

# Hoofdlijnen van de vennootschapsbelasting van de toekomst: de CCCTB?

De Europese Commissie werkt sinds 2004 aan de totstandkoming van een Europese vennootschapsbelasting. Het behoeft geen betoog dat dit een gewaagde operatie is, zowel in politieke als operationele zin. De bedoeling is dat de heffingsgrondslag wordt geharmoniseerd. Het belastingtarief blijft vrij. Zelfs een bandbreedte ontbreekt waartussen het tarief zich moet begeven. Het Europese bedrijfsleven is een uitgesproken voorstander van een geharmoniseerde grondslag, mits die optioneel is. De lidstaten lijken wat terughoudender, hetgeen vanuit budgettair oogpunt begrijpelijk is. Hoewel de Commissie voornemens was om in het najaar van 2008 een conceptrichtlijn te publiceren, is inmiddels enige vertraging opgelopen. In deze bijdrage wordt de huidige stand van zaken in kaart gebracht.



## 1. Inleiding

De Nederlandse vennootschapsbelasting staat – evenals de VPB-stelsels van de andere zesentwintig lidstaten van de EU – onder druk als gevolg van de globalisering. Dit uit zich in belastingconcurrentie tussen lidstaten, die intussen zodanige vormen lijkt aan te nemen dat het tarief op ‘flitskapitaal’ tendeert naar nihil. Voorts loopt de Europese conglomeraatvorming steeds vaker te hoop tegen de Europese lappendeken aan VPB-stelsels. Twee problemen springen in het oog. In de eerste plaats de administratieve lastendruk die het gevolg is van het hanteren van ‘at arm’s length’-verrekenprijzen tussen Europese concernonderdelen. In de tweede plaats de beperkte mogelijkheden om verliezen grensoverschrijdend te verrekenen. Het antwoord van de Europese Commissie hierop is de CCCTB: Common Consolidated Corporate Taxbase ofwel een Europese vennootschapsbelasting. Het belangrijkste kenmerk is het optionele karakter: bedrijven kunnen ervoor kiezen. Hoewel nationale VPB-stelsels dus blijven bestaan, ligt het ons inziens voor de hand dat deze zullen ‘opschuiven’ richting het CCCTB-stelsel.

Aanvankelijk was de Commissie van plan om in het najaar van 2008 een conceptrichtlijn te publiceren. Op 31 augustus 2008 gaf László Kovács, de Europese Commis-

saris verantwoordelijk voor belastingen, echter aan meer tijd nodig te hebben om met een ‘met zorg voorbereid en verantwoord’ voorstel te komen, zonder een concrete termijn te noemen. Uit een door de Tsjechische Minister van Financiën Miroslav Kalousek op 10 februari 2009 gegeven interview aan de Irish Times blijkt dat de conceptrichtlijn niet het licht zal zien onder het Tsjechische voorzitterschap van de EU. Dat voorzitterschap loopt van 1 januari 2009 tot en met 31 juni 2009. Volgens de Tsjechische bewindspersoon kan publicatie van de richtlijn niet plaatsvinden voordat Ierland voor de tweede keer een referendum heeft gehouden over het Verdrag van Lissabon. Overigens zal de conceptrichtlijn niet alle relevante regels bevatten, want de Commissie is voornemens om via een delegatiebevoegdheid, de zogenoemde ‘comitologie’-procedure, nadere uitvoeringsmaatregelen te treffen.<sup>1</sup>

In deze bijdrage blikken wij op het ambitieuze CCCTB-project vooruit.<sup>2</sup> Hoe de conceptrichtlijn er naar verwachting in grote lijnen komt uit te zien, kan worden opge maakt uit de meer dan zestig werkdOCUMENTEN die de

\* Mr. drs. S.A.W.J. Strik is Hoofd Vaktechniek Directe Belastingen van Ernst & Young Belastingadviseurs en raadsheer-plaatsvervanger in de Belastingkamer van het Hof Leeuwarden.

\*\* Dr. J.L. van de Streek is verbonden aan het Bureau Vaktechniek van Ernst & Young Belastingadviseurs en universitair docent belastingrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

1. Zie over de comitologie uitgebreid het werkdOCUMENT WP062 en H.P.A.M. van Arendonk, ‘CCCTB: ook een legislatief experiment?’, *MBB* 2008-11, p. 438-447.

2. Zie voor een overzicht ook J.J.M. Jansen, ‘Het CCCTB-project van de Europese Commissie’, *MBB* 2008-3, p. 103-110, P. Kavelaars, ‘Naar een Europese winstgrondslag (deel 1) en (deel 2)’, *WFR* 2008-6785, p. 1184-1193 en *WFR* 2008-6786, p. 1218-1226, het themanummer ‘CCCTB’ van het *MBB* 2008-11, p. 381-447 en Michael Lang, Pascal Pistone, Josef Schuch & Claus Staringer, *Common Consolidated Corporate Taxbase* (Series on International Tax Law, Volume 53), Wenen: Linde 2008, p. 1-1101 met daarin de bijdragen van een op 21 en 22 februari 2008 te Wenen gehouden congres ‘CCCTB – the possible content of Community law provisions.’

