

**ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM**

Nadruk verboden

**Erasmus School of Economics**

**Bachelorscriptie**

# **De gevolgen van het Steria-arrest voor de Nederlandse fiscale eenheid**

Naam student: Tim Marcelis

Studentnummer: 384638

Begeleider: drs. M.T.E. (Mark) Robben

Rotterdam, 7 juli 2016

## Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding .....	2
Hoofdstuk 2: Het Steria-arrest .....	4
2.1 Feitencomplex .....	4
2.2 Uitkomst .....	5
2.3 De per-elementbenadering .....	7
2.4 Bevindingen .....	8
Hoofdstuk 3: De fiscale eenheid in Nederland.....	9
3.1 Algemeen.....	9
3.2 Voordelen van een fiscale eenheid .....	10
3.3 Fiscale eenheid in internationaal perspectief .....	13
3.4 Bevindingen .....	15
Hoofdstuk 4: De invloed van het arrest op de Nederlandse situatie .....	16
4.1 Toepasbaarheid van het arrest.....	16
4.2 Toepassing van de per-elementbenadering.....	16
4.3 Toekomst .....	20
4.4 Bevindingen .....	22
Hoofdstuk 5: conclusie .....	23
Gebruikte jurisprudentie .....	24
Literatuurlijst .....	24
Overige bronnen.....	25

## Hoofdstuk 1: Inleiding

De fiscale eenheid staat al een tijd onder druk: in het recente verleden zijn onder meer de arresten Papillon<sup>1</sup>, X Holding<sup>2</sup> en SCA Holding<sup>3</sup> geweest. Het Steria-arrest<sup>4</sup> lijkt het volgende arrest in deze reeks wat voor veel onrust zorgt en mogelijk ook wetswijzigingen.

In de casus kon het Franse Groupe Steria dividenden van dochtermaatschappijen die in de Franse fiscale eenheid waren gevoegd volledig in aftrek brengen. Voor de dividenden afkomstig van buitenlandse dochtermaatschappijen, die niet in de fiscale eenheid mochten worden gevoegd, moest er een forfaitair deel van de kosten heropgenomen worden in de winst: de kosten konden dus effectief niet volledig in aftrek worden gebracht. Het Hof van Justitie beoordeelde dit als onverenigbaar met het EU-recht, omdat de vrijheid van vestiging op deze manier belemmerd wordt en hiervoor geen rechtvaardigingsgrond is. Bovendien gaf het HvJ aan dat voor ieder voordeel dat de fiscale eenheid geeft afzonderlijk moet worden beoordeeld of dit al dan niet in overeenstemming is met het EU-recht (de per-elementbenadering)<sup>5</sup>.

Nederland kent een fiscale eenheid die op veel vlakken overeenkomt met de Franse. De vraag rijst dan ook of dit arrest ook invloed zou kunnen hebben op de Nederlandse fiscale eenheid; de Staatssecretaris lijkt de ontwikkelingen voorlopig te willen afwachten<sup>6</sup>. Waarschijnlijk zal de wetgeving niet veranderen voor er een “Nederlands” arrest geweest zal worden door het HvJ over deze materie: een vergelijkbare situatie zoals die bij het Franse Papillon en het Nederlandse SCA Holding. In deze scriptie zal dieper worden ingegaan op de materie in het Steria-arrest en welke problemen dit arrest zou kunnen veroorzaken in de Nederlandse wetgeving. Het is mogelijk dat ook de Nederlandse fiscale eenheid componenten bevat die in het licht van het Steria-arrest en de per-elementbenadering niet in overeenstemming zijn met het EU-recht. Het gaat hierbij niet zozeer om de grensoverschrijdende fiscale eenheid op zichzelf (het niet toestaan van een grensoverschrijdende fiscale eenheid kwam al aan de orde in X Holding), maar om specifieke voordelen (elementen) die de fiscale eenheid biedt. De probleemstelling die zal worden behandeld is als volgt:

### **Beïnvloedt het Steria-arrest de fiscale eenheid Vpb en zo ja, in welke mate?**

Om deze vraag te beantwoorden, zullen zowel het Steria-arrest als de fiscale eenheid in Nederland nader uitgewerkt worden; dit zal vooral worden gedaan door middel van een literatuuronderzoek.

In de uitwerking en analyse van het Steria-arrest zal met name worden gekeken naar de relevante feiten, de uitkomst van het arrest en de rechtsregels die het Europese Hof van Justitie neerlegt in dit arrest. Het arrest zal alleen worden uitgewerkt voor zover het binnen het kader van de scriptie past: niet op iedere rechtvaardigingsgrond zal even diep worden ingegaan. Uiteraard zal de per-elementbenadering zoals hierboven beschreven een grote rol spelen in de uitwerking van het arrest.

---

<sup>1</sup> HvJ 27 november 2008, V-N 2008/59.20.

<sup>2</sup> HvJ 25 februari 2010, BNB 2010/166.

<sup>3</sup> HvJ 12 juni 2014, BNB 2014/216.

<sup>4</sup> HvJ 2 september 2015, BNB 2015/223. De zaak Finanzamt Linz (HvJ, 6 oktober 2015, nr. C66/14) is sterk vergelijkbaar met dit arrest. In deze scriptie zal voornamelijk worden ingegaan op het Steria-arrest.

<sup>5</sup> HvJ 2 september 2015, BNB 2015/223, rechtsoverweging 28.

<sup>6</sup> *Kamerstukken II* 2015/16, 34 323, nr. 3, p2-3.

Om de Nederlandse wetgeving te toetsen aan het Steria-arrest, is het vanzelfsprekend van belang om de fiscale eenheid zoals die op dit moment in Nederland van toepassing is te onderzoeken. Hierbij zal ook het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale eenheid, dat thans in behandeling is bij de Tweede Kamer, aan bod komen. Eerst zal in het algemeen de wetgeving worden uitgewerkt en daarna worden voordelen van de fiscale eenheid worden besproken en geanalyseerd. Tenslotte zal worden ingegaan op Europese rechtspraak die heeft geleid tot het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale eenheid.

Voordat de gevonden voordelen kunnen worden getoetst aan het arrest, wordt ingegaan op de vraag of het Steria-arrest überhaupt relevant is voor de Nederlandse fiscale eenheid. Vervolgens zal de toetsing van de voordelen plaatsvinden. Hierbij zal met name worden ingegaan op directe gevolgen van consolidatie, de herinvesteringsreserve, de deelnemingsvrijstelling, de houdsterverliesverrekening en renteaftrekbepkeringen. Dit zal grotendeels aan de hand van literatuur gebeuren.

Tenslotte zal kort worden geschreven over de toekomst van de fiscale eenheid. Zo zijn er bijvoorbeeld discussies ontstaan over het bestaansrecht van de fiscale eenheid<sup>7</sup>. Er zal niet te uitgebreid worden gesproken over de toekomst van de fiscale eenheid: centraal staat het Steria-arrest.

---

<sup>7</sup> Zie onder meer Heithuis (WFR 2015/1136 en WFR 2015/1348) en De Vries (WFR 2015/1344).

## Hoofdstuk 2: Het Steria-arrest

### 2.1 Feitencomplex

De prejudiciële vraag die in het Steria-arrest gesteld wordt, heeft betrekking op een geschil tussen Groupe Steria en de Franse overheid over de Franse integratieregeling. Voor het arrest zijn twee regelingen van belang: ten eerste is van belang wat de Franse integratieregeling inhoudt en ten tweede is de regeling over ontvangen dividenden van belang.

In Frankrijk kan een moedervenootschap van een groep zich laten aanmerken als de enige belastingplichtige voor die groep (artikel 223 A CGI<sup>8</sup>): de moedermaatschappij wordt dan belastingplichtig voor het totale resultaat van de groep. De Franse regeling werkt dus niet precies hetzelfde als de Nederlandse: in Nederland wordt op grond van artikel 15 Wet Vpb 1969 de belasting geheven alsof de dochtermaatschappij opgaat in de moedermaatschappij. Fiscaal gezien wordt in Nederland gedaan alsof de dochtervenootschappen niet meer bestaan en dus geen eigen resultaat meer hebben. In de Franse situatie ligt dit iets anders: hier hebben de dochtervenootschappen wel een eigen resultaat, dat vervolgens wordt toegerekend aan de moeder. Dit blijkt uit artikel 223 B CGI, waarin wordt bepaald dat het totale resultaat wordt bepaald door optelling van de resultaten van de dochters bij het resultaat van de moeder: de dochtervenootschappen stellen dus wel degelijk zelf het eigen resultaat vast. Net zoals in Nederland kan alleen in binnenlandse verhoudingen een beroep gedaan worden op de groepsregeling (artikel 223 A CGI).

De andere voor het arrest belangrijke regeling is die van het dividend van dochtermaatschappijen die onder de groepsregeling vallen. Artikel 216 CGI bepaalt dat ontvangen dividenden in beginsel, overigens in overeenstemming met de Moeder-dochterrichtlijn<sup>9</sup>, weer in aftrek kunnen worden gebracht op de totale nettowinst (de dividenden zijn in Frankrijk niet vrijgesteld, maar zijn in beginsel onderdeel van de winst). Echter dient er wel forfaitair 5% van de opbrengsten uit de deelnemingen heropgenomen te worden in de winst. In artikel 216 CGI is dit neutraal geformuleerd: deze regeling geldt in beginsel voor alle deelnemingen. Echter, artikel 223 B CGI bepaalt dat de heropname zoals hierboven beschreven wordt ingetrokken als de moeder en dochter onderdeel uitmaken van een geïntegreerde groep: effectief kunnen dividenden dan volledig worden afgetrokken. Kortom: dividenden van een binnenlandse dochtermaatschappij kunnen effectief volledig worden afgetrokken en die van een buitenlandse dochtermaatschappij niet.

