity test are met, the tax payer should at least have the possibility to demonstrate that tax savings have not been the predominant reason for establishing in the Netherlands.

An additional problem is that Japan does not recognize the tax consolidation rules for purposes of JATHL. This has as consequence that certain activities of larger groups, which normally, when seen as a whole would clearly meet the exclusions test in JATHL, would trigger JATHL attribution. The use of tax consolidated independent subsidiaries is often purely done for commercial reasons such as a separation of risks and liabilities or better identification in the market.

In addition, it can be noted that, based on the results of the research done in the last few weeks, any migration from the Netherlands of Japanese owned corporations will likely not lead to increased tax revenues in Japan. Those entities that we have spoken to have all indicated that they will relocate to other neighbouring countries, such as Luxembourg, Belgium, the UK and even Germany.

Finally, the effects of JATHL would clearly be mitigated in case Japan would be willing to treat the EU as one region for purposes of this legislation. It would at least solve problems for real operations with substance, as those described above but that do not meet the local country test simply because the country of establishment is too small and because of the nature of doing business in a unified Europe.

11) Additional effects:

Finally, it should be noted that the above described consequences, may have a far more reaching effect.

Departure of EHQ's. EDC's [] companies and finance companies (which originally were at the basis of all important Japanese investments in the Netherlands) will lead to a substantial reduction in the attractiveness of the Netherlands for Japanese companies to be here. There will e.g. no longer be sufficient funds to finance Japanese schools, therefore, those remaining companies that have Japanese staff will reconsider any expansion in the Netherlands and are more likely to migrate to close-by large Japanese communities such as Dosseldorf with over 30,000 Japanese residents, or Antwerp, with a very fast growing Japanese community.

The few, i.e. approximately 100-120 Japanese-owned companies in the Netherlands that would not be directly affected, will re-consider expansion.

Furthermore, Japan still plays an important, if not the most important role as guiding nation in the Far East as far as outbound investments is concerned.

Amsterdam, September 10, 2008

Members of the Commission:

10.2.G



Ernst & Young Belastingadviseurs LLP
 Cross Towers, Antonio Vivaldistraat 150
 1083 HP Amsterdam
 Postbus 7925
 1008 AC Amsterdam
 Tel.: +31 (0) 88 - 407 1000
 Fax: +31 (0) 88 - 407 1005
 www.ey.nl

Ministerie van Financiën
 t.a.v. Directie Directe Belastingen
 Postbus 20201
 2500 EE DEN HAAG

| |
|---------------------------------|
| Ministerie van Financiën |
| 1213-24-446 |
| Ontv. 2-9-09 |
| Uiterl. afdoening 22-9-09 |
| Dossiernummer |
| Trefwoord/DSP code |
| Paraaf voor archiveren |

Amsterdam, 28 juli 2009

Betreft: reactie consultatiedocument 'Mogelijke aanpassingen in de vennootschapsbelasting'

Geachte directie,

Op verzoek 2G vragen wij graag uw aandacht voor een knelpunt met betrekking tot het voorgestelde artikel 15ad Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ("Wet VpB").

Consultatiedocument

In het vervolg op de brief van 15 december 2008, heeft de Staatssecretaris van Financiën op zondag 14 juni 2009 het consultatiedocument 'Mogelijke aanpassingen in de vennootschapsbelasting' aan de Tweede Kamer aangeboden. Het consultatiedocument bevat een uitwerking van de verplichte groepsrentebox, wijzigingen in het huidige regime van de laagbelaste beleggingsdeelneming en nieuwe renteaftrekbeperkingen.

Een aspect van de mogelijke renteaftrekbeperking betreft het voorgestelde artikel 15ad Wet VpB dat een beperking van de renteaftrek voor overnameholdings bevat. Meer in het bijzonder ziet de bepaling op situaties waarin een overnameholding de aandelen in een vennootschap verwerft en vervolgens met deze vennootschap een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting gaat vormen. De derden- en groepsrente over de schuld waarmee de aankoop is gefinancierd, komt slechts in aftrek tot het bedrag van de 'eigen winst' van de overnameholding. Dit wordt gemotiveerd met de opmerking dat de bepaling tot doel heeft te voorkomen dat na vorming van de fiscale eenheid met de overgenomen vennootschap rentelasten die samenhangen met de overname kunnen worden verrekend met de winst van de overgenomen vennootschap. Opgemerkt wordt dat de renteaftrekbeperking slechts van toepassing zal zijn als de overname bovenmatig met vreemd vermogen geschiedt.

Gezien de wijze waarop het voorgestelde artikel 15ad Wet VpB thans is vormgegeven worden ook overnames geraakt waarbij de conclusie niet lijkt te zijn gerechtvaardigd dat deze bovenmatig met vreemd vermogen geschieden. Aan de hand van de navoigende casus zullen wij dit nader toelichten.



Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is een limited liability partnership gevestigd in Engeland en Wales met registratienummer OC335596. In relatie tot Ernst & Young Belastingadviseurs LLP wordt de term partner gebruikt voor een (vertegenwoordiger van een) venoot van Ernst & Young Belastingadviseurs LLP. Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is statutair gevestigd te Lambeth Palace Road 1, Londen SE1 7EM, Verenigd Koninkrijk, heeft haar hoofdvestiging aan Boompjes 25B, 3011 XZ Rotterdam, Nederland en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel Rotterdam onder nummer 24432939. Op onze werkaankondingen zijn algemene voorwaarden van toepassing, waarin een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Deze algemene voorwaarden zijn gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel Rotterdam en zijn in te zien op www.ey.nl.

Casus

In het kader 2G

2 g

Ter financiering van de koopprijs van de aandelen wordt door de buitenlandse ondernemer een bedrag van, stel, 50 miljoen EURO als kapitaal gestort in de overnameholding. Daarnaast wordt door de overnameholding een banklening afgesloten ter grootte van, stel, 50 miljoen EURO. De financiering vindt dus 50/50 plaats met eigen vermogen en vreemd vermogen. Vervolgens worden meer dan 95% van de aandelen verkregen in de Nederlandse vennootschap voor een bedrag van, stel, in totaal 100 miljoen EURO. Deze 100 miljoen EURD ziet voor een bedrag van 60 miljoen EURO op een vergoeding voor de assets en voor 40 miljoen EURO op de aanwezigheid van goodwill. Ten slotte dienen de overnameholding en de Nederlandse vennootschap een verzoek in om aangemerkt te worden als een fiscale eenheid met als moedermaatschappij de overnameholding.

Uit de tegenbewijsregeling, opgenomen in het tweede lid, onderdeel b van het voorgestelde artikel 15ad Wet VpB blijkt dat een overname bovenmatig met vreemd vermogen geschiedt indien de verschuldigde geldleningen meer bedragen dan driemaal het fiscale eigen vermogen van de fiscale eenheid na de overname. Er dient dus aangesloten te worden bij de balans van de fiscale eenheid. Als een deelneming in een fiscale eenheid wordt opgenomen, verschijnen de vermogenbestanddelen van de deelneming voor de fiscale boekwaarde op de balans van de fiscale eenheid. Zij nemen dan de plaats in van de boekwaarde van de deelneming welke op de balans van de moeder stond. In het geval dat ten tijde van de verwerving van de deelneming goodwill is betaald, zal als gevolg van de consolidatie een vermogensdaling optreden.

Bezwaren

In de onderhavige casus, waar in de koopsom voor de Nederlandse vennootschap 40 miljoen EURO aan goodwill is inbegrepen en een fiscale eenheid wordt gevormd, heeft dit als gevolg dat het fiscaal eigen vermogen van de belastingplichtige meer dan aanzienlijk zal afnemen. Zie dat voor het aangaan van de fiscale eenheid bij de overnameholding nog sprake was van een verhouding eigen vermogen en vreemd vermogen van 1/1, terwijl na vorming van de fiscale eenheid de verhouding eigen vermogen en vreemd vermogen, op het niveau van de overnameholding als moedermaatschappij van de fiscale eenheid, is teruggezakt naar 1/5. Door deze daling zal een beroep op de tegenbewijsregeling niet slagen, met als gevolg dat nota bene rente over de derden schuld waarmee de aankoop van de Nederlandse vennootschap is gefinancierd definitief zal worden beperkt. In dit zogenoemde goodwillgat wordt niet voorzien.

Opvallend is dat, anders dan bij de huidige thincap bepaling, er daarnaast geen tegenbewijsregeling is op basis van de concerttoets. Wij merken op dat een vergelijkbare regeling wel is opgenomen in de 'earnings stripping'-bepaling die in het consultatiedocument als alternatief wordt voorgesteld. Indien de commerciële verhouding tussen vreemd vermogen en eigen vermogen van de fiscale eenheid beter is dan die van de groep als geheel zal de voorgestelde 'earnings stripping'-bepaling in zijn geheel buiten toepassing blijven. Het voorgestelde 15ad Wet VpB gaat voornamelijk aan een dergelijk oplossing voorbij.

Ten slotte merken wij op dat anders dan de min of meer vergelijkbare bepaling gericht tegen overnameholdings die heeft gegolden tot 1 januari 2007, de voorgestelde maatregel de renteaftrek definitief beperkt en derhalve niet slechts een 'temporiserend' effect heeft. De niet in aftrek te brengen rente wordt dus niet doorgeschoven naar toekomstige jaren, zelfs niet als de overnameholding in die jaren voldoende winst blijkt te hebben.

Conclusie

Doordat het voorgestelde artikel 15ad Wet VpB onevenredig hard kan uitpakken lopen in Nederland gevestigde ondernemingen ongewild het risico dat zij te maken krijgen met niet aftrekbare rente terwijl commercieel bezien de overname niet bovenmatig met vreemd vermogen geschiedt. Dit is, onzes inziens, niet bevorderlijk voor het overnemen van Nederlandse bedrijven door buitenlandse investeerders, hetgeen het Nederlandse vestigingsklimaat niet ten goede zal komen. Te allen tijde dient te worden voorkomen dat een hek om Nederland wordt gezet.

Ons verzoek aan u is om tijdens het nader uitwerken van het wetsvoorstel, waar rekening is gehouden met reacties op het consultatiedocument, ook bovengenoemd knelpunt in overweging te nemen.

Wij zijn gaarne bereid het bovenstaande, telefonisch dan wel in een persoonlijk onderhoud, nader toe te lichten.

Hoogachtend,
Ernst & Young Belastingadviseurs LLP

2 e en g





KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

Postbus 74600
1070 DE Amsterdam

Telefoon +31 (0)20 666 10 00
Telefax +31 (0)20 666 11 00
www.kpmgmeijburg.nl

Burgemeester Ruijsendaal 10
1185 MC Amstelveen
Nederland

AANTEKENEN

Aan de staatssecretaris van Financiën
mr. drs. J.C. de Jager
Postbus 20201
2500 EE **IS-GRAVENHAGE**

Datum : 31 juli 2009
Referentie : 2 e en g
Betreft : Reactie van KPMG Meijburg & Co op het consultatiedocument
'Mogelijke aanpassingen in de vennootschapsbelasting' (Kamerstukken
II, 2008/09, 31369, nr. 5)

Hooggeachtte heer De Jager,

KPMG Meijburg & Co heeft met belangstelling kennisgenomen van het consultatiedocument met mogelijke aanpassingen in de vennootschapsbelasting dat u als bijlage bij uw brief van 15 juni jl. aan de Tweede Kamer stuurde. In de bij deze brief gevoegde bijlage gaan wij in op uw uitnodiging om op het consultatiedocument te reageren.

Hoogachtend,
KPMG Meijburg & Co

2 e en g

Bijlage: 1

De afgeleverde versie van het KPMG Meijburg & Co, verspreid door de Kamer van Koophandel te Arnhem.
Het KPMG Meijburg & Co, verspreid door de Kamer van Koophandel te Arnhem.
De afgeleverde versie van het KPMG Meijburg & Co, verspreid door de Kamer van Koophandel te Arnhem.
De afgeleverde versie van het KPMG Meijburg & Co, verspreid door de Kamer van Koophandel te Arnhem.

KPMG Meijburg & Co
Arnhem
Arnhem
Arnhem
Arnhem

KPMG
Eindhoven
Eindhoven
Eindhoven
Eindhoven

KPMG
Londen
Londen
Londen
Londen



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 renteaftrekbependingen (variant 1)
 - 3.1.1. Beperking aftrek deelnemingsrente (artikel 13)
 - 3.1.2. Beperking aftrek excessieve rente bij overnames (artikel 15ad)
 - 3.2. Algemene renteaftrekbepending (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.



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 2

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 anderszins 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 wettelijke tekst 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.



KPMG Meljburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 3

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 overgangrecht 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 groeps Garantie 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 voornamelijk 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.



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 4

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 tweedordemeerderheid 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-geïsoleerde 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 jaarrekeningrecht wordt betracht, achten wij bijzonder wenselijk.

Samenloop niet/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),



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 5

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 samenloopssituaties.

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 o.g. 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



KPMG Meljburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 6

slechts beperkt aftrekbaar is. Dit is met name zeer nadelig in situaties dat weer wordt doorgeleasd 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 kennis genomen 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



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 7

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 paralleliteit 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 hollands bank die van allerlei 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 subsidair aanknopen bij een debt/equity groepsratio zodat ten minste de groepschuld 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



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

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 perfectie 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 grondslagultholling 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 dordenschulden 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 nòde 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?



KPMG Meljburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 9

3. Beperking aftrek van rente

Opmerking vooraf inzake artikel 10a en 10b

Gezien de beperkte mogelijkheden die na invoering van de voorgestelde maatregelen resleren om de Nederlandse belastinggrondslag uit te hollen, kan naar onze mening het huidige artikel 10a Wet Vpb 1969 komen te vervallen. Dit zou eveneens de uitvoerbaarheid van de nieuwe maatregelen zeer ten goede komen (zie ook de opmerkingen hierna over de samenloop van de verschillende bepalingen), alsook de administratieve lasten van het bedrijfsleven verminderen. Hetzelfde geldt naar onze mening voor artikel 10b.

3.1. Specifieke renteaftrekbeperkingen (variant 1)

3.1.1. Beperking aftrek deelnemingsrente (artikel 13l)

Algemeen

EU-proof

Naar het lijkt is de bepaling niet van toepassing indien en voor zover deelnemingen zijn gevoegd in een fiscale eenheid. In het voorgestelde artikel 15ad is een alternatieve regeling getroffen voor situaties waarin de fiscale eenheid een rol speelt. Wij vragen ons af of dit verkapt onderscheid geen strijdigheid oplevert met het EG-Verdrag, in die situaties waarin toepassing van artikel 15ad gunstiger zou zijn, maar toepassing van artikel 15ad niet mogelijk is omdat de betreffende (buitenlandse) deelneming niet kan worden gevoegd in een fiscale eenheid.

Dubbele belasting

Rente die op grond van deze bepaling niet aftrekbaar is, wordt bij de binnenlandse crediteur vol belast (tenzij sprake is van een verbonden lichaam waarbij de ontvangen rente in de rentebox valt, dan wordt de ontvangen rente tegen een effectief tarief van 5% belast). Kennelijk is deze (potentieel) dubbele heffing beoogd. Wij vragen ons echter af wat de rechtvaardiging is voor een dergelijke dubbele heffing, bovenop de naar onze mening evenmin te rechtvaardigen dubbele heffing waar onder de bestaande renteaftrekbeperkingen al sprake van is. Dit fundamentele punt van bezwaar geldt overigens ook voor de voorgestelde artikelen 15ad en 10d.

Overgangsrecht

Naar wij menen zal invoering van deze bepaling vergezeld moeten gaan van ruimhartig overgangsrecht om bestaande gevallen te ontzien, of in elk geval de tijd te bieden tot financiële reorganisatie om zich aan te passen aan deze ingrijpende wetswijziging.



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 10

Artikel 131 lid 1

Wij achten de franchise van € 250.000 veel te laag en stellen voor dit bedrag aanzienlijk op te hogen en vervolgens te indexeren.

Artikel 131 lid 2

Definitie factoren

Omdat lid 2 de factor S definieert als "de gemiddelde boekwaarde van de verschuldigde geldleningen" mag ervan worden uitgegaan dat S een niet gesaldeerd bedrag vormt. De uitkomst van de formule $SDG/S \times R$ kan in dat geval slechts evenwichtig zijn wanneer ook R en SDG niet-gesaldeerde bedragen zijn. Wij zouden dit punt graag bevestigd zien.

Het feit dat de R in de formule de betaalde rente is, en niet de per saldo te betalen rente kan overigens vreemde gevolgen hebben. Zo hebben wij de indruk dat met de gekozen techniek niet buiten kijf staat dat ter zake van een doorstroombening (back-to-backlening) betaalde rente altijd buiten de reikwijdte van deze bepaling blijft. Een dergelijke consequentie zouden wij ongewenst achten.

Samenhang met artikel 10a etc.

Onduidelijk is wat de samenhang is tussen artikel 131 en andere renteaftrekbeperkingen, zoals artikel 10a Vpb, artikel 8c Vpb en het voorgestelde artikel 15ad. De voorgestelde wettelijkst definieert R als "het gezamenlijke bedrag aan renten en kosten van geldleningen", terwijl de toelichting spreekt van "het totale bedrag aan aftrekbare renten en kosten van geldleningen". Men kan zich afvragen of rentekosten die op grond van dergelijke bepalingen niet aftrekbaar zijn, wel onder de factor R moeten worden begrepen. Een soortgelijke vraag doet zich voor of bij het bepalen van de factor S ook de geldleningen moeten worden meegenomen waarvan de rente niet aftrekbaar is op grond van dergelijke bepalingen. Wij vragen ons af of het niet meer in overeenstemming is met de systematiek van deze bepaling om schulden waarvan de rente reeds op grond van andere bepalingen niet aftrekbaar is, aan te merken als eigen vermogen (conform de samenloopregeling met de groepsrentebox, op grond waarvan circa 80% van groepsschulden die onder de box vallen meetellen als eigen vermogen). Voorbeeld: een bv financiert een deelneming (100) en externe vordering (50) met eigen vermogen (50), externe schuld (50) en een 10a-lening (50) die verband houdt met de acquisitie van de deelneming. Wij zien in theorie drie mogelijkheden:

- 1) De 10a-lening telt gewoon mee als schuld (S) en niet als eigen vermogen (SDG), in welk geval de helft (50/100) van de betaalde rente (op de externe schuld en de 10a-schuld) niet aftrekbaar is en vervolgens de vraag opkomt of dit betekent dat de volledige rente wordt toegerekend aan de



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 11

10a-schuld (de externe rente is geheel aftrekbaar), aan de externe schuld (de externe rente is geheel niet-aftrekbaar) of pro rata.³

- 2) De 10a-lening telt niet mee als schuld (S), en evenmin als eigen vermogen (SDG), met als gevolg dat de gehele rente op de externe schuld niet in aftrek komt (50/50).
- 3) De 10a-lening telt mee als eigen vermogen (SDG is in het voorbeeld dan nihil), met als gevolg dat de gehele rente op de externe schuld in aftrek komt.