Commissie vanaf 2004 heeft gepubliceerd op haar website.<sup>3</sup> Drie daarvan zijn het belangrijkste, te weten:

- het werkdocument ‘CCCTB: Possible elements of a technical outline’ van 26 juli 2007, nr. WP057, dat een contourenschets bevat van de CCCTB-richtlijn;
- het werkdocument ‘CCCTB: Possible elements of the sharing mechanism’ van 13 november 2007, nr. WP060, dat de stand van zaken weergeeft van de ideeën van de Commissie over de verdeelsleutel; en
- het werkdocument ‘CCCTB: Possible elements of the administrative framework’ van 13 november 2007, nr. WP061, dat een raamwerk schetst voor een administratief systeem.

Opmerkelijk is dat de Commissie denkt aan een systeem dat op dezelfde uitgangspunten berust als de Nederlandse vennootschapsbelasting. Zo zal binnen de CCCTB een deelnemingsvrijstelling gelden, maar voor sommige laagbelaste dochters een verrekeningsstelsel. Voorts zal de fiscale eenheid in de CCCTB het principe hanteren van consolidatie. Bij de technische uitwerking van de voorstellen – of later in de uitvoering – wordt dan ook onvermijdelijk aangelopen tegen problemen die wij in Nederland de afgelopen decennia hebben opgelost.

## 2. Hoofdpijnen van de CCCTB

### 2.1. Welke vennootschappen?

De vennootschappen die aan de volgende drie voorwaarden voldoen, kunnen opteren voor de CCCTB:

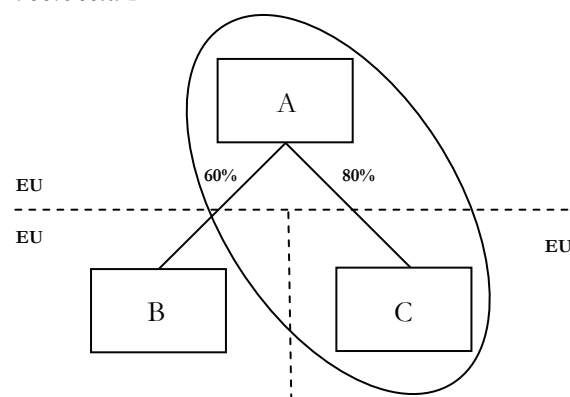
- de vennootschap is gevestigd in een lidstaat of beschikt over een filiaal in een lidstaat;
- de vennootschap komt voor op een als bijlage bij de CCCTB-richtlijn op te nemen lijst met kwalificerende rechtsvormen; en
- de vennootschap is onderworpen aan de heffing van door een lidstaat geheven nationale vennootschapsbelasting.

De optie geldt voor een minimale periode van vijf jaar en wordt steeds automatisch verlengd met een periode van drie jaar, tenzij de vennootschap daarvan afziet. Anders dan wel wordt gedacht, is het toepassingsbereik van de CCCTB dus geenszins beperkt tot (groepen van) vennootschappen met activiteiten in meerdere lidstaten. Een vennootschap met alle activiteiten geconcentreerd in één lidstaat, kan dus ook opteren voor de CCCTB. Voorts kan een in een derde land, bijvoorbeeld de Verenigde Staten, gevestigde vennootschap die beschikt over een Europese vaste inrichting, opteren voor de CCCTB. De CCCTB strekt zich dan vanzelfsprekend slechts uit tot de winst behaald met behulp van die vaste inrichting.

Voor de optie voor het CCCTB-stelsel geldt een zogenoemde ‘all in/all out-benadering’ op grond waarvan een van een groep deel uitmakende vennootschap niet individueel voor de CCCTB kan kiezen, maar slechts gezamenlijk met de overige groepsonderdelen. Een groepsrelatie wordt aanwezig geacht bij een (in)direct belang van meer dan 50%, hetgeen formeel wordt bepaald aan de hand van de aanwezigheid van een meerderheid van de stemrechten.

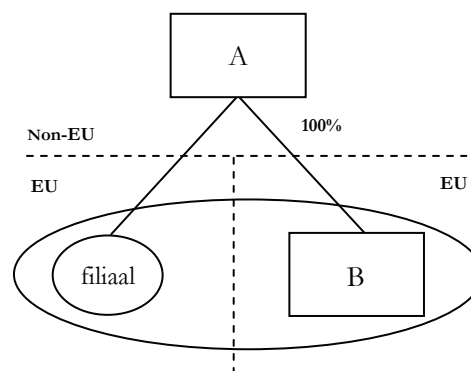
Als de groep eenmaal heeft gekozen voor de CCCTB, geldt dat belangen van meer dan 75% verplicht deel uitmaken van een CCCTB-fiscale eenheid. De vorming van een fiscale eenheid is dus niet optioneel. Ook voor deze 75%-maatstaf wordt een formeel zeggenschaps criterium gehanteerd. Het behoeft geen betoog dat het feit dat in de CCCTB twee bezitspercentages van belang zijn, namelijk één voor het opteren en één voor de vorming van een fiscale eenheid, kan leiden tot complexe situaties. Op deze plaats volstaan wij echter met een aantal relatief eenvoudige voorbeelden van een CCCTB-groep en een CCCTB-fiscale eenheid.