Groupe Steria SCA was voor de Franse belasting een geïntegreerde groep zoals hierboven beschreven. Groupe Steria vond dat de dividenden die zij kregen van buitenlandse dochters net zoals die van binnenlandse dochters (mits die dochters gebruik maken van de integratieregeling) niet belast zouden moeten zijn. Groupe Steria vroeg niet om voeging van de buitenlandse dochters: de kans van slagen hierop was immers klein in het licht van het arrest Papillon<sup>10</sup>. Groupe Steria verzocht de Franse fiscus om teruggaaf van de 5% heropname van de dividenden: de fiscale eenheid op zichzelf is dus niet in geding, er wordt slechts aanspraak gemaakt op één voordeel van die integratieregeling.

---

<sup>8</sup> Code Générale des Impôts: de algemene belastingwet in Frankrijk.

<sup>9</sup> De Moeder-Dochterrichtlijn bepaalt, kort gezegd, dat dividenden tussen groepsmaatschappijen niet belast moeten zijn (Terra & Wattel, 2012).

<sup>10</sup> HvJ 27 november 2008, V-N 2008/59.20.

Het geschil in dit arrest zit hem dus in de forfaitaire heropname van 5% van de buitenlandse dividenden. De groep heeft zich hierbij beroepen op artikel 49 VWEU (toenmalig artikel 43 EG): volgens Groupe Steria was de vrijheid van vestiging in het geding. De vrijheid van vestiging zou worden belemmerd omdat een binnenlandse dochtermaatschappij van Groupe Steria anders behandeld wordt dan een buitenlandse dochtermaatschappij. De verwijzende rechter vond niet dat er sprake was van acte clair of acte éclairé<sup>11</sup>, en dus werd er een prejudiciële vraag gesteld. Deze luidde als volgt:

*“Moet artikel 43 EG (thans artikel 49 VWEU) betreffende de vrijheid van vestiging aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat de Franse fiscale-integratieregeling een moedermaatschappij in een groep de neutralisatie verleent van de heropname van het aandeel voor kosten en lasten, dat forfaitair is vastgesteld op 5% van het nettobedrag van de van de ingezeten vennootschappen in de fiscale eenheid ontvangen dividenden, terwijl deze regeling haar een dergelijk recht weigert voor de dividenduitkeringen van haar in een andere lidstaat gevestigde dochters, die als ingezetenen objectief in aanmerking waren gekomen om daarvoor te opteren?”*

De prejudiciële vraag komt erop neer dat de rechters gevraagd wordt te oordelen over het anders behandelen van dividenden afkomstig van een buitenlandse dochtervennootschap in vergelijking met die van een binnenlandse dochtervennootschap. In het vervolg van dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de beantwoording van de prejudiciële vraag.

## 2.2 Uitkomst

Uit de voorgaande paragraaf blijkt dat het Steria-arrest met name gaat over de vrijheid van vestiging. De vrijheid van vestiging, opgenomen in artikel 49 VWEU, houdt in dat een bedrijf overal binnen de EU toegang moet hebben om zijn onderneming uit te oefenen. Het gaat er dus om dat buitenlandse ondernemingen niet zwaarder belast worden dan binnenlandse<sup>12</sup>. Overigens is het niet zo dat ondernemingen overal binnen de EU even zwaar belast zouden moeten worden: lidstaten mogen wel degelijk hun eigen belastingstelsel met bijbehorende tarieven kiezen, zo lang zij maar geen (ongerechtvaardigd) onderscheid maken tussen binnenlandse en buitenlandse ondernemingen. In deze casus is de vraag of deze vrijheid belemmerd wordt en zo ja, of er enige rechtvaardiging bestaat voor deze belemmering.

Het Hof van Justitie was het met Groupe Steria eens dat er de vrijheid van vestiging belemmerd werd. Allereerst constateert het Hof dat de situaties objectief vergelijkbaar zijn: het feit dat de ene dochtermaatschappij onder de groepsregeling valt en de andere niet, maakt volgens het Hof niet dat er sprake is van een andere situatie. Voor de hoeveelheid lasten van de moeder maakt het in beginsel niet uit of de dochter binnenlands of buitenlands is, terwijl bij de buitenlandse dochter wel kosten moeten worden heropgenomen en bij de binnenlandse dochter niet. Omdat er sprake is van een objectief vergelijkbare situatie, maar toch een verschil in behandeling tussen de dividenden afkomstig van binnenlandse dividenden ten opzichte van die uit het buitenland, stelt het Hof dat de regeling de moedermaatschappij kan afschrikken om dochterondernemingen te starten in andere lidstaten dan in Frankrijk. De vrijheid van vestiging wordt dus belemmerd.

---

<sup>11</sup> De zaak was dus niet overduidelijk wat betreft EU-recht (dan zou er sprake zijn van acte clair) en er was ook niet eerder uitspraak gedaan door het HvJ (dan zou er sprake zijn van acte éclairée).

<sup>12</sup> Onder meer Nordea Bank (BNB 2016/91) en Papillon (VN 2008 59/20).

Het belangrijkste argument dat door de Franse fiscus aangevoerd wordt om deze belemmering te rechtvaardigen, is dat het voordeel dat door artikel 216 CGI aan de moeder van de geïntegreerde groep gegeven wordt onlosmakelijk samenhangt met het stelsel van de integratieregeling. Anders gezegd: als de regeling met betrekking tot het dividend niet toegestaan is en niet in de wetgeving opgenomen mag worden, kan eigenlijk net zo goed de integratieregeling als geheel worden afgeschaft. Het Hof overwoog vervolgens dat het voornaamste doel van een fiscale integratieregeling is om resultaten te consolideren en groepstransacties vanuit fiscaal perspectief onzichtbaar te maken: dit is al eerder uitgesproken in het arrest X Holding<sup>13</sup>. Echter, zo stelde het Hof, blijkt niet uit het arrest X Holding dat ieder verschil in behandeling tussen vennootschappen die wel in een geïntegreerde groep zijn opgenomen en vennootschappen die dat niet zijn, gerechtvaardigd. Ieder voordeel moet op zichzelf getoetst worden aan het EU-recht (ook wel de per-elementbenadering). Een beroep op onlosmakelijke verbondenheid tussen het voordeel en de regeling op zich slaagt dus niet.

Een andere aangevoerde rechtvaardigingsgrond is de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid. De evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid houdt in dat EU-lidstaten niet hoeven toe te staan dat in het eigen land alleen verliezen genomen hoeven te worden, terwijl in een ander land de corresponderende winsten genomen kunnen worden. De verdeling van heffingsbevoegdheid tussen de EU-landen moet dus evenwichtig blijven<sup>14</sup>. Deze kan volgens het Hof echter niet in het geding zijn omdat het slechts gaat om winst die bij de moeder opkomt: er is dus slechts één staat in deze casus die zou moeten of kunnen heffen en dus kan dit niet een rechtvaardiging zijn voor het voordeel van het niet hoeven heropnemen van dividend.

Bij zaken over de vrijheid van vestiging wordt ook vaak aangevoerd dat de samenhang van het belastingstelsel in het geding is. Een beroep op deze rechtvaardigingsgrond wordt alleen geaccepteerd als tegenover een voordeel van een regeling een direct en daarmee samenhangend nadeel staat, zoals het Hof in rechtsoverweging 31 uitlegt. In deze casus is er een voordeel, namelijk dat moedermaatschappijen van een fiscale eenheid geen forfaitair deel van ontvangen dividend hoeven op te nemen in de winst. De Franse regering betoogde dat de doelstelling van de regeling was dat een groep met verschillende vennootschappen gelijk moest worden gesteld met één vennootschap die meerdere vestigingen heeft. Het fiscale nadeel zou dan, volgens de Franse regering, voortvloeien uit het negeren van intragroepstransacties. Er kon echter geen rechtstreeks verband worden gevonden door het Hof tussen het voordeel van de regeling en een eventueel nadeel dat voortvloeide uit het negeren van intragroepstransacties. Kortom: het beroep op deze rechtvaardigingsgrond faalde.

Als laatste werd betoogd dat de regeling in overeenstemming is met de Moeder-dochterrichtlijn. Ook dit argument werd niet geaccepteerd door het HvJ. De mogelijkheden die de richtlijn geeft moeten namelijk worden uitgeoefend met inachtneming van de fundamentele verdragsbepalingen (zoals de vrijheid van vestiging).

---

<sup>13</sup> HvJ 25 februari 2010, BNB 2010/166.

<sup>14</sup> B. Terra & P. Wattel, *European Tax Law*, Deventer: Kluwer 2012.

