

Vergaderjaar 2019–2020

**35 241**

## **Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2017/952 van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen (PbEU 2017, L 144/1) (Wet implementatie tweede EU-richtlijn antibelastingontwijking)**

**D**

### **VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR FINANCIËN<sup>1</sup>**

Vastgesteld 5 december 2019

De memorie van antwoord geeft de commissie aanleiding tot het maken van de volgende nadere opmerkingen en het stellen van de volgende nadere vragen.

#### **1. Inleiding**

De leden van de fractie van de **VVD** hebben met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord<sup>2</sup>. Graag stellen zij de volgende nadere vragen.

De leden van de fractie van het **CDA** hebben met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord. Zij wensen van de gelegenheid gebruik te maken om nog enkele nadere vragen te stellen.

#### **2. Algemeen**

De leden van de fractie van de **VVD** zijn verheugd dat de regering de maatregelen uit dit wetsvoorstel toch alleen willen toepassen indien sprake is van een fiscaal voordeel<sup>3</sup>. Kan de regering aangeven hoe zij in de praktijk zal gaan toetsen of er wel, of niet, sprake is van een fiscaal voordeel? Wellicht kan daarbij aansluiting worden gevonden bij het effectieve belastingtarief van de multinationale groep?

<sup>1</sup> Samenstelling:

Essers (CDA), Koffeman (PvdD), Backer (D66), Ester (CU), Faber-van de Klashorst (PVV), Van Apeldoorn (SP), Sent (PvdA), Van Strien (PVV), Jorritsma-Lebbink (VVD), N.J.J. van Kesteren (CDA), Schalk (SGP), Van Rooijen (50PLUS), Wever (VVD), Van Ballekom (VVD), Crone (PvdA), Frentrop (FVD) (*voorzitter*), Geerdink (VVD), Gerbrandy (OSF), Van Huffelen (D66), Karimi (GL) (*ondervoorzitter*), Van der Linden (FVD), Otten (Fractie-Otten), Rietkerk (CDA), Rosenmöller (GL), Vendrik (GL), Van Wely (FVD)

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2019–2020, 35 241, C.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 2019–2020, 35 241, C, blz. 17.

### 3. Implementatiegevolgen voor Nederland

#### 3.1 Algemeen

Kan de regering aangeven waarom Nederland een «Nederlandse kop» zet op een richtlijn gebaseerd op een OESO-rapport waar ook al een «Europese kop» op zit, zo vragen de leden van de VVD-fractie. Kan de regering reflecteren wat daarvan de gevolgen zijn (geweest) voor andere beleidsterreinen waar Nederland een strengere norm heeft gesteld dan Europees recht vereist, zoals bijvoorbeeld op milieugebied? Is de regering het met de leden van de fractie van de VVD eens dat een «Nederlandse kop» vaak schadelijk is voor de Nederlandse economie en derhalve niet gewenst is?

#### 3.2 Gelieerdheidspercentage

De leden van de **VVD**-fractie lezen in de memorie van antwoord dat de regering schrijft dat *«In ATAD2 (...) naast het percentage van 50% ook andere criteria opgenomen [zijn] om te beoordelen of er sprake is van gelieerdheid. Er is ook sprake van gelieerdheid op grond van ATAD2 als lichamen deel uitmaken van dezelfde voor de boekhouding geconsolideerde groep, of als sprake is van een onderneming waarin de belastingplichtige invloed van betekenis op de leiding uitoefent en, omgekeerd, als sprake is van een onderneming die invloed van betekenis op de leiding van de belastingplichtige uitoefent. Van invloed van betekenis kan sprake zijn bij percentages die significant lager liggen dan 50%. Aan het criterium »invloed van betekenis« is invulling gegeven door een gelieerdheidspercentage van 25% in dit wetsvoorstel op te nemen. Dit is hetzelfde percentage als volgt uit eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking (ATAD1)<sup>4</sup> voor de invulling van «gelieerde onderneming», zodat het vereiste percentage voor gelieerdheid in de wetgeving als gevolg van ATAD1 en het onderhavige wetsvoorstel ter implementatie van ATAD2 hetzelfde is<sup>5</sup>.»*

ATAD2 bepaalt echter (ook) dat *«wanneer de mismatch ontstaat op grond van punt 9, eerste alinea, onder b), c), d), e) of g) van dit artikel, of wanneer een aanpassing nodig is uit hoofde van artikel 9, lid 3, of artikel 9 bis, wordt de definitie van gelieerde onderneming gewijzigd zodat het vereiste van 25 percent wordt vervangen door een vereiste van 50 percent<sup>6</sup>.»*

Kan de regering bevestigen dat het hanteren van een gelieerdheidspercentage van 50% voor de mismatches genoemd in het hiervoor opgenomen citaat (zoals die zijn terug te vinden in artikel 12aa, eerste lid van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969)) een adequate implementatie van ATAD2 is?