Voorbeeld 1



In voorbeeld 1 bestaat de CCCTB-groep uit de vennootschappen A, B en C. Zij dienen gezamenlijk te kiezen voor het CCCTB-regime. Van de CCCTB-groep vormen de vennootschappen A en C vervolgens automatisch een CCCTB-fiscale eenheid.

Voorbeeld 2

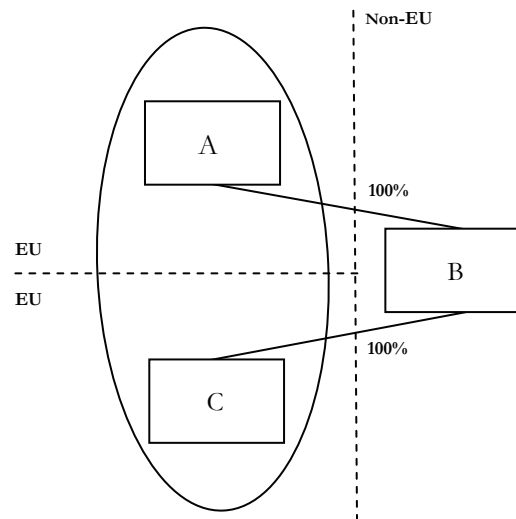


Dit voorbeeld laat zien dat een CCCTB-groep ook kan bestaan uit een vennootschap die is gevestigd buiten de EU, maar wel beschikt over een Europese vaste inrichting, en een overigens van de groep deel uitmakende in de EU gevestigde vennootschap (B). Deze CCCTB-groep is tevens automatisch een CCCTB-fiscale eenheid. Een variant op voorbeeld 2 betreft de situatie tussen twee Europese zuster-vennootschappen van een overigens buiten de EU gevestigde moeder-vennootschap. Die twee zuster-vennootschappen vormen, nadat zij gezamenlijk hebben geopteerd,

3. <ec.europa.eu>.

teerd, een CCCTB-fiscale eenheid. Weer een andere variant is de situatie waarin de in een derde land gevestigde vennootschap A beschikt over twee (of meer) vaste inrichtingen in verschillende lidstaten. Die vaste inrichtingen kunnen samen een CCCTB-groep vormen alsmede een CCCTB-fiscale eenheid.

Voorbeeld 3



Dit laatste voorbeeld betreft een vanuit de optiek van de CCCTB zogenoemde 'sandwich'-situatie. Van belang is dat de in een derde land gevestigde vennootschap B niet de groepsband tussen vennootschap A en vennootschap C verbreekt. De twee laatstgenoemde vennootschappen zijn een CCCTB-groep en vormen, eenmaal geopteerd voor de CCCTB, een CCCTB-fiscale eenheid.

## 2.2. Kenmerken van de heffingsgrondslag

### 2.2.1. Winstbepaling<sup>4</sup>

De winstbepaling geschiedt kort gezegd door van het inkomen de kosten af te trekken. De inkomensdefinitie is ruim en luidt als volgt: 'inkomen van elke aard, ongeacht in geld of in natura, daaronder begrepen niet slechts handelsinkomen maar ook opbrengsten van de vervreemding van bezittingen en rechten, rente, dividend en andere winstuitdelingen, royalty's, subsidies en toelagen, giften, schadevergoedingen en vrijwillig toegekende bedragen.'<sup>5</sup> Van belang is dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen actief en passief inkomen ('business' vs. 'non-business income' of 'investment come'), zodat beleggingsinkomen uitdrukkelijk deel uitmaakt van de heffingsgrondslag.<sup>6</sup>

De aftrekbare kosten worden omschreven als alle gedane uitgaven voor zakelijke doeleinden ter verwerving, behoud of zekerstelling van inkomen, daaronder begrepen kosten van onderzoek en ontwikkeling of van het bijeenbrengen van eigen of vreemd vermogen voor zakelijke doeleinden. De definitie is uitdrukkelijk voorzien van een zakelijkheidstoets ('business purpose test'). Hoewel dat niet uit het werkdokument WP057 blijkt, hopen wij dat de zakelijkheidstoets weliswaar vereist dat een aftrekbare uitgave is gerelateerd aan de onderneming, maar géén inmenging toestaat van de belastingadministraties in managementbeslissingen.<sup>7</sup> De algemene omschrijving van aftrekbare kosten wordt geflankeerd door een 'zwarte lijst' met niet-aftrekbare kosten, zoals:

- uitgaven die verband houden met activa die (gedeeltelijk) worden beschouwd als 'non-business', zoals plezierjachten, jaag- en visvergunningen, huisvesting en faciliteiten voor ontspanningsdoeleinden en dure auto's;
- 50% van de uitgaven voor amusement en representatie;
- steekpenningen;
- bekeuringen en boetes verschuldigd aan een overheidsinstantie voor het schenden van (elke) wetgeving;
- giften en schenkingen in geld, behalve als zij worden gedaan aan charitatieve instellingen die voldoen aan (onder de comitologieprocedure nog te bepalen) voorwaarden;
- de door de afzonderlijke lidstaten (ná verdeling van de gemeenschappelijke heffingsgrondslag) geheven vennootschapsbelasting.