Het moge duidelijk zijn dat wij in dit voorbeeld de eerste twee opties onaanvaardbaar achten en alleen de derde optie in overeenstemming achten met doel en strekking van de betrokken bepalingen. Vergelijkbare situaties kunnen spelen met betrekking tot leningen waarvan op grond van andere bepalingen de rente niet aftrekbaar is (bijvoorbeeld artikel 10 lid 1 onderdeel d, artikel 10b).

Artikel 131 lid 3

EV

Stel dat de volgende situatie zich voordoet. Een Nederlandse (top)houdstervennootschap houdt een niet extern vreemd vermogen gefinancierde binnenlandse dochter van 100, waarmee een fiscale eenheid is aangegaan. Daarnaast houdt de moedermaatschappij een met eigen vermogen gefinancierde buitenlandse deelneming van 100. De kostprijs van de gevoegde dochter bestaat voor een groot deel (bijvoorbeeld 80) uit goodwill. De balans van de fiscale eenheid laat dan een buitenlandse deelneming van 100 zien, per saldo activa van 20, een eigen vermogen van 20 en vreemd vermogen van 100. Wij constateren dat het goodwillgat dat in deze situatie optreedt het eigen vermogen als het ware 'opeel', waardoor het vreemd vermogen dat is aangetrokken om de binnenlandse dochter te verwerven, tegenover de buitenlandse deelneming is komen te staan. Wij vragen ons af of deze samenloop tussen de fiscale eenheidsregels en artikel 131 is beoogd.

Hoewel niet in de toelichting aangegeven, lijkt ervan te kunnen worden uitgegaan dat het eigen vermogen ten minste op nihil dient te worden gesteld. Zou dit niet het geval zijn, dan zou op grond van de formule het bedrag aan financieringsschuld voor deelnemingen en groepsvorderingen onder omstandigheden worden verhoogd met het bedrag van het negatieve eigen vermogen, en zou de financieringsschuld hoger kunnen zijn dan het bedrag van de deelnemingen en groepsvorderingen, hetgeen niet te bedoeling kan zijn. Met andere woorden, dan kan er een factor SDG ontstaan die niet tegenover D of VG staat. Graag zien wij bevestigd dat dit niet de bedoeling is.

³ Daarnaast zal aandacht moeten worden besteed aan eventuele samenloop met artikel 12c, omdat 10a-schulden onder artikel 12c kunnen vallen met alle invloed op de factoren S en SDG van dien.



KPMG Melijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 12

Aangezien een definitie van wat onder verliezen moet worden verstaan ontbreekt, is het onduidelijk welke verliezen exact in aanmerking komen. Zo is het (nog) niet duidelijk hoe dient te worden omgegaan met voorvoegingsverliezen en maatregelen als artikel 20, lid 4 Wet Vpb of artikel 20a Wet Vpb. Verliesvermindering vanwege de sinds 1 januari 2007 beperkte voorwaartse verliesverrekening beperkt de ophoging van het eigen vermogen dus ook, maar het zou zuiverder zijn de werkelijk geleden verliezen te mogen bijtellen bij het eigen vermogen, ongeacht de fiscale behandeling van die verliezen. Enige verduidelijking hierover lijkt wenselijk.

Artikel 131 lid 4

Gemiddelde boekwaarde

Volgens de voorgestelde wetttekst worden bij het bepalen van de "gemiddelde boekwaarde" tijdelijke mutaties rond deze tijdstippen genegeerd. Deze laatste toevoeging is opgenomen om kunstmatige mutaties rond de overgang van het ene naar het volgende boekjaar buiten aanmerking te laten. Naast de praktische problemen die kunnen ontstaan bij de vaststelling wanneer nog wel en wanneer geen sprake (meer) is van een tijdelijke mutatie, is bijvoorbeeld ook onduidelijk of het moet gaan om fiscaal ingegeven tijdelijke mutaties of dat de gemiddelde boekwaarden ook moeten worden gecorrigeerd met betrekking tot mutaties om commerciële redenen. Graag zien wij opheldering hierover.

3.1.2. Beperking aftrek excessieve rente bij overnames (artikel 15ad)

Algemeen

Overgangsrecht

Ook bij invoering van deze bepaling achten wij zorgvuldig overgangsrecht gewenst om bestaande gevallen in zekere mate te ontzien of in elk geval de tijd te bieden zich aan te passen aan de gewijzigde regelgeving.

Daarnaast komt de vraag op ten aanzien van reeds gestalde rente uit het verleden (op basis van artikel 15ad zoals dat gold vóór 2007), die tot nog toe nog niet kon worden gebruikt in verband met verliezen. Wordt dit na de invoering van het nieuwe artikel 15ad wederom aangemerkt als 15ad rente, of mag deze gestalde rente in de toekomst nog ten laste van het resultaat worden gebracht op basis van de overgangsregeling in verband met de afschaffing van artikel 15ad (oud)?

Artikel 15ad lid 1

Reikwijdte kosten en valutarisultaten

De discussie die momenteel loopt inzake het huidige artikel 10a Wet Vpb over het al dan niet



KPMG Meljburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 13

saldereen van kosten en valufaresultaten voor de bepaling van de aftrekbeperking, speelt ook bij voorgestelde artikel 15ad. Duidelijkheid hierover lijkt wenselijk.

Artikel 15ad lid 2 - onderdeel a

Drempelbedrag

Voorgesteld wordt een drempelbedrag van € 250.000 in te voeren. De vraag rijst of deze franchise voldoende is om te ondervangen dat de uitzondering voor kwalificerende bedrijfsvernames door het management, die gold onder het oude artikel 15ad, in de voorgestelde bepaling niet terugkeert. Wij achten een aanzienlijke verhoging en indexering van deze franchise wenselijk.

Artikel 15ad lid 2 - onderdeel b

Goodwillgat

Indien de aankoop van een deelneming geschiedt met inachtneming van een 1:3 verhouding (eigen vermogen/vreemd vermogen) bij de fiscale eenheid die met de deelneming wordt gevormd, kan de gerelateerde rente alsnog in aftrek worden gebracht. Echter, in veel gevallen zal ter zake van de voeging met de deelneming een goodwillgat ontstaan dat het eigen vermogen van de fiscale eenheid aanzienlijk aantast. Dit goodwillgat kan zelfs leiden tot een negatief eigen vermogen bij de fiscale eenheid. In veel gevallen zal derhalve de verhouding tussen dit aangetaste (fiscale) eigen vermogen en het vreemd vermogen vele malen groter zijn dan de verhouding 1:3, met als gevolg dat deze tegenbewijsregeling naar onze inschatting een dode letter zal zijn. Wij stellen dan ook voor om te abstraheren van het goodwillgat bij de vaststelling van de verhouding eigen/vreemd vermogen, voor toepassing van deze safe harbour.

"Indien" versus "voor zover"-benadering

De tegenbewijsmogelijkheid geldt slechts indien de 1:3-ratio niet wordt overschreden. Dit leidt tot willekeurige, onevenwichtige en onredelijke effecten. Een "voor zover"-benadering verdient naar onze mening de voorkeur.

Tijdelijke mutaties

Ok bij dit onderdeel geldt dat het niet eenvoudig zal zijn om de bewijslast te leveren met betrekking tot de tijdelijke mutaties rond de genoemde tijdsippen met het oog op de toepassing van dit artikel. Voorts rijst de vraag wie deze bewijslast toegewezen krijgt.

Saldo van geldleningen

Het is ons niet geheel duidelijk welke leningen zullen meedoen met de saldoring van verschuldigde en uitstaande geldleningen op de voet van het voorgestelde artikel 15ad, lid 2, onderdeel b (bijvoorbeeld ook een deelnemerschapslening?). Een nadere toelichting op dit punt zou wenselijk zijn.



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 14

Definitie eigen vermogen

Naar wij begrijpen wordt voor toepassing van de safe harbour van 1:3 financiering het eigen vermogen verminderd met de waarde van de deelnemingen. Wij zien echter niet in waarom bij artikel 15ad een algemene correctie ter zake van deelnemingen dient te worden toegepast, aangezien het hierbij per definitie gaat om niet-gevoegde (buitenlandse) deelnemingen, ter zake waarvan de financiering al wordt bestreken door artikel 13l. Wij stellen dan ook voor om de correctie in ieder geval te beperken tot situaties waarin deelnemingen aantoonbaar (historisch) met eigen vermogen zijn gefinancierd.

Doorschijf

Het komt ons voor dat de afwezigheid van een doorschuifmogelijkheid van niet in aftrek gekomen rente – anders dan het geval was in artikel 15ad (oud) Vpb – niet ten gunste zal komen van het vestigingsklimaat.

3.2. Algemene renteaftrekbeperking (variant 2) (artikel 10d)

Algemeen

Overkill

Deze maatregel koppelt de aftrekbaarheid van rente aan de aanwezigheid van voldoende winst en geeft als norm dat rentelasten ten hoogste 30% van de jaarwinst (ebitda) mogen bedragen. Dit obijt ruimhartig, maar in tijden van economische tegenspoed (macro-economisch gezien) of voor ondernemingen die het niet voor de wind gaat (micro-economisch gezien) zal deze maatregel naar onze verwachting trekken van 'overkill' kunnen gaan vertonen. Een belastingplichtige die het toch al moeilijk heeft, zal nog eens fiscaal worden beperkt in de aftrek van bedrijfseconomisch bezien reële financieringskosten, met als gevolg dat de belastingplichtige vennootschapsbelasting moet betalen over winst die hij niet heeft behaald. De 30% ebitda factor houdt geen verband met de vraag of de kosten bedrijfseconomisch bezien reëel zijn dan wel excessief. Naar onze mening zou ook een generieke maatregel zoals de onderhavige alleen excessieve renteaftrek moeten bestrijden, maar als gevolg van de koppeling aan de ebitda zal de werking van deze aftrekbeperking volstrekt willekeurig gaan uitpakken en ook reële gevallen hard kunnen treffen. Daarnaast zij opgemerkt dat 30% ebitda voor de ene sector een veel ruimere jas zal zijn dan voor een andere sector, afhankelijk van de vraag of de betreffende sector veel of weinig afschrijvingen heeft (met name het verschil tussen wel en niet kapitaalintensieve bedrijven).

Artikel 10d lid 5 en lid 6

Eigen vermogen bij toepassing groepsratio

De belastingplichtige die wenst terug te vallen op het alternatief van de groepsratio, dient wel met



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 15

het oog op de vergelijking met die groepsratio het eigen vermogen te verminderen met de waarde van de deelnemingen. Zien wij het goed dat indien een belastingplichtige een geconsolideerde jaarrekening opstelt, het eigen vermogen wordt bepaald op basis van deze jaarrekening?

Ons is niet duidelijk hoe de correctie met de waarde van de deelnemingen plaats moet vinden. Gebeurt dat door de fiscale boekwaarde van de deelnemingen van belastingplichtige op het eigen vermogen zoals dat blijkt uit de jaarrekening in mindering te brengen? Of dient uit te worden gegaan van de (waarde van de) deelnemingen zoals die voorkomen op de actiefzijde van de jaarrekening? Hoe moet worden gehandeld indien de fiscale deelneming door de belastingplichtige commercieel wordt geconsolideerd? En hoe dient te worden gehandeld indien commercieel sprake is van een niet-geconsolideerde deelneming (bijvoorbeeld omdat de deelneming wordt geconsolideerd in de jaarrekening van de uiteindelijke topvennootschap van de groep waartoe de belastingplichtige behoort) terwijl de deelneming is gevoegd met belastingplichtige op basis van artikel 15 Wet Vpb 1969? Voorts is het onduidelijk welke waarde van de deelnemingen buiten aanmerking gelaten dient te worden bij het bepalen van het eigen vermogen. Is dit de commerciële boekwaarde inclusief goodwill?

Indien het doel van de correctie is om te voorkomen dat het gemiddeld eigen vermogen kunstmatig wordt verhoogd door middel van de inbreng van deelnemingen, willen wij voorstellen om deze correctie te beperken tot gevallen waarin deelnemingen historisch met eigen vermogen zijn gefinancierd. Voor het geval onverkort wordt vastgehouden aan de correctie, zou het dan niet juist zijn in dat geval ook bij de vaststelling van de groepsratio (de factor in lid 8) de waarde van het gemiddeld eigen vermogen van de groep te corrigeren voor de waarde van de deelnemingen? Wij zien graag een verduidelijking op bovenstaande punten.

Artikel 10a lid 10

Tijdelijke mutaties

Zie onze eerdere opmerkingen over artikel 15ad hierboven.

Bepaling gemiddeld vreemd en eigen vermogen

Het gebruik van het ongewogen gemiddelde van vreemd en eigen vermogen bij alleen het begin en het eind van het jaar, kan tot grote, ongerechtvaardigde verschillen leiden bij veranderingen gedurende de loop van het jaar. Wij achten hier een verdergaande verfijning gewenst.

4. Deelnemingsvrijstelling (artikel 13)

Algemeen

Wij achten de voorgestelde maatregelen ter versoepeling van de deelnemingsvrijstelling een aanzienlijke verbetering en juichen invoering van deze maatregelen van harte toe. Ondanks deze



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 16

grote waardering voor de voorstellen, vragen wij ons af wat de reden is deze te plaatsen in de context van de rentemaatregelen die in het consultatiedocument naar voren worden gebracht. Inhoudelijk achten wij geen verband aanwezig met de voorgestelde rentemaatregelen. Dit brengt ons tot de oproep de voorgestelde versoepeling van de deelnemingsvrijstelling zo snel mogelijk in te voeren, en al bij voorbaat los te koppelen van de rentemaatregelen, voor het geval dat invoering van die laatste maatregelen vertraging zou oplopen. Het Belastingplan 2010 zou derhalve een goede mogelijkheid zijn om de voorgestelde versoepelingen van de deelnemingsvrijstelling onder te brengen.

Ondanks de voorgestelde versoepelingen zijn nog steeds situaties denkbaar waarvoor het Besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M, Stcrt. 2008, 47 verlichting brengt (o.a. ten aanzien van dubbelleningen van groepsvoorderingen). Wij zouden het dan ook op prijs stellen indien de in dit besluit geboden versoepelingen voor zover nog relevant worden gehandhaafd. Verder gaan we ervan uit dat het ATR/APA-team van de Belastingdienst teruggaat naar het oude beleid dat ten grondslag lag aan het verlenen van zekerheid vooraf inzake de deelnemingsvrijstelling op grond van het voldoen aan het 'niet ter beleggings'-criterium.

Samenloop lid 10 en lid 11

Om misverstanden over de rangorde van de ficties van lid 10 en lid 11 te voorkomen stellen wij voor om de aanhef van lid 11 te openen met "In afwijking van het tiende lid ...".

Artikel 13 lid 9 (oogmerkvereiste)

Algemeen

Het oogmerkriterium was tot 1 januari 2007 een belangrijk criterium voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling op niet in Nederland gevestigde lichamen (de problematiek van de zogenaamde oneigenlijke deelnemingen laten wij hier buiten beschouwing). In hoeverre echter voor de invulling van het voorgestelde oogmerkvereiste – behalve voor zover dit anders wordt ingevuld door de voorgestelde wettekst dan wel de toelichting daarop – teruggerepen kan worden op jurisprudentie en besluiten van voor 1 januari 2007 is niet geheel duidelijk. Dit ligt wel voor de hand, omdat de bewoordingen identiek zijn ("als belegging gehouden") en omdat in de inleidende tekst op het voorstel wordt opgemerkt dat de voorgestelde oogmerktoets "vergelijkbaar" is met de niet-ter-beleggingszels zoals die gold tot 1 januari 2007.

Situaties waarin sprake is van een beleggingsdeelneming

Volgens de toelichting worden deelnemingen in ieder geval als belegging aangemerkt, indien het lichaam waarin wordt deelgenomen naar zijn aard belegt. De toelichting noemt als voorbeeld een lichaam dat formeel optreedt als concern(her)verzekeringslichaam, terwijl aannemelijk is dat in derdenverhoudingen een dergelijke verzekering niet tot stand zou komen. Het komt ons voor dat er situaties denkbaar zijn waarin een verzekering niet wordt verstrekt in derdensituaties, terwijl zij toch niet als belegging te kwalificeren is. De bepaling lijkt wat dit betreft een overkill te bevatten.



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 17

Situaties waarin geen sprake is van een beleggingsdeelname

"In het verlengde van de onderneming"

Uit de toelichting blijkt dat een deelneming in ieder geval niet als belegging wordt gehouden als de onderneming van het lichaam waarin wordt deelgenomen in het verlengde ligt van de onderneming van de belastingplichtige. Dit criterium werd tevens gehanteerd onder het deelnemingsvrijstellingsregime zoals dat gold vóór 1 januari 2007. In de toenmalige Memorie van Antwoord is bepaald: *"Evenmin achten de ondergetekenden het bij de gekozen redactie dubieus dat de vrijstelling kan worden genoten door een Nederlandse dochter van een buitenlandse moedermaatschappij, indien die dochter optreedt als houdster van eveneens buitenlandse dochters wier activiteit in lijn ligt van de bedrijfsuitoefening van de buitenlandse moeder."*

Voor de invulling van de vraag in welke gevallen een lichaam in het verlengde ligt van de onderneming van de belastingplichtige, lijkt in beginsel te kunnen worden teruggegrepen op jurisprudentie die is gewezen onder de oude deelnemingsvrijstelling. Wij zouden graag een bevestiging hiervan in de toelichting willen zien.

Actieve onderneming

Evenmin is volgens de toelichting sprake van een beleggingsdeelname als de belastingplichtige een houdstervennootschap is en het lichaam waarin wordt deelgenomen niet (on)middelbaar belegt maar een (actieve) onderneming drijft. Dit criterium is afkomstig uit jurisprudentie en besluiten onder het regime deelnemingsvrijstelling van voor 1 januari 2007. Zo blijkt uit de resolutie van 15 oktober 1974 (BNB 1975/11) dat "de deelnemingsvrijstelling aan een in Nederland gevestigde holdingmaatschappij niet zal worden onthouden voor deelnemingen in een buitenlands lichaam dat niet direct of indirect als beleggingsmaatschappij functioneert".

De term "houdstermaatschappij" is in wettelijk noch toelichting gedefinieerd. Een "kale" houdstermaatschappij werd in de resolutie BNB 1974/2 onvoldoende geacht om te concluderen dat de deelneming niet ter belegging werd gehouden, zagenzien bij gebrek aan een eigen onderneming er geen sprake kon zijn van het destijds vereiste verband tussen de onderneming van de moedervennootschap en de dochtervennootschap. Deze vergaande benadering is echter verlaten in de op de resolutie volgende jurisprudentie. Graag zien wij een expliciete bevestiging hiervan, met andere woorden dat kale houdstermaatschappijen in de voorgestelde bepaling wel kwalificeren voor de uitzonderingsfictie.

