

Reactie pakket Belastingplan 2025

Bijlage 1B

Wetsvoorstel Belastingplan 2025

1. Antifragmentatiemaatregel generieke renteaftrekbeperking

Artikel XV, onderdeel K Belastingplan 2025 (artikel 15b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

De NOB heeft met grote belangstelling kennisgenomen van het voorstel om de franchise van 1 miljoen euro per jaar voor de toepassing van de earningsstrippingmaatregel voor ‘vastgoedlichamen’ te laten vervallen. De NOB heeft ernstige bedenkingen bij de doelmatigheid van de voorgestelde wijziging. De NOB maakt hierover de volgende observaties en heeft de navolgende vragen. Daarnaast verzoekt de NOB hierbij of de staatssecretaris wil ingaan op de (nog onbeantwoorde) vragen die de NOB heeft gesteld in de brief van 5 juli 2023? (**VRAAG 1**)

Ratio

In de toelichting is opgemerkt dat deze maatregel gericht is tegen het opknipgedrag (‘fragmentatie’) waarbij wat feitelijk één investering in aan derden verhuurd vastgoed is, wordt ‘verdeeld’ over een aantal subjectief vennootschapsbelastingplichtige lichamen teneinde evenzoveel gebruik te maken van de drempel van 1 miljoen euro. In dat licht vraagt de NOB om een nadere toelichting waarom deze maatregel (alleen) tegen genoemde vastgoedlichamen is gericht, aangezien de earningsstrippingmaatregel zelf een generieke maatregel is die op alle vennootschapsbelastingplichtige lichamen van toepassing is? (**VRAAG 2**) Naar de mening van de NOB brengt de gekozen aanpak ook een zeker risico op de constatering van staatsteun mee, nu andere sectoren ongeacht de juridische inrichting van hun onderneming wel toegang tot de franchise hebben, en dus gebruik kunnen maken van ruimere (rente)aftrekmogelijkheden (zie ook hierna). Een dergelijke specifiek op deze groep belastingplichtigen gerichte maatregel verdraagt zich naar de mening van de NOB niet goed met het niet-specifieke maar juist generieke karakter van de earningsstrippingmaatregel, en is zeker geen stap voorwaarts in het verkleinen van de verschillende fiscale behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen in de vennootschapsbelasting.



De NOB zou graag willen vernemen waarom de staatssecretaris niet heeft gekozen voor een benadering waarbij de franchise (generiek) slechts één keer per concern kan worden toegepast, zoals ook destijds bij de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2022 is voorgesteld in een amendement (zie *Kamerstukken II 2021/22, 35927, nr. 38*)?¹ **(VRAAG 3)** Zie ook alternatief 2 hierna.

Opname in het Belastingplan 2025

De NOB vraagt de staatssecretaris nader toe te lichten waarom men ervoor heeft gekozen om de tegen vastgoedlichamen gerichte maatregel op te nemen in het Belastingplan 2025? **(VRAAG 4)** Deze maatregel heeft evident niets te maken met cijfers, tarieven en koopkrachtplaatjes, maar is een gerichte antimisbruikmaatregel van een volstrekt ander karakter. Naar de mening van de NOB verdient deze maatregel een afzonderlijk wetsvoorstel, zodat er eventueel meer tijd kan worden genomen voor de parlementaire behandeling van dit voorstel als dit in het belang is om tot een kwalitatief beter voorstel te komen. Door deze regeling te laten ‘meeliften’ met het Belastingplan 2025 loopt de staatssecretaris de kans dat de tijdsdruk voor een voldragen parlementaire behandeling waarin ook alle vragen kunnen worden beantwoord te hoog is. In dit kader suggereert de NOB de staatssecretaris te verzoeken om rechtsvergelijkend internationaal onderzoek te laten doen naar de vraag hoe andere EU-lidstaten hiermee omgaan. **(VRAAG 5)**

Fragmentatie

De NOB begrijpt dat de bedoeling van de maatregel is het tegengaan van het (kunstmatig) opknippen van een onroerende zaak ter voorkoming van de toepassing van de earningsstrippingmaatregel. In Voorbeeld 17 wordt beschreven wat onder ‘opknippen’ moet worden verstaan. De NOB begrijpt dat deze situatie waarbij één onroerende zaak om zuiver fiscale redenen over vijf vennootschappen wordt verdeeld in strijd komt met de bedoeling van artikel 15b Wet Vpb 1969 en dient te worden tegengegaan. Echter, de NOB merkt op dat de antifragmentatiemaatregel een veel bredere uitwerking heeft. De NOB stelt grote vraagtekens bij de proportionaliteit van de maatregel en licht dit als volgt toe. Binnen een concern komt het regelmatig voor dat verschillende onroerende zaken door verschillende belastingplichtigen worden gehouden zonder dat sprake is van kunstmatig ‘opknippen’ zoals bedoeld in Voorbeeld 17.

