

## 28<sup>e</sup> LOF-congres

### *Het belastinglek. Met de vingers in de dijk of structurele aanpak?*

Na de opening door de dagvoorzitter zal de Staatssecretaris in zijn hoedanigheid van wetgever en uitvoerder zijn algemene visie op lekken in de belastingwetgeving geven. Vervolgens zullen twee potentiële lekken in de belastingwetgeving worden besproken, die nog steeds actueel zijn. Het eerste onderwerp, dat zal worden besproken in het ochtendprogramma, is: “De problematiek rondom heffing bij inkomsten uit vermogen”. Het tweede onderwerp van deze dag, dat wordt besproken in het middagprogramma, is: “De renteaftrekproblematiek in de vennootschapsbelasting”.

Om ervoor te zorgen dat bij beide onderwerpen alle van belang zijnde aspecten worden besproken, zullen we sprekers en panelleden met een verschillende achtergrond gaan benaderen. We zullen wetenschappers uitnodigen, maar daarnaast ook sprekers afkomstig uit de adviespraktijk, de belastingdienst, de rechterlijke macht en de wetgevende macht. Nadat de sprekers aan het woord zijn geweest, wordt er een panel gevormd. In dit panel nemen de sprekers plaats die vanuit een andere invalshoek naar het desbetreffende “belastinglek” kijken. Zo hopen we door middel van een paneldiscussie tot de kern van de problematiek te komen.

*B.A. van Tuijl: “De inspecteur roept om hulp, vraagt mankracht, vraagt reparatiewetgeving. Als de mankracht uitblijft, vraagt hij meer reparatiewetgeving. De reparatie moet goed zijn, vooral geen nieuwe gaten scheppen. De wet moet de oplossing geven voor zoveel mogelijk gevallen. De wet moet zichzelf toepassen. Het gevaar van ‘overkill’ is niet denkbeeldig.”<sup>1</sup>*

#### **“De problematiek rondom het belasten van inkomsten uit vermogen”**

De Wet Inkomstenbelasting 1964 belaste het inkomen uit vermogen door middel van een objectief stelsel. In art. 24 Wet Inkomstenbelasting 1964 werden als inkomsten uit vermogen belast de voordelen die werden getrokken uit privévermogensbestanddelen.<sup>2</sup> Kenmerkend was dat niet de persoonlijke draagkrachtvermeerdering van een aandeelhouder bepalend was voor de inkomstenbelastingheffing, maar hetgeen deze aandeelhouder verkreeg boven het gemiddeld op aandelen gestort kapitaal.<sup>3</sup> De toenmalige wetgever had expliciet voor de term “getrokken uit” in art. 24 Wet Inkomstenbelasting 1964 gekozen, omdat op deze manier alleen de lopende voordelen uit het vermogen in de heffing werd betrokken. De vermogensmutaties bleven zo buiten het inkomensbegrip en daarmee buiten de heffing.

Dit was het lek in de inkomstenbelasting waar we vóór de invoering van box 3 mee te maken hadden. Waardestijgingen en waardedalingen van privévermogensbestanddelen hadden geen invloed op het belastbare inkomen, ook niet wanneer een waardestijging was gerealiseerd.<sup>4</sup>

In de Wet Inkomstenbelasting 2001 is om dit lek te dichten gekozen voor een systeem van forfaitaire rendementsheffing, ofwel box 3. Met dit systeem wordt beoogd een meer geïntegreerde benadering van de belastingheffing van vermogen tot stand te brengen. Het onderscheid tussen belaste voordelen uit vermogen en onbelaste vermogensmutaties moest met de invoering van box 3 eindigen. Vervolgens moest het systeem geen versturende marktwerking hebben, de fiscale gevolgen van de verschillende financiële instrumenten dienden dus neutraal te zijn. Ook moest het systeem eraan bijdragen dat Nederland kan concurreren met de omringende landen, zodat minder vaak wordt gekozen voor buitenlandse beleggingsvormen en op deze manier kapitaalvlucht wordt voorkomen.<sup>5</sup>

De vraag die zich hier voordoet, is of box 3 wel een goede manier is om het lek te dichten? Is de reparatie door de wetgever met de invoering van het huidige systeem effectief? En waarom heeft de wetgever zo lang gewacht met reparatie? Waarom heeft de wetgever zo lang geaccepteerd dat er belastingheffing werd ontgaan doordat belastingplichtigen gebruik maakten van het objectieve stelsel van inkomsten uit vermogen? Dit zijn de vragen die we tijdens het LOF-congres willen bespreken.

#### **“De renteaftrekproblematiek in de vennootschapsbelasting”**

Op 18 september 2003 heeft het Hof van Justitie EG het Bosal-arrest gewezen.<sup>6</sup> In dit arrest werd beslist dat de kostenaftrekbeperking, die Nederland in art. 13 Wet Vennootschapsbelasting 1969 voor kosten die verband houden met buitenlandse deelnemingen heeft opgenomen, in strijd is met het EG recht. Art 13 Wet Vennootschapsbelasting 1969 bepaalde dat kosten die verband houden met de buitenlandse deelneming bij de moedermaatschappij niet in aftrek konden worden gebracht. Met deze regeling werd voorkomen dat van buitenlandse deelnemingen, waarvan de winst in Nederland niet met vennootschapsbelasting kon worden belast, de kosten ter zake van die buitenlandse deelneming wel op de Nederlandse fiscale winst van de moedermaatschappij in mindering kon worden gebracht.<sup>8</sup> In het Bosal-arrest werd door de uitlatenfabrikant “Bosal” gesteld dat de kostenaftrekbeperking in strijd was met EG-recht.<sup>7</sup> Het Hof van Justitie EG oordeelde dat er in dit geval sprake was van een belemmering van het recht van secundaire vrije vestiging, omdat het bezit van

een buitenlandse dochtermaatschappij fiscaal slechter werd behandeld dan een binnenlandse deelneming. Het Hof achtte voor deze ongelijke behandeling géén objectieve rechtvaardiging van voldoende gewicht aanwezig.<sup>9</sup>