Schakelfunctie

Volgens de toelichting op de voorgestelde bepaling is de deelnemingsvrijstelling van toepassing, ongeacht het oogmerk waarmee de deelneming wordt gehouden, indien sprake is van een schakelfunctie tussen de moedervennootschap en de deelneming. Volgens de toelichting op de



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 18

voorgestelde bepaling is sprake van een schakelfunctie, indien de bedrijfsuitoefening van de door de Nederlandse tussenhouder gehouden lichamen in de lijn ligt van de bedrijfsuitoefening van de buitenlandse moeder.

In het arrest BNB 1998/32, gewezen onder het oude deelnemingsvrijstellingsregime, werd bepaald dat het enkele feit dat de bedrijfsuitoefening van de dochtervennootschap in lijn ligt met die van de moedervennootschap van de belastingplichtige juist niet voldoende was om vast te stellen dat een belang werd aangehouden in de lijn van de onderneming van de belastingplichtige. In het arrest werd nadrukkelijk gekeken naar de aard van de onderneming van de belastingplichtige zelf. Het onderhavige voorstel lijkt van deze jurisprudentie af te wijken. Graag zien wij een expliciete bevestiging hiervan.

Bij een Nederlandse tussenholding was het criterium onder het regime dat gold voor invoering van de Wet werken aan winst – net als in het voorstel – dat een schakelfunctie diende te worden vervuld tussen een actieve buitenlandse dochter en een buitenlandse moeder. Voorwaarde hierbij onder het oude regime was dat het echte beheer en bestuur van de schakelvennootschap bij een buitenlandse moeder plaatsvindt, ofwel hogerop in het concern. Aangenomen kan worden dat deze voorwaarde onder het nieuwe regime ook geldt. Graag zien wij een bevestiging hiervan.

Artikel 13 lid 10

Groepsfinancieringsfunctie

Op grond van het voorgestelde artikel 13, lid 10, onderdeel b, wordt een deelneming in ieder geval geacht als belegging te worden gehouden, indien de functie van het lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft tezamen met de lichamen waarin dit lichaam een belang van ten minste 5% heeft, grotendeels bestaat uit het direct of indirect financieren van de belastingplichtige of van met de belastingplichtige verbonden lichamen.

Aan welke eisen niet worden voldaan, wil een lichaam een functie hebben die grotendeels bestaat uit het direct of indirect financieren van groepsvennootschappen is noch in het voorgestelde wetsartikel, noch in de toelichting nader uitgewerkt.

Het huidige deelnemingsvrijstellingsregime kent, anders dan onder het deelnemingsvrijstellingsregime van voor 1 januari 2007, geen bepaling die toepassing van de deelnemingsvrijstelling ontzegt aan deelnemingen met een groepsfinancieringsfunctie. Wel worden onder de huidige regeling bezittingen, aangewend voor werkzaamheden die grotendeels bestaan uit groepsfinancieringsactiviteiten als vrije beleggingen aangemerkt (zie het huidige artikel 13, lid 11 Vpb). In de deelnemingsvrijstelling zoals die gold voor 1 januari 2007 werd een deelneming wiens werkzaamheden grotendeels bestonden uit groepsfinancieringsactiviteiten, geacht als belegging te worden gehouden (artikel 13, lid 2 Vpb oud).



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 19

De voorgestelde regeling lijkt erg op de werkzaamhedentoets van de oude deelnemingsvrijstelling, maar lijkt anders ingevuld te worden. Onder de oude deelnemingsvrijstelling dienden de integrale, feitelijke activiteiten van het lichaam te worden beoordeeld. Hoewel ook onder de oude deelnemingsvrijstelling naar de functie werd gekeken die het lichaam vervulde (zie bijvoorbeeld Kamerstukken 1996-1997, 24 696, nr. 8), waren toch de feitelijke werkzaamheden doorslaggevend. Onder de voorgestelde regeling gaat het uitsluitend om de functie die de deelneming binnen het concern vervult. Indien deze functie grotendeels bestaat uit financieren van verbonden lichamen, wordt de deelneming als beleggingsdeelneming gekwalificeerd. Hoe precies moet worden beoordeeld wat de functie van een deelneming is, wordt niet duidelijk. Het lijkt erop dat een meer subjectieve benadering wordt gekozen (functie) dan de werkzaamhedentoets die gold onder het oude deelnemingsvrijstellingsregime. Graag zien wij meer duidelijkheid op dit punt.

Artikel 13 lid 11 (onderworpenheidstoets)

Algemeen

Een statutair tarief van ten minste 10% wordt slechts voldoende geacht om voor de onderworpenheidstoets te slagen als sprake is van een naar Nederlandse maatstaven reële heffing. Een algemene definitie van de term "naar Nederlandse maatstaven reële heffing" wordt in de wettekst niet gegeven. Uit de toelichting blijkt dat "beoordeeld dient te worden of het belastingstelsel (passief) inkomen adequaat in de winstbelasting betreft".

Situaties waarin geen sprake is van een reële heffing

De precieze reikwijdte van de in de toelichting bij het consultatiedocument genoemde voorbeelden voor situaties waarin geen sprake is van een reële heffing is niet helder. Termen als "te ruim", "zeer beperkt" of "aanzienlijk" zijn niet nader gedefinieerd. Graag zien wij meer verduidelijking hoe deze termen alsmede de bovengenoemde termen "reël" en "adequaat" moeten worden verstaan.

Ook lijken zich op grond van de lijst met voorbeelden situaties te kunnen voordoen die onder de huidige laagbelaste beleggingsdeelnemingsregeling goed gaan, maar niet door de voorgestelde reële heffingstoets komen. Als voorbeeld kan de Belgische 'inbreng buiten kapitaal variant' worden genoemd, waarbij een storting in België in beginsel is belast, terwijl heffing over de storting naar Nederlandse maatstaven niet als belast inkomen wordt gezien. Door uit te gaan van het effectieve belastingtarief gaat het onder de huidige regeling goed, terwijl de 'inbreng buiten kapitaal variant', wellicht moet worden aangemerkt als een "aanzienlijke grondslagvermindering vanwege fictieve kosten of vrijstellingen". Het komt ons voor dat dit niet de bedoeling moet zijn, en dat om dergelijke situaties te voorkomen de belastingplichtige zich in voorkomende gevallen kan beroepen op het effectieve belastingtarief bij wijze van tegenbewijs.



KPMG Meljburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 20

Ook de overweging dat een buitenlandse deelnemingsvrijstelling op voordelen uit hoofde van een als belegging gehouden deelneming als niet reëel kwalificeert, lijkt enigszins ongenueanceerd, nu een Nederlandse heleggingsdeelneming wel degelijk in aanmerking komt voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling, mits zij maar voldoende onderworpen is.

Situaties waarin wel sprake van een reële heffing

In de toelichting wordt aangegeven dat de volgende situatie niet leidt tot een naar Nederlandse maatstaven niet-reële heffing: speciale grondslagregelingen die eigenlijk als bijzonder tarief zijn bedoeld voor passief inkomen – zoals de rente- en oortroobox – tot een reële heffing, mits de uiteindelijke druk vergelijkbaar is met de Nederlandse. Volgens de toelichting betekent dit dat concernfinancieringsvoordelen voldoende onderworpen zijn als de feitelijke heffing 5% bedraagt.

Met name het laatste punt leidt tot enige verwarring. De term feitelijke heffing ziet niet op het statutaire tarief maar op het effectieve tarief, waarbij onduidelijk is of dit effectieve tarief moet worden berekend naar Nederlandse grondslagen. Graag zien wij verduidelijking op dit punt.

Niveau toepassing onderworpenheidstoets

Net als onder de huidige deelnemingsvrijstelling, dient de onderworpenheidstoets op het niveau van het direct gehouden lichaam te worden aangelegd. Dit houdt in dat wordt aangesloten bij de belastingdruk van de directe deelnemidg zelf, dus enkelvoudig en niet geconsolideerd. Ingeval een laagbelaste deelneming dochters houdt in hoogbelaste jurisdicties telt de betaalde belasting dus niet mee voor beoordeling of wordt voldaan aan de onderworpenheidstoets. Dit kan tot problemen leiden die zich onder het huidige deelnemingsvrijstellingsregime niet voordoen. Stel bijvoorbeeld de situatie waarin een tegen een statutair tarief van 1% onderworpen dochtervennootschap een dividend ontvangt van haar tegen een tarief van 50% onderworpen deelneming hetgeen de dochter dooruitdeelt aan haar in Nederland gevestigde moeder. Stel verder dat het vestigingsland van de dochter een deelnemingsvrijstelling kent vergelijkbaar met de Nederlandse. Voor de vraag of in Nederland de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, gaat het onder het huidige regime in beginsel goed doordat de naar Nederlandse grondslagen bepaalde winst van de dochtervennootschap nihil bedraagt, wegens toepassing van de deelnemingsvrijstelling, zodat het effectieve tarief boven de 10% uitkomt. Onder de voorgestelde onderworpenheidstoets gaat een dergelijke situatie echter de mist in, doordat wordt aangesloten bij het statutaire tarief dat in dit geval slechts 1% bedraagt. Dergelijke problemen zouden kunnen worden opgelost zoals hierboven voorgesteld door belastingplichtige als derde escape de mogelijkheid te bieden zijn belastinggrondslag naar Nederlandse maatstaven te berekenen, zoals nu het geval is onder de huidige onderworpenheidstoets.

Onderworpenheid concernfinancieringsvoordelen

Ervan uitgeand dat in Nederland als gevolg van de groepsrentebox een effectieve belastingdruk van 5% geldt voor groepsfinancieringsinkomsten, kan uiteraard van een buitenlandse dochtermaatschappij met vergelijkbare activiteiten en inkomsten geen hogere belastingdruk worden



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 21

vereist. De omissie in het huidige artikel 13 lid 10 wordt terecht weggenomen. Naar wij begrijpen is de voorgestelde rentobox een tariefsmaatregel die technisch is vormgegeven als een grondslagmaatregel. Voor de deelnemingsvrijstelling, artikel 13 lid 11 onderdeel a, zou derhalve niet moeten uitmaken op welke wijze de lage belastingdruk van 5% wordt gerealiseerd: door middel van een laag statutair tarief of door middel van een grondslagversmalling. De voorgestelde tekst lijkt uit te gaan van een statutair minimumtarief van 10% zodat de verdere daling tot een effectieve druk van 5% slechts kan worden gerealiseerd in de versmalling van de hultenlandse grondslag. Zo deze conclusie juist is, zouden wij graag bepleiten dat ook met een statutair tarief van 5% (gegeven een volwaardige grondslag ten aanzien van de groepsfinancieringsinkomsten) aan de onderworpenheids eis ten aanzien van groepsfinancieringsactiviteiten kan worden voldaan.

Invloed regeling ter voorkoming van dubbele belasting

Volgens de toelichting kan ten aanzien van de mate van onderworpenheid van een lichaam gevestigd in het ene land met een vaste inrichting in een ander land een eventueel van toepassing zijnde regeling ter voorkoming van dubbele belasting van invloed zijn. In een dergelijke situatie is de onderworpenheid van het lichaam de optelsom van de mate van onderworpenheid in het vestigingsland en de mate van onderworpenheid in het land van de vaste inrichting. Aldus kan dit leiden tot onvoldoende onderworpenheid ingeval door toepassing van een regeling ter voorkoming van dubbele belastingheffing een deel van de winst niet of laag wordt belast.

Onduidelijk is of voor "de optelsom van de mate van onderworpenheid" ziet op een optelsom van het statutaire tarief of op een optelsom van het effectieve belastingtarief. Doordat de hoofdregel uitgaat van het statutaire tarief, lijkt voor de hand te liggen dat dit ook geldt ingeval sprake is van een vaste inrichting. Enkele opmerkingen die in de toelichting worden gemaakt, lijken echter aan te sluiten bij het effectieve tarief, wellicht berekend over Nederlandse grondslagen.

De toelichting geeft onder andere aan dat tax sparing credits van invloed kunnen zijn op de vraag of aan de onderworpenheids eis is voldaan. Nu tax sparing credits geen enkele invloed hebben op het statutaire tarief, lijkt ingeval sprake is van een deelneming met vaste inrichting, aangesloten te moeten worden bij het effectieve belastingtarief. Men lijkt dus -- net als voor bepaling van de belastinggrondslag van voordelen die onder speciale regimes vallen -- toch weer terug te grijpen op het effectieve belastingtarief, berekend naar Nederlandse maatstaven. Enigszins onduidelijk blijft of ook bronheffingen die drukken op inkomsten ontvangen door de deelneming, worden meegeteld bij de belastingdruk. Indien met de voorkoming en eventuele tax sparing credits wel rekening wordt gehouden, lijkt het logisch dat anderzijds ook de drukkende bronheffingen worden meegenomen. Graag zien wij verduidelijking op deze punten.

Artikel 13 lid 11 (bezittingentoets)

In de thans voorgestelde bezittingentoets wordt gekeken hoe de balans van de deelneming er "doorgaans" uitziet. Hierdoor wordt bereikt dat de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing is als de bezittingen gedurende een korte periode voor 50% of meer bestaan uit vrije beleggingen. In de



KPMG Meijburg & Co
Beleidsadviseurs

pagina 22

Wettekst, noch in de toelichting wordt echter aangegeven wat precies verstaan dient te worden onder de term "doorgaans". Graag zien wij deze term verduidelijkt.

Artikel 13 lid 12 (vrije beleggingen)

Algemeen

In het voorstel wordt de term "vrije beleggingen" gedefinieerd in artikel 13, lid 12. Hierbij worden drie categorieën van vrije beleggingen onderscheiden: 1. gewone beleggingen, 2. groepsvorderingen, 3. ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen.

Gewone beleggingen

Volgens vaste jurisprudentie zoals gewezen onder de oude deelnemingsvrijstellingsregimes, wordt beleggen gedefinieerd als het aanhouden van bezittingen met het oog op de waardeinstijging en het rendement daarvan dat bij normaal vermogensbeheer kan worden verwacht. Deze jurisprudentie lijkt op grond van de gelijklopende bewoordingen te kunnen worden doorgetrokken naar het huidige voorstel. Graag zien wij een bevestiging hiervan.

Als beleggingen worden ook niet aangemerkt onroerende zaken -- daaronder mede begrepen rechten die direct of indirect betrekking hebben op onroerende zaken die niet in het bezit zijn van een lichaam dat is aangemerkt als beleggingsinstelling of vrijgestelde beleggingsinstelling (artikel 13, lid 12, sub a, onder 2). De term "onroerende zaken" is niet gedefinieerd maar zal waarschijnlijk net als onder de huidige deelnemingsvrijstelling moeten worden opgevat op basis van het Nederlandse civiele recht. Onduidelijk is of ook onroerend goed dat binnen de groep wordt verhuurd als niet beleggingsobject kwalificeert, zoals dat wel het geval is onder het huidige regime. Graag zien wij deze punten bevestigd. Daarnaast zien wij graag bevestigd dat de huidige tegemoetkoming van de staatssecretaris op basis van de hardheidsclausule voor economische eigendom van onroerende zaken (bijvoorbeeld financial lease) (zie Besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M) blijft gelden.

Tot slot, in de toelichting is aangegeven dat, anders dan voor de overige beleggingsficties (groepsvorderingen en ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen), voor de categorie gewone beleggingen geen uitzondering wordt gemaakt, ingeval zij voor ten minste 90% extern zijn gefinancierd. De ratio hierachter is dat men wenst te voorkomen dat de deelnemingsvrijstelling zou gaan gelden voor een deelneming in een FBI of VBL. Onduidelijk is waarom het consultatiedocument niet een uitdrukkelijke bepaling van die strekking bevat, maar een bepaling van een veel algemenere strekking. Graag zien wij een verklaring hiervoor.



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 23

Groepsvorderingen

Regulier tarief van 10%

Groepsvorderingen worden niet als belegging aangemerkt indien de voordelen uit deze groepsvorderingen zijn onderworpen aan een heffing van een regulier van ten minste 10% die resulteert in een naar Nederlandse begrippen reële heffing. Volgens de toelichting op het artikel is deze onderworpenheidstoets identiek aan de onderworpenheidstoets van artikel 13, lid 11 tweede volzin. Verwezen wordt naar de algemene opmerkingen die in het kader van deze bepaling zijn gemaakt. Belangwekkend is nog wel dat in de toelichting expliciet wordt aangegeven dat een effectief tarief van 5% voldoende is om een beroep op de uitzondering te kunnen doen. Achtergrond van deze gedachte is dat op grond van het voorstel voordelen uit groepsvorderingen in de rentebox tegen een effectief tarief van 5% worden belast, waardoor een tarief van 5% niet anders kan worden aangemerkt dan naar Nederlandse maatstaven roebel.

Opvallend is dat de fictie dat groepsvorderingen als vrije beleggingen worden aangemerkt, op grond van de regeling reeds intreedt bij een belang van een derde deel (verbonden lichaam, zie artikel 10a, lid 4) terwijl de voorgestelde groepsrentebox intreedt bij groepsbelangen vanaf 50%. Het kan dus voorkomen dat groepsvorderingen bij wijze van fictie als vrije beleggingen worden aangemerkt, zonder dat zij onder het 5%-tarief van de groepsrentebox vallen. Onduidelijk is of men in een dergelijk geval ook gebruik kan maken van de uitzondering dat de opbrengsten van de groepsvorderingen belast zijn tegen 5%. Vaagheden hierover zouden kunnen worden voorkomen door ofwel het huidige groepsbegrip door te trekken naar de rentebox ofwel het renteboxgroepsbegrip door te trekken naar de rest van de wet.

Gefinancierd door derdenleningen

Groepsvorderingen waarvan de aanschaffings- of voortbrengingskosten geheel of nagenoeg geheel zijn gefinancierd door van derden verkregen geldleningen, worden niet als vrije beleggingen aangemerkt. Onduidelijk is of zal worden gekeken naar historische verbanden of dat er net als bij de vermogensstoets een mathematische methode wordt gehanteerd (bijvoorbeeld door te kijken naar het balansstelsel). Volgens de toelichting is geen sprake van een van een derde verkregen geldlening indien die geldlening door een verbonden persoon wordt gegarandeerd. Het is onduidelijk of, evenals in de huidige artikelen 10a en 10d Vpb, garanties alleen tot diskwalificatie als derdenlening leiden, indien zonder de garantie niet in die mate financiering had kunnen worden verkregen. Graag zien wij deze punten verduidelijkt.

Ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen

"Actief ter beschikking stellen"

De wettelijke fictie ten aanzien van ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen geldt niet indien sprake is van actief ter beschikking stellen. Dit is ook in de huidige wet het geval. Hoer, ten



KPMG Meijburg & Co
Belastingadviseurs

pagina 24

sanzien van de huidige wet is onduidelijk of voor de beoordeling of sprake is van actief ter beschikking stellen moet worden aangeknoopt bij artikel 2a Uitvoeringsbeschikking. De tekst van dit artikel lijkt expliciet te zijn geschreven voor financieringsactiviteiten, en niet voor terbeschikkingstelling. De daar vermelde criteria, waaronder de verlangde externe financiering met 20%, passen ook inhoudelijk niet op vennootschappen waarvan de activiteiten bestaan uit het ter beschikking stellen van bedrijfsmiddelen. In de praktijk zal rechtstreekse financiering door de bank van een dergelijke groepsmaatschappij, doorgaans maar vooral waar het immateriële activa betreft, niet voor de hand liggen of zelfs onmogelijk zijn. Ook geldt in veel gevallen dat convenanten met de bank slechts enkele belangrijke concernvennootschappen rechtstreeks toegang bieden tot de kredietlijnen van de bank. Naar wij uit de tekst van het voorgestelde artikel 13 lid 12 onderdeel c opmaken, worden nu afzonderlijke criteria opgesteld waaraan moet worden voldaan wil een groepsvennootschap als actief worden aangemerkt waar het terbeschikkingstelling betreft. Wij juichen dat toe en geven in overweging om daarbij vooral inhoudelijke criteria te formuleren gericht op de 'substance' van de buitenlandse vennootschap op het terrein van bedrijfsvoering en personeel. Tevens zouden wij willen aandringen op het gelijktijdig publiceren van deze (concept)criteria met de indiening van het wetsvoorstel, zodat ook bij de parlementaire behandeling op dit onderwerp kan worden ingegaan.

Gefinancierd door derdenleningen

Net zoals bij groepsvoordringen is ook ten aanzien van ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen onduidelijk hoe het verband moet worden gelegd tussen deze bedrijfsmiddelen en derdenleningen, alsmede hoe dient te worden omgegaan met groeps Garanties.

Artikel 13 lid 14 (balansverlenging)

In het voorgestelde veertiende lid van artikel 13 wordt bepaald dat bezittingen die worden aangewend voor het direct of indirect financieren van de belastingplichtige of met de belastingplichtige verbonden lichamen en die op grond van het twaalfde lid, onderdeel b, onder sub 1 (tarief van minimaal 10%), niet als vrije beleggingen worden aangemerkt, voor de toepassing van het elfde lid (safe harbours) geacht worden geen bezittingen te zijn van het lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft.

Deze ietwat verwarrende bepaling is een anti-misbruikbepaling die beoogt manipulatie van de toerekeningsbalans tegen te gaan door "balansverlenging". Het gaat om situaties waarin de kwalificatie als beleggingsdeelneming wordt ontlopen door het in (verschillende) hoogbelaste schakels doordenen van geld dat oorspronkelijk afkomstig is van een laagbelaste groepsmaatschappij. Indien een groepsvoordring door een hoogbelast lichaam zou worden gehouden, zou geen sprake zijn van een vrije belegging, waardoor de bezittingen niet als vrije belegging op de toerekeningsbalans verschijnen. Om dit te voorkomen worden dergelijke bezittingen geheel buiten beschouwing gelaten.



KPMG Meijburg & Co
Balasingsadviseurs

pagina 25

Men kan zich afvragen of de strekking van de regeling niet verder reikt dan het doel dat zij beoogt. Volgens de tekst van de bepaling moeten ook niet door kunstmatige balansverlenging ontstane reële, goede leningen van de toerekeningsbalans worden geëlimineerd. Dit lijkt als overkill te kunnen kwalificeren.

Artikel 13 lid 15 (vernummering)

Hoewel nergens aangegeven, lijkt het huidige veertiende lid vernummerd te worden tot het vijftiende lid.

2G

AAN De staatssecretaris van Financiën
 VAN 2G
 REFERENTIE 5212353-V4
 DATUM 30 juli 2009
 BETREFT Consultatiedocument VPB 2010

De in New York werkzame fiscalisten van 2G
 2G komen bijeen onder de naam 2G
 2G met als doel een bijdrage te leveren aan de verbetering van het Nederlandse
 vestigingsklimaat voor Amerikaanse investeerders. In dat kader reageren wij graag op het
 Consultatiedocument VPB 2010. Wij beperken ons daarbij tot de fiscale keuzes die directe invloed
 hebben op Amerikaanse investeerders en vertrouwen er op dat andere organisaties commentaar van
 meer technische aard zullen geven. Hieronder treft u eerst per onderwerp onze algemene
 opmerkingen. In de bijlage hebben we per maatregel nog specifiek commentaar opgenomen.

1. **Algemeen.** Zoals de Staatssecretaris opmerkt in zijn begeleidende brief is bestendigheid van het
 fiscale systeem van groot belang. Ons open en bestendige fiscale stelsel heeft van oudsher sterk
 bijgedragen aan de omvang van de Amerikaanse investeringen in ons land. De 2G constataert
 echter dat Nederland de afgelopen jaren zijn leidende positie is kwijtgeraakt. Dit komt enerzijds doordat
 een aantal concurrerende landen aantrekkelijker is geworden, maar anderzijds door ontwikkelingen in
 Nederland welke onze reputatie hebben aangetast. Naar verwachting van de 2G zullen ook de
 maatregelen die beschreven staan in het Consultatiedocument door een aanzienlijk deel van het
 Amerikaanse bedrijfsleven gezien worden als een verdere achteruitgang van het Nederlandse
 investeringsklimaat. Dit geldt zowel voor de rentetrekbeperkingen, alsook voor de verplichte rentebox
 die in de huidige vormgeving in een groot aantal situaties (onbedoeld) uitwerkt als rentetrekbeperking.
 De verbeteringen van de deelnemingsvrijstelling zijn positief, maar worden gezien als een nodige
 correctie van wat is misgegaan bij de invoering van Werken aan winst in 2007. De 'pijn' van de
 voorgestelde maatregelen zou verlicht kunnen worden indien er overgangsrecht komt en indien de
 opbrengst op een effectieve manier wordt teruggesluisd op een wijze die ook Amerikaanse
 investeerders ten goede komt. Daarbij merken wij op dat het Amerikaanse systeem naar verwachting
per 2011 ingrijpend wordt gewijzigd en Nederland bij invoering van de voorgestelde wijzigingen per
 2010 daar geen rekening mee kan houden.

2. **Groepsrentebox.** De verplichte rentebox zal in veel gevallen voor Amerikaanse investeerders
 uitwerken als een rentetrekbeperking, te meer daar het huidige voorstel op essentiële onderdelen
 (cash pooling, hybride leningen, extern doorlenen) asymmetrisch uitwerkt en de beoogde uitzondering
 voor door de groep extern ingeleende gelden dusdanig is vormgegeven dat deze nauwelijks soslaas
 biedt. Wij verwijzen naar het in de bijlage opgenomen specifieke commentaar op deze punten. Indien
 deze valkuilen op een effectieve wijze zouden worden weggenomen, ziet de 2G mogelijkheden om

2G

bij nieuwe investeringen via Nederland op de rentebox in te spelen. Daarbij zij wel opgemerkt dat een effectief tarief van 5% hoog is voor het Amerikaanse bedrijfsleven omdat zij thans toegang heeft tot regimes met een aanzienlijk lagere effectieve druk (soms zelfs 0%).

3. **Renteaftrekbeperkingen.** Mocht Nederland menen dat de bestaande renteaftrekbeperkingen nog verder moeten worden aanscherpt, dan heeft de 2G een voorkeur voor de voorgestelde algemene renteaftrekbeperking (variant 2) boven de voorgestelde specifieke renteaftrekbeperkingen (variant 1). Deze voorkeur is vooral gestoeld op de wens te komen tot een uit te leggen, bestendig en zo eenvoudig mogelijk systeem. Naar het oordeel van de 2G zou invoering van variant 1 tot internationaal ongekennde complexiteit leiden, waarbij Nederland op het gebied van de renteaftrek een zwalkend beleid zou voortzetten. Bovendien verwacht de 2G dat de *earnings stripping* regeling van variant 2 voor Amerikanen logischer en hanteerbaarder is omdat zij zelf een vergelijkbare regeling hebben en ook andere landen dergelijke regelingen hebben ingevoerd. In Amerika wordt overigens een percentage van 50% gehanteerd en de 2G vraag zich af waarom gekozen is voor een aanzienlijk lager percentage van 30%. De 2G vindt het overigens van groot belang dat in beide varianten artikel 10a en artikel 10b wordt aangeschaft. Het verhoudt zich niet met een *earnings stripping* regeling (variant 2) of een gedetailleerde wettelijke anti-misbruikregeling (variant 1) om daarnaast deze bepalingen te handhaven. Bij echte kunstmatige grondslagultholling zou bovendien *fraus legis* aan aftrek in de weg staan.

4. **Deelnemingsvrijstelling.** De 2G juicht de voorgestelde aanpassingen toe en is van oordeel dat de herinvoering van een oogmerktoets, de verlichting van de bezittingentoets en aanpassing van de onderworpenheidstoets de rechtszekerheid ten goede zullen komen. Wij merken daarbij wel op dat de voorgestelde wijzigingen vooral worden gezien als een reparatie van wat mis is gegaan bij de invoering van Werken aan winst. Naar het oordeel van de 2G waren de gedachten die ten grondslag lagen aan de aanpassingen in het kader van Werken aan winst helder, maar heeft de wijze waarop destijds Kamervragen zijn beantwoord geleid tot onzekerheid. Dit heeft de reputatie van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling geen goed gedaan. De 2G benadrukt dat het van groot belang is dat de heldere doelstellingen die thans in het Consultatiedocument staan beschreven consistent tijdens de Parlementaire behandeling worden doorgezet. Bovendien roept de 2G op om de onzekerheid over de invulling van begrippen als "functie" en "reële heffing" weg te nemen, zodat wordt voorkomen dat Amerikaanse bedrijven alsnog een Fin-48 voorziening moeten vormen vanwege onzekerheden in de Nederlandse deelnemingsvrijstelling en zij daarom kiezen Nederland te mijden.

5. **Opbrengsten.** In de begeleidende brief bij het Consultatiedocument is opgemerkt dat de opbrengst van de maatregelen wordt teruggesluisd in de sfeer van de vennootschapsbelasting. 2G 2G juicht dit uitgangspunt toe, maar vindt wel dat het beter was geweest als dergelijke maatregelen in het Consultatiedocument waren meegenomen zodat zij de pijn van de boodschap op de Amerikaanse markt hadden kunnen verzachten. 2G dringt in dit kader aan op een integrale afschaffing van de dividendbelasting.

2 G

Annex: Specifieke opmerkingen:

Rentebox:

- a. Saldobenadering: Onder het voorstel blijft ca. 80% van de groepsrente buiten de grondslag, terwijl onder de in het kader van Werken aan winst geïntroduceerde vrijwillige rentebox alle resultaten in de grondslag zitten, maar het groepsrentesaldo voor ca. 80% buiten de winst blijft. Hoewel het resultaat hetzelfde is, heeft de 2 G een voorkeur voor een saldobenadering, omdat een grondslaguitsluiting naar verwachting eerder tot problemen leidt (in internationale verhoudingen, zoals bij verdragstoepassing en CFC-wetgeving, terwijl een saldobenadering vanwege specifieke Amerikaanse regels de voorkeur geniet.
- b. Asymmetrie 1 (cash pooling / treasury): De belastingdruk ter zake van *cash pooling* en *treasury* activiteiten kan onder het voorstel aanzienlijk toenemen als de inkomsten uit tijdelijke gelduitzettingen bij derden, anders dan de rentelasten onder daarmee verband houdende groepsschulden, niet onder de rentebox komen. Dit zou naar het oordeel van 2 G leiden tot een uittocht van dergelijke activiteiten. Wij pleiten er dan ook voor om kortlopende beleggingen die verband houden met dergelijke activiteiten onder de rentebox te brengen.
- c. Asymmetrie 2 (intern in, extern doorlenen): Net als ter zake van extern in- en intern doorlenen zou naar het oordeel van 2 G bij intern in- en extern doorlenen op zowel de rente-inkomsten als de rentelasten de rentebox van toepassing moeten zijn. Het huidige voorstel is asymmetrisch, leidt tot ongerijmde en onverwachte resultaten en is daardoor internationaal onaantrekkelijk.
- d. Asymmetrie 3 (hybride leningen): Als rente-inkomsten op hybride vorderingen onder de rentebox komen, terwijl rentelasten op hybride schulden niet aftrekbaar zijn, wordt een asymmetrisch systeem gecreëerd. Deze valkuil is internationaal niet uit te leggen. Bovendien verwacht 2 G dat de rentebox voor Amerikaanse bedrijven juist aantrekkelijk kan blijken indien ook hybride schulden worden meegenomen.
- e. Leden 5 en 6 (tracing/parallelle): Parallelle lijkt uitgangspunt te zijn van de leden 5 en 6. Dit gaat echter voorbij aan de commerciële realiteit. Zoals ook in het Consultatiedocument opgemerkt wordt, trekken bedrijven hun vreemd vermogen doorgaans centraal aan. Amerikaanse bedrijven doen dit op topniveau. Daarbij gaat het veelal om financieringen, zoals *revolving credit facilities* en *commercial paper*, die een veelvoud zijn van de financieringsbehoefte in Nederland. Het is in de praktijk daardoor doorgaans vrijwel onmogelijk om de gewenste parallelle aan te brengen. 2 G ziet graag dat beter wordt aangesloten bij de commerciële realiteit en dat mogelijk wordt ook zonder parallelle bevestiging te krijgen - bijvoorbeeld op verzoek bij beschikking - ter zake van het verband, indien dit verband anderszins kan worden aangetoond.
- f. Lid 5 (direct verband): In de toelichting staat dat bij het gebruik van gekapitaliseerde tussenschakels geen sprake is van het vereiste verband. Het is voor Amerikaanse bedrijven gebruikelijk om groepsfinancieringsactiviteiten via een gekapitaliseerde (en soms niet of laag

2 G

belaste) dochtermaatschappij te leiden. Deze manier van structureren wordt doorgaans niet gedreven door de wens de Nederlandse belastinggrondslag uit te hollen, maar is vooral gericht op het (tijdelijk) optimaliseren van de Amerikaanse belastingpositie (vaak spelen andere commerciële overwegingen ook een rol). Daarbij zal als gevolg van het Amerikaanse systeem uiteindelijk altijd worden 'blijgeheven' tot het Amerikaanse tarief (bij repatriëring van de gelden naar Amerika). De Nederlandse belastinggrondslag wordt niet verder verlaagd in vergelijking met de situatie dat Nederland direct van een derde partij had ingeleend. De overige voorgestelde (en bestaande) renteaftrekbepalingen zullen ons inziens de Nederlandse grondslag reeds voldoende beschermen. Het wetsvoorstel in zijn huidige vorm lijkt dus eerder gericht op het frustreren van Amerikaanse fiscale planning, dan op het beschermen van de Nederlandse basis. Indien een dergelijke structurering zou betekenen dat Nederlandse dochtermaatschappijen door toedoen van de rentebox rente niet volledig kunnen aftrekken, terwijl er door de groep uiteindelijk extern is ingeleend, zou dit naar het oordeel van 2G grote negatieve gevolgen hebben voor Amerikaanse investeringen. Wij stellen dan ook voor om artikel 12c lid 5 uit te breiden tot situaties waarin het verbonden lichaam waaraan een geldlening is verschuldigd, of een daarmee verbonden lichaam, met het oog op de financieringsbehoefte in Nederland vermogen uit hoofde van geldlening heelt aangetrokken van een niet-verbonden lichaam.

Specifieke renteaftrekbepalingen:

- g. Doorschulftregeling: 2G pleit voor een doorschulftregeling voor rente die op grond van artikel 13l of 15ad in een bepaald jaar niet in aftrek komt.
- h. Goodwillgat: 2G adviseert in lijn met het commentaar van V-N om de nadelige en ongewenste gevolgen van het zogenaamde goodwillgat weg te nemen in het voorgestelde artikel 15ad Wet Vpb. Het goodwillgat in combinatie met het feit dat artikel 15ad Wet Vpb ook van toepassing is op leningen van niet-verbonden lichamen en niet voorziet in een doorschulftregeling, leidt naar het oordeel van 2G tot een onbegrijpelijk en overtrokken resultaat.
- i. Wisselwerking: Het Consultatiedocument houdt naar de mening van 2G onvoldoende rekening met de wisselwerking tussen de diverse renteaftrekbepalingen. 2G ziet graag een expliciete rangorderegeling. Bovendien zou in zowel artikel 13l als 15ad een bepaling moeten worden opgenomen op grond waarvan rentekosten slechts door deze regelingen kunnen getroffen worden voor zover zij overigens in de grondslag worden begrepen.

Deelnemingsvrijstelling:

- j. Onderworpenheidstoets: Deze toets is wederom enigszins cryptisch beschreven. 2G ziet graag expliciet bevestigd dat slechts definitieve (totaalwinst) en geen tijdelijke verschillen (jaarwinst) tussen het Nederlandse en het desbetreffende buitenlandse regime in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of spreke is van een reële heffing.

2 G

- k. Hybride vorderingen: Zoals hiervoor opgemerkt kan de **2g** zich vinden in de uitsluiting van hybride vorderingen, mits ook hybride schulden in de rentebox worden meegenomen. Met een asymmetrische behandeling creëert Nederland een valkuil die internationaal niet is uit te leggen.



TAXPERIENCE
Belastingadviseurs

TAXPERIENCE Belastingadviseurs B.V.

2 e en g

Ficties-pak 107
5216 PR Schiedamschen

Postbus 52
5240 AB Rosmalen

T 073 618 89 80
F 073 614 19 52

www.taxperience.nl

Via reguliere post en e-mail
Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
Ter attentie van de Staatssecretaris van Financiën/
Project team Vpb 2010

28 juli 2009

Reactie met betrekking tot het Consultatie Document Vpb 2010;
Voorgestelde wijzigingen Wet op de vennootschapsbelasting 1989

Hooggeachte heer, geachte heer, mevrouw,

In uw brief van 16 juni 2009 nodigt uw Ministerie eenieder die een belang heeft bij de voorgestelde
aanpassingen van de Wet op de vennootschapsbelasting in het kader van het Consultatiedocument Vpb
2010, uit om vóór 1 augustus 2009 te reageren op de voorgestelde aanpassingen. Dit schrijven is
bedoeld als een reactie op het Consultatiedocument namens een cliënt van ons kantoor.

2 g en 1 c

2 g en 1 c

Inleiding

De bedrijfsvoering van [2 g en 1 c] gevestigd in [2 g en 1 c] omvat een aantal
producten op het gebied van consumentenkrediet, zoals persoonlijke leningen, flexibel krediet,
doorlopende leningen, het verstrekken van credit cards, etc etc. In die zin zijn de activiteiten van [2 g en 1 c]
[2 g en 1 c] gelijk aan bepaalde activiteiten van andere banken en/of financiële instellingen [2 g en 1 c]
[2 g en 1 c] is onderdeel van de internationaal opererende [2 g en 1 c] [2 g en 1 c]

2g,
1c.