De Commissie zit duidelijk nog in haar maag met de vraag of (lokale) belastingen (niet zijnde vennootschapsbelasting) aftrekbaar moeten zijn. Het probleem is het zogenoemde 'pré-verdelingseffect' dat neerkomt op uitholling van de CCCTB-grondslag door de lidstaten zélf. Door lokale belastingen aftrekbaar te stellen, neemt een lidstaat immers als het ware een 'first share', aangezien er minder heffingsgrondslag overblijft om te verdelen volgens de verdeelsleutel.<sup>8</sup> Het behoeft geen betoog dat dit effect lidstaten zelfs zou kunnen stimuleren om nieuwe lokale belastingen in te voeren.<sup>9</sup>

Voorzover het transacties met gelieerde partijen betreft, geldt voor de berekening van de CCCTB-winst het zogenoemde 'at arm's length'-beginsel. Dat wil zeggen dat wordt uitgegaan van een prijs die tussen onafhankelijke partijen tot stand zou zijn gekomen. Van gelieerdheid is in dit verband sprake vanaf een kapitaal- of zeggenschapsbelang van minimaal 20%. Voor de goede orde zij opgemerkt dat als de gelieerde partijen deel uitmaken van dezelfde CCCTB-fiscale eenheid het 'at arm's length'-be-

4. Wij zijn uitvoeriger op het communautaire winstbegrip ingegaan in: 'Winstbepaling in de CCCTB', MBB 2008-11, p. 381-388.

5. De keuze voor dit ruime inkomensbegrip lijkt erg op het in art. 3.8 Wet IB 2001 vervatte totaalwinstbeginsel. Wat ons betreft ten overvloede, voegt par. 22 van WP057 hieraan toe dat bijeenbrengen van eigen of vreemd vermogen, zoals door middel van een emissie respectievelijk uitgifte van een obligatie, géén inkomen is.

6. Dat is in Nederland ook zo: een beleggings-BV/NV wordt op grond van een fictie geacht een onderneming te drijven en daarmee dus in fiscale zin winst te genieten (zie art. 2 lid 5 Wet VPB 1969).

7. Dat is in Nederland ook zo: zie HR 12 juni 2002, nr. 36 453, BNB 2002-290c\* (Renpaarden), HR 18 april 2008, nr. 07/10035, BNB 2008-139 (Wagenpark) en HR 8 maart 2002, nr. 36 292, BNB 2002-210\* (Cessna-II).

8. Een vergelijkbaar preverdelingseffect is aan de orde bij de aftrekbaarheid van socialezekerheidsbijdragen.

9. De variant waarbij lokale belastingen kunnen worden afgetrokken van het individuele grondslagaandeel van een lidstaat (dus aftrek ná de verdeling van de grondslag op basis van de verdeelsleutel), lijkt een serieuze optie voor het probleem.

ginsel in beginsel geen rol speelt: onderlinge transacties vallen namelijk in de consolidatie weg.

De winst moet worden vastgesteld in euro en over een periode van twaalf maanden. Aanvankelijk was het plan om IFRS en/of IAS voor de jaarwinstberekening te hanteren als uitgangspunt, maar die koppeling is losgelaten.<sup>10</sup>

Het werkdocument WP057 voorziet in een eigen set van winstbepalingsregels, zoals regels omtrent de bepaling van de kostprijs verkopen, afschrijvingen, voorzieningen en de winst op langlopende contracten etc. De Commissie is zelfs van plan om gedetailleerde regels te ontwerpen ten behoeve van 'hedge accounting'. Voorzover de in de CCCTB opgenomen winstbepalingsregels geen uitkomst bieden, dient te worden teruggevallen op de volgende vier zogenoemde 'taxprinciples', te weten:

- het matchingbeginsel inhoudende dat inkomsten en uitgaven in aanmerking worden genomen in het jaar waarop zij betrekking hebben;
- het realisatiebeginsel inhoudende dat winsten en verliezen pas worden verantwoord wanneer zij zijn gerealiseerd;
- het beginsel dat transacties en overige belastbare gebeurtenissen op individuele basis worden beoordeeld;
- het beginsel dat de winst wordt vastgesteld op een consistente wijze, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking rechtvaardigen.

De bedoeling is dat deze vier 'taxprinciples' ook in de CCCTB-richtlijn worden opgenomen.

Wat betreft de behandeling van verliezen ten slotte, is het werkdocument WP057 kort maar krachtig. Hoewel geen carry-back wordt toegestaan, is de carry-forward onbeperkt in de tijd.

#### 2.2.2. Deelnemingsvrijstelling, switch-over naar een verrekeningsstelsel en CFC-regels

Het uitgangspunt met betrekking tot de voorkoming van economische dubbele druk is de deelnemingsvrijstelling voor zowel ontvangen winstuitdelingen als vervreemdingswinsten. De deelnemingsvrijstelling heeft een brutokarakter zodat deelnemingskosten in beginsel aftrekbaar zijn, bijvoorbeeld de verschuldigde rente op een lening aangaan ter verwerving van de deelneming. De managementkosten die betrekking hebben op een vrijgestelde deelneming vormen overigens een uitzondering op het brutokarakter; deze kosten zijn van aftrek uitgesloten.