Het Hof van Justitie kon dit alles overziend niet tot een andere conclusie komen dan dat het voordeel wat de Franse fiscus aan een moedervennootschap gaf, slechts voor dividenden afkomstig van dochters uit Frankrijk, niet in overeenstemming is met het EU-recht. De beantwoording van de prejudiciële vraag is dan ook als volgt:

*“Uit al het voorgaande volgt dat op de prejudiciële vraag moet worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke fiscale-integratieregeling van een lidstaat op grond waarvan een moedermaatschappij in een groep neutralisatie geniet van de heropname van een aandeel voor kosten en lasten dat forfaitair is vastgesteld op 5% van het nettobedrag van de door haar van de ingezeten vennootschappen in de fiscale eenheid ontvangen dividenden, terwijl deze wettelijke regeling haar een dergelijke neutralisatie weigert voor dividenduitkeringen van haar in een andere lidstaat gevestigde dochtervennootschappen, die, zouden zij ingezetenen zijn geweest, objectief in aanmerking waren gekomen om daarvoor te opteren.”*

Derhalve is Groupe Steria in het gelijk gesteld en zal bij een integratieregeling als de Franse per onderdeel van die regeling bekeken moeten worden of dit in overeenstemming is met het EU-recht.

### **2.3 De per-elementbenadering**

Uit de uitspraak van het Hof van Justitie blijkt dat in beginsel ieder voordeel op zichzelf moet worden getoetst aan het EU-recht: dit wordt ook wel de per-elementbenadering genoemd. In deze paragraaf zal uitgebreider stil worden gestaan bij de per-elementbenadering: wat houdt deze precies in en hoe verstrekkend is deze benadering?

De per-elementbenadering houdt in dat voor ieder aspect van een integratieregeling (zoals de fiscale eenheid in Nederland) moet worden gekeken of dit specifieke aspect al dan niet in overeenstemming is met het EU-recht. Het is zelfs mogelijk dat de per-elementbenadering ook toepassing heeft op andere regelingen binnen de fiscaliteit. In het arrest (rechtsoverweging 27 en 28) stelt het Hof namelijk het volgende: in de zaak X Holding is alleen getoetst of de voorwaarden tot toelating in een integratieregeling in overeenstemming zijn met het EU-recht. Of (onderdelen van) die integratieregeling in overeenstemming zijn met het EU-recht, moet volgens het Hof apart worden beoordeeld. Het is wellicht mogelijk dat deze argumentatie ook door te trekken is naar andere regelingen binnen de fiscaliteit. In deze scriptie zal echter alleen worden stilgestaan bij de per-elementbenadering binnen de fiscale eenheid.

De per-elementbenadering is vergaand: ieder voordeel wat een fiscale eenheid geeft, valt onder de benadering. Vervolgens zal moeten worden getoetst of het voordeel in overeenstemming is met het EU-recht. In het arrest Finanzamt Linz<sup>15</sup> is een vergelijkbare toets gemaakt. De zaak is sterk vergelijkbaar met het arrest Steria: het gaat er in deze zaak om dat de moedervennootschap (een deel van) de voor een dochtervennootschap betaalde goodwill mag afschrijven als de dochtervennootschap in de Oostenrijkse fiscale eenheid wordt gevoegd. Echter kan een buitenlandse dochtervennootschap niet gevoegd worden en dus kan er ook niet worden afgeschreven op de betaalde goodwill. In zowel het arrest Finanzamt Linz als het Steria-arrest is sprake van een voordeel dat niet samenhangt met het wezen van de fiscale eenheid: het voordeel dat gegeven wordt zou in beide gevallen net zo goed ook in een andere regeling gevat kunnen worden. Het doel van een

---

<sup>15</sup> HvJ 6 oktober 2015, nr. C-66/14.



integratieregeling is namelijk, zo omschreef het Hof in het Steria-arrest, om resultaat en vermogen te kunnen consolideren. Het al dan niet vrijstellen van dividenden en afschrijven op goodwill valt hier volgens het Hof dus nadrukkelijk niet onder en daarom zouden deze voordelen ook buiten een fiscale eenheid moeten worden toegekend<sup>16</sup>. Kortom: als een voordeel niet samenhangt met het wezen van de fiscale eenheid lijkt het de toets van het EU-recht niet te doorstaan. Het is in ieder geval een aanwijzing dat de regeling niet in overeenstemming is met het EU-recht.

In beginsel heeft de per-elementbenadering geen gevolgen voor integratieregelingen als fenomeen: het Hof wil het mogelijk houden om met name resultaat toe te rekenen aan de moedermaatschappij. Echter, aspecten die niet in overeenstemming zijn met het EU-recht zijn logischerwijs niet toegestaan. Het gaat hierbij met name om voordelen die niet direct samenhangen met het wezen van de fiscale eenheid. In hoofdstuk 4 zal nader worden ingegaan op de toepassing van de per-elementbenadering in Nederland.

## 2.4 Bevindingen

In dit hoofdstuk is het Steria-arrest geanalyseerd. Met name is ingegaan op het feitencomplex en de gronden waarop het Hof van Justitie tot haar uitspraak kwam. Verder is de per-elementbenadering nader uitgewerkt. De belangrijkste conclusies die uit deze analyse volgen zijn als volgt:

- Het Steria-arrest gaat over een ongelijke behandeling van binnenlandse versus buitenlandse dividenden. Als het dividend afkomstig is van een binnenlandse dochter die gevoegd is in de geïntegreerde groep, zijn de dividenden volledig onbelast. Is er echter sprake van een dividend afkomstig van een buitenlandse dochtermaatschappij (die niet gevoegd kan worden), is een deel van het dividend wel belast.
- Het Hof van Justitie oordeelde dat er sprake was van een ongerechtvaardigde belemmering van de vrijheid van vestiging.
- Het Hof oordeelde dat in principe alle voordelen van een integratieregeling apart beoordeeld moeten worden: de per-elementbenadering.
- Als een onderdeel van een integratieregeling niet samenhangt met het wezen van die integratieregeling, lijkt dit een aanwijzing te zijn dat dit onderdeel niet in overeenstemming is met het EU-recht.

---

<sup>16</sup> Jankie, 'Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid', WFR 2016/43.

## Hoofdstuk 3: De fiscale eenheid in Nederland

### 3.1 Algemeen

De Nederlandse integratieregeling, de fiscale eenheid, zorgt ervoor dat een groep vennootschappen belast wordt alsof er maar één belastingplichtige is: doel is om te heffen op basis van de verzamelbalans<sup>17</sup>. De belangrijkste kenmerken van de fiscale eenheid zijn consolidatie van resultaat en vermogen. De consolidatie van resultaten maakt horizontale verliesverrekening mogelijk: verliezen kunnen al worden gecompenseerd in het jaar dat ze worden geleden, mits daarvoor voldoende winst bij de overige vennootschappen is. Dit is voor belastingplichtigen gunstig: in een situatie zonder fiscale eenheid moet de vennootschap die het verlies leed, in een ander jaar zelf winst maken om het verlies alsnog te kunnen compenseren. Behalve het resultaat wordt ook het vermogen van gevoegde vennootschappen geconsolideerd: alle bezittingen en schulden van de dochtervennootschappen worden toegerekend aan de moedermaatschappij. Dit houdt onder meer in dat onderlinge transacties en schulden als het ware verdwijnen: fiscaal gezien leiden de onderlinge transacties en op- of afwaardering van onderlinge schulden niet tot winst of verlies<sup>18</sup>.

Consolidatie wil niet zeggen dat de dochtervennootschappen volledig verdwijnen. Zo heeft de fiscale eenheid geen externe werking en blijven de dochtervennootschappen wel belastingplichtig, ondanks dat zij fiscaal gezien geen eigen resultaat hebben. Het afwezig zijn van externe werking blijkt bijvoorbeeld uit BNB 2007/149. Hierin stelde de Hoge Raad dat een vennootschap die niet in de fiscale eenheid gevoegd is, niet op een andere wijze belast moet worden door de aanwezigheid van een fiscale eenheid. Vanuit het perspectief van een niet gevoegde vennootschap is er dus geen fiscale eenheid. Ook blijven de gevoegde dochtermaatschappijen zelfstandig belastingplichtig: er wordt namelijk slechts gedaan alsof de vennootschappen gevoegd zijn<sup>19</sup>. De belastingplicht is met name gunstig voor vennootschappen die aanspraak willen maken op een verdrag: als zij niet in Nederland belastingplichtig zouden zijn, kunnen zij ook geen aanspraak maken op een verdrag tussen Nederland en een ander land. Door de dochtervennootschappen wel belastingplichtig te houden is dat nu mogelijk. Tenslotte dienen de gevoegde vennootschappen nog steeds een eigen (vennootschapsrechtelijke) jaarrekening op te stellen<sup>20</sup>.

Aan het aangaan van een fiscale eenheid zijn eisen verbonden. Deze zijn zowel formeelrechtelijk als materieelrechtelijk van aard. In het vervolg van deze paragraaf zal voornamelijk worden ingegaan op de materiële eisen. Er zijn (materiële) eisen met betrekking tot de gevoegde vennootschappen zelf, het aandeelhouderschap, tijdvakken en winstbepaling.

Binnen de fiscale eenheid mag er slechts sprake zijn van één moedervernootschap. Ook kan niet iedere vennootschap als moedervernootschap gebruikt worden: zij kan slechts een NV, BV, coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij of een woningbouwvereniging (of –stichting) zijn<sup>21</sup>. De moedervernootschap moet bovendien in Nederland gevestigd zijn: een in het buitenland gevestigde vennootschap kan dus niet gevoegd worden, tenzij deze een vaste inrichting heeft in

---

<sup>17</sup> Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vennootschapsbelasting, Aantekening 1.4 Doel en strekking; voor- en nadelen fiscale eenheid bij: Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 15.