¹ Zie ook A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, ‘Antifragmentatiebepalingen in de Wet VPB 1969 gewenst?’, *WFR* 2022/125.





De NOB noemt de volgende voorbeelden:

- Een concern heeft in de loop der jaren verschillende onroerende zaken verworven van verschillende verkopers waarbij in plaats van het vastgoed zelf de aandelen in een vastgoedvennootschap zijn gekocht. In deze situatie is geen sprake van het opknippen van een onroerende zaak omdat het feit dat verschillende onroerende zaken door verschillende belastingplichtigen wordt gehouden historisch is bepaald zonder dat hier een 'opkniphandeling' is verricht.
- Een concern heeft in de loop der tijd verschillende onroerende zaken verworven. Bij de verschillende transacties zijn verschillende financiers betrokken. Het is gebruikelijk dat financiers met het oog op de te verkrijgen zekerheid de voorwaarde stellen dat zij de enige (externe) geldverstrekker zijn van de debiteur (vastgoedvennootschap). Dit leidt er dus toe dat concerns meerdere vennootschappen houden met verschillende onroerende zaken gefinancierd door verschillende financiers.
- Er kunnen andere commerciële en juridische redenen zijn waarom niet de gehele vastgoedportefeuille van een concern door één vennootschap wordt gehouden. Net als dat een operationeel concern ook niet altijd alle concernonderdelen in één belastingplichtige onderbrengt.
- De aanscherping zal ook de situatie treffen waarin een lichaam geen onderdeel is van een concern, maar wel vastgoed verhuurt dat (deels) met vreemd vermogen is gefinancierd. In dat geval is er zeker geen sprake van fragmentatie, maar zal de aanscherping wel tot beperking van de renteaftrek leiden. Dit zal in het bijzonder ook de kleine investeerder treffen die via een BV in een pand of een kleine vastgoedportefeuille investeert (MKB investeerder). Ook een woningcorporatie zal ten onrechte door deze maatregel worden getroffen.

De NOB is van mening dat de hiervoor genoemde voorbeelden niet in strijd komen met de bedoeling van artikel 15b Wet Vpb 1969 en niet kunnen worden aangemerkt als 'opknippen' waar de maatregel op lijkt te zien. De NOB vraagt de staatssecretaris toe te lichten waarom de hiervoor geschetste situaties binnen de reikwijdte van de maatregel behoren te vallen? (**VRAAG 6**) Zonder een nadere onderbouwing van de toepassing van de maatregel op de hiervoor genoemde gevallen is de maatregel naar de mening van de NOB disproportioneel.





Uitvoerbaarheid

Volgens de voorgestelde wettekst heeft een belastingplichtige geen recht op de franchise als diens gecorrigeerde bezittingen gedurende minimaal de helft van het jaar geheel of gedeeltelijk hoofdzakelijk bestaan uit niet aan met de belastingplichtige verbonden lichamen of verbonden natuurlijke personen ter beschikking gestelde onroerende zaken. Uit de toelichting blijkt dat het gaat om een toets waarbij (ingeval van een boekjaar van 365 dagen) gedurende 183 dagen moet worden beoordeeld of de gecorrigeerde bezittingen voor 70 procent of meer uit aan derden ter beschikking gestelde onroerende zaken bestaan. In de toelichting is opgemerkt dat de verhouding tussen de ter beschikking gestelde onroerende zaken en het totaal aan gecorrigeerde bezittingen wordt vastgesteld 'aan de hand van de waarde van deze bezittingen volgens fiscale balans van de belastingplichtige'. Aldus wordt strikt genomen van de ondernemer gevraagd om voortdurend de volgende gegevens bij te houden:

1. de fiscale boekwaarde van het totaal van de gecorrigeerde bezittingen, en
2. de fiscale boekwaarde van het totaal van de in Nederland gelegen onroerende zaken, en
3. in welke mate deze onroerende zaken al dan niet aan verbonden lichamen en verbonden natuurlijke personen ter beschikking zijn gesteld (waarbij dus de eventuele wijzigingen in het belang van deze lichamen en personen gedurende het jaar ook relevant kunnen zijn; de NOB merkt in dit kader op dat de term 'belang' in het verbondenheidscriterium onduidelijk is).

