Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2020–2021

35 659 Wijziging van het Belastingplan 2021

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 2 december 2020 en het nader rapport d.d. 3 december 2020, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Financiën. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de directeur van Uw kabinet van 27 november 2020, nr. 2020002451, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 december 2020, nr. W06.20.0441/III, bied ik U hierbij aan.

Het kabinet is de Afdeling zeer erkentelijk voor de grote voortvarendheid waarmee het advies over het bovenvermelde ontwerp is uitgebracht.

Naar aanleiding van het advies, dat hieronder cursief is opgenomen, merk ik het volgende op.

Bij Kabinetsmissive van 27 november 2020, no. 2020002451, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Belastingplan 2021, met toelichting (novelle).

De novelle strekt tot aanpassing van de in het wetsvoorstel Belastingplan 2021 opgenomen Baangerelateerde investeringskorting (hierna: «BIK»). De BIK is een tijdelijke afdrachtvermindering voor de loonbelasting en de premie volksverzekeringen die afhankelijk is van de omvang van de investering door de inhoudingsplichtige in bepaalde bedrijfsmiddelen in de periode 1 oktober 2020 tot en met 31 december 2022. In het wetsvoorstel is aansluiting gezocht bij de fiscale eenheid voor de

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

kst-35659-4
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2020

vennootschapsbelasting[2], waardoor de mogelijkheid bestaat om de afdrachtvermindering ook te krijgen voor investeringen die door een andere maatschappij binnen de fiscale eenheid worden verricht. Met deze novelle vervalt deze mogelijkheid: de aansluiting bij de fiscale eenheid wordt uit de BIK-regeling gehaald in verband met overleg met de Europese Commissie over Unierechtelijke aspecten die bij de behandeling van het voorstel naar voren zijn gekomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de aangekondigde notificatie van de BIK-regeling bij de Europese Commissie. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van de toelichting en het voorstel wenselijk is.

In de toelichting wordt vermeld dat de Nederlandse regering het notificatieproces in gang heeft gezet om de BIK-regeling bij de Europese Commissie aan te melden en dat, indien de BIK-regeling (met de daarin opgenomen aansluiting bij de fiscale eenheid) wordt goedgekeurd, daarmee ook de gesignaleerde mogelijke strijdigheid met het Unierecht wordt weggenomen. In het geval de goedkeuring wordt verkregen, zal de aansluiting bij de fiscale eenheid alsnog worden geïntroduceerd op een nader bij koninklijk besluit te bepalen datum en, indien nodig, terugwerken tot en met 1 januari 2021.[3]

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt in welk (juridisch) kader de genoemde notificatie, c.q. aanmelding wordt gedaan. De Afdeling acht dit van belang in verband met de aan de toepasselijke kaders verbonden juridische gevolgen. Zo wijst de Afdeling er op dat indien is beoogd de regeling als steunmaatregel aan te melden, de staatssteunregels verlangen dat voorgenomen steunmaatregelen niet reeds ter uitvoering mogen worden gebracht, alvorens de Commissie een definitief besluit heeft genomen over (de verenigbaarheid van) de steunmaatregel.[4] Daarbij merkt de Afdeling voorts op, dat uit de bewoordingen van de toelichting lijkt te kunnen worden afgeleid dat de BIK-regeling in haar geheel ter goedkeuring aan de Commissie wordt voorgelegd. Dit zou dan betekenen dat de – gehele – BIK-regeling pas in werking kan treden op het moment dat uitsluitsel van de Commissie is verkregen.[5]

De Afdeling constateert evenwel dat alleen de aansluiting bij de fiscale eenheid uit de BIK-regeling wordt gehaald en dat de regeling voor het overige in werking treedt op de beoogde datum van 1 januari 2021. Om dat te voorkomen, zou het moment van inwerkingtreding van de – gehele – BIK-regeling afhankelijk moeten worden gesteld van de goedkeuring van de Commissie.

---

[2] Artikel 15 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

[3] Volgens het wetsvoorstel Belastingplan 2021 de datum van inwerkingtreding van de BIK-regeling 1 januari 2021. De novelle wijzigt de datum van inwerkingtreding niet. Het haalt alleen de aansluiting bij de fiscale eenheid uit de BIK-regeling.

[4] Zulks ingevolge artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 3 van Verordening 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PbEU 2015, L 248, p 9). Zie voorts HvJ 11 december 1973, *Lorenz*, 120/73, ECLI:EU:C:1973:152, punt 2, en HvJ 12 februari 2008, *CELF en Ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, ECLI:EU:C:2008:79, punt 37

[5] Indien de BIK-regeling, als zodanig, in strijd met de staatssteunregels ten uitvoer wordt gelegd brengt dat voor ondernemingen het risico met zich dat inmiddels gepleegde investeringen niet leiden tot een afdrachtvermindering, en voor zover deze al is toegepast als onrechtmatig verleende steun bij de begunstigde ondernemingen dient te worden teruggevorderd.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling in de toelichting duidelijkheid te geven over (de aard van) de procedure bij de Commissie en het voorstel aan te passen.

Zoals aangegeven in de toelichting op de novelle zijn er twijfels gerezen over de vraag of de in de BIK voorziene aansluiting bij de fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting EU-rechtelijk houdbaar is. De aan die twijfel ten grondslag liggende redenen en de mogelijke gevolgen indien die aansluiting in strijd zou zijn met het Unie-recht, zijn omschreven in zowel de toelichting op de novelle als in mijn brief van 27 november 2020 aan de beide Kamers der Staten-Generaal. Om die twijfel weg te kunnen nemen heb ik ervoor gekozen de BIK te notificeren bij de Europese Commissie. Het notificeren van de BIK inclusief de aansluiting bij de fiscale eenheid betekent dat de gehele BIK in de beschouwing van de Europese Commissie kan worden betrokken om zich een goed beeld te kunnen vormen. Gelet op de concrete aanleiding van de notificatie, namelijk de aansluiting bij fiscale eenheid in verhouding tot de vrijheid van vestiging in de EU, heb ik er vertrouwen in dat andere aspecten niet tot grote bezwaren zullen leiden bij de Europese Commissie. Om die reden heb ik er voor gekozen om de aansluiting bij de fiscale eenheid voorwaardelijk te maken, dat wil zeggen dat dat onderdeel van de BIK pas in werking treedt (met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2021) op het moment dat voor dat onderdeel goedkeuring is verkregen van de Europese Commissie.

Bij deze keuze speelt ook dat de BIK een crisismaatregel is die ertoe moet bijdragen dat ondernemers extra investeren en zo mogelijk investeringen naar voren halen. Het CPB heeft in zijn nadere analyse aangegeven dat de BIK daadwerkelijk investeringen stimuleert. Gelet op de crisis is het daarom van belang dat de BIK op 1 januari 2021 in werking treedt. Om die reden beperk ik de «voorwaardelijke inwerkingtreding» tot het onderdeel waar een reëel vraagstuk speelt, namelijk op de aansluiting bij de fiscale eenheid. Ik heb overeenkomstig het advies van de Afdeling de toelichting aangepast om duidelijkheid te geven over (de aard van) de procedure bij de Europese Commissie.
Daarnaast zijn enkele redactionele wijzigingen en verduidelijkingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangebracht.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,
J.A. Vijlbrief