De financiering van de bedrijfsvoering van [2 g en 1 c] vindt plaats doordat
groepsvennootschappen intercompany leningen verstrekken aan de Nederlandse vennootschap. Deze
leningen zijn weer afkomstig van groepsmaatschappijen op andere niveaus binnen de groep die de
oelden uiteindelijk aantrekken op externe financiële markten. In die zin fungeren [2 g en 1 c] en mogelijk ook
[2 g en 1 c] groepsmaatschappijen als doorstroomlichamen voor leningen die uiteindelijk als
groepslening worden verstrekt aan [2 g en 1 c]

bij dit kleine vak
2g hoort ook 1c
maar past niet in
lakvak

Gezien het feit dat een aanzienlijke financiering logischerwijs centraal op [2 g en 1 c] groepsniveau
extern wordt aangetrokken en gezien de omstandigheid dat slechts een klein gedeelte van deze
financiering uiteindelijk wordt doorgeleend aan [2 g en 1 c] is het meer dan waarschijnlijk dat
men niet of moeilijk kan vaststellen of er een paralleliteit bestaat tussen de externe financiering die op
groepsniveau wordt aangetrokken en de financiering die binnen de groep wordt doorgeleend naar [2 g en 1 c]
[2 g en 1 c] Ook in die zin is er een overeenkomst met de wijze waarop iedere bank of financiële
instelling veelal opereert in de praktijk.

KAK 11111111
BTW nr. NL87930113B01
BANK N. N. 5216 PR



Pagina 2
28 Juli 2009

Formele reactie

Het Consultatiedocument omvat een nieuw artikel dat zal worden toegevoegd aan de Wet op de vennootschapsbelasting 1989 (i.e. artikel 12c) met betrekking tot de verplichte toepassing van de groepsrentebox. Dit nieuwe artikel ziet in feite op een gereduceerde fiscale behandeling van groepsrente inkomsten en kosten, effectief belast of aftrekbaar tegen een tarief van 5%. Op basis van dit nieuwe artikel worden de leningen die worden aangetrokken door 2 g en 1c om haar in staat te stellen consumentenkrediet te verlenen, in beginsel aangemerkt als groepsleningen.

Op basis van dit gegeven kan men de merkwaardige situatie waarnemen dat een onderneming voor wat betreft haar inkomsten, voor het grootste gedeelte bestaande uit rente-inkomsten ontvangen van klanten/kredietgebruikers, wordt belast tegen het reguliere tarief. Aan de andere kant zal deze onderneming worden geconfronteerd met een gereduceerd effectief tarief waartegen zij de kosten die zij maakt om deze inkomsten te genereren, af kan trekken (i.e. in de groepsrentebox). U zult begrijpen dat de meeste van de banken en financiële instellingen die er een vergelijkbare bedrijfsvoering op na houden met dezelfde merkwaardige situatie geconfronteerd zullen worden. Wij kunnen ons niet voorstellen dat het nieuwe regime van de groepsrentebox is bedoeld om ondernemingen zoals 2 g en 1c ertoe te brengen direct vreemd vermogen van externe kapitaalmarkten aan te trekken.

Aldus ziet het eerste gedeelte van onze reactie op het Consultatiedocument op deze merkwaardige situatie, zoals opgeroepen door het voorgestelde artikel 12c Wet Vpb. Ons verzoek aan het Ministerie van Financiën is om –in enige vorm– een uitzondering in overweging te nemen met betrekking tot de toepassing van artikel 12c Wet Vpb voor banken en financiële instellingen die inkomsten genereren op de hierboven omschreven wijze. Een uitzondering kan bijvoorbeeld worden vormgegeven door het opnemen van een uitzonderende bepaling voor ondernemingen die actief zijn in het verstrekken van krediet aan derden, daartoe in staat gesteld door back-to-back leningen met een externe origine of door het toevoegen van een zinsnede aan het huidige voorgestelde artikel, op basis waarvan reguliere rente aftrek mogelijk blijft wanneer een zakelijk overweging ten grondslag ligt aan het aantrekken van de groepslening. Ten overvloed, dat het mogelijk moet zijn om uitzonderingen te maken op een algemene regel ten behoeve van een bepaalde soort onderneming, blijkt bijvoorbeeld uit de specifieke regeling die is opgenomen voor vastgoedgeenemingen onder het regime met betrekking tot de deelnemingsvrijstelling.

Als bovenstaande suggesties onverhoopt geen haalbare kaart mochten zijn, dan vragen wij om nadere aandacht voor het vijfde lid van het voorgestelde artikel 12c Wet Vpb. In dit lid is een tegenbewijsregel opgenomen die stelt dat als een onderneming kan aantonen dat een groepslening direct verband houdt met een geldlening die door een groepsmaatschappij is aangetrokken van een niet-groepsmaatschappij, er geen sprake is van een verplichte toepassing van het groepsrentebox regime ten aanzien van de rente die opkomt op die groepslening. Hoe dit directe verband kan worden aangatoond is uitgelegd in de toelichting op dit lid, i.e. er moet sprake zijn van een paralleliteit tussen de groepslening en de externe lening. Deze paralleliteit blijkt den uit een overeenkomst in looptijd, aflossing, verschuldigde rente, omvang en het tijdstip van aangaan van beide leningen. Zoals hierboven is uitgelegd, zal het veelal zeer complex zo niet onmogelijk zijn om deze paralleliteit aan te tonen in de bedrijfsvoering van banken en financiële instellingen zoals 2 g en 1c. In die setting is immers sprake van externe leningen die op een min of meer continue voet en op centraal groepsniveau worden aangetrokken, in een enorme omvang en in een zeker tempo qua steeds optredende schuldvervangings terwijl deze aangetrokken financiering vervolgens wordt opgedeeld en doorgeleend aan respectievelijke groepsmaatschappijen die behoefte hebben aan financiering.



TAXPERIENCE

Pagina 3
28 juli 2009

In dit kader wijzen wij nog op de onduidelijkheid die bestaat en heeft bestaan met betrekking tot soortgelijke tegenbewijsregelingen onder toepassing van artikel 10a Wet vpb en (het vroegere) artikel 15, lid 4/15ad Wet vpb. Bij deze tegenbewijsregelingen was een soortgelijke paralleliteit vereist wanneer een onderneming de rente af wilde trekken op een groepslening met een uiteindelijk externe origine. Hoewel de toenmalige Staatssecretaris destijds (1996) in een parlementaire behandeling heeft aangegeven dat een praktische invalshoek was toegestaan bij het aantonen van die paralleliteit voor ondernemingen met een continue stroom aan in- en uitgaande leningen (zoals banken en verzekeringsbedrijven), heeft hij nooit een nadere richtlijn of leidraad gegeven over wat een dergelijke praktische invalshoek in de praktijk zou moeten omvatten. Uit onze praktijkervaring weten we dat lokale eenheden van de Belastingdienst bij tijd en wijle een vrij rigide zienswijze hanteren met betrekking tot het aantonen van genoemde paralleliteit in situaties die worden gemaakt door ofwel artikel 10a of artikel 15.4/15ad, hetgeen uiteindelijk kan leiden tot een niet-aftrekbare rente of een getemporeerde rente-af trek. In jurisprudentie (HR 9 juli 2003, nr. 39 539) is ook een voorbeeld te vinden van een vrij strikte interpretatie van de paralleliteitsvereiste zoals gesteld in het kader van genoemde tegenbewijsregeling. In onze optiek kan enige onzekerheid omtrent de vraag hoe in casu de paralleliteit moet worden aangetoond beter worden voorkomen terwijl het nu, in het kader van de voorgestelde wijzigingen van de Wet op de vennootschapsbelasting, een goed moment is om een solide raamwerk naar te leggen om dit te bewerkstelligen.

Aldus bestaat het tweede deel van onze reactie uit een verzoek aan uw Ministerie om kennis te nemen van onze zorg met betrekking tot de voorgestelde tegenbewijsregeling en in die zin een aanvullende regeling op te nemen, op het moment dat de voorstellen zoals neergelegd in het Consultatiedocument worden vertaald in (concept) wetgeving. Dit kan bijvoorbeeld worden bewerkstelligd door de huidige tegenbewijsregeling zoals opgenomen in het voorgestelde artikel 12c, lid 6 Wet vpb dusdanig uit te breiden dat banken en financiële instellingen op een eenvoudigere wijze aan kunnen tonen dat bepaalde groepsleningen oorspronkelijk afkomstig zijn van extern ingeleend vreemd vermogen. Een andere mogelijkheid zou kunnen inhouden dat een praktisch toepasbare tegenbewijsregeling voor banken en financiële instellingen wordt opgenomen in aanvullend beleid dat mogelijk volgt op basis van artikel 12c, lid 7 Wet vpb.

Wij vertrouwen erop dat u onze reactie in overweging neemt bij het opstellen van de relevante concept wetgeving die zal worden voorgelegd aan het parlement. Tot slot willen wij, mede namens onze cliënt **2 g en 1c**, onze waardering uitspreken voor de mogelijkheid die u biedt aan belanghebbenden om de voorgestelde wetgeving om reeds vooraf te reageren op de inhoud van het Consultatiedocument.

Indien u omtrent het voormelde nog vragen heeft, verzelt u dan niet contact op te nemen met ondergetekende (telefoonnummer: 31 (0) 73 6488991).

Hoogachtend

2 e en g

Reacties gerangschikt naar voorkeur voor renteaftrekbeperkingen

C. Matrices**Specifieke aftrekbeperkingen**

| | Verplichte rentebox (12c) | Beperking aftrek deelnemingsrente (reparatie Bosalgat) 13l | Beperking aftrek excessieve rente bij overnames (14a, 14b en 15ad) | Earnings stripping (10d) | Deelnemingsvrijstelling (13) | Algemeen |
|---|---|--|--|--|--|--|
| 06. Dujat | Tegen in voorgestelde vorm. Zou niet van toepassing moeten zijn als buitenlandse wetgeving belemmering vormt. | Voorkeur voor specifieke maatregelen. | Voorkeur voor specifieke maatregelen. | | Positief, maar heeft geen effect voor Japanse bedrijfsleven in NL. | Tegen tariefsverlaging. |
| 22. SRA (samenwerkende registeraccountants) | Voor. | Begrip voor maatregel maar liever toepassing van historische methode. | Graag temporisering, verhoging van drempel en voor zover i.p.v. indien bij overschrijding 1:3 ratio EV:VV. | Lichte voorkeur voor specifieke maatregelen. | | Vraag om herbezinning van 10a. |
| 25. VNO-NCW | Voor invoering per 1-1-2010. Defiscalisering is nog beter. Uitbreiding voor kasgeldbeheer. | Aanvaardbaar onder voorwaarde dat herallocatie van rente mogelijk is, algemene tegenbewijsregeling, voorwaartse verrekening van niet aftrekbare rente en afschaffing 10a en 10b. | Principieel onjuist, onnodig en schadelijk. | Ten principale tegen | Overwegend positief. | Alleen akkoord onder voorwaarde van tariefsverlaging (20%) en mag MKB niet raken. Ruimhartig overgangsrecht voor bestaande situaties (tot 2011). |

Reacties gerangschikt naar voorkeur voor renteaftrekbeperking

Earnings stripping

| | Verplichte rentebox (12c) | Beperking aftrek deelnemingsrente (reparatie Bosalgat) 13I | Beperking aftrek excessieve rente bij overnames (14a, 14b en 15ad) | Earnings stripping (10d) | Deelnemingsvrijstelling (13) | Algemeen |
|--|--|---|---|---|-------------------------------------|---|
| 02. AmCham | Tegen. Slecht voor <i>treasury centres</i> . Sowieso geen invoering als mogelijke tegenmaatregelen niet bekend zijn. | | | Heeft voorkeur, is internationaal herkenbaar. | Positief. | |
| 16. NBCC (Netherlands British Chamber of Commerce) | Tegen. Indien rentebox toch wordt ingevoerd dan per 1-1-2011 en met <i>grandfathering</i> . | | | Heeft voorkeur, is internationaal herkenbaar. | Positief. Formulering kan beter. | Negatief voor buitenlandse investeerders. |
| 19. NYDTA (New York Dutch Tax Advisers) | Tegen zolang er geen oplossing is voor cash pooling, bewijs voor externe financiering en hybrides in box vallen. | | | Lichte voorkeur, is beter uit te leggen. | Positief. | Voorstel houdt geen rekening met wijzigingen in VS in 2011. |
| 21. RSM ¹ | Werkt neutraal uit voor MKB. Goed instrument tegen arbitrage EV-VV. | | Raakt overname van familiebedrijven. | Lichte voorkeur voor earnings stripping. | Positief. | |

¹ RSM Nederland bestaat uit de kantoren RSM Niehe Lancée, RSM Wehrens Mennen & De Vries en RSM Kooij + Partners.

Reacties gerangschikt naar voorkeur voor renteaftrekbeperkingen

Geen voorkeur

| | Verplichte rentebox (12c) | Beperking aftrek deelnemingsrente (reparatie Bosalgat) 13I | Beperking aftrek excessieve rente bij overnames (14a, 14b en 15ad) | Earnings stripping (10d) | Deelnemingsvrijstelling (13) | Algemeen |
|-------------------------------|---|--|--|--|---|---|
| 03. Baker & McKenzie | Leidt mogelijk tot tegenmaatregelen in buitenland en nadelig voor treasury activiteiten. | Overkill in binnenlandse situaties: tegenbewijs als sprake is van compenserende heffing. | Overkill in binnenlandse situaties: tegenbewijs als sprake is van compenserende heffing. | Werkt grof uit. | Positief, maar dnv zou voor alle EU-dochters moeten gelden. Inwerkingtreding met terugwerkende kracht tot 1-1-2007. | |
| 07. E&Y | | | Leidt tot overkill. | | | |
| 08. Hamelink & Van den Tooren | Positief, maar kritiek op onderbrengen hybrides in rentebox. | Historische methode moet mogelijk zijn. | | | Positief. | Per saldo positief. |
| 10. HFC | | | | | | Terugsluis naar BTW vrijstelling vermogensbeheer en vermindering dividendbelasting. |
| 11. JCC | Leidt tot toepassing Japanse CFC regelgeving. Uitzondering voor kleine ondernemingen (<5 personen). Mismatch rente op groepsschuld en rente op vordering op derden. | | | | | |
| 12. KPMG | Uitsluitend technisch commentaar op subonderdelen. KPMG constateert veel overkill. | Uitsluitend technisch commentaar op subonderdelen. KPMG constateert veel overkill. | Uitsluitend technisch commentaar op subonderdelen. KPMG constateert veel overkill. | Uitsluitend technisch commentaar op subonderdelen. | Positief, maar met veel technische vragen op onderdelen. Invoering per 1-1-2010. | |
| 14. MKB | Onduidelijkheid over begrippen "groep" en "zeggenschap" en financieringscomponent. | Toerekening deelnemingen aan EV biedt niet altijd soelaas. | Leverd problemen op bij overdracht familiebedrijven. | Werkt pro cyclisch. | | Overgangsperiode van minimaal 1 jaar. |

Reacties gerangschikt naar voorkeur voor renteaftrekbeperingen

Geen voorkeur

| | | | | | | |
|-----------------------|--|---|--|---|--|---|
| 17. NOB | Twijfels bij voordeel voor NL ondernemingen. Nadelig voor buitenlandse investeerders en <i>treasury centres</i> . Versoepeling aftrekkant nodig voor externe lening. | Tegenbewijs nodig als in vergelijking met groep niet excessief met VV is gefinancierd. Tegenbewijs via historische methode. | Voorzover in plaats van indien. Door goodwillgat gaat EV teniet. | Charme van eenvoud, maar procyclisch, geen onderscheid naar bedrijfstak, onvoorspelbaar, leidt tot dubbele belasting en drempel is te laag. | Voor invoering per 1-1-2010 en nog liever terugwerkende kracht tot 1-1-2007. | Geen invoering van rentemaatregelen per 1-1-2010. |
| 18. NVP | Voor. | Tegen beperking aftrek derderente. | Tegen beperking aftrek derderente. | Tegen beperking aftrek derderente. | Voor, maar ook voor belangen <5% | Invoering per 1-1-2010 is te snel. Eerbiedigende werking voor bestaande belangen. |
| 20. RB ² | Rentebbox bevat onduidelijkheden en onevenwichtigheden. | Moeilijk te begrijpen en administratief bewerkelijk. Drempel van € 250.000 is te laag. | Overkill vanwege ontbreken doorschuif en goodwillgat. | Doorschuifregeling kan beter. | Dubbele heffing bij sommige hybride leningen. | Voor invoering per 1-1-2011 |
| 26. Weidema & Van Tol | | | | | Nagenoeg geen verbetering. | |

² Register Belastingadviseurs, een samenwerkingsverband van het College Belastingadviseurs en de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs.



AB - ①

Ernst & Young Belastingadviseurs LLP
Antonie Vrethstraat 150
1083 HP AMSTERDAM
Postbus 7925
1008 AC AMSTERDAM
Tel: 088 407 1572
Fax: 088 407 1005
www.ey.nl

Ministerie van Financiën
T.a.v.
Korte Voorhout 7
Postbus 20101
2500 EE Den Haag

| |
|---------------------------|
| Ministerie van Financiën |
| IT 2-2011-330 |
| Ontv. 2-6-11-2011 |
| Uitdr. afdoening 2-6-2011 |
| Doelnummer |
| Trefwoord/DSP code |
| Paraaf voor archiveren |

Amsterdam, 8 april 2011

Betreft: Nederlands-Japans belastingverdrag

Geachte

In vervolg op ons telefoongesprek van enkele weken geleden vraag ik graag uw aandacht voor het volgende.

1 Inleiding

Naar verwachting zal met ingang van 1 januari volgend jaar het nieuwe Nederlands-Japanse belastingverdrag in werking treden. Onder dit verdrag kan onder andere het tarief voor bronbelasting op dividenden uitgekeerd door bijvoorbeeld een Nederlandse BV aan haar Japanse moedervennootschap worden verlaagd tot 0%, mits aan bepaalde, in het verdrag opgenomen voorwaarden is voldaan. Dit laagste 0% bronbelastingtarief op dividenden zal dan gelijk worden aan het laagste 0% tarief voor bronbelasting op dividenden in het Japans-Amerikaanse verdrag, zij het dat de verdragen enigszins verschillen in de voorwaarden waaronder de Japanse moedermaatschappij voor het 0% tarief in aanmerking komt.

Voor deze situatie zou ik graag uw aandacht willen vragen.

2 Japanse deelnemingsvrijstelling

Sinds 2009 keert de Japanse vennootschapsbelasting een deelnemingsvrijstelling voor dividenden: onder deze vrijstelling wordt 95% van de door een moedermaatschappij ontvangen dividenden vrijgesteld. Vermogenswinsten vallen daarentegen niet onder deze vrijstelling en zijn in beginsel belast tegen het reguliere tarief, momenteel 40,7%. De Japanse deelnemingsvrijstelling is van toepassing wanneer de moedermaatschappij vereenvoudigd weergegeven een belang van tenminste 25% in de deelneming houdt.