De NOB merkt op dat bij andere bepalingen, zoals artikel 20a Wet Vpb 1969, wordt uitgegaan van de waarde in het economische verkeer. Dit verschil binnen eenzelfde wet komt de consistentie en uitvoering niet ten goede. Kan de staatssecretaris toelichten waarom hier de fiscale balanswaarde wordt gehanteerd en hoe wordt aangekeken tegen de uitvoerbaarheid van de bepaling? **(VRAAG 7)**

De NOB verzoekt ook in te gaan op de situaties waarin gedurende het boekjaar de ter beschikkingstelling wijzigt van 'aan een verbonden lichaam/natuurlijk persoon' naar 'aan een derde' of andersom, bijvoorbeeld door aan- of verkoop van een deel van de aandelen? **(VRAAG 8)**

De NOB vraagt aan de staatssecretaris om nader toe te lichten hoe deze maatregel zich verhoudt tot het streven naar vereenvoudiging van het belastingstelsel? **(VRAAG 9)** Naar de mening van de NOB zal het in de praktijk lastig, zo niet onmogelijk, zijn om aan deze grote administratieve last te voldoen, en voor de Belastingdienst nagenoeg onmogelijk zijn om dit op een uitvoerbare wijze te controleren en (dus) te handhaven. In dit kader merkt de NOB op dat de voorgestelde maatregel ook veel technische complexe onduidelijkheden kent.





Hierbij denkt de NOB onder andere aan de volgende zaken:

- Hoe dienen de halfjaartoets en het hoofdzakelijkheids criterium in het voorgestelde artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 te worden toegepast in relatie tot de fiscale eenheid (specifiek bij voeging en ontvoeging)?
- Welk effect heeft de zogenoemde indeplaatstreding bij voeging in respectievelijk ontvoeging uit een fiscale eenheid op de toepassing van de in artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 voorgestelde criteria op de moedermaatschappij respectievelijk de dochtermaatschappij?
- Treedt de fiscale eenheid bij voeging c.q. de dochtermaatschappij bij ontvoeging in de plaats voor wat betreft de positie van met betrekking tot de aanscherping en de in het voorgestelde artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 opgenomen criteria?
- Hoe verlopen de halfjaarstoets en het hoofdzakelijkheids criterium indien een lichaam als overdrager/splitser/verdwijner of overnemer/verkrijger deelneemt aan een bedrijfsfusie, splitsing of juridische fusie?
- Hoe verhoudt het begrip vorderingen zich tot het reeds bestaande begrip geldlening in artikel 15b lid 6 onderdeel a Wet Vpb 1969? Vallen hier bijvoorbeeld ook onzakelijke geldleningen, schijnleningen, bodemlozeputleningen en deelnemerschapsleningen onder?
- Vallen onder het begrip ‘deelneming’ ook earn-outvorderingen en opties op een deelneming? Hoe dient in dit kader te worden omgegaan met een zogenoemde aflopende deelneming?
- Wordt een belang dat in aanmerking komt voor toepassing van de zogenoemde CFC-regeling (artikel 13ab Wet Vpb 1969) wel als gecorrigeerde bezitting meegeteld?

Samenloop met de fiscale eenheid en per element-benadering

Uit de toelichting blijkt dat de criteria in het voorgestelde artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 op het niveau van de fiscale eenheid moeten worden getoetst. Dat betekent naar de mening van de NOB dat het in binnenlandse verhoudingen mogelijk zal zijn om een dochtermaatschappij (D1) die in beginsel als vastgoedlichaam is aan te merken, op te nemen in een fiscale eenheid met een andere (dochter)maatschappij (D2) die dat niet is, bijvoorbeeld omdat deze andere maatschappij (D2) gedurende een deel van het jaar voldoende (gecorrigeerde) bezittingen heeft die niet als aan derden verhuurde onroerende zaken zijn aan te merken, zoals bijvoorbeeld beleggingen of geldvorderingen op derden. De NOB vraagt zich af of de regeling hierdoor mogelijk in strijd komt met de zogenoemde ‘per element-rechtspraak’ van het Hof van Justitie van de EU?² (**VRAAG 10**) Als de andere dochtermaatschappij (D2) in een andere EU/EER-lidstaat is gevestigd, is het immers niet mogelijk om deze dochtermaatschappij (D2) op te nemen in de fiscale eenheid met het vastgoedlichaam (D1).