Implementeert Nederland ATAD2 voor wat betreft mismatches die ontstaan op grond van punt 9, eerste alinea, onder b), c), d), e) of g) van dat artikel, of wanneer een aanpassing nodig is uit hoofde van artikel 9, derde lid, of artikel 9 bis zoals die door middel van deze implementatiewet worden geïmplementeerd, strenger dan ATAD2 vereist?

<sup>4</sup> Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016, PbEU 2016, L 193/1

<sup>5</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 4.

<sup>6</sup> Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016, PbEU 2016, L 193/1

#### 4. Documentatieverplichting

De leden van de **VVD**-fractie lezen dat de regering in de memorie van antwoord schrijft dat *«Op grond van het voorgestelde artikel 12ag, tweede lid, Wet Vpb 1969 (...) de inspecteur ingeval de belastingplichtige niet of niet volledig voldoet aan de documentatieverplichting de belastingplichtige [kan] verzoeken te doen blijken (overtuigend aantonen) dat de maatregelen van dit wetsvoorstel niet van toepassing zijn op de betreffende transactie. Het klopt dat de informatiebeschikking van artikel 52a AWR niet is gekoppeld aan dit verzoek van de inspecteur, waardoor de verzwaarde bewijslast van doen blijken (overtuigend aantonen) eerder in beeld kan komen. De voornaamste reden voor de gekozen opzet van de documentatieverplichting is dat de Belastingdienst doorgaans niet beschikt over de relevante gegevens om toezicht te houden op de toepassing van het onderhavige wetsvoorstel. Het betreft hier gegevens over fiscale kwalificaties en toepassing van posten in het buitenland die de Belastingdienst niet of uiterst moeilijk kan verkrijgen. In nagenoeg alle gevallen zal de Belastingdienst dus afhankelijk zijn van relevante gegevens waarover (alleen) de belastingplichtige beschikt of kan beschikken. Het betreft hier verder situaties waarbij al dan niet bewust gebruik wordt gemaakt van hybridemismatches in internationale structuren – veelal in gelieerde verhoudingen – met als doel om de (wereldwijde) belastingdruk te beperken. Ten behoeve van het toezicht op deze (agressieve) belastingontwijkings-structuren acht het kabinet de gekozen vorm van de documentatieverplichting, waarbij de verzwaarde bewijslast als een stok achter de deur geldt, noodzakelijk en gerechtvaardigd<sup>7</sup>.»*

Deze overwegingen vormen een antwoord op de door de leden van de fractie van de VVD eerder gestelde vraag: *«Zo'n drastische maatregel (omkering en verzwaring bewijslast zonder rechtsbescherming) valt niet te rechtvaardigen met de korte opmerking dat «(...) de Belastingdienst (doorgaans) niet [beschikt] over de relevante gegevens om toezicht te houden op de toepassing van het onderhavige wetsvoorstel en is in nagenoeg alle gevallen afhankelijk van relevante gegevens waarover (alleen) de belastingplichtige beschikt of kan beschikken.» Deze redenering geldt voor vrijwel de gehele vennootschapsbelasting en daarvoor kent de Algemene wet inzake rijksbelastingen de bepalingen inzake de informatieplicht en de administratieplicht. Wat is de reden voor het opnemen van deze drastische maatregel<sup>8</sup>?»*