Voor de deelnemingsvrijstelling komen alléén zogenoemde 'major shareholdings' in aanmerking, te weten kapitaal- en/of stemrechtbelangen van minimaal 10%. Bovendien is vereist dat de deelneming een onafgebroken periode van twaalf maanden wordt gehouden, waarbij wordt verondersteld dat aan deze bezitsperiode is voldaan, tenzij de deelneming binnen twaalf maanden wordt verkocht. Wij wijzen erop dat de deelnemingsvrijstelling niet relevant is voor deelnemingen vanaf 75% omdat die verplicht moeten worden opgenomen in een CCCTB-fiscale eenheid (zie onderdeel 2.1 en 2.2.4). Op een zogenoemd

'portfolio-pakket', dat wil zeggen een deelneming van minder dan 10%, is de deelnemingsvrijstelling nimmer van toepassing. Het werkdocument WP057 voorziet slechts in een verrekening van een eventueel ingehouden bronheffing.

Bij deelnemingen buiten de EU moet nog rekening worden gehouden met twee anti-misbruikmaatregelen, te weten een switch-over naar een verrekeningsstelsel en CFC-regels (controlled-foreign-corporation-regels). Volgens het werkdocument WP057 is het verrekeningsstelsel van toepassing indien de deelneming laagbelast is dan wel is onderworpen aan een speciaal regime dat resulteert in een substantieel lagere belastingdruk. Een deelneming is laagbelast indien onderworpen aan een belasting naar de winst tegen een tarief dat lager is dan 40% van het gemiddelde statutaire tarief dat van toepassing is binnen de EU. Volgens de Commissie is naast de 'switch-over'-maatregel behoefte aan een CFC-regeling omdat alleen daarmee de in de deelneming opgepotte winst wordt getroffen. De CFC-regels zijn van toepassing op een passieve deelneming van meer dan 50% in termen van kapitaal of stemrechten, die laagbelast is dan wel onderworpen is aan een speciaal regime dat resulteert in een substantieel lagere belastingdruk. Een deelneming wordt als passief aangemerkt als een nog te bepalen gedeelte van haar totale winst, de Commissie geeft als voorbeeld 80%, bestaat uit passief inkomen.

Het lijkt erop dat Europese deelnemingen blijven gevrijwaard van de 'switch-over'-maatregel. De Commissie beraadt zich nog over de vraag of de CFC-regels ook moeten worden toegepast op Europese deelnemingen als het een volstrekt kunstmatige constructie betreft in de zin van de jurisprudentie van het HVJ EG over de vestigingsvrijheid.

#### 2.2.3. Renteaftrek

Specifieke renteaftrekbeperkende maatregelen ontbreken in het werkdocument WP057.<sup>11</sup> Volgens de Commissie is hieraan geen behoefte omdat een 'thin capitalisation'-maatregel reeds besloten ligt in de algemene regel dat de winstvaststelling moet plaatsvinden op een 'at arms length'-basis. Met betrekking tot geldleningen betekent het 'at arm's length'-beginsel dat zowel de rentevergoeding als de hoofdsom van een geldlening tussen gelieerde partijen overeen moeten komen met hetgeen tussen onafhankelijke derden gebruikelijk is. Zoals gezegd in onderdeel 2.2.1, is van gelieerdheid in dit verband sprake vanaf een kapitaal- of zeggenschapsbelang van minimaal 20%. Als de gelieerde partijen deel uitmaken van dezelfde CCCTB-fiscale eenheid, is de onderlinge rentevergoeding natuurlijk niet aftrekbaar (en ook niet belast).

Hoewel volgens de Commissie dus geen behoefte is aan regels omtrent 'thin capitalisation', ligt dit anders met betrekking tot 'fat capitalisation'. Dit laatste begrip ziet op situaties waarin een moedervennootschap al dan niet van een gelieerde partij geld inleent om daarmee een deelneming op een kunstmatig hoog niveau te financieren

10. Hetgeen wordt betreurd door P.H.J. Essers, zie zijn 'CCCTB dreigt aan vlijt onder te gaan', *WFR* 2007-741 en 'The precious relationship between IAS/IFRS and the CCCTB with respect to Provisions and Liabilities', in: *Common Consolidated corporate Tax Base*, Wenen 2008, p. 414-415.

11. In werkdocument WP065 inventariseert de Commissie overigens (alsnog) een aantal mogelijke renteaftrekbeperkende maatregelen: zie hierover L.A.G. Herms & Q.W.J.C. Kok, 'De CCCTB en de aftrek van rente', *MBB* 2008-11, p. 419-426.

met eigen vermogen. De dividenden en vervreemdingswinsten met betrekking tot de deelneming zijn vervolgens bij de moeder vennootschap vrijgesteld, terwijl de financieringskosten aftrekbaar zijn.<sup>12</sup> Om paal en perk te stellen aan een dergelijke uitholling van de CCCTB-grondslag, overweegt de Commissie een regeling die de renteaftrek bij de moeder vennootschap beperkt voorzover de deelneming met méér eigen vermogen is gefinancierd dan de groep als geheel.

#### 2.2.4. CCCTB-fiscale eenheid

Het hart van de CCCTB is de verplichte vorming van een fiscale eenheid met 75%-deelnemingen omdat daarmee de verrekenprijspromblematiek wordt weggenomen en grensoverschrijdende verliesverrekening mogelijk wordt gemaakt.<sup>13</sup> Wij hebben de grensoverschrijdende CCCTB-fiscale eenheid in onderdeel 2 geïllustreerd aan de hand van een drietal voorbeelden. Het systeem gaat uit van volledige consolidatie, dat wil zeggen dat de resultaten van deelnemingen tussen de 75% en 100% voor 100% worden meegeconsolideerd.