² Zie ook de reactie van de NOB op de Voorjaarsnota 2023, punt 3, alsmede het artikel van M.H.C. Ruijschop in *NLF-W* 2024/35.





Naar de mening van de NOB is hier evident sprake van een verschillende behandeling. In de genoemde rechtspraak heeft het Hof van Justitie van de EU voor de toepassing van artikel 10a Wet Vpb 1969 geen rechtvaardigingsgrond geaccepteerd voor deze verschillende behandeling. Naar aanleiding van die rechtspraak heeft de wetgever het spoedreparatieregime ingevoerd, waarbij de earningsstrippingmaatregel als zodanig niet is opgenomen in de lijst van bepalingen waar dat regime voor geldt. De NOB is van mening dat die keuze terecht is, omdat de earningsstrippingmaatregel een territoriaal vormgegeven maatregel is, maar twijfelt ernstig over de vraag of datzelfde geldt voor de genoemde aanscherping. De aanscherping heeft in de kern immers niets te maken met de earningsstrippingmaatregel als zodanig, maar bestrijdt (slechts) constructies met het oog op 'franchise-optimalisatie'. De NOB is van mening dat elke vorm van rechtsonzekerheid hierover op voorhand risicovol is, en veel procedures zal uitlokken. De NOB verneemt graag van de staatssecretaris zijn visie hierover. **(VRAAG 11)**

Buitenlandse bezittingen

De NOB constateert dat in het voorgestelde artikel 15b lid 7 onderdeel g Wet Vpb 1969 de bezittingen voor zover de voordelen daaruit deel uitmaken van winst die onder de objectvrijstelling vallen niet als gecorrigeerde bezittingen meetellen. Dat geldt dus niet alleen voor in het buitenland gelegen onroerende zaken, maar voor alle bezittingen die tot het buitenland (fictieve) vaste-inrichtingsvermogen behoren. Het niet meetellen van buitenlands vaste-inrichtingsvermogen kan voor de belastingplichtige nadelig uitpakken, bijvoorbeeld bij in het buitenland gelegen aan verbonden lichamen verhuurde onroerende zaken en tot het buitenlandse vaste-inrichtingsvermogen behorende liquide middelen, beleggingen en vorderingen op derden. Dit terwijl tot het hoofdhuisvermogen van een Nederlandse ingezetene dergelijke bezittingen wel meetellen als 'goede' bezittingen. De NOB begrijpt goed dat de staatssecretaris bij de vormgeving van de aanscherping aansluiting heeft gezocht bij het territoriale karakter van de earningsstrippingmaatregel in het algemeen, maar is van mening dan de regeling hiermee toch in strijd kan komen met het EU-recht. Anders dan de earningsstrippingmaatregel als geheel is de franchise immers een regeling die voor belastingplichtigen een recht op renteaftrek creëert waarbij de omvang van de EBITDA (in Nederland: de gecorrigeerde winst) als zodanig niet relevant is. De NOB wijst er hierbij op dat in de zaak *Argenta Spaarbank*³ het Hof van Justitie van de EU een dergelijk door België gemaakt onderscheid voor de toepassing van de destijds geldende notionele interestaftrekregeling in strijd met de vrijheid van vestiging heeft geoordeeld. Hierbij ging het om tot een Nederlandse vaste inrichting behorend vermogen, dat door de werking van de vrijstelling buiten aanmerking bleef bij de vaststelling van het bedrag van de Belgische notionele renteaftrek.

³ HvJ EU 4 juli 2013, C-350/11, ECLI:EU:C:2013:447, [EUR-Lex - 62011CJ0350 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).



Het HvJ verwierp de door België aangevoerde rechtvaardigingsgronden (fiscale coherentie en een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid) onder meer omdat er geen direct verband bestond tussen het voordeel van de notionele renteaftrek en de belasting over de met de activa behaalde opbrengst. Naar de mening van de NOB is dat vereiste rechtstreekse verband in de voorgestelde regeling evenmin aanwezig.