De regering gaat echter bij de beantwoording niet in op het feit dat deze redenering geldt voor vrijwel de gehele vennootschapsbelasting, met name in internationale context. Kan de regering alsnog een antwoord op de vraag van de leden van de fractie van de VVD geven? Heeft Nederland niet sinds 2016 een afdoende documentatieverplichting in relatie tot artikel 13, zeventiende lid van de Wet Vpb 1969? Van artikel 13, zeventiende lid van de Wet Vpb 1969 kan namelijk ook worden gezegd dat *«de Belastingdienst doorgaans niet beschikt over de relevante gegevens om toezicht te houden op de toepassing van [artikel 13, zeventiende lid van de Wet Vpb 1969]. Het betreft hier gegevens over fiscale kwalificaties en toepassing van posten in het buitenland die de Belastingdienst niet of uiterst moeilijk kan verkrijgen<sup>9</sup>.»* Kennelijk was de regeling van de Algemene wet rijksbelastingen voor artikel 13, zeventiende lid van de Wet Vpb 1969 (ook een maatregel tegen hybridemismatches) voldoende.

<sup>7</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 7.

<sup>8</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, B, blz. 4.

<sup>9</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 7.

Waarom krijgt de Belastingdienst een dergelijk zwaar middel? Met het voorgestelde artikel 12ag van de Wet Vpb 1969 zijn belastingplichtigen jaren verder (in de beroepsfase tegen de aanslag vennootschapsbelasting, hetgeen doorgaans 3 jaar of meer na het einde van het belastingtijdvak zal liggen) voordat zij rechtsbescherming kunnen krijgen tegen een middel dat gevoelig is voor een onjuiste toepassing door de Belastingdienst.

De leden van de **CDA**-fractie vragen zich af hoe de vormgeving van de documentatieverplichting zich verhoudt tot de beoordeling van de fiscale kwalificatie in het buitenland en de daarmee gepaard gaande vaststelling van de inhoud van buitenlands belastingrecht waartoe de onder de richtlijn te implementeren anti-hybridemismatchbepalingen dwingen.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering in hoeverre zij zich ervan bewust is dat buitenlands recht «recht» is in de zin van artikel 8:69, tweede lid van de Algemene wet bestuursrecht en dat het bij de vaststelling van de fiscale kwalificatie van een lichaam, instrument of vaste inrichting in het buitenland om een rechtskundige beoordeling gaat in plaats van een feitelijke zodat de vaststellingslast niet door middel van een omkering en verzwaring bij de belastingplichtige kan worden neergelegd<sup>10</sup>.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering of zij onderschrijft dat de inspecteur, gelet op het rechtskundige karakter van buitenlands recht, steeds zelf onderzoek zal moeten (laten) verrichten naar de kwalificatie in het buitenland wil hij het niet afleggen tegen een belastingplichtige die eenzijdig maar gedocumenteerd betoogt dat de anti-hybridemismatchbepalingen niet van toepassing zijn<sup>11</sup>. De leden van de CDA-fractie vragen of de regering ermee bekend is dat mogelijke rechtsdwalingen ten aanzien van de fiscale kwalificatie in het buitenland mogelijk niet door middel van een navordering kunnen worden gecorrigeerd<sup>12</sup>.

## 5. Hybridemismatches

### 5.1 Betrekking in de heffing en CFC-maatregelen

De leden van de fractie van de **VVD** constateren dat in de ATAD2 richtlijn is bepaald dat «inkomen reeds in de belasting betrokken is» indien dergelijk inkomen wordt meegenomen in de lokale aangifte voor de winstbelasting. In de Nederlandse implementatie worden diverse additionele voorwaarden gesteld, blijkens de opsomming op bladzijde 60 van de memorie van toelichting. Zo is bijvoorbeeld geen sprake van een «betrokking in de heffing» indien de ontvangende vennootschap in aanmerking komt voor een verlaagd tarief of de Nederlandse winstbelasting mag verrekenen tegen de lokaal verschuldigde winstbelasting (een verrekening van winstbelasting). Aldus legt de regering een meer strikte voorwaarde op, waardoor situaties waarin noch sprake is van belastingontwijking, noch van een fiscaal voordeel, toch worden getroffen. Een dergelijke disproportionele uitkomst is getuige preambule 12 van de ATAD2 richtlijn onwenselijk. Wat is de mening van de regering over deze problematiek, en noodzaakt deze analyse niet tot nadere actie ter voorkoming van disproportionele uitwerking van de ATAD2 richtlijn, hetgeen wel in strijd is met het primaire EU-recht? Hoe zal de regering zich wapenen tegen juridische procedures ter zake? De regering is van mening dat een proportionele toetsing bij een samenloop van de