<sup>18</sup> Afgezien van uitzonderingssituaties, zoals artikel 15ai Wet Vpb 1969.

<sup>19</sup> *Kamerstukken II* 1999/00, 26 854, nr. 3, p 4-5.

<sup>20</sup> Boek 2, titel 9 BW.

<sup>21</sup> Artikel 15 lid 3 onderdeel d Wet Vpb 1969.

Nederland<sup>22</sup>. Ook aan de dochtervennootschap zijn eisen verbonden. Er moet ten minste één dochtervennootschap zijn, maar dit mogen er ook meer zijn. De dochter moet een NV of BV zijn<sup>23</sup>, die feitelijk in Nederland gevestigd is. Een dochtervennootschap kan alleen gevoegd kan worden als de moedervennootschap 95% van de economische en juridische eigendom van de aandelen bezit<sup>24</sup>. Dit bezit mag ook middellijk<sup>25</sup> zijn, maar dan moet de vennootschap die het onmiddellijke bezit heeft ook gevoegd zijn (artikel 15 lid 2 Wet Vpb 1969). Overige voorwaarden zijn dat de vennootschappen dezelfde boekjaren aanhouden en dezelfde bepalingen van toepassing zijn voor de winstbepaling<sup>26</sup>.

Een van de formele vereisten is dat de fiscale eenheid pas van kracht is als daarvoor een verzoek is ingediend: een fiscale eenheid ontstaat dus niet van rechtswege, maar op verzoek<sup>27</sup>. Bovendien is vereist dat dit verzoek gezamenlijk gedaan wordt: alle vennootschappen die gevoegd willen worden zullen dus het verzoek moeten doen<sup>28</sup>.

De fiscale eenheid kan ook beëindigd worden, zowel op verzoek als van rechtswege. Het verzoek kan worden gedaan op grond van artikel 15 lid 6 Wet Vpb 1969. Dit verzoek moet gedaan worden door de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij die ontvoegd wenst te worden. Een fiscale eenheid kan ook van rechtswege ophouden te bestaan: dit is het geval wanneer niet meer aan de voorwaarden zoals hierboven besproken wordt voldaan<sup>29</sup>.

### 3.2 Voordelen van een fiscale eenheid

De fiscale eenheid kan een gunstige regeling zijn voor een groep vennootschappen. De meeste voordelen van het hebben van een fiscale eenheid zitten in de winstsfeer: hier zal dan ook het meest op worden ingegaan. Echter zijn er ook gevolgen die zich buiten de winstsfeer afspelen, maar bijvoorbeeld in de invorderingssfeer. In deze paragraaf zullen deze voordelen nader worden bekeken. Er zal ook kort worden stilgestaan bij de nadelen: dit zal echter niet uitgebreid worden gedaan omdat de voordelen dienen te worden getoetst aan het Steria-arrest en niet de nadelen.

De voordelen van een fiscale eenheid zijn vooral te vinden in de periode dat de fiscale eenheid bestaat en specifiek in de winstsfeer. Er zal met name worden ingegaan op de directe gevolgen van consolidatie, de herinvesteringsreserve, de deelnemingsvrijstelling, de houdsterverliesverrekening en renteaftrekbepalingen.

Het meest voor de hand liggende voordeel is dat een verlies horizontaal verrekend kan worden. Er wordt één resultaat vastgesteld en dus worden de verliezen direct gecompenseerd voor zover er winsten tegenover staan. Het feit dat er één resultaat is houdt ook in dat er maar één aangifte gedaan wordt. Overigens kan men zich afvragen of dit voordeel nog wel zo groot is: Heithuis<sup>30</sup> stelt

---

<sup>22</sup> Artikel 15 lid 3 onderdeel c Wet Vpb 1969. De vaste inrichting kan dan wel gevoegd worden.

<sup>23</sup> Artikel 15 lid 3 onderdeel e Wet Vpb 1969.

<sup>24</sup> Artikel 15 lid 1 Wet Vpb 1969. Ook dienen de aandelen recht te geven op 95% van de stemrechten, de winst en het vermogen en mogen deze aandelen niet als voorraad worden aangehouden.

<sup>25</sup> Het middellijke bezit van de moedermaatschappij in een kleindochter moet ten minste 95% zijn.

<sup>26</sup> Artikel 15 lid 3 onderdelen a en b Wet Vpb 1969.

<sup>27</sup> Artikel 15 lid 1 Wet Vpb 1969.

<sup>28</sup> Artikel 15 lid 1 Wet Vpb 1969.

<sup>29</sup> Ook wanneer een in het buitenland gevestigde vennootschap met een Nederlandse vaste inrichting de werkelijke leiding naar Nederland verplaatst of een in Nederland gevestigde vennootschap de werkelijke leiding naar het buitenland verplaatst met achterlating van een vaste inrichting eindigt de fiscale eenheid.

<sup>30</sup> Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?, WFR 2015/1136.

dat dat alle gevoegde vennootschappen consolideren en alle andere informatie die geleverd moet worden juist een administratieve last opleveren. Naast het resultaat wordt ook het vermogen van alle vennootschappen geconsolideerd. Er kan daardoor vrij geschoven worden met vermogensbestanddelen, zonder dat dit tot realisatie van winst leidt<sup>31</sup>. In een situatie zonder fiscale eenheid zal iedere transactie tussen vennootschappen waarbij de waarde in het economisch verkeer hoger ligt dan de boekwaarde leiden tot een winst op grond van artikel 8b Wet Vpb 1969. In een fiscale eenheid is deze winst niet gerealiseerd: vanwege de consolidatie is er fiscaal geen transactie zichtbaar<sup>32</sup>.

Op grond van artikel 8 Wet Vpb 1969 juncto artikel 3.54 IB kan een vennootschap na vervreemding van bedrijfsmiddel onder voorwaarden een herinvesteringsreserve vormen. Een van de voorwaarden om een herinvesteringsreserve te vormen, is dat de vennootschap die het bedrijfsmiddel vervreemdt, een herinvesteringsvoornemen moet hebben: de vennootschap moet het bedrijfsmiddel binnen drie jaren beogen te vervangen<sup>33</sup>. Wanneer een vennootschap een herinvesteringsreserve heeft en gevoegd wordt in de fiscale eenheid, wordt deze reserve toegerekend aan de fiscale eenheid<sup>34</sup>. Het is niet noodzakelijk dat iedere vennootschap binnen de fiscale eenheid een herinvesteringsvoornemen heeft: dit moet ten minste één vennootschap zijn, anders moet de reserve vrijvallen<sup>35</sup>. Een gevoegde vennootschap kan dus als het ware gebruik maken van de herinvesteringsreserve van een andere gevoegde vennootschap.

Het aangaan van een fiscale eenheid zorgt ervoor dat er geen deelneming meer is van de moedermaatschappij in de dochtermaatschappij: de deelnemingsvrijstelling is dan dus niet meer van toepassing (en ook niet meer nodig, want de voordelen uit de deelneming zijn fiscaal onzichtbaar). Weber<sup>36</sup> vindt dat dit een voordeel is van de fiscale eenheid: hij beargumenteert aan het vrijstellen van een buitenlands dividend meer strikte voorwaarden kleven dan aan binnenlands dividend. Immers in een binnenlandse situatie kan een fiscale eenheid gevormd worden en kan per definitie het dividend zonder heffing betaald worden aan de moeder. In een buitenlandse situatie ligt dit anders. Er moet dan worden voldaan aan drie toetsen. Ten eerste moet worden voldaan aan de oogmerktoets<sup>37</sup>: aan deze toets wordt voldaan als de deelneming niet ter belegging wordt gehouden. Ten tweede moet worden voldaan aan de onderworpenheidstoets<sup>38</sup>: de deelneming moet naar redelijke Nederlandse maatstaven worden belast. Er moet dan sprake zijn van een tarief van ten minste 10% en de grondslag mag niet op fundamentele wijze verschillen van de Nederlandse. Tenslotte is er de bezittingentoets<sup>39</sup>: deze houdt, kort gezegd, in dat de bezittingen van de deelneming niet grotendeels mogen bestaan uit laagbelaste beleggingen. Kortom: de eisen om

---

<sup>31</sup> Afgezien van uitzonderingssituaties, zoals artikel 15ai Wet Vpb 1969.

<sup>32</sup> Een hiermee samenhangend nadeel is dat verliezen juist niet aftrekbaar zijn.

<sup>33</sup> Artikel 3.54 lid 1 IB. Overigens kan de termijn langer uitvallen dan drie jaar: als een vennootschap in juni 2016 een vermogensbestanddeel vervreemdt, moet in 2019 de reserve aangewend worden. Dit mag dus ook in de maanden juli tot en met december zijn.

<sup>34</sup> Dit kan iedere maatschappij binnen de fiscale eenheid zijn, dus niet alleen de moeder (artikel 15ah lid 4 Wet Vpb 1969).

<sup>35</sup> Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vennootschapsbelasting, Aantekening 1.6.6 Fiscale eenheid en herinvesteringsreserve bij: Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 15.

<sup>36</sup> Weber, De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak, WFR 2015/696.

<sup>37</sup> Artikel 13 lid 9 Wet Vpb 1969.

<sup>38</sup> Artikel 13 lid 11 onderdeel a Wet Vpb 1969.

<sup>39</sup> Artikel 13 lid 11 onderdeel b Wet Vpb 1969.

dividend onder de deelnemingsvrijstelling vrijgesteld te krijgen zijn zwaarder dan binnen de fiscale eenheid. Het is in dat licht een voordeel om een fiscale eenheid te vormen.