Specifiek ten aanzien van earningsstrippingregels volgt uit de uitspraak van het EVA Hof in de zaak *PRA Group Europe* (E-3/21) dat dergelijke regels in combinatie met een fiscaal groepsregime Europeesrechtelijk kwetsbaar zijn. In die zaak oordeelde het EVA Hof dat het onder het toepasselijke groepsregime mogelijk moet zijn om winst van een buitenlandse vennootschap in aanmerking te nemen bij de toepassing van de Noorse earningsstrippingregel. Voor het Nederlandse artikel 15b Wet Vpb 1969 biedt artikel 4 lid 2 ATAD1-richtlijn mogelijk EU-rechtelijke ‘rugdekking’ ten aanzien van deze rechtsvraag. Deze rugdekking is in elk geval niet beschikbaar voor het voorgestelde artikel 15b lid 7 onderdeel g Wet Vpb 1969 (op grond waarvan activa van een buitenlandse vaste inrichting niet meetellen voor de voorgestelde anti-fragmentatieregel). In combinatie met het voornoemde arrest *Argenta* lijkt het goed denkbaar dat het niet meewegen van activa van een buitenlandse vaste inrichting (of van een groepsvennootschap via de hiervoor genoemde per-element benadering) EU rechtelijk onhoudbaar zal blijken.

Kan de staatssecretaris ingaan op de hierboven genoemde Unierechtelijke bezwaren en indien overtuigend beargumenteren dat de voorgestelde regeling niet in strijd komt met het EU-recht? **(VRAAG 12)** Als dat niet mogelijk is, kan de staatssecretaris dan de regeling aanpassen zodat tot het buitenlandse vaste-inrichtingsvermogen behorende bezittingen op exact dezelfde wijze bij de hoofzakelijkheidstoets meetellen, zodat de regeling op dit punt niet met het EU-recht strijdt? **(VRAAG 13)**

Gecorrigeerde bezittingen: rechtsvormneutraliteit

De NOB vraagt de staatssecretaris in te gaan op de vraag of het opportuun is om alle deelnemingen uit te zonderen bij de toepassing van het in artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 voorgestelde hoofdzakelijkheids criterium? **(VRAAG 14)** Niet altijd zal de belastingplichtige namelijk de mogelijkheid hebben om de post deelnemingen te beïnvloeden, omdat van een deelneming al sprake is bij een aandelenbelang van 5 procent. In dat verband is ook van belang waar de bezittingen uit bestaan van de dochtermaatschappij waarin de deelneming wordt gehouden. Een belastingplichtige die hoofdzakelijk aan derden verhuurd vastgoed bezit kan immers een deelneming bezitten in een operationele onderneming buiten de sfeer van beleggingsvastgoed, en andersom.





De voorgestelde vormgeving leidt ertoe dat de eerstgenoemde belastingplichtige slechter wordt behandeld dan de belastingplichtige die dezelfde operationele onderneming niet via een deelneming in een dochtermaatschappij houdt, maar zelf tot de bezittingen rekent (al dan niet via een transparante entiteit), en de laatstgenoemde belastingplichtige beter wordt behandeld. De NOB verzoekt de staatssecretaris in te gaan op dit verschil in behandeling. **(VRAAG 15)**

Buitenlandse belastingplicht

De NOB neemt aan dat de aanscherping voor vastgoedlichamen (ook) van toepassing zal zijn op buitenlandse belastingplichtigen met een Nederlandse vaste inrichting. De NOB vraagt zich in dat verband af of de toets in het voorgestelde artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 moet worden toegepast op alleen de (gecorrigeerde) bezittingen die tot het Nederlandse vaste inrichtingsvermogen moeten worden gerekend, dan wel de gehele generale balans (dus inclusief het hoofdhuysvermogen) in ogenschouw moet worden genomen? **(VRAAG 16)** Strikt genomen is volgens de voorgestelde wettekst dit laatste het geval, aangezien in deze voorgestelde wettekst wordt gesproken over bezittingen van de belastingplichtige, zonder nader onderscheid te maken tussen binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen, en er geen wijzigingen in artikel 18 Wet Vpb 1969 zijn voorgesteld op dit punt.