Het werkdokument WP057 voorziet in een aantal maatregelen op het gebied van de verliesverrekening bij een CCCTB-fiscale eenheid:

- Verliezen die stammen uit een periode vóórdat een vennootschap deel is gaan uitmaken van een CCCTB-fiscale eenheid, kunnen slechts voorwaarts worden verrekend met de aan die vennootschap toegedeelde winst op basis van de verdeelsleutel. Die verrekening is afhankelijk van het nationale fiscale recht van de lidstaat waar de vennootschap is gevestigd (zie onderdeel 3 hierna).
- Indien een CCCTB-fiscale eenheid een ‘overall’-verlies leidt, wordt dit verlies voorwaarts verrekend met een toekomstige ‘overall’-winst van de CCCTB-fiscale eenheid. Het is dus niet zo dat een fiscale-eenhedsverlies wordt verdeeld conform de verdeelsleutel.
- Als een vennootschap de CCCTB-fiscale eenheid verlaat, worden de aan die vennootschap toerekenbare verliezen niet ‘meegegeven’, behalve als de verliezen niet kunnen achterblijven omdat de moeder vennootschap van de CCCTB-fiscale eenheid is ontbonden.

In het werkdokument WP057 is ten slotte een anti-misbruikbepaling opgenomen die waakt tegen het omzetten van een belaste verkooptransactie in een vrijgestelde vervreemdingswinst op een deelneming. De maatregel komt

erop neer dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is voorzover de verkoopwinst op een deelneming kan worden teruggevoerd op stille reserves in vermogensbestanddelen die binnen de CCCTB-fiscale eenheid belastingvrij zijn overgebracht naar de verkochte deelneming in het jaar van de verkoop van de deelneming of in het jaar daarvoor. Deze anti-misbruikbepaling heeft veel weg van art. 15ai Wet VPB 1969.

### 3. Verdeelsleutel

De winst van een CCCTB-fiscale eenheid wordt jaarlijks verdeeld over de diverse lidstaten. De verdeelsleutel moet volgens de Commissie (1) simpel zijn om te kunnen worden toegepast door bedrijven en belastingadministraties, (2) moeilijk te manipuleren zijn door het bedrijfsleven, (3) tot een eerlijke en evenwichtige verdeling leiden, (4) geen ongewenste vormen van belastingconcurrentie tussen de lidstaten tot gevolg hebben. De Commissie gaat uit van een zogenoemd ‘formulary apportionment’-systeem, waarbij aan de hand van een verdeelsleutel die is gebaseerd op drie factoren, te weten arbeid, activa en omzet, de winst wordt gesplitst.<sup>14</sup>

Van belang is dat in het verdeelsleutelsysteem de winst niet rechtstreeks wordt toebedeeld aan de lidstaten, maar aan de diverse onderdelen van een CCCTB-fiscale eenheid, te weten vennootschappen en vaste inrichtingen. De lidstaat waar het groepsonderdeel is gevestigd, betreft vervolgens de aan het groepsonderdeel toebedeelde winst in de heffing tegen het eigen tarief. Van een gemeenschappelijke ‘schatkist’ is dus geen sprake. De belastingheffende lidstaat kan overigens rekening houden met eventuele verliezen die stammen uit een periode vóórdat het groepsonderdeel deel is gaan uitmaken van een CCCTB-fiscale eenheid. Het is helaas onduidelijk in hoeverre de lidstaten de ruimte hebben om het aan hen toebedeelde grondslagaandeel nog te corrigeren of specifieke heffingskortingen (bijvoorbeeld voor bepaalde investeringen, bepaald type inkomen etc.) toe te passen. Wat ons betreft zouden dergelijke praktijken bij voorbaat de pas moeten worden afgesneden, omdat anders het gevaar bestaat dat er alsnog de facto zevenentwintig belastingstelsels ontstaan. Met andere woorden: de enige mogelijke vorm van belastingconcurrentie in de CCCTB zou naar onze mening tariefsconcurrentie moeten zijn.

De op een van een CCCTB-fiscale eenheid deel uitmakende vennootschap A van toepassing zijnde verdeelsleutel, kan in formulevorm als volgt worden weergegeven:

$$\text{Winst vennootschap A} = \left( \frac{\text{Salaris}_A}{\text{Salaris}_{\text{GROEP}}} + \frac{\text{Aantal werknemers}_A}{\text{Aantal werknemers}_{\text{GROEP}}} + \frac{\text{Activa}_A}{\text{Activa}_{\text{GROEP}}} + \frac{\text{Omzet}_A}{\text{Omzet}_{\text{GROEP}}} \right) * \text{CCCTB}_{\text{GROEP}}$$

12. Ook in de Nederlandse vennootschapsbelasting is dit heffingslek aanwezig als gevolg van HvJ EG 18 september 2003, zaak C-168/01 (*Bosal Holding*). In dit arrest werd de Nederlandse renteaftrekbeperking die zag op de financieringsrente van een buitenlandse deelneming in strijd verklaard met art. 43 EG. Naar verwachting wordt het ‘Bosal-lek’ met ingang van 1 januari 2010 door een wetwijziging gedicht. Op dit moment verricht de Staatssecretaris van Financiën een onderzoek naar behandeling groepsrente en deelnemingsrente in de VPB: zie zijn Brief van 5 december 2008, nr. DB2008/639U, V-N 2009-2.15

13. Zie over de fiscale eenheid uitgebreid: P.H.M. Simonis, ‘CCCTB; enige opmerkingen over consolidatie’, *MBB* 2008-11, p. 389-410.