Is er door het Bosal-arrest wel of geen lek ontstaan? De wetgever had in 2003 na het Bosal-arrest ervoor kunnen kiezen om de gelijke behandeling van binnen- en buitenlandse deelnemingen te herstellen door de aftrek van deelnemingskosten integraal uit te sluiten, maar hij heeft er destijds bewust voor gekozen om in plaats daarvan de aftrek in artikel 13 ook mogelijk te maken ter zake van de kosten voor buitenlandse deelnemingen.<sup>10</sup> De invoering van de thin-capitalisationregeling in art. 10d Wet Vennootschapsbelasting 1969 en de beperkingen met betrekking tot de verliesverrekeningen voor holdingvennootschappen in art. 20 lid 4 Wet Vennootschapsbelasting 1969 werden door de Staatssecretaris als voldoende maatregelen gezien tegen mogelijk oneigenlijk gebruik van het Bosal-arrest.<sup>11</sup>

De reactie van de wetgever was een weloverwogen lastenverlichting, met als doel het leveren van een positieve bijdrage aan het Nederlandse vestigingsklimaat.<sup>12</sup> Uit het navolgende standpunt van de toenmalige Staatssecretaris blijkt dat er volgens hem geen sprake is van een lek: "Bij het tot stand brengen van het onderhavige voorstel is onderkend dat het aantrekkelijk zou kunnen worden om buitenlandse deelnemingen onder een winstgevende Nederlandse onderneming te hangen en deze deelnemingen te financieren met vreemd vermogen. De rente op die financiering zou dan ten laste van de Nederlandse winst kunnen worden gebracht, terwijl de ontvangen dividenden onder de deelnemingsvrijstelling zouden vallen."<sup>13</sup> Wel stelde de staatssecretaris een duidelijke grens in het geval van misbruik: dan wordt opgetreden met het bijzondere rechtsmiddel *fraus legis*.<sup>14</sup>

Prof. dr. Essers gaf in NTFR 2011/2356 al een voorzet voor het onderzoek naar het woord 'belastinglek'. In deze bijdrage vergelijkt hij een drietal fiscale stelsels, die naar zijn mening aanleiding hebben gegeven tot notoire belastinglekken. Hij is van mening dat de wetgever wel móet ingrijpen op het moment dat het onuitgesproken verbond tussen de Belastingdienst en de belastingadviespraktijk dat men terughoudend gebruik moet maken van nu eenmaal onvermijdelijke onvolkomenheden in een wet in ruil voor een soepele behandeling wordt verbroken.<sup>15</sup> Vraag is of daarvan in het geval van de Bosal-kosten sprake is. Of leidt de ongelijke fiscale behandeling van eigen en vreemd vermogen als zodanig reeds tot een 'lek'?

Tijdens het LOF-congres zullen we onder andere onderzoeken welke lessen men uit het verleden kan trekken. Dit zullen we doen aan de hand van de volgende vragen: Wanneer is er sprake van een belastinglek? Is er naar aanleiding van het Bosal-arrest een lek ontstaan? Wordt een budgettaire gat wel als een lek gezien? Wacht de wetgever met ingrijpen totdat de rechter niet meer bereid is de Belastingdienst te hulp te komen bij het bestrijden van het oneigenlijk gebruik? Zijn de toenemende internationale druk of wellicht budgettaire nood redenen voor ingrijpen door de wetgever?

## Bronnen

1. B.A. van Tuijl, 'Twintig vingers, dertig gaten, of de toestand van de vennootschapsbelasting', WFR 1981/125, p.1.
2. L.W. Sillevis e.a., *Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 2010.
3. P.H.J. Essers, 'Het leerstuk van het belastinglek', NTFR 2011/2356, p.3.
4. L.W. Sillevis e.a., *Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting*, Deventer: Kluwer 2010.
5. Kamerstukken II 1998/99, 26 727, nr. 3, p. 34–35.
6. HvJ EG 18 september 2003, nr. C-168/01, BNB 2003/344.
7. J.A.G. van der Geld, 'De wetswijziging naar aanleiding van het Bosal-arrest', MAB 2004, p.310.
8. J.A.G. van der Geld, 'De wetswijziging naar aanleiding van het Bosal-arrest', MAB 2004, p.310.
9. J.A.G. van der Geld, 'De wetswijziging naar aanleiding van het Bosal-arrest', MAB 2004, p. 311.
10. P.H.J. Essers, 'Het leerstuk van het belastinglek', NTFR 2011/2356, p.1.
11. P.H.J. Essers, 'Het leerstuk van het belastinglek', NTFR 2011/2356, p.1.
12. J.W. Bellingwout, 'Bosal-mania', WFR 2011/1008.
13. Kamerstukken II 2003/04, 29 210, nr. 25, p.6.
14. J.W. Bellingwout, 'Bosal-mania', WFR 2011/1008.
15. P.H.J. Essers, 'Het leerstuk van het belastinglek', NTFR 2011/2356, p.5.