Ter beschikking stellen

Voor de invulling van het begrip 'ter beschikking stellen' zal worden aangesloten bij de Wet aanpassing fiscale bedrijfsopvolgingsfaciliteiten 2024. Anders dan de wettekst van artikel 35c Successiewet 1956 bevat de voorgestelde wijziging van artikel 15b Wet Vpb 1969 niet de zinsnede 'of die daartoe bestemd zijn'. Kan de staatssecretaris bevestigen dat uitlatingen uit de toelichting op het begrip ter beschikking stellen van onroerende zaken bij de genoemde wijziging van de bedrijfsopvolgingsfaciliteiten niet van belang zijn voor zover die ziet op het 'bestemd zijn om' ter beschikking te worden gesteld en dat in het kader van artikel 15b Wet Vpb 1969 alleen daadwerkelijk ter beschikking stelling relevant is? **(VRAAG 17)**

In de toelichting is opgemerkt dat *“met het ‘ter beschikking stellen van een onroerende zaak’ niet de situatie bedoeld is waarin sprake is van een normale zakelijke exploitatie in de dienstensector, waarbij de afstand van het gebruik min of meer kortstondig is, terwijl een relatie tussen de eigenaar of exploitant en de gebruiker(s), afgezien van die ter zake van het gebruik, ontbreekt. Te denken valt hierbij aan hotels, cafés, restaurants, tennishallen, bowlingbanen, squashbanen en dergelijke. Dit kan anders zijn als geen sprake is van min of meer kortstondigheid, bijvoorbeeld bij langdurige verhuur van een hotelkamer of van een vakantiehuis op een vakantiepark.”*



De NOB vraagt zich af over welke tijdsperiode moet worden beoordeeld of sprake is van kortstondigheid in dergelijke gevallen; moet dat per boekjaar worden gezien of moeten daarbij meerdere boekjaren in de beschouwing worden betrokken? **(VRAAG 18)** Kan de staatssecretaris meer helderheid verschaffen over de inhoud van deze begrippen? Is bijvoorbeeld een woning die in een jaar gedurende een periode van zes maanden wordt verhuurd aan tijdelijk in Nederland woonachtige personen aan te merken als een 'langdurig' ter beschikking stellen, ook als de woning daarna bijvoorbeeld een jaar leeg staat? **(VRAAG 19)**

Daarnaast merkt de NOB op dat het mogelijk is dat binnen één vennootschap zowel sprake is van een kortstondige- als langdurige verhuur van een hotelkamer/appartement, bijvoorbeeld bij zogenoemde (apart)hotels. Kan worden verduidelijkt hoe dient te worden omgegaan met dit soort specifieke gevallen? **(VRAAG 20)** Dient in dit soort situaties bijvoorbeeld een 'split' te worden gemaakt tussen het kortstondige deel van de verhuur (i.e. geen toepassing van de antiframegmentatieregeling) en het langdurige deel van de verhuur (i.e. wel toepassing van de antiframegmentatieregeling)? Of wordt, indien er bijvoorbeeld voor het merendeel (lees: meer dan 50%) sprake is van kortstondige verhuur, de langdurige verhuur hierin ondervangen en is in dat geval dus de antiframegmentatieregeling in zijn geheel niet van toepassing? **(VRAAG 21)**

Staatssteun

De invoering van het voorgestelde artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 heeft potentieel negatieve staatssteunevolgen. De bepaling zou ertoe leiden dat de franchise voor de renteaftrekbeperking niet langer voor alle belastingplichtigen zou gelden, maar slechts voor een selectieve groep belastingplichtigen, te weten de niet-vastgoedlichamen.