<sup>10</sup> ECLI:NL:HR:2008:BF7181, BNB 2009/27 en ECLI:NL:HR:1985:AW8269-BNB 1985/206

<sup>11</sup> ECLI:NL:HR:2009:AY9937, BNB 2009/93

<sup>12</sup> ECLI:NL:HR:2011:BM9219, BNB 2011/167

hybridemismatchregels en Controlled Foreign Company (CFC)-wetgeving tot zeer complexe situaties leidt, hetgeen onwenselijk is voor de uitvoering. Omdat, aldus de regering, zowel deze hybridemismatchmaatregelen als CFC-maatregelen dienen om belastingontwijking tegen te gaan en dus een prohibitief karakter hebben, is het effectiever de samenloop in het geheel niet te regelen. Deze redenering is onbegrijpelijk. Immers, juist indien CFC-maatregelen van toepassing zijn binnen een multinationale groep, dan zal het passieve inkomen dat is weggeleid naar de laag- of niet belastende jurisdictie, door toepassing van die CFC-maatregel, alsnog voldoende worden belast in de staat van vestiging van de multinational. In die gevallen is er niet langer sprake van belastingontwijking, en ligt het (dus) niet voor de hand om voorts nogmaals in de staat waaruit de betaling naar de CFC afkomstig is, de aftrekbeperking toe te passen. Dit laat zich illustreren aan de hand van een voorbeeld.

Stel, een Nederlandse houdstermaatschappij is hybride en haar aandelen worden direct gehouden door een Amerikaanse moedermaatschappij. De Nederlandse dochter betaalt rente aan een groepsmaatschappij gevestigd in Ierland; de rente wordt tegen 12,5% belast. Op grond van artikel 12aa, eerste lid, onderdeel g van de Wet Vpb 1969 komt deze rente niet in aftrek (dubbele aftrek, zowel in Nederland als de Verenigde Staten en de leden van de VVD-fractie nemen aan dat er geen dubbel in aanmerking genomen inkomen is (en de EBITDA regel is niet van toepassing want fiscale eenheid in Nederland met voldoende inkomsten). Echter, de Amerikaanse CFC-regels zijn van toepassing waardoor de rente-inkomsten in de Ierse vennootschap jaarlijks, ongeacht of deze inkomsten worden uitgekeerd, belast worden tegen het Amerikaanse tarief van 21% (bij de Amerikaanse moeder). De Amerikaanse CFC-regels nemen het beoogde tariefsvoordeel aldus geheel weg, zodat er van belastingontwijking geen sprake meer is. Kan de regering aangeven waarom de toepassing van de hybridemismatchregels in dergelijke situaties toch niet achterwege kan worden gelaten, zonder daarbij het met EU recht strijdige argument te bezigen dat Ierse vennootschappen niet gebruikt zouden moeten worden door multinationals?

De leden van de fractie van de VVD zijn verheugd over het antwoord op bladzijde 16 van de memorie van antwoord<sup>13</sup>, waarin de regering bevestigt dat de omstandigheid dat Nederlandse vennootschapsbelasting wordt verrekend met de Amerikaanse verschuldigde winstbelasting over dubbel in aanmerking genomen inkomen, in tegenstelling tot de opmerkingen op bladzijden 59 en 60 van de memorie van toelichting, toch niet leidt tot de conclusie dat dergelijk inkomen niet in de heffing betrokken is. Echter, de leden van de VVD-fractie vragen zich wel af welke situatie de regering dan voor ogen heeft gehad met de volgende zinsnede van bladzijde 59, memorie van toelichting: *«De vergoeding [...] wordt alleen beschouwd als betrokken in de heffing indien de vergoeding [...] als zodanig tegen het reguliere statutaire tarief in de heffing wordt betrokken en er met betrekking tot die verrekening geen recht op verrekening van winstbelasting bestaat»*<sup>14</sup>. Deze leden vernemen graag een toelichting. Kan de regering, voor toepassing van het begrip «betrekking in de heffing» bevestigen dat hieraan is voldaan, indien het relevante inkomensbestanddeel in de staat van de ontvanger in de jaarlijkse aangifte moet worden opgenomen en verwerkt en ongeacht de verdere lokale verrekeningsmogelijkheden? Kan de regering derhalve bevestigen dat de omstandigheid dat indien de ontvangende vennootschap beschikt over *excessieve foreign tax credits*, over verliezen, of buitenlandse belasting mag verrekenen op basis van de geaggregeerde methode, deze

<sup>13</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 16.