14. Zie over de verdeelsleutelproblematiek uitgebreid J.W. Tilstra & M.J. van der Torre, ‘De verdeelsleutel van de CCCTB’, *MBB* 2008-11, p. 411-418 en M. Erasmus-Koen, ‘De Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB): mogelijke elementen van het toerekeningsmechanisme’, *WFR* 2008-6787, p. 1256-1263.

Uit de formule blijkt dat de factor arbeid bestaat uit het salaris en het aantal werknemers. Door het aantal werknemers mee te nemen in de formule, worden lidstaten waar de lonen relatief laag liggen, beschermd tegen een 'oneerlijke' verdeling. De arbeid wordt gealloceerd aan het groepsonderdeel dat is gevestigd in de lidstaat waar de werknemers werkzaam zijn.

De activa-factor bestaat uit materiële vaste activa, zoals grond, gebouwen, machines en inventaris. Zij dienen te worden gewaardeerd op de CCCTB-boekwaarde, hetgeen grof gezegd neerkomt op de historische aanschafprijs of voortbrengingskosten verminderd met de afschrijvingen. Een activum wordt toegerekend aan het groepsonderdeel dat het activum daadwerkelijk gebruikt. Vooral vanwege hun mobiele karakter tellen immateriële, financiële en vlottende activa niet mee. Anders zou de verdeelsleutel eenvoudig te manipuleren zijn. Voor het tegengaan van manipulaties van de verdeelsleutel door middel van de verplaatsing van een materieel vast activum binnen de CCCTB-fiscale eenheid naar laagbelaste lidstaten gevolgd door verkoop van dat activum aan een derde, suggereert het werkdocument WP060 een anti-misbruikbepaling. Op grond daarvan wordt de verplaatsing van het activum voor de toepassing van de verdeelsleutel genegeerd indien de verkoop binnen één jaar plaatsvindt na de verplaatsing. De derde factor, te weten de omzet, ziet op de 'markt-vraag' als winstgenererende factor. De omzet wordt toegerekend aan het groepsonderdeel dat is gevestigd in de lidstaat waar de uiteindelijke afname van een product (fysieke levering) of een dienst plaatsvindt. Deze allocatie wordt wel 'sales by destination' genoemd. Verkopen binnen de CCCTB-fiscale eenheid tellen uiteraard niet mee omdat anders via een achterdeur de verrekenprijsproblematiek zou worden binnengehaald. Als de afname van het product of dienst plaatsvindt in een lidstaat waar geen groepsonderdeel van de CCCTB-fiscale eenheid aanwezig is, wordt de omzet verdeeld over de overige groepsonderdelen van de CCCTB-fiscale eenheid naar rato van de twee overige factoren, te weten arbeid en activa. Deze laatste regel wordt aangeduid als 'spread throw-back rule'. De vaststelling van het gewicht van de verschillende factoren in de verdeelsleutel, beschouwt de Commissie als een politieke aangelegenheid. Als werkhypothese gaat de Commissie uit van gelijke wegingsfactoren, dat wil zeggen arbeid 1/3, activa 1/3 en omzet 1/3. Het gewicht van de twee subonderdelen van de factor arbeid, te weten salaris en werknemersaantal, is onderling ook gelijk, hetgeen neerkomt op elk 1/6. De Commissie acht het overigens wenselijk om voor een beperkt aantal economische sectoren een – nog te ontwerpen – afwijkende formule te hanteren, zoals de financiële sector, bepaalde onderdelen van de transportsector en de televisiezendersector. Voor het geval waarin de verdeelsleutel in een concreet geval evident 'oneerlijk' uitpakt voor de lidstaten, voorziet het werkdocument WP060 in een ontsnappingsclausule. Het lijkt erop dat daarvan niet of nauwelijks gebruik zal worden gemaakt, omdat de betrokken lidstaten voor een beroep op de clausule het unaniem eens moeten zijn over een alternatieve 'eerlijke' verdeling.