Om te spreken van staatssteun op regelniveau moet bepaald worden wat de referentieregeling is, of er een afwijking van de referentieregeling ontstaat en of die afwijking mogelijk gerechtvaardigd is. De referentieregeling bestaat in dit geval uit het huidige artikel 15b Wet Vpb 1969, inclusief de franchise van 1 miljoen euro, die voor alle belastingplichtigen op gelijke wijze van toepassing is. De afwijking van de referentieregeling betreft de voorgestelde aanpassing, waardoor voor vastgoedlichamen de franchise niet van toepassing is. Weliswaar is dat een benadeling voor een bepaalde groep belastingplichtigen, te weten vastgoedlichamen, maar door deze aanpassing ontstaat tevens een selectieve groep belastingplichtigen die het voordeel van de franchise wel blijft genieten. Dit zijn de niet-vastgoedlichamen. Daarmee is geen sprake meer van een algemeen geldend voordeel, maar van de bevoordeling van een selectieve groep. Hierdoor ontstaat mogelijk onverenigbare staatssteun. Een vergelijkbare analyse is in het verleden reeds gemaakt voor de bedrijfsopvolgingsregeling en de dividendbelasting. Om deze reden stelt de NOB voor om de selectieve aanpassing van de franchise voor vastgoedlichamen niet in te voeren zoals voorgesteld. **(VRAAG 22)** Indien de voorgestelde maatregel wel wordt doorgezet vraagt de NOB om de voorgestelde aanpassing eerst aan te melden bij de Europese Commissie voor een staatssteunbeoordeling. **(VRAAG 23)**



Strijdigheid artikel 1 EVRM

De NOB verzoekt in te gaan op de vraag of de maatregel mogelijk in strijd komt met artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM en/of artikel 14 van het EVRM aangezien (1) door deze maatregel belastingplichtigen met verhuurd vastgoed zwaarder worden getroffen dan belastingplichtigen met andere activa die worden verhuurd en (2) de maatregel mogelijk kan leiden tot een individuele buitensporige last ingeval van een zeer hoge effectieve belastingdruk en/of de onmogelijkheid de belasting te betalen vanwege de aanwezige rente- en aflossingsverplichtingen. **(VRAAG 24)**

Alternatieven

De NOB meent dat er alternatieven zijn voor het huidige voorstel en denkt daarbij aan de volgende drie mogelijkheden.

Als eerste alternatief constateert de NOB dat in het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2025 ook wordt voorgesteld om de GAAR uit ATAD 1 te codificeren. De NOB vraagt zich af of fragmentatiestructuren niet beter met toepassing van de GAAR/fraus legis kunnen worden bestreden, nu zowel de earningsstrippingmaatregel als de GAAR regelingen zijn die een Unierechtelijke basis hebben, en dus generiek werken voor alle sectoren en soorten ondernemingen? **(VRAAG 25)** Naar de mening van de NOB zou deze aanpak ook minder kwetsbaar zijn vanuit Unierechtelijk perspectief. Het komt de NOB voor dat de meest evidente en kunstmatige fragmentatiestructuren (zoals Voorbeeld 17 in de toelichting) in strijd met de GAAR kunnen zijn. De ontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad wijst erop dat fraus legis effectief kan worden ingezet bij zeer kunstmatig opgezette structuren die evident een belastingbesparingsoogmerk hebben. De NOB is een voorstander van een keuze waarbij dit soort structuren met inzet van de GAAR worden bestreden, mede omdat bij die aanpak de vennootschapsbelasting niet nog meer wordt verzwaaard met een zeer complexe regeling die ook nog eens Unierechtelijke kwetsbaarheden bevat.

Een ander alternatief zou naar de mening van de NOB bestaan uit een maatregel waarbij de franchise niet wordt verlaagd voor een bepaalde groep belastingplichtigen, maar generiek slechts één keer per concern kan worden toegepast. Een dergelijke regeling is ook bij de parlementaire behandeling van het Belastingplan 2022 reeds voorgesteld.⁴

⁴ Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 35927, nr. 38.





Ten slotte noemt de NOB als alternatief om in plaats van het geheel afschaffen van de franchise voor vastgoedlichamen, de franchise voor vastgoedlichamen te verlagen naar een veel lager bedrag. Naar de mening van de NOB kan het belangrijkste doel van de maatregel (bestrijding van fragmentatiestructuren door grotere vastgoedbeleggers) ook worden bereikt middels dit alternatief. In dit alternatief zal voor grotere vastgoedbeleggers de ‘winst’ van de meer ingewikkelde en kunstmatige fragmentatiestructuren niet meer tegen de kosten ervan opwegen, en zouden kleinere vastgoedbeleggers in het MKB grotendeels worden gespaard.