<sup>14</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, nr. 3, blz. 59.

omstandigheid aan de conclusie dat sprake is van een «betrekking in de heffing» niet in de weg staat? Dat het aldus niet uitmaakt of de Nederlandse winstbelasting wordt verrekend met buitenlandse winstbelasting geheven over andere winst dan de Nederlandse?

Waarom neemt de regering ter zake van valutaresultaten niet het OECD standpunt over, inhoudende dat valutaresultaten nooit het gevolg zijn van hybride omstandigheden en dus buiten beschouwing kunnen worden gelaten – zo vragen de leden van de fractie van de VVD in reactie op het antwoord van de regering op bladzijde 20 van de memorie van antwoord<sup>15</sup>.

De leden van de **CDA**-fractie vragen aandacht voor de op pagina 29 van de nota naar aanleiding van het verslag neergelegde opvatting dat toepassing van de Nederlandse CFC-maatregel niet kan leiden tot het constateren van een «betrekking in de heffing». Als reden hiervoor geeft de regering: «*Onder de Nederlandse CFC-maatregel wordt een vergoeding of betaling niet als zodanig tegen het statutaire tarief in de heffing betrokken*<sup>16</sup>. »

De leden van de CDA-fractie vragen de regering in te gaan op het commentaar van de redactie van het Vakstudie Nieuws bij deze passage: «*Wij kunnen dit laatste niet helemaal goed plaatsen. Wellicht doelt de Staatssecretaris van Financiën op het feit dat verrekening kan worden verleend voor de reeds door de CFC zelf verschuldigde belasting. Of wellicht heeft de Staatssecretaris toch de lichte variant van de CFC-maatregel uit de ATAD 1, die in art. 8b Wet VPB moet worden ingelezen, op het oog. Enige verduidelijking zou op dit punt wel gewenst zijn*<sup>17</sup>.»

Als de visie van de regering is gebaseerd op de constatering dat bijvoorbeeld rentebaten van een gecontroleerd lichaam niet als «rentebaten» bij de belastingplichtige in aanmerking worden genomen maar als «een voordeel uit hoofde van een gecontroleerd lichaam», dan vragen de leden van de CDA-fractie zich af waarom dit een beletsel zou moeten zijn om hieraan de kwalificatie van «betrekking in de heffing» te ontfemen. Juist omdat onder het Nederlandse CFC-regime rentebaten hun oorspronkelijke kwalificatie verliezen, worden zij zwaarder belast dan anders het geval zou zijn geweest. Zo tellen zij hierdoor niet mee als rentebaten voor toepassing van de generieke renteaftrekbeperking en komen zij dus niet in aanmerking voor saldering met rentelasten. Nu de regering bovendien al als voorwaarde stelt dat de vergoeding of de betaling tegen het reguliere statutaire tarief in de heffing moet worden betrokken, vraagt de CDA-fractie de regering om een nadere onderbouwing van haar opvatting dat de Nederlandse CFC-maatregel niet kan kwalificeren als «betrekking in de heffing».

## 5.2 Een betaling aan een hybride lichaam

De leden van de **CDA**-fractie komen terug op de door hen geschetste casus waar de regering in paragraaf 11.1 van de memorie van antwoord op is ingegaan:

- De vennootschap in Staat A (A Co) houdt aandelen in een samenwerkingsverband in Staat B.

<sup>15</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 20.

<sup>16</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, nr. 7, blz. 29–30.

<sup>17</sup> Vakstudie Nieuws (2019). «Implementatiewet Antibelastingontwijkingsrichtlijn 2 (ATAD2). Nota naar aanleiding van het verslag.», 56.2, blz. 36.

- Samenwerkingsverband houdt de aandelen in een Nederlandse BV en heeft tevens een lening aan BV verstrekt.
- Staat B kent geen winstbelasting waardoor de rente bij samenwerkingsverband niet in de heffing wordt betrokken.
- Zowel samenwerkingsverband als BV worden voor belastingdoeleinden van Staat A als niet-transparant beschouwd.