Bij voordelen van een fiscale eenheid valt ook te denken aan de houdsterverliesregeling (artikel 20 lid 4 Wet Vpb 1969). Aan de compensatie van het verlies van een (tussen)houdster zijn voorwaarden verbonden. Als deze tussenhouder toegevoegd wordt in de fiscale eenheid, treden twee effecten op. Ten eerste kan het resultaat van de tussenhouder al horizontaal worden verrekend met andere gevoegde maatschappijen, waardoor het makkelijker is het verlies te verrekenen. Ten tweede worden de activiteiten van de tussenhouder toegerekend aan de moedermaatschappij. De activiteiten worden dus als het ware vermengd met andere activiteiten, waardoor de kans kleiner is dat er nog uitsluitend of nagenoeg uitsluitend deelnemingen gehouden worden of verbonden lichamen gefinancierd worden<sup>40</sup>. Dan zal het verlies niet vallen onder de regeling en is het sowieso makkelijker te compenseren. Deze twee effecten zorgen ervoor dat het voor een tussenhouder voordelig is om in de fiscale eenheid gevoegd te worden.

Door het aangaan van een fiscale eenheid verdwijnen onder meer onderlinge rechtshandelingen. Dit kan gevolgen hebben voor de toepassing van artikel 10a Wet Vpb 1969. Als er een fiscale eenheid aangegaan wordt, verdwijnen de onderlinge schulden en (al dan niet besmette) rechtshandelingen. Dat zou er in sommige situaties voor kunnen zorgen dat de werking van artikel 10a ontweken kan worden: een duidelijk voordeel van het aangaan van een fiscale eenheid. Kok<sup>41</sup> stelt dat het verdwijnen van onderlinge schulden geen voordeel vormt: immers, als er geen sprake is van een fiscale eenheid kan de rente niet worden afgetrokken op grond van artikel 10a en als er wel sprake is van een fiscale eenheid kan de rente vanwege het principe van consolidatie ook niet worden afgetrokken. Er ontstaat dan dus geen voordeel door het aangaan van een fiscale eenheid.

Echter, bij het verdwijnen van de besmette rechtshandeling ontstaat volgens Kok<sup>42</sup> wel een voordeel. Door de consolidatie is de rechtshandeling fiscaal niet zichtbaar en wordt er dus niet geheven op grond van artikel 10a. Stel, vennootschap C leent bij verbonden lichaam X. C gebruikt deze lening om een kapitaalstorting te doen in haar 100% dochter, vennootschap D. Als C en D niet gevoegd zijn in een fiscale eenheid, kan de rente op de lening niet afgetrokken worden op grond van artikel 10a: er is immers een schuld aan een verbonden lichaam en een daarmee verband houdende besmette rechtshandeling. Dit wordt anders als C en D gevoegd zijn in de fiscale eenheid: dan verdwijnt de besmette rechtshandeling. De rente kan dan wel volledig worden afgetrokken. Het is in dit geval dus voordelig om een fiscale eenheid te vormen<sup>43</sup>.

Eenzelfde soort situatie is denkbaar bij de deelnemingsrenteaftrekbeperking (artikel 13I Wet Vpb 1969). Korving<sup>44</sup> beargumenteert dat, zodra er een fiscale eenheid wordt gevormd er een voordeel ontstaat. Na voeging verdwijnt namelijk de deelneming van de balans. Daarmee neemt het

---

<sup>40</sup> Kok, De fiscale eenheid in het licht van het EU-recht na de arresten Groupe Steria en Finanzamt Linz, MBB 2015/12.

<sup>41</sup> Kok, De fiscale eenheid in het licht van het EU-recht na de arresten Groupe Steria en Finanzamt Linz, MBB 2015/12.

<sup>42</sup> Kok, De fiscale eenheid in het licht van het EU-recht na de arresten Groupe Steria en Finanzamt Linz, MBB 2015/12.

<sup>43</sup> Voorbeeld ontleend aan Kok, De fiscale eenheid in het licht van het EU-recht na de arresten Groupe Steria en Finanzamt Linz, MBB 2015/12.

<sup>44</sup> Korving, Groupe Steria: hersenspingsels en hoofdbreken, NTFR-B 2015/35.

totaalbedrag van de verkrijgingsprijs van de deelnemingen af en wordt dus ook de deelnemingsschuld minder. Door het aangaan van een fiscale eenheid kan er dus meer rente worden afgetrokken. Overigens geldt er binnen de fiscale eenheid ook een renteaftrekbeperking: die van artikel 15ad Wet Vpb 1969. Deze werkt overigens via een andere systematiek: er is een causaal verband nodig en niet aftrekbare rente kan doorgeschoven worden<sup>45</sup>. Ook het drempelbedrag verschilt tussen beide artikelen.

De nadelen van een fiscale eenheid bevinden zich vooral in het aangaan en beëindigen van de fiscale eenheid. Bij het aangaan van de fiscale eenheid moet aan de zoals hiervoor uitgewerkte vereisten worden gedaan. Daarnaast ontstaan er andere nadelen: zo is er bijvoorbeeld een uitgebreide regeling met betrekking tot het verrekenen van verliezen voordat een vennootschap gevoegd werd (voorvoegingsverliezen, artikel 15ae Wet Vpb 1969). Ook bij het beëindigen van de fiscale eenheid spelen nadelen op. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan artikel 15ai Wet Vpb 1969: indien binnen zes kalenderjaren voor ontvoeging een bedrijfsmiddel binnen de fiscale eenheid is verschoven naar de ontvoegde vennootschap, dient in beginsel winst te worden genomen. Ook zijn er regelingen met betrekking tot fiscale reserves en de ontvoeging in het zicht van liquidatie (artikel 15aj Wet Vpb 1969). Tenslotte is er een nadeel te vinden in de aansprakelijkheid: artikel 39 van de Invorderingswet zegt dat iedere vennootschap aansprakelijk is voor de vennootschapsbelastingsschuld van de fiscale eenheid.

### 3.3 Fiscale eenheid in internationaal perspectief

De eisen die aan het aangaan van een fiscale eenheid gesteld worden, zijn eerder voorgelegd in procedures bij het Europese Hof van Justitie. Het vestigingsplaatsvereiste is in deze zaken vaak de oorzaak van het geschil: belastingplichtigen vinden vaak dat de vrijheid van vestiging in het geding is. Het vestigingsplaatsvereiste kwam voor het eerst aan de orde in zaak Papillon<sup>46</sup>. In deze zaak werd beslist dat het gerechtvaardigd is een buitenlandse tussenhoudster niet te voegen, maar dat de kleindochter wel gevoegd mag worden. In Nederland kwam dit vereiste aan de orde in de zaak X Holding<sup>47</sup>. Op grond van dit arrest hoeft een grensoverschrijdende fiscale eenheid niet te worden toegestaan. Anders zou ieder jaar naar willekeur een fiscale eenheid kunnen worden aangegaan, waardoor alle verliezen in het ene en alle winsten in het andere land opkomen.

Bovenstaande arresten leidden nog niet tot wetswijzigingen in de Wet Vpb 1969. Het arrest SCA Holding<sup>48</sup> zorgde hier wel voor. Dit arrest is als het ware de Nederlandse tegenhanger van het Franse Papillon-arrest. Het arrest bestond uit drie gevoegde zaken: twee daarvan waren vrijwel identiek aan de casus in het arrest Papillon<sup>49</sup>, een andere zaak had betrekking op twee zustervennootschappen met een buitenlandse moeder. Het HvJ besliste dat een fiscale eenheid met een tussenhoudster of meerdere zustervennootschappen moet worden toegestaan.

---

<sup>45</sup> Artikel 15ad lid 8.

<sup>46</sup> HvJ 27 november 2008, V-N 2008/59.20.

<sup>47</sup> HvJ 25 februari 2010, BNB 2010/166.

<sup>48</sup> HvJ 12 juni 2014, BNB 2014/216.

<sup>49</sup> Er was sprake van een Nederlandse moeder en kleindochter en een buitenlandse tussenhoudster.

Deze combinatie van uitspraken heeft ertoe geleid dat de Nederlandse overheid actie moest ondernemen: inmiddels is het wetsvoorstel Wet aanpassing fiscale eenheid<sup>50</sup> in behandeling bij de Tweede Kamer. Het voorstel regelt dat een fiscale eenheid met een tussenhoudster of gezamenlijke topmaatschappij<sup>51</sup> wordt toegestaan. Echter, voor de zuiver binnenlandse situaties verandert er niets. Nog steeds geldt dat wanneer er een Nederlandse moedermaatschappij een fiscale eenheid wil vormen met de Nederlandse kleindochters, de Nederlandse dochter wel gevoegd moet worden. De nieuwe regels zijn dus alleen van toepassing op situaties met vennootschappen uit de EU en EER.

In de Memorie van toelichting op het wetsvoorstel<sup>52</sup> worden ook eisen gesteld aan de buitenlandse vennootschap. De tussenhoudster moet een vergelijkbare rechtsvorm hebben als een Nederlandse dochtervennootschap. Hetzelfde is geregeld voor de topmaatschappij: de eisen voor de rechtsvorm zijn vergelijkbaar met die van de Nederlandse moedermaatschappij. De top- of tussenmaatschappij moet ook gevestigd zijn binnen de EU of EER, maar mag niet in Nederland gevestigd zijn. Het vestigingsvereiste is relatief makkelijk te omzeilen door een tussenhoudster tussen de moeder en de zusters te plaatsen: de moeder blijft buiten de fiscale eenheid en de zusjes zijn wel gevoegd.