Het onderbrengen door de moedermaatschappij van buitenlandse belangen in een buiten Japan gevestigde tussenhouderster biedt de moedermaatschappij voordelen: ten eerste de

Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer 03232894. In recht is Ernst & Young Belastingadviseurs LLP een van de leden van de firma partner gebruikt voor een (verleggingsrecht) van een verbod van Ernst & Young Belastingadviseurs LLP, Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is niet aansprakelijk te Londen Palace Road 1, Londen EC1A 3BE, Verenigd Koninkrijk, heeft haar hoofdzetel en kantoor ERM, 3011 XZ Rotterdam, Nederland en is geregistreerd bij de Kamer van Koophandel Rotterdam onder nummer 24432929. Op deze werkdagen worden wij afgevoerd voorafzaten van toezicht, waarna het toezicht van de Kamer van Koophandel is opgevoerd.



ultstei van de belastingheffing op dividenden (de heffing over 5% van het dividend) en vermogenswinsten; ten tweede kunnen vermogenswinsten in dividenden worden getransformeerd. Beide voordelen gaan op mits de Japanse CFC wetgeving niet van toepassing is.

3 Japanse CFC wetgeving

De Japanse CFC wetgeving is van toepassing wanneer een Japanse vennootschap tenminste 10% van de aandelen in een buitenlandse vennootschap houdt en ten minste 50% van de aandelen in de betreffende vennootschap door Japanse investeerders wordt gehouden ('CFC-entiteit'). Indien van toepassing, wordt vervolgens gekeken naar de effectieve belastingdruk van de CFC-entiteit: is die lager dan 20% dan wordt het inkomen van de buitenlandse dochter door de CFC-entiteit geacht direct te zijn genoten door de moedermaatschappij in Japan en belast tegen het reguliere 40.7% tarief.

Voor de berekening van de effectieve belastingdruk dient in principe het inkomen ontvangen door de CFC-entiteit te worden gedeeld door de verschuldigde vennootschapsbelasting in dat jaar. Wanneer een CFC-entiteit dividend ontvangt, die in Japan zou zijn vrijgesteld, dan wordt dat bedrag voor 100% geëlimineerd uit de grondslag voor de bepaling van de effectieve belastingdruk. Voor vrijgestelde vermogenswinsten geldt deze regel niet omdat vermogenswinsten niet onder de Japanse deelnemingsvrijstelling zijn vrijgesteld.

Er is een tegenbewijsregeling wanneer de CFC-entiteit kwalificeert onder de uitzondering voor actieve ondernemingen, zoals een actieve productie- of (groeps)verkoopmaatschappij dan wel een actief regionaal hoofdkantoor. In zo'n geval wordt inkomen genoten door de CFC-entiteit niet geacht in Japan te zijn ontvangen, ook al is dat inkomen belast tegen een effectief tarief van minder dan 20%. De kern van de Japanse CFC wetgeving is vereenvoudigd weergegeven dat die regeling niet van toepassing is mits er reële activiteiten zijn in de jurisdictie waar de tussenhoudster is gevestigd.

Structurering Amerikaanse investering door Japanse ondernemingen

Een Japanse beursgenoteerde onderneming heeft bij de structurering van een investering in de US twee opties: (i) onder toepassing van het Japans-Amerikaanse belastingverdrag direct vanuit Japan investeren, waardoor alle dividenden en vermogenswinsten in de Japanse belastinggrondslag worden opgenomen en de dividenden voor 95% kunnen worden vrijgesteld of (ii) indirect in de US investeren via een houdstervennootschap die in beginsel hetzelfde verdragstarief kan toepassen als bij een directe investering.

In het laatste geval, worden vanuit de US uitgekeerde dividenden en gerealiseerde vermogenswinsten niet in de Japanse grondslag opgenomen, mits de Japanse CFC wetgeving toepassing mist, en kunnen - afhankelijk van de lokale belastingdruk van de tussenhoudstermaatschappij - worden geherinvesteerd. Tevens zal aan de testen in de LOB bepaling van het belastingverdrag tussen dat land en de Verenigde Staten moeten worden voldaan.

4 Nederlands-Amerikaans belastingverdrag: dividend artikel

Een van de mogelijkheden is om een Nederlands houdstervennootschap tussen te schakelen en voor de vermindering van de Amerikaanse bronheffing op dividenden een beroep te doen op het Nederlands - Amerikaans belastingverdrag. Deze houdstervennootschap dient te voldoen aan een van de testen in de LOB bepaling (waarbij voor het 0% tarief andere testen gelden dan voor het 5% tarief).

In de praktijk blijkt het moeilijk om aan een van de LOB testen voor het 0% of 5% tarief te voldoen. Japan is niet opgenomen onder de landen die in aanmerking komen voor de toepassing van de "equivalent beneficiaries" bepaling (die toegang kan geven tot het 0% tarief), terwijl in de praktijk het tevens lastig blijkt om aan de hoofdkantoor of "active trade & business" test te voldoen (die toegang kan geven tot het 5% tarief). In de praktijk blijkt regelmatig dat het indienen van een verzoek tot het afgeven van een artikel 26 lid 7 beschikking bij de Amerikaanse belastingdienst, de enige mogelijkheid is om een verlaagd verdragstarief deelachtig te worden.

Hierbij zij opgemerkt, dat de tussenhoudster aan een van de uitzonderingen onder de Japanse CFC wetgeving zal voldoen.

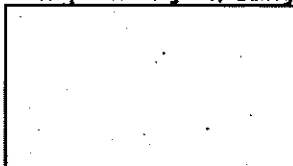
5 Nederlands-Amerikaans belastingverdrag: artikel 26 lid 7 procedure

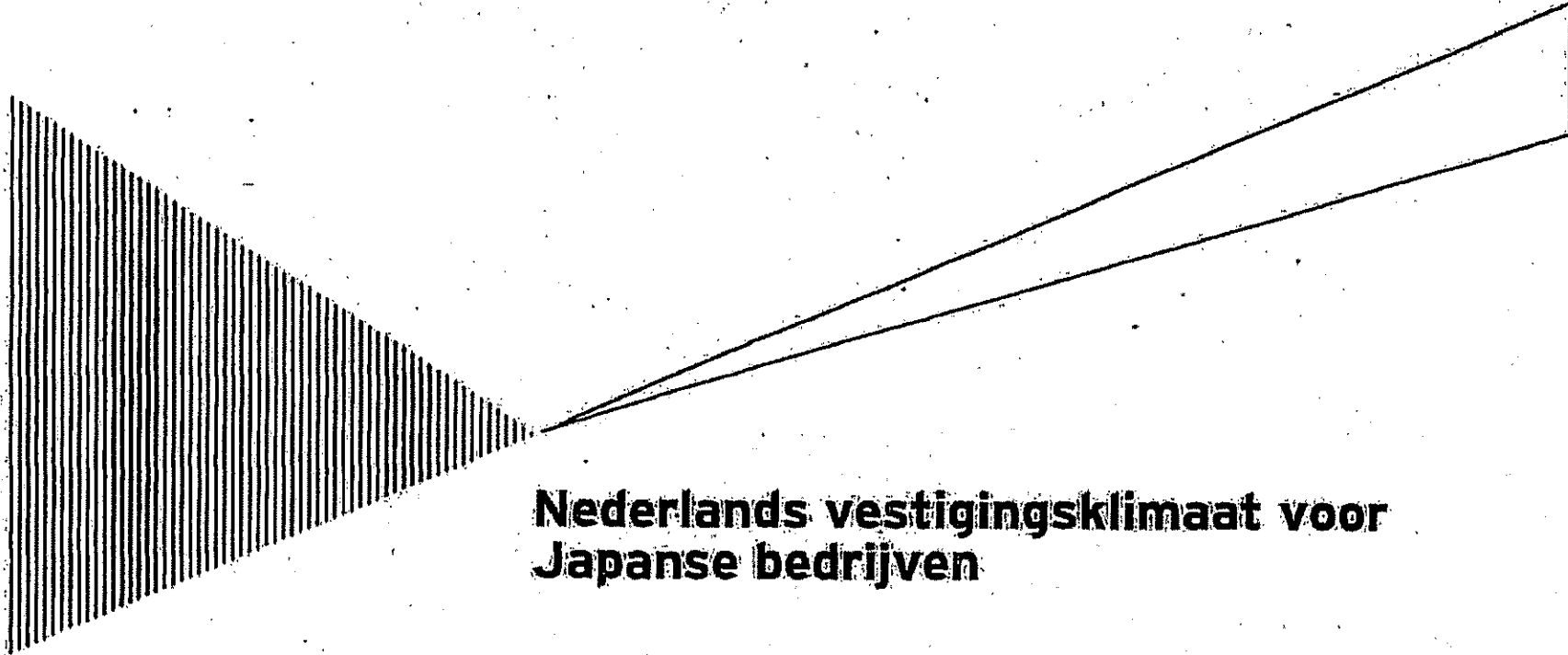
De vraag is nu hoe in de praktijk de Verenigde Staten tegen het afgeven van een artikel 26 lid 7 beschikking staat, nu er waarschijnlijk met ingang van 1 januari 2012 het lage 0% tarief op dividend gaat gelden.

Uit signalen die ons tot op heden vanuit de Verenigde Staten bereiken, blijkt in dergelijke situaties dat de Verenigde Staten bijzonder gereserveerd staan tegenover verzoeken tot het afgeven van een artikel 26 lid 7 beschikking.

Naar onze mening biedt het Nederlands-Amerikaanse verdrag echter voldoende ruimte voor een pragmatische benadering en toepassing van zowel het Nederlands-Amerikaanse als het Nederlands- Japanse verdrag. De praktijk zou er bijzonder mee zijn gedient wanneer de Nederlandse - en Amerikaanse verdragspartners in deze tot een pragmatische regeling kunnen komen.

Hoogachtend,
Ernst & Young Belastingadviseurs LLP





Nederlands vestigingsklimaat voor Japanse bedrijven

Agenda bespreking vrijdag 8 april 2011



Agenda

- ▶ **Japan 2011 Tax Reform**
 - ▶ Verlaging tarief
 - ▶ Beperking verliescompensatie

- ▶ **Hoofdkantoren / supportfuncties / houdstervenootschappen**
 - ▶ Japanse CFC wetgeving: substance en vermogenswinsten
 - ▶ Positie NL

- ▶ **2010 Nederlands-Japans belastingverdrag**
 - ▶ Hoofdkantorentoets LOB
 - ▶ samenhang met NL-VS verdrag

Japan 2011 tax reform

- ▶ Voorstel
- ▶ Vpb-tarief van 40.69% naar 35.64%
- ▶ Bepierking verliesverrekening tot 80% van het belastbaar inkomen
- ▶ Verlenging carry forward van 7 naar 9 jaar
- ▶ Stimulering economische groei:
 - ▶ 20% vermindering belastbaar inkomen voor winsten uit nieuwe investeringen in Azië
 - ▶ +/- EUR 2,000 aftrek voor elke werkloze die in dienst wordt genomen als uitbreiding van personeelsbestand
 - ▶ Keuze tussen versnelde en dubbele afschrijving of vermindering belastbaar inkomen met 20% voor investeringen in specifieke sectoren in aangewezen speciale economische zones (doelgroep: nieuwe buitenlandse investeerders / R&D investeringen)

Belastingheffing van houdsters Dividenden vs. vermogenswinsten

- ▶ Voor belangen tot 25%: belast, credit voor betaalde buitenlandse belasting.
- ▶ Voor belangen vanaf 25%: 95% vrijstelling, 5% belast.
- ▶ Vermogenswinsten worden volledig belast, geen credit.
- ▶ Beperkte reorganisatiefaciliteiten, voorbeeld:
 - ▶ Kwalificerende aandelenfusie
 - ▶ Kwalificerende juridische fusie
- ▶ NL als houdsterland heeft nog steeds zin

Japanse CFC regels

Voorwaarden:

- ▶ Belastingplichtige houdt tenminste een belang van 10% in een buitenlandse vennootschap
- ▶ Japanse belastingplichtigen houden tenminste een belang van 50% in de buitenlandse vennootschap
- ▶ Het effectieve tarief is lager dan 20%
- ▶ Dividenden worden niet meegenomen in de ETR test als de deelneming tenminste 25% bedraagt of de headline tax rate 20% bedraagt
- ▶ Vermogenswinsten worden wel meegenomen in de ETR test en mogelijk dan in Japan onder CFC belast
- ▶ Uitzondering: actieve onderneming
 - ▶ Actieve groepsverkoopmaatschappij
 - ▶ Actieve productiemaatschappij
 - ▶ Regionaal hoofdkantoor

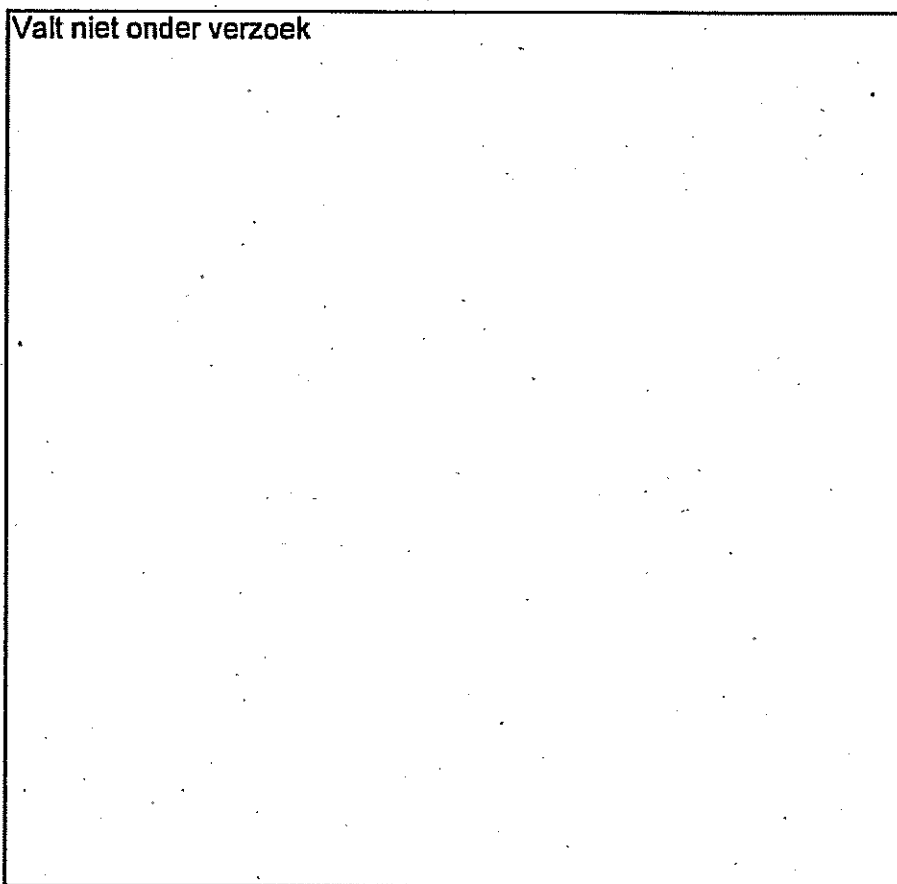
CFC Regional headquarter exception

- ▶ Tenminste 2 dochters waarin tenminste een belang van 25% wordt gehouden
- ▶ Personeelsleden in het land van vestiging van de vennootschap die zich actief bezighouden en gekwalificeerd zijn om de dochters te managen en onafhankelijke (niet: uiteindelijke) beslissingsbevoegdheid hebben
- ▶ Gaat verder dan houdster activiteiten, bijv. HR, IT, marketing, management van sales, productie, R&D etc.
- ▶ Geen duidelijke / harde criteria hoeveel personeel nodig is, bevoegdheden, gesplitste / dubbele hoofdkantoren etc.
- ▶ Alle transacties met de dochtermaatschappijen worden weggedacht
 - ▶ Distributiestructuren: verkoop via 'limited risk distributors'
 - ▶ Centralisatie van productie / R&D
 - ▶ Activiteiten in relatie waarmee het effectieve tarief onder 20% daalt (muv passief inkomen)
 - ▶ **VERMOGENSWINSTEN**
- ▶ Regionale hoofdkantoren in VK vs NL

2010 Nederlands-Japans belastingverdrag

- ▶ 'Back-to-back'-bepalingen (art. 10-9, 11-8, 12-5)
 - ▶ Geen tegenbewijs
- ▶ Hoofdkantoortoets
 - ▶ '100 landenprobleem' / geen groepering
- ▶ Samenhang met NL-VS verdrag
 - ▶ Investerings door Japan via NL in VS: art 26-7
 - ▶ Geen uitwijk naar 10% in IWHT

Valt niet onder verzoek





AG - (2)

Ernst & Young Belastingadviseurs LLP
Boompjes 25B
3011 XZ Rotterdam
Postbus 2295
3000 CG Rotterdam
Tel: +31 (0) 88 - 407 8412
Fax: +31 (0) 88 - 407 8985
www.ey.nl

Ministerie van Financiën
t.v. de Staatssecretaris van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

| | |
|--------------------------|-------------|
| Ministerie van Financiën | |
| AFP 11/ 321 | |
| Ontv | 20 MEI 2011 |
| Uitverzekering | 16-6-11 |
| Dossiernummer | |
| Tijdschrift | afkomstig |
| Plaatsnaam | afkomstig |
| Activiteit | |

| |
|--------------|
| Staatsseor: |
| - Secr. Gen. |
| DGF2 |
| cc: AFP |

Rotterdam, 19 mei 2011

Betreft: reactie Ernst & Young inzake renteaftrek in de vennootschapsbelasting

Zeer geachte heer Weekers,

Op 14 april jl. publiceerde U een beleidsnota, getiteld 'De Fiscale Agenda naar een eenvoudiger, meer solide en fraudebestendig belastingstelsel'. Door middel van deze brief geven wij graag namens Ernst & Young onze visie op de voorstellen op het gebied van de renteaftrek in de vennootschapsbelasting in deze fiscale agenda.

Van oudsher staat Nederland bekend om haar goede fiscale vestigingsklimaat. Naast het goede belastingstelsel zelf wordt dit veroorzaakt door elementen als een uitgebreid vorderennetwerk en de mogelijkheid vooraf met de Nederlandse fiscus tot afstemming te komen. Het fiscale vestigingsklimaat is echter de laatste jaren echter onder druk komen te staan. Naar onze mening zijn de voorstellen die een nieuwe fase vormen in de al jaren lopende discussie over renteaftrek in de vennootschapsbelasting, schadelijk voor het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat.

In de eerste plaats schrikt de al jaren durende onzekerheid over de Nederlandse koers (potentiele) investeerders af. Voorts wordt met de introductie van de voorstellen teruggekomen op nog vrij recent gemaakte beleidskeuzes op het gebied van overnameholdings en deelnemingsrente. In het buitenland wordt dat niet begrepen. Bovendien zal Nederland met de introductie van de ontvouwde voornemens internationaal nog verder uit de pas gaan lopen voor wat de mogelijkheden tot renteaftrek betreft. Tenslotte moet ten aanzien van de huidige discussie over de renteaftrek nog worden opgemerkt dat deze deals wordt gevoerd aan de hand van een onjuist, althans onvolledig begrip van de huidige wetgeving en haar historische ontwikkeling.