De NOB meent dat invoering van de genoemde alternatieven zeker niet complexer zal zijn dan het huidige voorstel en daarnaast zijn de genoemde alternatieven meer proportioneel dan het huidige voorstel. De NOB verzoekt de staatssecretaris om in te gaan op de genoemde alternatieven. **(VRAAG 26)**

Inwerkingtreding en gebroken boekjaren

De NOB vraagt zich af of de inwerkingtreding van de twee maatregelen in het kader van de earningsstrippingmaatregel (de verhoging van het percentage in artikel 15b lid 1 onderdeel a Wet Vpb 1969 naar 25 procent en de afschaffing van de franchise voor vastgoedlichamen) wel goed is geregeld. Ziet de NOB het goed dat in artikel LXV lid 1 sub e van het wetsvoorstel Belastingplan 2025 de verhoging van het percentage (opgenomen in artikel XV letter K onder 1) voor het eerst toepassing vindt met betrekking tot boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2025, terwijl de afschaffing van de franchise (opgenomen in artikel XV letter K onder 2 en 3) op 1 januari 2025 ingaat, ongeacht het boekjaar? **(VRAAG 27)** Als dat juist is vraagt de NOB of de staatssecretaris een voorbeeld kan geven van toepassing van de maatregel tegen vastgoedlichamen ingeval van een gebroken boekjaar 2024/2025, specifiek met betrekking tot de in het voorgestelde nieuwe artikel 15b lid 6 Wet Vpb 1969 opgenomen voorschrift dat in de kern bepaalt dat een lichaam geen recht heeft op de franchise als de gecorrigeerde bezittingen van het lichaam (hoofdzakelijk) voor ten minste de helft van het jaar uit aan derden verhuurde onroerende zaken (en dergelijke) bestaan? **(VRAAG 28)** Moet in dat geval voor deze toets worden gekeken naar het hele boekjaar, of is het de bedoeling dat de franchise vervalt als de belastingplichtige in de periode vanaf 1 januari 2025 tot en met de aanvang van het boekjaar 2025/2026 als vastgoedlichaam is aan te merken, waarbij de halfjaartoets moet worden toegepast op dat gedeelte van het boekjaar? **(VRAAG 29)** De NOB is van mening dat een inwerkingtreding vanaf het boekjaar 2025/26 – zoals ook voor de verhoging van het percentage – evenwichtiger is en de praktische toepasbaarheid van de maatregel ten goede zal komen.





Voor zover de NOB kan nagaan, voldoet de situatie van de invoering van de antifragmentatiemaatregel bij de generieke renteaftrekbeperking aan de criteria zoals verwoord in een notitie van de staatssecretaris inzake terugwerkende kracht en eerbiedigende werking.⁵ In die notitie wordt opgemerkt dat eerbiedigende of uitgestelde werking met name zal worden verleend als de breuk van de nieuwe regeling met het oude recht te groot is en de toepassing van de nieuwe regeling gerechtvaardigde belangen zou schenden, die zijn ontstaan door de onder de oude regeling ingenomen posities die niet of nauwelijks meer kunnen worden veranderd. Daarvan lijkt zeker in situaties van niet-fragmentatie sprake. Op het moment van het afsluiten voor 17 september 2024 van leningen ter financiering van vastgoed zonder dat sprake is van fragmentatie binnen de groep, viel geenszins te voorzien dat aangekondigde eventuele anti-fragmentatiemaatregelen ook forse gevolgen zouden hebben voor situaties waarin van anti-fragmentatie in het geheel geen sprake is. Denk hierbij bijvoorbeeld aan één enkele vennootschap zonder verbonden lichamen, die een langlopende schuld is aangegaan bij een bank en de gelden heeft gebruikt voor de acquisitie van een onroerende zaak en die onroerende zaak vervolgens is gaan verhuren aan een derde en waarbij het saldo aan rente lager is dan 1.000.000 euro. Zonder overgangsrecht wordt ook deze situatie met ingang van 1 januari 2025 getroffen door de generieke renteaftrekbeperking, zonder dat van fragmentatie sprake is en zonder dat reparatie in dit soort situaties viel te voorzien. De NOB vraagt de staatssecretaris daarom te voorzien in overgangsrecht voor bestaande situaties. **(VRAAG 30)** Desgewenst zou daaraan een tegenbewijsregeling toegevoegd kunnen worden, die de toegang tot overgangsrecht ontzegt indien de inspecteur aannemelijk maakt dat sprake is van een onzakelijke vorm van fragmentatie.

⁵ Bijlage bij *Kamerstukken II 1995/96*, 24 677, V-N 1996/2772.