Een maatregel die wel voor zowel de zuiver binnenlandse situaties als voor de situaties zoals hierboven beschreven geldt, is dat de volledige economische en juridische eigendom van de aandelen in een gevoegde vennootschap in handen zal moeten zijn van de moedermaatschappij. Certificering in combinatie met de fiscale eenheid is dus in beginsel niet meer mogelijk, tenzij de vennootschap waar de aandelen geplaatst worden ook gevoegd is in de fiscale eenheid.

Deze nieuwe wetgeving dicht enige gaten, maar staat mogelijk al onder druk. In een recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden<sup>53</sup> was eenzelfde soort situatie aan de orde als die in het arrest SCA Holding: er waren twee zustervennootschappen met een gezamenlijke Israëliëse moeder. Israël is geen onderdeel van de EU of EER en dus zou de fiscale eenheid niet toegestaan hoeven te worden. Er werd een beroep gedaan op het belastingverdrag tussen Nederland en Israël<sup>54</sup>, in het bijzonder op de non-discriminatiebepaling van artikel 27. Volgens het verdrag mag een Israëliëse vennootschap in Nederland niet anders belast worden dan een Nederlandse vennootschap, was het betoog van belanghebbende. Het Hof Arnhem-Leeuwarden was het met dit betoog eens. Het Hof achtte het commentaar dat van toepassing was toen het verdrag gesloten werd van belang. Er is overigens beroep aangetekend tegen deze uitspraak: op het moment van schrijven was de uitkomst hiervan nog niet bekend<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 323, nr. 3.

<sup>51</sup> De tussenhoudster of topmaatschappij dient in de EU of EER gevestigd te zijn, maar niet in Nederland.

<sup>52</sup> *Kamerstukken II*, 2015/16, 34 323, nr. 3.

<sup>53</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3320.

<sup>54</sup> <http://wetten.overheid.nl/BWBV0003781/1996-07-26>

<sup>55</sup> Deze zaak zal verder gaan onder het zaaknummer 16/02919.

### 3.4 Bevindingen

In dit hoofdstuk is de Nederlandse integratieregeling aan bod gekomen: de fiscale eenheid. Hierbij is gekeken naar de fiscale eenheid in het algemeen, voordelen van de fiscale eenheid en de fiscale eenheid in internationaal perspectief. De belangrijkste conclusies die getrokken kunnen worden zijn als volgt:

- De fiscale eenheid zorgt ervoor dat een groep vennootschappen in één keer aangifte kan doen: er wordt geheven alsof er één belastingplichtige is. Er is sprake van consolidatie van resultaat en vermogen van de vennootschappen. Ondanks de consolidatie blijven de dochtervennootschappen wel belastingplichtig.
- De belangrijkste voordelen van het hebben van een fiscale eenheid zijn:
  - Het doen van één aangifte, al betoogt Heithuis dat dit door de extra administratieve lasten geen voordeel is;
  - Het vrij schuiven met vermogensbestanddelen;
  - Het toerekenen van de herinvesteringsreserve en bijbehorend voornemen aan andere vennootschappen binnen de groep;
  - Het niet hoeven voldoen aan de eisen van de deelnemingsvrijstelling (behalve met betrekking tot niet gevoegde dochters);
  - Het niet hoeven voldoen aan de eisen van de houdsterverliesregeling (de fiscale eenheid op zich kan wel als (tussen)houdster worden aangemerkt);
  - Het verdwijnen van de besmette rechtshandeling, waardoor de werking van artikel 10a Wet Vpb 1969 vermeden kan worden;
  - Het vermijden van de werking van artikel 13I.
- Met name door het arrest SCA Holding moet de fiscale eenheid in Nederland worden aangepast: een fiscale eenheid met een buitenlandse (EU/EER) tussenhoudster en/of zustervenootschappen die een gezamenlijke buitenlandse moeder hebben, hebben ook het recht een fiscale eenheid aan te gaan. Het Wetsvoorstel aanpassing fiscale eenheid is op dit moment in behandeling bij de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel staat mogelijk al onder druk door een recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden.



## Hoofdstuk 4: De invloed van het arrest op de Nederlandse situatie

### 4.1 Toepasbaarheid van het arrest

Men kan zich afvragen waarom het Steria-arrest relevant is voor de Nederlandse fiscale eenheid. In het Steria-arrest gaat het om een situatie waarin de Franse integratieregeling in het geding is en niet de Nederlandse. Ook kent Nederland geen regeling dat dividend al dan niet zou moeten worden heropgenomen: in Nederland is dit in de meest voorkomende situaties vrijgesteld door de deelnemingsvrijstelling of fiscaal niet zichtbaar door de fiscale eenheid. Wat betreft de vergelijkbaarheid van de stelsels merkt Korving<sup>56</sup> op dat tijdens de mondelinge behandeling van het Steria-arrest is vastgesteld dat de Nederlandse en Franse stelsels vergelijkbaar zijn. Dit staat dus in beginsel ook voor de Nederlandse overheid (die ook op de zitting aanwezig was) niet ter discussie. Het arrest is dus in die zin relevant voor Nederland: de uitspraak geldt ook voor het Nederlandse stelsel.

Jankie<sup>57</sup> beargumenteert echter dat het Steria-arrest geen relevantie heeft voor de Nederlandse fiscale eenheid. Zij stelt dat het arrest betrekking heeft op een ander probleem dan de fiscale eenheid op zich: het gaat volgens haar erom dat het dividend dat een moedervenootschap ontvangt, niet (volledig) vrijgesteld is. Hierbij werd de Franse integratieregeling alleen gebruikt als middel om dit voordeel te geven. Kortom: het ging volgens Jankie niet om een voordeel dat onlosmakelijk met de integratieregeling verbonden is. In beginsel is het mijns inziens juist dat een dergelijke regeling niet onlosmakelijk met de integratieregeling verbonden is. De vraag is echter in hoeverre dat relevant is voor de per-elementbenadering. Het Hof stelt in rechtsoverweging 28 van het Steria-arrest namelijk het volgende: *“aangaande de andere belastingvoordelen dan de overdracht van verliezen binnen de fiscaal geïntegreerde groep moet (...) een afzonderlijke beoordeling worden verricht van de vraag of een lidstaat die voordelen kan voorbehouden aan vennootschappen die deel uitmaken van een fiscaal geïntegreerde groep en die voordelen dus kan uitsluiten in grensoverschrijdende situaties”*. Jankie stelt dat het Hof hiermee bedoelt dat telkens moet worden nagegaan of er sprake is van een voordeel waarbij het regime van fiscale eenheid wordt gebruikt om dat voordeel te geven. Ik ben het niet eens met deze lezing: mijns inziens moet de letterlijke tekst van de rechtsoverweging gevolgd worden en zal dus van ieder voordeel (behalve het voordeel van overdracht van resultaat) een afzonderlijke beoordeling moeten worden gemaakt. Dit houdt vanzelfsprekend echter niet in dat ook ieder voordeel in strijd is met het EU-recht: er zal naar mijn verwachting voor een aantal voordelen voldoende rechtvaardigingsgrond gevonden kunnen worden.

### 4.2 Toepassing van de per-elementbenadering

Het Steria-arrest is van toepassing op de Nederlandse fiscale eenheid. Daarmee kunnen de voordelen van de fiscale eenheid, zoals behandeld in paragraaf 3.2, getoetst worden aan het EU-recht. De voordelen die eerder benoemd zijn, zullen nu ook aan bod komen: directe gevolgen van consolidatie, de herinvesteringsreserve, de deelnemingsvrijstelling, de houdsterverliesverrekening en de renteaftrekbepalingen.

---

<sup>56</sup> Korving, Groupe Steria: hersenspinsels en hoofdbreken, NTFR-B 2015/35.

<sup>57</sup> Jankie, Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid, WFR 2016/43.

Het doen van één aangifte wordt beschouwd als een van de voordelen van een fiscale eenheid en vloeit direct voort uit consolidatie. Met name vanuit administratief oogpunt zouden er voordelen zijn. Overigens kan men zich afvragen of het voordeel nog wel zo groot is: Heithuis<sup>58</sup> stelt dat dat alle gevoegde vennootschappen consolideren en alle andere informatie die geleverd moet worden juist een administratieve last opleveren. Het doen van één aangifte is mijns inziens een voordeel dat ook gegeven kan worden in grensoverschrijdende situaties, in die zin dat er geen resultaat geconsolideerd wordt maar dat binnen de groep één vennootschap wordt aangewezen die de belasting betaalt voor de hele groep<sup>59</sup>.