Hieronder zullen wij deze standpunten nader toelichten.



Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer OC238374. In relatie tot Ernst & Young Belastingadviseurs LLP wordt de term partner gebruikt voor een (zelf)geassocieerde van een vennoot van Ernst & Young Belastingadviseurs LLP. Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is statutair geregistreerd in Londen (Palace Street 1, Londen SE1 7DU, Verenigd Koninkrijk). Het hoofkantoor van Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is statutair geregistreerd in de Kamer van Koophandel Rotterdam onder nummer 29432933. Op deze werkdag wordt het afgeleverde verspreiden van de besloten, waarin een beschrijving van de samenstelling van de partners is opgenomen.

1 Inleiding

De laatste jaren bereiken ons steeds vaker signalen vanuit zowel het nationale als het internationale bedrijfsleven dat de positieve kijk op het Nederlandse vestigingsklimaat in toenemende mate onder druk staat, vooral wat betreft de vennootschapsbelasting. In de eerste plaats wordt dit veroorzaakt door het hoge aantal ingrepen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ("Wet Vpb") op het gebied van de renteaftrek. Bovendien is de discussie over de renteaftrek - ondanks deze ingrepen in de wetgeving - nog steeds niet afgerond. Dit is een kwalijke zaak, want veel meer nog dan bij lage belastingtarieven is het bedrijfsleven gebaat bij fiscale stabiliteit. Een keuze om zich in een bepaald land te vestigen, van daaruit een bedrijf op en uit te bouwen en aldus serieus te investeren in mensen en goederen, is iets waarmee een bedrijf zich voor jaren vastlegt. Een bedrijf laat daarbij niet alleen de inhoud maar eveneens de stabiliteit en duidelijkheid van de fiscale wetgeving in de potentiële vestigingslanden zwaar meewegen¹. Teveel onrust op dat terrein zal ertoe kunnen leiden dat (i) bedrijven besluiten niet naar Nederland te komen en dat (ii) al in Nederland gevestigde bedrijven besluiten Nederland de rug toe te keren.

We zijn blij dat U dit op meerdere plaatsen in de onlangs gepubliceerde beleidsnota, "De Fiscale agenda, naar een eenvoudiger, meer solide en fraudebestendig belastingstelsel" (hierna: "de Fiscale Agenda"), onderkent. Zo constateert U terecht: "De discussie en de daarin geopperde voorstellen voor aanpassing van het fiscale regime veroorzaakten onzekerheid over het fiscale vestigingsklimaat op middellange en langere termijn. Dit terwijl juist nu, in een herstellende economie, op dit punt zekerheid moet worden geboden. (...) Rust en duidelijkheid in de vennootschapsbelasting en het lagere tarief zijn goed voor het vestigingsklimaat en stimuleren het ondernemerschap." Deze constatering is ons uit het hart gegrepen, en wordt extra onderstreept door de broze economische situatie waarin we op dit moment verkeren.

Op deze plaats willen wij ook onze waardering uitspreken voor het feit dat dit kabinet een zogeheten Topteam Hoofdkantoren heeft samengesteld. Het doel is goed, namelijk de promotie van Nederland als toplocatie voor regionale en wereldwijde hoofdkantoren van internationaal opererende bedrijven. Dit topteam zal ook een opinie formuleren over de fiscale behandeling van deelnemingsrente. Om deze reden is deze reactie mede aan de voorzitter van dit topteam, de heer Van Keulen, gericht. In de navolgende reactie beperken wij ons tot de vennootschapsbelasting, meer in het bijzonder de plannen die in de Fiscale Agenda zijn ontvouwd op het terrein van de renteaftrek.

2 Achtergrond en historie

2.1 Antilwinstdrainagemaatregelen in vogelvlucht

Het onderwerp 'renteaftrek in de vennootschapsbelasting' heeft zich van oudsher in een warme belangstelling mogen verheugen. Aanvankelijk werd geprobeerd de fiscale aftrek van rentekosten in goede banen te leiden via de jurisprudentie. De Hoge Raad herkwalficeert namelijk geldverstrekkingen die civielrechtelijk het predicaat 'geïdentificering' dragen in sommige gevallen voor fiscale doelzaken tot eigen vermogen. Een dergelijke fiscale herkwalficatie in het geval van zogeheten schijnleningen, deelnemerschapsleningen en bodemloze putleningen leidt ertoe dat de rente die over dergelijke geldverstrekkingen is verschuldigd fiscaalrechtelijk

¹ Er zijn vanzelfsprekend ook andere belangrijke factoren die een dergelijke keuze mede bepalen. Wij laten dergelijke factoren buiten beschouwing.

niet als zodanig wordt erkend en daarom niet ten laste van de fiscale winst kan worden gebracht.

Een ander element bij het in goede fiscale banen leiden van renteaftrek was en is het leerstuk van *fraus legis*. Dit wordt door de fiscus van stal gehaald, indien een bepaald belastingvoordeel bereikt wordt door een belastingplichtige als gevolg van bepaalde rechtshandelingen, terwijl er geen ander doel voor de rechtshandelling aanwezig lijkt te zijn dan het behalen van dit belastingvoordeel. Als *fraus legis* door de rechter wordt erkend, wordt de constructie op papier genegerd bij de belastingheffing. Het leerstuk van *fraus legis* is door de Nederlandse fiscus met wisselend succes in stelling gebracht om de renteaftrek in goede banen te leiden.

Aangezien herkwalificatie noch *fraus legis* tot bevredigende uitkomsten leidden, heeft de wetgever per 26 december 1996 een specifieke antiwinstdrainageregeling geïntroduceerd (art. 10a Wet Vpb). Deze bepaling werd geflankeerd door een tweetal rentetemporeringsmaatregelen in verband met de fiscale eenheid (in art. 15, lid 4 en 5, (oud) Wet Vpb) en de juridische fusie (in art. 29a (oud) Wet Vpb). Deze drie maatregelen hadden met elkaar gemeen dat zij uitsluitend rente verschuldigd aan verbonden (rechts)personen omvatten. Met ingang van 1 januari 2003 is de regeling van art. 15, lid 4 en 5, (oud) Wet Vpb overgebracht naar art. 15ad (oud) Wet Vpb, terwijl art. 29a (oud) Wet Vpb inmiddels was vervangen door art. 14b (oud) Wet Vpb en met het oog op de rechtsfiguur van de juridische splitsing in art. 14a (oud) Wet Vpb een specifieke rentetemporeringsmaatregel was getroffen. Deze aanpassingen gingen gepaard met diverse uitbreidingen waardoor de strekking van de rentetemporeringsmaatregelen werd verrijkt.

In het kader van de Wet Werken aan winst is de antiwinstdrainagewetgeving per 1 januari 2007 grondig herzien. De hele antiwinstdrainageregeling werd overgebracht naar art. 10a Wet Vpb en de verschillende rentetemporeringsmaatregelen werden geschrapt. Deze aanpassing betekende opnieuw een aanscherping, aangezien de tot dan toe geldende (tijdelijke) rentetemporering werd ingeruild voor een (definitieve) renteaftrekbeperking. Per 1 januari 2008 is vervolgens de zogeheten tegenbewijsregeling in art. 10a Wet Vpb aangescherpt.

Het vorenstaande overzicht laat – in vogelvlucht – zien dat de antiwinstdrainagemaatregelen in de Wet Vpb sinds hun invoering eind 1996 diverse keren zowel qua reikwijdte zijn uitgebreid als qua uitwerking zijn aangescherpt. De regeling is daarmee dermate ingewikkeld geworden dat uitsluitend ter zake deskundige fiscalisten hier raad mee weten.

2.2 Overige wettelijke renteaftrekmaatregelen, Bosalarrest en deelnemingsvrijstellingregime in vogelvlucht

Op 18 september 2003 werd door het Hof van Justitie in Luxemburg het zogenoemde Bosalarrest gewezen, waarbij niet-aftrekbaarheid van kosten voor buitenlandse dochterondernemingen van Nederlandse moederbedrijven als strijdig met het EU-recht werd bevonden. Hierna bestond er voor de wetgever een tweetal mogelijkheden om de vennootschapsbelasting in lijn te brengen met het EU-recht. Enerzijds was het mogelijk de kostenaftrekbeperking uit te breiden tot binnenlandse deelnemingen. Anderzijds was het mogelijk om de kostenaftrekbeperking voor buitenlandse deelnemingen af te schaffen. De wetgever heeft destijds voor de laatste oplossing gekozen en de Nederlandse belastinggrondslag beschermd door het introduceren van thincapwetgeving (art. 10d Wet Vpb).

Op 5 december 2009 heeft de Staatssecretaris van Financiën – Uw ambtsvoorganger – een brief gestuurd aan de Tweede Kamer, bekend als de Sinterklaasbrief, waarin werd aangekondigd dat werd afgezien van het beperken van de aftrek van deelnemingsrente, vanwege de Europeesrechtelijke risico's. Vervolgens heeft de Studiecommissie belastingsteisel zich over het vraagstuk van de behandeling van eigen en vreemd vermogen in de vennootschapsbelasting gebogen. In zijn Fiscale Agenda geeft U aan in samenspraak met het bedrijfsleven een besluit te zullen nemen over de deelnemingsrente. Hierover is een aantal dingen te zeggen.

Ten eerste kan de vraag worden gesteld waarom en op grond van welke argumenten, moet worden teruggekomen op de expliciete keuze om de kostenaftrekbeperking voor buitenlandse deelnemingen niet af te schaffen. Het soms opgeroepen beeld dat het bedrijfsleven onbedoeld profiteert van het zogenoemde 'Bosalgat' dient gelet op het bovenstaande te worden bijgesteld. De wetgever heeft een welbewuste beleidskeuze gemaakt en er is geen sprake van het onbedoeld laten ontstaan of voortbestaan van een 'Bosalgat' in de fiscale vennootschapsbelastingwetgeving. Bovendien heeft de wetgever na het Bosalarrest allerm minst stil gezeten.

In de eerste plaats heeft de wetgever er voor gekozen per 1 januari 2004 een thincapregeling in te voeren als directe reactie op het Bosalarrest. Verder is een beperking aangebracht in de verliesverrekening voor houdster- en financieringslichamen. Daarnaast heeft de wetgever met ingang van 1 januari 2007 de verkoopkosten met betrekking tot deelnemingen niet langer aftrekbaar verklaard, waardoor de aftrekbare deelnemingskosten danig zijn ingeperkt. Ook zijn – in reactie op (andersluidende) jurisprudentie van de Hoge Raad – de kosten die samenhangen met de aankoop van deelnemingen, niet meer aftrekbaar van de fiscale winst. Overigens heeft de fiscus sinds 1 januari 2007 voor de aanpak van renteaftrek ook art. 10b Wet Vpb nog tot haar beschikking, waarmee renteloze en laagrentende leningen met een lange looptijd kunnen worden aangepakt.

Ten slotte roepen wij – ter correctie van het soms opgeroepen beeld dat het deelnemingsvrijstellingsregime in combinatie met het Bosalarrest als het ware een fiscale oase heeft doen ontstaan en ter wille van een zuiver (historisch) perspectief – in de herinnering terug dat de invoering van het (voor het bedrijfsleven gunstige) concernfinancieringsregime indertijd gepaard is gegaan met een (voor het bedrijfsleven ongunstige) aanscherping van de deelnemingsvrijstelling. Hoewel het concernfinancieringsregime wegens EU-rechtelijke interventie is gesneuveld, geldt de aanscherping van de deelnemingsvrijstelling nog steeds.

2.3 Samenvatting

Aan de hand van de onderdelen 2.1 en 2.2. hebben wij het volgende duidelijk willen maken:

- (i) De fiscus past de diverse mogelijkheden toe die de rechtspraak biedt om renteaftrek door bedrijven uit te sluiten. Het betreft de toepassing van a. fraudulegls, b. herkwalficatiejurisprudentie en c. onzakelijke-leningjurisprudentie.
- (ii) De Wet Vpb kent in de vorm van art. 10a, art. 10b en art. 10d een lappendeken aan wettelijke bepalingen die gericht zijn tegen het in mindering op de fiscale winst kunnen brengen van rente.
- (iii) De antiwinstdrainagewetgeving is vanaf de introductie aan het einde van 1996 vele malen gewijzigd en aangescherpt.

- (iv) De wetgever heeft naar aanleiding van en na het Bosalarrest diverse beperkende maatregelen getroffen die onder meer de toepassing van de deelnemingsvrijstelling minder aantrekkelijk hebben gemaakt.
- (v) Wat betreft de aftrek van rente bestaat er binnen de context van de vennootschapsbelasting bij het bedrijfsleven grote onzekerheid door de aanhoudende discussie hierover.

2.6 Overnameholdingwetgeving

Er is de afgelopen jaren een beeld ontstaan dat allerlei bedrijven onbedoeld gebruik hebben gemaakt van de ruime renteaftrekmogelijkheden, hetgeen ertoe heeft geleid dat U met voorstellen komt om dit te beperken. Echter, dit beeld is naar onze mening veel te zwaar aangezet en gespeend van de nodige nuance. Bovendien missen wij in de discussie omtrent het beperken van de renteaftrek die samenhangt met 'excessieve' hoeveelheden schuld (ook als het door derden verstrekte leningen betreft), de nieuwe economische en financiële omstandigheden (zoals de gevolgen van de kredietcrisis, de invoering van Basel III, en scherper toezicht door nationale banken en toezichhouders zoals de Autoriteit Financiële Markten. Mede door deze ontwikkelingen kunnen financiële instellingen geen 'excessieve' bedragen meer uitlenen aan bedrijven.

Een ander element is dat ondernemingen die in het verleden overnames hebben gedaan in Nederland, bij hun prognoses rekening hebben gehouden met de aftrek van rentekosten, binnen de grenzen van de wet. Een wijziging van de wetgeving zonder redelijke overgangstermijnen, zou zeer nadelig zijn voor deze ondernemingen. Uiteraard is het altijd mogelijk (fiscale) wetgeving te wijzigen, maar hier betreft het een terugkomen op een keuze die pas zeer recent en doelbewust is gemaakt (2007), waarbij ook nog eens een additionele aanscherping van de toen afgeschafte regelgeving wordt overwogen. Naar onze mening past een dergelijke wijziging niet in de reguliere te verwachten updates van een belastingstelsel. Een overheid die zegt een betrouwbare partner van het bedrijfsleven te willen zijn, moet hiermee rekening houden.

Ten aanzien van de voorgestelde overnameholdingwetgeving wijzen wij erop dat in 2007 de destijds geldende, specifieke overnameholdingwetgeving is afgeschaft. Tegelijkertijd is de antiwinstdrainagejurisprudentie door middel van wetgeving aangescherpt, waardoor ook externe acquisities onder de renteaftrekbeperking van art. 10a Wet VPB 1969 zijn gaan vallen. Daardoor is aftrek van rentekosten ter zake van schulden aan groepsmaatschappijen voor de financiering van acquisities alleen mogelijk indien er zakelijke redenen aan de schuldfinanciering ten grondslag liggen casu quo sprake is van een zogeheten compenserende heffing.

Ten slotte moet het volgende worden bedacht. Aan buitenlandse investeerders is het moeilijk uit te leggen dat ook rente die betaald is aan derden, dat wil zeggen niet-gelieerde partijen, onder een aftrekbeperking valt. Dit wijkt af van de fiscale praktijk in de ons omliggende landen. Bedacht dient te worden dat de ontvangen rente bij die derden normaal in de heffing van belasting wordt betrokken. Naar onze mening wordt in de Fiscale Agenda ten onrechte voorbij gegaan aan de belastingheffing op het niveau van de derde/crediteuren, aangezien uitsluitend wordt gefocust op de positie van debiteuren. Het gevolg van deze benadering is dat de rente die bij een in Nederland gevestigde debiteur niet aftrekbaar is wegens de overnameholdingwetgeving, bij de crediteur volledig met Nederlandse vennootschapsbelasting wordt belast indien deze crediteur in Nederland is gevestigd. Dubbele belastingheffing doet

zich eveneens voor Indiën sprake is van een in het buitenland gevestigde crediteur die daar in de belastingheffing wordt betrokken. Zou er daadwerkelijk voor worden gekozen om aan niet-gelleerde partijen verschuldigde rente (eveneens) van fiscale aftrek uit te sluiten, dan verdient het vanuit een oogpunt van evenwichtige belastingheffing aanbeveling de overnamewetgeving te laten flankeren door een tegenbewijsregeling in die zijn dat de aftrek van rente in Nederland wel mogelijk is indien aannemelijk wordt gemaakt dat de betaalde rente bij de crediteur in een redelijke belastingheffing wordt betrokken.

3. Tot slot

Naar het ons voorkomt, is het van groot belang dat de wetgever de (negatieve) gevolgen die de voorgenomen wijzigingen zowel feitelijk als qua perceptie op het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat zullen hebben, onder ogen ziet en meeneemt in de finale afweging. Als Nederland nu haar wetgeving aanscherpt, en qua beleidskeuze tot een trendbreuk besluit ten opzichte van in het recente verleden gemaakte keuzes, zal de impact op het vestigingsklimaat ongunstig zijn. Zeker gelet op het feit dat andere landen hun fiscale wetgeving, ondanks de recente economische crisis, versoepelen, is het risico dat Nederland op een achterstand raakt, zeer reëel. Als voorbeeld noemen wij de door het Verenigd Koninkrijk uitgesproken ambitie om het aantrekkelijkste fiscale stelsel van de G20 te krijgen. Op basis van de signalen die ons in binnen- en buitenland bereiken, roepen wij de wetgever daarom op met uiterste terughoudendheid wijzigingen in de vennootschapsbelasting (op het gebied van renteaftrek) door te voeren.