De vraag aan de regering was of in dit voorbeeld aan de zogenoemde «oorsprongseis» is voldaan. In haar antwoord concludeert de regering dat sprake is van een situatie waarop het voorgestelde artikel 12aa, eerste lid, onderdeel b van de Wet Vpb 1969 van toepassing is omdat sprake zou zijn van een aftrek zonder betrekking in de heffing. De regering gaat er in haar beantwoording expliciet vanuit dat het lichaam in Staat B een *transparant* samenwerkingsverband is<sup>18</sup>. Deze veronderstelling was echter geen onderdeel van het voorbeeld. Het punt is nu juist dat, vanwege het feit dat Staat B geen belastingwetgeving kent, naar zijn aard niet kan worden vastgesteld of sprake is van een transparante of niet-transparante entiteit voor belastingdoeleinden van Staat B. En dat betekent dat de hybridemismatch per definitie niet kan voortvloeien uit een verschil in toerekening tussen Staat A en Staat B. Een andersluidende opvatting zou bovendien leiden tot een niet op basis van ATAD2 te rechtvaardigen onderscheid tussen landen zonder belastingstelsel en landen met vrijgestelde regimes of vrijgestelde entiteiten (denk aan pensioenfondsen). Zou de regering met inachtneming van deze verduidelijking haar antwoord willen heroverwegen of nader willen toelichten?

### 5.3 Hybridemismatches met een betaling door een hybride

De leden van de **VVD**-fractie lezen in de memorie van antwoord de reactie van de regering op de casuspositie geschetst door de leden van de fractie van het CDA, houdende een betaling door een Nederlandse BV aan zijn aandeelhouder B, gevestigd in een staat waar geen winstbelasting wordt verschuldigd<sup>19</sup>. Zowel de Nederlandse BV als de aandeelhouder B zijn transparant voor toepassing van de Amerikaanse belastingheffing. Dat is relevant omdat de aandeelhouder van B in de Verenigde Staten is gevestigd en de Nederlandse BV rente betaalt aan B. De regering bevestigt dat in deze casus het voorgestelde artikel 12aa, eerste lid, onderdeel e van de Wet Vpb 1969 van toepassing is. Deze conclusie verhoudt zich niet tot de tekst van de voorgestelde maatregel en de leden van de fractie van het VVD vragen de regering daarom een reactie op het volgende. Artikel 12aa, eerste lid, onderdeel e van de Wet Vpb 1969 is uitsluitend van toepassing indien de «*betaling bij of krachtens de wet van de staat van de ontvanger buiten aanmerking blijft*» – met andere woorden slechts van toepassing omdat de betalende vennootschap *naar het recht van de staat van de ontvanger* hybride is waardoor alsdan de betaling in de staat van de ontvanger buiten aanmerking blijft. In het voorbeeld van de leden van de fractie van het CDA is van die situatie geen sprake: de portee van dat voorbeeld is dat de bedoelde aandeelhouder B is gevestigd in een niet belastende staat en dat is de reden dat heffing achterwege blijft, niet de vermeende hybriditeit van aandeelhouder B (voor toepassing van A). Kan de regering bevestigen dat artikel 12aa, eerste lid, onderdeel e van de Wet Vpb 1969 inderdaad in voorgaande zin, conform de tekst van de bepaling, moet worden toegepast in die zin dat de bepaling uitsluitend van toepassing is, indien de ontvanger de betaling niet in aanmerking omdat de betaler, naar het recht van de staat van de ontvanger, transparant is? Overigens gaat het antwoord van de regering in de laatste paragraaf van de casus waar zij stelt dat «als de Nederlandse

<sup>18</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 13.

<sup>19</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 14.

bv niet transparant zou zijn, het inkomen in staat A zou worden belast» voorbij aan de omstandigheid dat alsdan ook geen sprake is van een aftrek zonder betrekking in de heffing<sup>20</sup>. De analyse lijkt derhalve logica te ontberen. De leden van de VVD-fractie vernemen graag een reactie van de regering op deze vragen.