Een van andere directe gevolgen van het hebben van een fiscale eenheid is het vrij schuiven met vermogensbestanddelen: omdat onderlinge transacties binnen de fiscale eenheid niet zichtbaar zijn, kunnen deze transacties zonder heffing van vennootschapsbelasting plaatsvinden. Kok<sup>60</sup> legt een parallel aan met de zaak National Grid Indus<sup>61</sup>. In deze zaak verplaatste belanghebbende (overigens zonder dat er sprake was van een fiscale eenheid) zijn zetel van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk: hierdoor hield belanghebbende op belastingplichtig te zijn in Nederland en dus worden alle stille reserves en winsten belast op grond van artikel 15d Wet Vpb 1969. In beginsel vond het Hof dit een belemmering van de vrijheid van vestiging: immers, als de zetelverplaatsing binnen Nederland had plaatsgevonden, zou er geen eindheffing zijn geweest. Het Hof vond echter wel een rechtvaardigingsgrond in de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid: de stille reserves zijn namelijk in Nederland ontstaan en mogen dus ook door Nederland belast worden. Het direct heffen over de stille reserves achtte het Hof echter niet proportioneel: een regeling met betrekking tot uitstel van betaling zou beter passen. Bij het schuiven van vermogensbestanddelen binnen een fiscale eenheid is hetzelfde mogelijk: vermogensbestanddelen kunnen in principe zonder heffing van belasting naar buitenlandse vennootschappen, maar Nederland heeft wel een claim over de in Nederland opgebouwde stille reserve en mag hierover met uitstel van betaling heffen. In de lijn van het arrest National Grid Indus verwacht ik dan ook dat een dergelijke regeling getroffen zou moeten worden met een buitenlandse vennootschap die aanspraak wil maken op dit voordeel<sup>62</sup>.

Na het aangaan van de fiscale eenheid kan de herinvesteringsreserve materieel gezien worden aangewend door alle andere maatschappijen binnen de fiscale eenheid (artikel 15ah lid 4 Wet Vpb 1969). Buitenlandse vennootschappen kunnen niet gevoegd worden en dus ook geen gebruik maken van de herinvesteringsreserve van andere groepsmaatschappijen. Er is dus sprake van een verschil tussen gevoegde en niet-gevoegde maatschappijen, waarbij de vraag is of dit gerechtvaardigd is in het kader van het EU-recht. Mijns inziens is deze regeling niet in overeenstemming met het EU-recht. Formeel gezien wordt namelijk de vennootschap die de herinvesteringsreserve gevormd heeft, geacht eerst de reserve aan te wenden en het bedrijfsmiddel direct daarna te vervreemden aan de maatschappij die werkelijk de (her)investering doet. Op deze manier is het dus niet mogelijk dat de herinvesteringsreserve buiten het heffingsbereik van Nederland komt. Vervolgens wordt er met

---

<sup>58</sup> Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?, WFR 2015/1136.

<sup>59</sup> Deze regeling is technisch gezien wel mogelijk, maar de vraag is hoe groot dit voordeel zou zijn (als dit al een voordeel vormt).

<sup>60</sup> Kok, De fiscale eenheid in het licht van het EU-recht na de arresten Groupe Steria en Finanzamt Linz, MBB 2015/12.

<sup>61</sup> HvJ 29 november 2011, BNB 2012/40.

<sup>62</sup> In de uitvoeringssfeer ontstaan wel mogelijk problemen met betrekking tot deze regeling: er zullen keuzes gemaakt moeten worden over het betalingsmoment en de kwalificerende situaties.

vermogensbestanddelen geschoven: zoals eerder beargumenteerd is het wellicht nodig dat hiervoor een regeling met betrekking tot uitstel van betaling getroffen wordt op grond van het arrest National Grid Indus.

Ook binnen de deelnemingsvrijstelling valt een voordeel te ontdekken. Een binnenlandse (kwalificerende) deelneming kan namelijk gevoegd worden in de fiscale eenheid: de deelneming bestaat dan niet meer en dus is de deelnemingsvrijstelling (voor de moeder) ook niet meer van toepassing. Dit heeft tot gevolg dat de eisen die gesteld worden om in aanmerking te komen voor de deelnemingsvrijstelling (de oogmerktoets, de onderworpenheidstoets en de bezittingentoets) niet meer van toepassing zijn. De aandeelhouder van een buitenlandse deelneming heeft altijd te maken met deze toetsen, immers kan de buitenlandse deelneming niet gevoegd worden in de fiscale eenheid. Weber<sup>63</sup> ziet hierin een parallel met het Steria-arrest: het gaat in beide situaties erom dat het binnenlands dividend onbelast is, terwijl aan het buitenlands dividend beperkingen optreden. Volgens Weber zou er eventueel nog een beroep kunnen worden gedaan op de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid<sup>64</sup>. Inmiddels is het arrest gewezen en weten we dat ook dit geen rechtvaardigingsgrond kan zijn: er is namelijk maar één staat waar winst opkomt. De heffingsbevoegdheid van de staat waar die winst opkomt kan dus nooit in het geding zijn. Kortom: mijns inziens moet ook het voordeel van het verdwijnen van de deelneming en de bijbehorende eisen aan een kwalificerende buitenlandse dochter gegeven worden.

Er is al eerder een (impliciet) beroep gedaan op de per-elementbenadering in Nederland: het gaat hier om de houdsterverliesverrekening van artikel 20 lid 4 Wet Vpb 1969. In BNB 2011/244 was belanghebbende een tussenhoudster<sup>65</sup> die buitenlandse dochters had. De belangen in deze buitenlandse dochters waren over het algemeen (vrijwel) 100%. Belanghebbende vond onder meer dat de regeling van de houdsterverliesverrekening in strijd is met het EU-recht. De Hoge Raad zegt hierover in rechtsoverweging 3.4.2 dat de regeling conform het EU-recht is omdat uit de zaak X Holding bleek dat buitenlandse vennootschappen niet gevoegd hoeven te worden in de fiscale eenheid. Inmiddels is het Steria-arrest gewezen. Het Hof van Justitie zegt in rechtsoverweging 27 dat uit het arrest X Holding niet kan worden afgeleid dat elk verschil in behandeling tussen gevoegde en niet-gevoegde vennootschappen gerechtvaardigd is. Ofwel: het arrest BNB 2011/244 is mogelijk achterhaald.

Door de consolidatie van het vermogen verdwijnen ook onderlinge schulden en overige rechtshandelingen. Dit heeft zoals eerder uiteengezet gevolgen voor de werking van artikel 10a Wet Vpb 1969. Kort gezegd is de rente op een schuld niet aftrekbaar als er een met de schuld verband houdende besmette rechtshandeling heeft plaatsgevonden. Door de fiscale eenheid zijn zowel de schuld als de rechtshandeling niet zichtbaar. Het wegvallen van de schuld is volgens Kok<sup>66</sup> echter geen voordeel van de fiscale eenheid in die zin dat de rente zowel binnen (door consolidatie) als buiten (door de werking van artikel 10a) de fiscale eenheid niet aftrekbaar is. Kok stelt echter ook dat het wegvallen van de besmette rechtshandeling wel een voordeel vormt: deze is zichtbaar buiten de

---

<sup>63</sup> Weber, De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak, WFR 2015/696.

<sup>64</sup> Zijn stuk dateert van vóór de uitspraak in de zaak Steria.

<sup>65</sup> Voor een verdere uitleg van dit begrip wordt verwezen naar paragraaf 3.3.

<sup>66</sup> Kok, De fiscale eenheid in het licht van het EU-recht na de arresten Groupe Steria en Finanzamt Linz, MBB 2015/12.

fiscale eenheid, maar daarbinnen niet. EU-rechtelijk gezien kan dit voordeel mijns inziens niet door de beugel. Het voordeel hangt mijns inziens niet samen met doel en strekking van de fiscale eenheid<sup>67</sup>: het kan niet zo zijn dat het doel van de fiscale-eenheidsregeling is dat renteaftrekbepalingen vermeden kunnen worden. Mogelijk kan er een beroep worden gedaan op de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid: als het voordeel ook in buitenlandse situaties moet worden toegekend, kan dit leiden tot uitholling van de belastinggrondslag. Mijns inziens zal dit beroep echter niet slagen: er is namelijk, net zoals in het Steria-arrest, maar de heffingsbevoegdheid van één staat in het geding. Overigens is het ook denkbaar om in artikel 10a Wet Vpb 1969 op te nemen dat voor de werking van artikel 10a wordt gedaan alsof er geen fiscale eenheid is: het probleem is dan sowieso opgelost<sup>68</sup>.

De andere renteaftrekbepaling die in het geding is, is die van artikel 13l Wet Vpb 1969. Op mathematische wijze wordt een deel van de rentekosten in aftrek beperkt. Hoe hoger het verschil tussen de verkrijgingsprijs van de deelnemingen en het eigen vermogen, hoe minder rente er kan worden afgetrokken. Na voeging in de fiscale eenheid verdwijnt de deelneming echter van de balans. Er is dus geen deelneming meer en dus wordt ook niet toegekomen aan de werking van artikel 13l Wet Vpb 1969: een voordeel van het aangaan van een fiscale eenheid<sup>69</sup>. Mijns inziens is ook dit voordeel niet in overeenstemming met het EU-recht. Ook hier is, net zoals bij de werking van artikel 10a, sprake van een voordeel dat niet direct samenhangt met doel en strekking van de fiscale eenheid op zich. Als rechtvaardigingsgrond zou de samenhang van het belastingstelsel worden aangevoerd: als men de fiscale eenheid vormt kan artikel 15ad Wet Vpb 1969 van toepassing zijn. Er zou dan tegenover het voordeel van het ontwijken van de werking van artikel 13l het nadeel staan dat artikel 15ad gaat werken. Echter, het feit dat artikel 13l ontweken wordt leidt niet per definitie tot de werking van artikel 15ad: er is sprake van een andere methodiek waardoor de grootte van het voordeel en nadeel ook niet gelijk zullen zijn. Overigens is het mijns inziens ook voor artikel 13l denkbaar dat in het artikel wordt opgenomen dat er voor de werking van dit artikel geen fiscale eenheid is.