Hoogachtend,
Ernst & Young Belastingadviseurs LLP

Kopie aan: De voorzitter van het Topteam Hoofdkantoren, drs. S. van Keulen.
De voorzitter van de vaste commissie van Financiën van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

ERNST & YOUNG

Ernst & Young Belastingadviseurs LLP
Boompjes 25B
3013 XZ Rotterdam
Postbus 2295
3000 CC Rotterdam
Tel: +31 (0) 88 - 4071000
Fax:
www.ey.nl

Digitaal beschikbaar

- Minister
- Staatssecr.
- Secr. G
- D.G.F.Z
- cc: AFR

| | |
|--------------------------|-----------|
| Ministerie van Financiën | |
| AFB, 2012 / 425 | |
| omv. | 19-6-2012 |
| Uitv. afdeling | |
| Doelnummer | |
| Trefwoord/DSP code | |
| Paraaf voor archiveren | 12/12 |

NP
Awb
VOR

Ministerie van Financiën
t.a.v. de Staatssecretaris van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Rotterdam, 18 Juni 2012

Betreft: Begrotingsakkoord 2013 - 131 Vpb vragen

is uitgesteld om de crisis gerelateerde vragen te behandelen in de afsluiting van de Vpb

Geachte heer Weekers,

Ernst & Young heeft met zorg kennis genomen van de in de Wet uitwerking fiscale maatregelen Begrotingsakkoord 2013 opgenomen "Bosa" bepaling alsmede de nota naar aanleiding van het verslag. Naar onze mening brengt de voorgestelde bepaling onevenredige schade toe aan het fiscale vestigingsklimaat. Het is teleurstellend dat, ondanks de door diverse instanties geuite zorgen, toch is besloten een dergelijk vergaande renteaftrekbepaling toe te voegen aan het bestaande palet van renteaftrekbepalingen. Verder is het teleurstellend dat, bij de nota naar aanleiding van het verslag niet de bereidheid bestaat tegemoet te komen aan de door diverse instanties specifiek naar aanleiding van de uiteindelijk voorgestelde wettelijke geuite zorgen, die non-bereidwilligheid wordt onderbouwd met het argument dat tegemoetkomen aan die zorgen ten koste zou gaan van de praktische toepasbaarheid en tot budgettaire derving zou leiden (zonder bij alle voorgestelde aanpassingen overigens de precieze budgettaire effecten onderhouden te worden). In deze brief zullen wij (slechts) één specifiek pijnpunt van de voorgestelde regeling aan de orde stellen.

Probleem

Door de nu voorgestelde vormgeving van artikel 131 Vpb kunnen Nederlandse bedrijven die een financieringsfunctie vervullen in de problemen komen. Het gaat hier om bedrijven die geld lenen om het vervolgens door te lenen aan andere bedrijven binnen het concern. Dit heeft niets te maken met het creëren van renteaftrek om de Nederlandse belastinggrondslag uit te hollen, en wel om de volgende reden. Stel: een bedrijf leent EUR 10 miljoen in en leent dit uit binnen het concern. De rente over de lening van EUR 10 miljoen kan het bedrijf aftrekken, maar de rente die het bedrijf ontvangt over de uitgaande EUR 10 miljoen hoort tot de Nederlandse belastinggrondslag. Aangezien de ontvangen rente altijd hoger zal moeten zijn dan de betaalde rente, zal het bedrijf per saldo geen rente aftrekken in Nederland maar zelfs vennootschapsbelasting betalen in Nederland. Als dit soort activiteiten door artikel 131 Vpb wordt gemaakt, zal dat ertoe leiden dat de activiteiten in de toekomst niet langer in Nederland zullen worden uitgevoerd en dus in zoverre juist een onbedoeld negatief effect hebben (minder belastingopbrengsten). Dit nog los van het feit dat het slecht zou zijn voor het Nederlandse vestigingsklimaat als zulke normale financieringsactiviteiten niet meer in Nederland kunnen plaatsvinden. Ook bij de introductie van de thin-cap wetgeving (artikel 10d Vpb) is dit probleem besproken en is hiervoor een oplossing geboden (artikel 10d, lid 3 Vpb). Deze oplossing zou ook prima voor artikel 131 Vpb kunnen worden gebruikt. Wij lichten een en ander hieronder verder toe.



Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales en geregistreerd bij Companies House onder registratienummer OC323276. In België is Ernst & Young Belastingadviseurs LLP een van de leden van de firma partner gevestigd voor een overname van de firma van Ernst & Young Belastingadviseurs LLP, Ernst & Young Belastingadviseurs LLP is lid van de firma gevestigd in Leuven België onder nummer 0478 123 456. De firma is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid en is geregistreerd bij de Kamer van Registratie van de Vlaamse Reguleerder onder nummer 22423212. Op deze werkdagen: 09:00 uur tot 17:00 uur.

Toelichting

De in het begrotingsakkoord 2013 opgenomen renteaftrekbeperking ten aanzien van deelnemingsrente beoogt bovenmatige schuldfinanciering ten aanzien van deelnemingen waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is te beperken. Echter, naar het oordeel van Ernst & Young veroorzaakt de voorgestelde bepaling onredelijke en ongewenste - en naar wij aannemen: onbeoogde - negatieve effecten die zouden moeten worden geëlimineerd. Wij zullen dit demonstreren aan de hand van twee gestileerde voorbeelden.

Voorbeeld 1

Belastingplichtige houdt een buitenlandse deelneming welke geheel is verworven met eigen vermogen. Deze deelneming staat voor de verkrijgingsprijs van 300 op de balans. Daarnaast heeft belastingplichtige 300 ingeleend en 300 doorgeleend met een rentepercentage van 8%.¹ Belastingplichtige vervult derhalve een (groeps)financieringsfunctie. Indien het eigen vermogen van belastingplichtige daalt, bijvoorbeeld door verliezen niet samenhangende met de deelneming of (groeps)financiering, dan wel door voeging van deelnemingen waarvoor goodwill is betaald (het zogenaamde 'goodwill gat'), kan dit een negatieve impact hebben met betrekking tot de toepassing van de voorgestelde regel. In het gegeven voorbeeld veronderstellen wij dat het eigen vermogen van belastingplichtige door verliezen daalt tot 200. Op basis van het voorgestelde artikel 13f lid 3, ontstaat er een deelnemingsschuld $300 - 200 = 100$. Hierbij is 300 de verkrijgingsprijs van de deelneming en 200 het eigen vermogen. De bovenmatige deelnemingsrente berekend op basis van het tweede lid van het voorgestelde artikel bedraagt dan $24 * (300 - 200) / 300 = 8$. De bovenmatige deelnemingsrente die niet aftrekbaar is wordt dan 8², terwijl de rente bate (ad 24) van de groepsvorderingen samenhangende met de (groeps)financiering belast wordt. Wij achten dit een onredelijk en ongewenst gevolg van de wetgeving omdat de door de belastingplichtige gehouden deelneming aangekocht is door middel van eigen vermogen en de schuld volledig samenhangt met de vordering in het kader van de (groeps)financiering.

Voorbeeld 2

Belastingplichtige houdt een buitenlandse deelneming (verkrijgingsprijs 100) welke is verworven door middel van een lening van 100 met een rentepercentage van 2%. Tevens heeft belastingplichtige 200 ingeleend en 200 doorgeleend met een rentepercentage van 8%.³ Belastingplichtige vervult derhalve een (groeps)financieringsfunctie. De belastingplichtige kan op basis van voorgestelde regels te maken krijgen met een beperking van de deelnemingsrente waarin het hogere percentage van de groepsschuld in aanmerking wordt genomen bij het berekenen van de deelnemingsrente beperking. Het totale bedrag aan renten en kosten ter zake van geldleningen op basis van het voorgestelde artikel 13f lid 2 zal $2 + 16 = 18$ bedragen, waarbij de 2 ziet op de rente betaald op de schuld die is aangetrokken om de deelneming te financieren en 16 ziet op de rente betaald op de groepsschuld (waar tegenover een bate van 16 staat⁴). De bovenmatige deelnemingsrente berekend op basis van het tweede lid van het

¹ Eenvoudigheidshalve zien wij af van een zogenoemde spread bij de belastingplichtige door een eventueel verschil in ingeleend en doorgeleend geld, omdat dit voor het voorbeeld niet van belang is. Een spread is het verschil tussen de rentebaten en rentelasten ter zake van de groepsfinancieringsactiviteit. Het verschil is de beloning voor de vervulde (groeps)financieringsfunctie en vormt belastbare winst in Nederland.

² Voor het gemak hebben wij de franchise van 1 miljoen uit artikel 13f lid 1 VPB weggelaten.

³ Dat sprake is van een renteverskil is veel voorkomend. De hoogte van de rente op de deelnemingsschuld hangt namelijk af van het risicoprofiel van de belastingplichtige. De rente ter zake van de (groeps)financieringsactiviteit, wordt beïnvloed door het risicoprofiel van de debiteur van de (groeps)financieringsactiviteit.

⁴ Wij zien af van een spread bij de belastingplichtige door een eventueel verschil in ingeleend en doorgeleend geld, omdat dit voor het voorbeeld niet van belang is.

voorgestelde artikel bedraagt dan $18 * (100-0) / 300 = 6$. De bovenmatige deelnemingsrente die niet aftrekbaar is wordt dan 6⁵. Het gevolg is dan dat de belastingplichtige een belastbare winst van 4 behaalt, terwijl haar (groeps)financieringsactiviteit feitelijk een resultaat van nihil behaalde. Zonder toepassing van 13i VPB zou het belastbare resultaat -2 zijn, echter 13i beperkt een renteaftrek van 6 hetgeen resulteert in een winst van 4.

Wij achten dit een onredelijk en ongewenst gevolg van de wetgeving omdat de rente betaald over de schuld die is aantrokken om de deelneming te financieren slechts 2 bedraagt.

Dergelijke onbedoelde en onredelijke gevolgen dienen te worden vermeden, omdat in de voorbeelden geen sprake is van grondslagonthulling. In dit kader bevat artikel 10d (waar dezelfde problematiek speelt) in het derde lid een passende oplossing. Wij stellen daarom voor in het voorgestelde artikel 13i een nieuw lid 7 toe te voegen, onder henummering van de voorgestelde leden 7 tot en met 9 naar leden 8 tot en met 10, analoog aan het derde lid van artikel 10d van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969:

7. Het bedrag aan rente dat op grond van het eerste lid niet in aftrek komt, bedraagt ten hoogste het bedrag aan rente en kosten terzake van geldleningen verschuldigd door de belastingplichtige verminderd met het bedrag aan ontvangen rente terzake van door de belastingplichtige verstrekte geldleningen, niet zijnde verstrekkingen van vermogen als bedoeld in het zesde lid letter b, vermeerderd met EUR 1 miljoen.

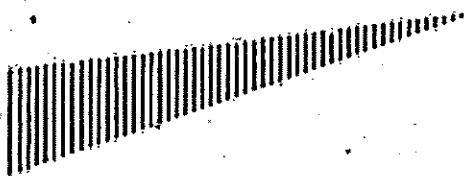
Tot slot

Hoewel onze bedenkingen bij het wetsvoorstel de algemene impact op het fiscale vestigingsklimaat betreffen, hebben wij ons in deze brief gericht op een specifiek (maar in de praktijk veel voorkomend) pijnpunt in de voorgestelde wetgeving. Wij geven derhalve ten eerste in overweging dit pijnpunt weg te nemen, bijvoorbeeld op de door ons - met het tekstvoorstel voor artikel 13i lid 7 - voorgestelde wijze.

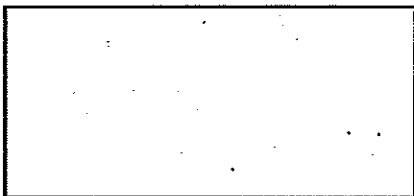
Zoals in de inleiding aangegeven heeft de Staatsecretaris van Financiën reeds geuite zorgen van diverse instanties, waarin bovenstaand ook aan de orde is gekomen, met name niet in artikel 13i Vpb verwerkt door de argumenten van de praktische toepasbaarheid en de budgettaire derving naar voren te brengen. Ten aanzien van de praktische toepassing merken wij op dat de door ons voorgestelde aanvulling op artikel 13i Vpb slechts een zeer beperkte is welke, via haar grote gelijkenis met artikel 10d lid 3 Vpb, al door de praktijk wordt toegepast. De voorgestelde wijziging zal derhalve de praktische toepasbaarheid niet of nauwelijks aantasten. Ten aanzien van de budgettaire derving merken wij ten eerste op dat het ons bevreemdt dat mogelijke effecten welke niet zien op het beperken van aftrek van deelnemingsrente tot budgettaire derving zou kunnen leiden. Dit zou namelijk impliceren dat het de bedoeling van de wetgever is om de reikwijdte van artikel 13i Vpb groter te laten zijn dan het enkel beperken van de deelnemingsrente. Ten tweede zouden wij graag onderbouwd vernemen wat de budgettaire effecten van de door ons voorgestelde wijziging zouden zijn.

Tot nadere toelichting zijn wij ultermaal graag bereid.

⁵ Voor het gemak hebben wij de franchise van 1 miljoen uit artikel 13i lid 1 VPB weggelaten.



Hoogachtend,
Ernst & Young Belastingadviseurs LLP



Kopie aan: De voorzitter van de vaste commissie van Financiën van de Tweede Kamer der Staten-
Generaal

Bijlage I - E-mail [redacted]
 Van [redacted] [redacted]@hotmail.com
 Verzonden: Wednesday, December 12, 2012 08:53 PM
 Aan: [redacted] (MIN)
 Onderwerp: RE: 3/4 december afspraak in Den Haag

Beste [redacted]

Ik ben voornemens om de tweede of derde week van maart in Nederland te zijn. Ik zou ik het op prijs stellen als ik de heer Dijkshoorn dan zou kunnen ontmoeten. Zou u kunnen aangeven of er dan ruimte is in zijn agenda.

Verder wil ik u vragen om deze mail door te sturen aan de heer Dijkshoorn.

Beste Jeroen,

Zoals je weet wordt er op dit moment een discussie gevoerd in de Vaste Kamercommissie van Financien met Staatssecretaris Weekers over de bereiking die ontstaan is naar aanleiding van de "public hearings" van de Public Accounting Committee (PAC) in de UK. Deze PAC is een afzender van het Britse Lagerhuis dat onderzoek doet naar het functioneren van HMRC (de UK belastingdienst). In het kader van dit onderzoek zijn ook enkele bedrijven onderzocht. Daartoe behoren Starbucks, Google en Amazon.

De vragen werden bepaald niet vriendelijk gesteld door deze PAC. Er bleek een duidelijke vooringenomenheid van deze PAC. Ze nemen aan dat alles op belastingontwijking is gericht. Ik moet overigens ook zeggen dat de antwoorden van de bedrijven op de vragen ook niet bepaald gelukkig waren. Ze probeerden duidelijk te maken dat ze handelen op basis van internationale overeengekomen regels zoals de OECD guidelines inzake Transfer Pricing. Neemt niet weg dat deze door elk deelnemend land aanvaardde regelgeving niet kon verhinderen dat bij Starbucks al jaren een verlies leidt in de UK, terwijl ze aanmerkelijke activiteiten in de UK hebben. Kortom al die jaren hebben ze geen vennootschapsbelasting betaald. Uiteraard wel loonbelasting, BTW etc. De verdediging was dat het verlies niet was te wijten aan het verschuiven van winsten naar laag belaste landen maar aan te hoge kosten ondermeer als gevolg van onjuiste investeringsbeslissingen zoals te veel coffeshops op A lokaties (voor wat het waard is).

Echter, dat de betrokken multinationals zich houden aan de internationale regels is niet, of in ieder geval onvoldoende, uit de vult gekomen mede vanwege de vooringenomenheid van de gestelde vragen door het PAC. Wat daar ook van zij, het heeft ook in Nederland tot een (publieke) discussie geleid die mijn inziens op ongelijke gronden wordt gevoerd. Zo is Starbucks bepaald geen brievenbusmaatschappij in Nederland, maar wordt als zodanig wel "weggezet". Zo werken er bij Starbucks 150 mensen bij de koffiebraander en 50 mensen op het hoofdkantoor. Verder is de deelnemingsvrijstelling een hoeksteen van het Nederlandse fiscale stelsel en stelt het Nederlandse multinationals in staat om onder dezelfde voorwaarden te concurreren met lokale bedrijven op lokale markten, hetgeen van eminent belang is voor een open economie als de Nederlandse. Nu staat de deelnemingsvrijstelling naar mijn mening onderrecht onder druk. Zeker gezien het feit dat de toepassing ervan een aantal jaren geleden al is aangescherpt.

Voorts wordt gesteld dat we met onze (ruling)praktijk andere landen tekort doen waaronder onderontwikkelde landen. Het argument is dat Nederland wordt ge- of misbruikt om bronheffingen te verminderen door het verdragennetwerk dat wij hebben. Echter, deze verdragen zijn onderhandeld met medewerking van deze landen zelf en leveren voor deze landen ook voordelen op, die leiden tot hogere

Investeringsniveau en dus werkgelegenheid. Overigens staat het deze landen vanzelfsprekend vrij om bijvoorbeeld op basis van anti-trustwetgeving hun grondslag te beschermen. De rol van Nederland lijkt hier beperkt.

Inmiddels heeft de Vaste Kamercommissie van Financiën de politieke druk behoorlijk opgevoerd. Het Ministerie van Financiën is in rep en roer, althans dat is mijn indruk. Er lijkt druk overal te zijn over dat er iets moet gebeuren. Het is op dit moment niet duidelijk wat dat zou moeten zijn, maar naar ik begrijp worden er binnen 2 weken wel beslissingen genomen.

10.2 g weet ik dat de internationale concurrentie tussen landen heviger is dan ooit, met name nu de UK zich als nieuwe speler in de wereld heeft opgeworpen. De Britse overheid heeft verklaard de meest concurrerende economie en belastingwetgeving van de G 20 te willen hebben. Op welgevoerd gebied hebben ze al stappen genomen. Onder andere door het invoeren van een deelnemersvrijstelling - een verlaging van het Vpb tenet naar 21% en het faciliteren van internationaal gebruikelijke herstructureringen. Verder heeft de UK geen dividendbelasting en zal zij binnenkort een patent box invoeren. Ook andere landen hebben een attractief fiscaal systeem voor bijvoorbeeld houdster-, doorstroom- en hoofdkantooractiviteiten. Waaronder Zwitserland, Japan, België en op een bepaald terrein ook Luxemburg. Deze landen zullen zeer gelukkig zijn met elke beperking die Nederland aanbrengt in zijn beleid op dit terrein. Zij springen graag in dat gat. Ik sluit me dan ook aan bij de oproep van de twee PvdA hoogleraren, Vermeend en Van der Ploeg, in de Telegraaf om het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat op zijn minst op peil te houden.

Het financiële belang voor de Nederlandse economie van deze internationale praktijk (houdster- en doorstroompraktijk) wordt geschat op ongeveer een half miljard euro. Een niet te kwantificeren belang ligt in de uitstralingseffecten die deze praktijk heeft op ons vestigingsklimaat voor onder andere start-ups, hoofdkantoren en 'rokende schoorstenen'. Naar mijn ervaring stelt deze praktijk de Nederlandse adviseurs in het buitenland nu juist in staat in contact te komen, vaak via onze buitenlandse collega's, met deze potentiele buitenlandse investeerders en hen ervan te overtuigen naar Nederland te komen.

Nu de politieke druk vanuit de Tweede Kamer wellicht niet wordt aangevoerd, maar dan toch in ieder geval wordt gesteund, door de PvdA en het belang in mijn ogen toch zeer omvangrijk is denk ik dat het niet onverstandig is als jij, en mogelijk de minister van Economische Zaken, zich ook in deze discussie mengt.

Mocht je nog meer informele wiken over deze kwestie heb het mij den even weten. Met vriendelijke groeten, en ik hoop je in maart volgend jaar in Den Haag te zien.

[]