De leden van de **CDA**-fractie komen terug op de door haar geschetste casus waar de regering in paragraaf 11.2 van de memorie van antwoord op is ingegaan:

- De vennootschap in Staat A (A Co) houdt aandelen in een vennootschap in Staat B (B Co).
- B Co houdt de aandelen in een Nederlandse BV en heeft tevens een lening aan BV verstrekt.
- Staat B kent geen winstbelasting waardoor de rente bij B Co niet in de heffing wordt betrokken.
- Zowel B Co als BV worden voor belastingdoeleinden van Staat A als transparant beschouwd.
- Naar Nederlandse maatstaven wordt B Co als niet-transparant beschouwd.

De vraag aan de regering was of in dit voorbeeld aan de zogenoemde «oorsprongseis» is voldaan. In haar antwoord concludeert de regering dat sprake is van een situatie waarop het voorgestelde artikel 12aa, eerste lid, onderdeel e van de Wet Vpb 1969 van toepassing is omdat sprake zou zijn van een betaling door een hybride lichaam<sup>21</sup>. De leden van de fractie van het CDA kunnen deze redenering niet goed volgen. Immers, niet Staat A maar Staat B is «de staat van de ontvanger» in de zin van het voorgestelde artikel 12aa, eerste lid, onderdeel e van de Wet Vpb 1969. In Staat B wordt het inkomen bij B Co niet in de heffing betrokken omdat dat land simpelweg geen belastingheffing kent. De aftrek zonder betrekking in de heffing is dus niet zozeer terug te voeren op een hybridemismatch maar op de afwezigheid van winstbelasting in Staat B.

Deze conclusie kan nader worden geadstrueerd door de casus iets te wijzigen. Stel bijvoorbeeld dat B Co in Duitsland zou zijn gevestigd. In dat geval zouden deze baten nog steeds niet als zodanig bij A Co in Staat A in de belastingheffing worden betrokken omdat zowel B Co als BV naar de maatstaven van Staat A als transparant worden beschouwd. Maar dat gegeven is op zich onvoldoende om het voorgestelde artikel 12aa, eerste lid, onderdeel e van de Wet Vpb 1969 te activeren. Vanuit een hybridemismatchperspectief bestaat conceptueel gezien geen verschil tussen beide casusposities: de enige reden dat in het gewijzigde voorbeeld wel compenserende heffing plaatsvindt, is omdat Duitsland nu eenmaal een winstbelasting kent. Hieruit komt duidelijk naar voren dat in het oorspronkelijke voorbeeld niet aan de oorsprongseis is voldaan. De leden van de CDA-fractie zouden van de regering graag een gemotiveerde reactie vernemen op voorgaande analyse.

#### *5.4 Hybridemismatches met een dubbele aftrek*

De leden van de fractie van de **VVD** zijn verheugd dat de regering de zorgen ten aanzien van de dubbele economische heffing zoals beschreven op bladzijde 14, paragraaf 11.3 van de memorie van antwoord deelt en zal voorleggen aan de Europese Commissie<sup>22</sup>. Maar kan de regering aangeven waarom, nu in deze casus geen sprake is van een fiscaal voordeel, de voorgestelde maatregelen kennelijk wel van toepassing zijn

<sup>20</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 14.

<sup>21</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 14.

<sup>22</sup> Kamerstukken I, 2019–2020, 35 241, C, blz. 14–16.



in weerwil van het voornoemde antwoord? Nu het aannemelijk is dat verschillende EU lidstaten deze bepaling op verschillende wijze zullen implementeren bij afwezigheid van fiscaal voordeel, zodat het waarschijnlijk is dat met de *cost-plus* zaak vergelijkbare casussen in de EU verschillend zullen worden behandeld, waarbij de Nederlandse aanpak voorkomt als zeer streng, komt bij de leden van de fractie van de VVD de vraag op of de regering bereid is een evaluatiestudie te doen na een periode van 1 jaar, dus in 2021, met als doel om de Nederlandse aanpak te evalueren en zo nodig bij te stellen?

De leden van de commissie zien de beantwoording van voorgaande vragen met belangstelling tegemoet. Zij verzoeken de regering de nota naar aanleiding van het verslag uiterlijk vrijdag 6 december 2019 aan de Eerste Kamer toe te zenden. Onder voorbehoud van tijdige beantwoording achten zij de wetsvoorstellen gereed voor plenaire behandeling op 9 en 10 december 2019.

De voorzitter van de vaste commissie voor Financiën,  
Frentrop

De griffier van de vaste commissie voor Financiën,  
Van Dooren