#### **4. Administratieve aspecten**

Het administratieve systeem van de CCCTB gaat uit van een zogenoemde 'one-stop shop'-gedachte. Een vennootschap die deel uitmaakt van een CCCTB-fiscale eenheid, hoeft zelf géén aangifte te doen. In plaats daarvan geeft de zogenoemde 'hoofdbelastingplichtige' van de CCCTB-fiscale eenheid, doorgaans de moedervernootschap, de geconsolideerde winst aan bij de fiscus van de lidstaat waarin deze hoofdbelastingplichtige is gevestigd. Uit deze 'geconsolideerde' aangifte dient onder andere het aandeel in de winst van elke lidstaat te blijken op basis van de verdeelsleutel, evenals de daaruit voortvloeiende belastingplicht in elke lidstaat. De fiscus van de 'hoofdbelastingplichtige' is primair verantwoordelijk voor de controle van de 'geconsolideerde' aangifte, het doorvoeren van correcties en de vaststelling van de aanslag. De aan de 'hoofdbelastingplichtige' opgelegde aanslag functioneert vervolgens voor de overige lidstaten als een middel om de in hun staat verschuldigde belasting in te vorderen van de desbetreffende groepsonderdelen van de CCCTB-fiscale eenheid. Wij kunnen ons overigens moeilijk voorstellen dat dit administratieve systeem politiek haalbaar is. Denk in dit verband aan een Frans/Duits concern waarvan de topholding is gevestigd in Cyprus. Hoewel de Cypriotische belastingdienst zelf nauwelijks een heffingsbelang heeft (het betreft immers een holding), wordt zij verantwoordelijk voor de vaststelling van de belastinggrondslag en de verdeling tussen Frankrijk en Duitsland. De aangifte dient te worden gedaan binnen negen maanden na afloop van het belastingjaar. De navorderingsperiode beslaat in principe drie jaar gerekend vanaf negen maanden na afloop van het belastingjaar. Deze periode kan worden verlengd tot zes jaar in geval van een opzettelijke fout of grove nalatigheid van de belastingplichtige. Indien de fout strafrechtelijk wordt vervolgd, kan de navorderingstermijn zelfs worden opgerekt tot twaalf jaar of langer als dat vanwege nader onderzoek is gerechtvaardigd.

Het zal duidelijk zijn dat vergaande samenwerking wordt verwacht van de belastingadministraties van de lidstaten. Voor geschillen tussen de belastingadministraties over de 'geconsolideerde' aanslag, wordt voorzien in een geschillencommissie die bestaat uit afgevaardigden van drie of vijf lidstaten. Saillant is dat de geschillencommissie beslist bij meerderheid van stemmen.

Ten slotte is van belang dat op CCCTB-niveau wordt voorzien in een bezwaarprocedure tegen de aanslag. De mogelijkheid tot hoger beroep tegen de aanslag wordt beheerst door het procesrecht van de lidstaat van de 'hoofdbelastingplichtige'. Uiteindelijk is het HvJ EG de hoogste rechter bij geschillen over interpretatie van de CCCTB-richtlijn.

#### **5. Afsluiting**

De vraag is wat de slagingskans is van het CCCTB-project. De inzet van de Commissie is dat alle lidstaten meedoen. Dat lijkt echter een onrealistische verwachting omdat daarvoor unanimiteit is vereist. De meeste kans van slagen lijkt de adoptie van de CCCTB door minimaal acht lidstaten via de in het EG-Verdrag verankerde pro-



cedure van ‘versterkte samenwerking’.<sup>15</sup> Op een op 5 maart 2007 gehouden congres in Washington gaf László Kovács, de Europese Commissaris verantwoordelijk voor belastingen, aan dat zijns inziens het minimum van acht lidstaten haalbaar is.<sup>16</sup> Volgens hem zijn al twaalf lidstaten voor de invoering van een CCCTB, waaronder Duitsland, Frankrijk, Italië, Spanje, Oostenrijk en België.

De positie van Nederland is opvallend afwachtend. Op 7 april 2008 informeerde Minister Van der Hoeven van Economische Zaken de Eerste Kamer over het Nederlandse standpunt.<sup>17</sup> Hoewel de minister voorstander is van het onderzoek van de Commissie, wil zij nog niet vooruitlopen op een definitieve besluitvorming over de wenselijkheid van een CCCTB. Een potentiële ‘bottleneck’ lijkt het tarief. De Commissie wil dat aan de lidstaten overlaten, maar Nederland vindt afspraken over minimumtarieven een absolute voorwaarde. Bovendien lijkt – gegeven het bestaan van zevenentwintig schatkisten in de EU – een groot probleem de budgettaire onzekerheid van het project.<sup>18</sup> Ondanks onze vurige hoop op het tegendeel, moet ermee rekening worden gehouden dat de CCCTB de in deze bijdrage beschreven embryonale fase niet zal overleven. Van belang is een politiek momentum zoals in het jaar 1990.<sup>19</sup> En dat valt niet te voorspellen.

---

15. Art. 11 EG en titel VI (art. 40-42) en titel VII van het EU-Verdrag.

16. Zie voor een verslag: <[www.taxanalysts.com](http://www.taxanalysts.com)>.

17. *Kamerstukken I* 2007/08, 22 112, BH, p. 5-6.

18. De Commissie verricht op dit moment nader onderzoek naar de gevolgen voor de vennootschapsbelastingopbrengsten. Eerder onderzoek wees overigens uit dat met name kleine landen (Ierland, België, Nederland) verliezen. Zie J.W. Tilstra & M.J. van der Torre, ‘De verdeelsleutel van de CCCTB’, *MBB* 2008-11, p. 411-418.

19. In dat jaar kwamen de twee belangrijkste fiscale richtlijnen tot stand, de Moeder-dochterrichtlijn die ziet op belastingheffing op grensoverschrijdende dividenden en de Fusierichtlijn die ziet op belastingheffing ter zake van grensoverschrijdende reorganisaties.