Veruit de meeste voordelen van het aangaan van een fiscale eenheid hangen samen met het consolideren van vermogens van de gevoegde vennootschappen. Dat is in beginsel logisch, omdat in het arrest X Holding is beslist dat het gerechtvaardigd is een fiscale eenheid met een buitenlandse vennootschap te weigeren omdat dit kan leiden tot uitholling van de heffingsgrondslag. Verliezen van buitenlandse vennootschappen kunnen dan in Nederland gecompenseerd worden, terwijl dat verlies niet in Nederland ontstaan is. Echter, in het arrest Marks & Spencer<sup>70</sup> werd besloten dat een buitenlands verlies wel in aanmerking mag worden genomen als de buitenlandse vennootschap in haar vestigingsstaat alle mogelijkheden tot verliescompensatie uitgeput heeft. Weber<sup>71</sup> stelt dat een beroep hierop verdedigbaar is: een beroep op de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid zal volgens hem niet slagen omdat het Hof uitdrukkelijk heeft uitgesproken dat dit een uitzondering

---

<sup>67</sup> Namelijk: consolidatie van resultaat en vermogen. Het voordeel is wel een gevolg van consolidatie, maar is daar niet onlosmakelijk mee verbonden.

<sup>68</sup> Er zijn in de Wet Vpb 1969 meerdere voorbeelden te vinden waarbij als het ware door de fiscale eenheid heen gekeken wordt: denk hierbij bijvoorbeeld aan de verrekening van voorvoegingsverliezen (artikel 15af Wet Vpb 1969).

<sup>69</sup> Korving, Groupe Steria: hersenspinsels en hoofdbreken, NTFR-B 2015/35.

<sup>70</sup> HvJ 13 december 2005, BNB 2006/72.

<sup>71</sup> Weber, De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak, WFR 2015/696.

is op de hoofdregel dat er geen rekening gehouden hoeft te worden met buitenlandse verliezen. Als een beroep op dit arrest inderdaad slaagt, is er een verschil in behandeling tussen binnenlandse vennootschappen (die middels een fiscale eenheid verliezen wel kunnen verrekenen) en buitenlandse vennootschappen (die geen fiscale eenheid kunnen vormen en dus ook geen verlies kunnen verrekenen). In dat licht is er wellicht zelfs in het kader van de consolidatie van resultaat een beroep op de per-elementbenadering mogelijk.

#### 4.3 Toekomst

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat de fiscale eenheid nog meer onder druk komt te staan. Na het arrest SCA Holding is het Steria-arrest het volgende arrest dat een bres lijkt te slaan in de Nederlandse fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting. Dit roept de vraag op wat er staat te gebeuren met de wetgeving rond de Nederlandse fiscale eenheid: is het mogelijk om het stelsel zoals het nu is in grote lijnen te behouden door kleine wijzigingen aan te brengen in de wetgeving, of is het beter om opnieuw te beginnen en voor een nieuw stelsel te kiezen?

In de literatuur zijn de meningen hierover verdeeld. Heithuis<sup>72</sup> beargumenteert dat de fiscale eenheid zou kunnen worden vervangen door een andere regeling. Heithuis onderkent dat het een voordeel is dat er slechts één aangifte behoeft te worden gedaan, maar dat gezien de hoeveelheid informatie die er bij die ene aangifte aangeleverd moet worden dat voordeel eigenlijk niet zo groot is. Mede hierdoor is de wetgeving rondom de fiscale eenheid in zijn optiek erg gecompliceerd geworden. Een ander voordeel, het vrij schuiven met vermogensbestanddelen, is volgens Heithuis op zich ook een voordeel van het hebben van een fiscale eenheid. Echter, dit voordeel is ook te bewerkstelligen via een andere faciliteit: de fusie- en splitsingsfaciliteit (artikel 14, 14a en 14b Wet Vpb 1969). Heithuis noemt deze regeling zelfs gunstiger dan die van de fiscale eenheid, voor wat reorganisatie betreft: de sanctietermijn is namelijk gunstiger, er is een tegenbewijsmogelijkheid en het is makkelijker nieuwe participanten toe te laten treden.

Het enige voordeel van de fiscale eenheid wat Heithuis nog ziet, is de binnensjaarse verliesverrekening. Hij stelt ter vervanging van dit voordeel een nieuw systeem voor: de verliesoverdrachtsregeling naar Brits model ("group relief"). Dit stelsel dient er slechts toe dat verliezen binnen een groep vennootschappen kunnen worden overgedragen: er vindt dus nadrukkelijk geen (volledige) consolidatie plaats van resultaat en ook niet van vermogen<sup>73</sup>. Invoering van deze regeling zou volgens Heithuis er bovendien voor zorgen dat Nederland zekerheid heeft dat de integratieregeling in overeenstemming is met EU-recht: hij baseert dit met name op het arrest X Holding. Hieruit bleek kort gezegd dat landen niet aan verliesimport hoeven te doen: het is dus toegestaan deze regeling aan binnenlandse vennootschappen voor te behouden. Overigens blijkt dit mijns inziens nog duidelijker uit het arrest Marks & Spencer<sup>74</sup>: hierin kwam namelijk de Britse regeling zelf aan de orde en bleek deze in overeenstemming met het EU-recht. Er ontstaat mijns inziens in de Britse variant mogelijk wel een probleem met betrekking tot de verliesuitputtingsmogelijkheid: het zal moeilijk worden om voor ieder verlies te controleren of de compensatiemogelijkheden volledig uitgeput zijn.

---

<sup>72</sup> Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?, WFR 2015/1136.

<sup>73</sup> B.R. Obuoforibo, S. Heydari & J-E. D'Auvergne, *United Kingdom - Corporate Taxation* sec. 8., Country Analyses IBFD.

<sup>74</sup> HvJ 13 december 2005, BNB 2006/72.

De Vries<sup>75</sup> is het niet volledig eens met Heithuis. Hij vindt dat de fiscale eenheid nog steeds zorgt voor een lastenverlichting: als alle vennootschappen apart aangifte zouden moeten doen, zouden de administratieve lasten omhoog schieten en zal de werklust voor de Belastingdienst ook stijgen. Heithuis<sup>76</sup> reageert hier later op door te stellen dat die stijging van de administratieve lasten mee zullen vallen. Immers is volgens hem het aangifteproces verregaand geautomatiseerd en wordt veel werk met betrekking tot aangiftes uitbesteed aan het buitenland. Overigens geeft Heithuis ook als optie om in de AWR te regelen dat een groep vennootschappen gezamenlijk één aangifte kunnen doen (zonder dat dit leidt tot consolidatie).

Wel is De Vries<sup>77</sup> met Heithuis eens dat de regeling erg gecompliceerd is. De Vries vergelijkt de fiscale eenheid vervolgens met de “group relief” en enkele andere Nederlandse regelingen: deze zijn volgens hem minstens zo gecompliceerd. Echter zit volgens Heithuis<sup>78</sup> de complicatie niet alleen in de regeling zelf, maar vooral de doorwerking hiervan naar andere faciliteiten: hij noemt hierbij de houdsterverliesverrekening<sup>79</sup> als voorbeeld. Zodra het effect van consolidatie niet meer optreedt, zouden volgens Heithuis andere regelingen veel eenvoudiger worden.

Verder vindt De Vries dat de fiscale eenheid nog steeds goed functioneert als reorganisatiefaciliteit. Immers, voor de bedrijfsfusie geldt dat er een materiële onderneming ingebracht dient te worden en dat de fusie op zakelijke gronden moet worden aangeaan<sup>80</sup>. Heithuis<sup>81</sup> brengt tegen deze argumenten in dat de juridische fusie- dan wel splitsingsfaciliteit geen ondernemingsvereiste heeft: het is dus wel mogelijk om te fuseren en splitsen zonder dat er een materiële onderneming is. Ook stelt Heithuis dat er bij de meeste reorganisaties onroerend goed betrokken is: dit heeft tot gevolg dat deze reorganisaties ook weer niet zo snel gaan, waardoor er voldoende tijd is om zekerheid te verkrijgen met betrekking tot het zakelijkheids criterium.

Kortom: de fiscale eenheid lijkt na de uitspraak in het Steria-arrest in ieder geval de nodige wijzigingen te moeten ondergaan. De fiscale eenheid is in ieder geval een erg gecompliceerde regeling geworden, zeker in het licht van de wijzigingen die in het kader van het Steria-arrest nodig lijken te zijn. Mocht worden gekozen voor het overdragen van verliezen naar Brits model (“group relief”) zouden verliezen overdraagbaar zijn en wordt er niet meer geconsolideerd. Dit heeft ook tot gevolg dat de doorwerkingen naar andere faciliteiten er niet meer zijn, waardoor het fiscale stelsel gemakkelijker wordt. De fusie- en splitsingsfaciliteiten zijn wellicht een mogelijkheid om vrij te kunnen blijven schuiven met vermogensbestanddelen.

---

<sup>75</sup> De Vries, Fiscalisten, hun “speeltjes” en het einde van de fiscale eenheid VPB is nog niet in zicht, WFR 2015/1344.

<sup>76</sup> Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid VPB in zicht!, WFR 2015/1348.

<sup>77</sup> De Vries, Fiscalisten, hun “speeltjes” en het einde van de fiscale eenheid VPB is nog niet in zicht, WFR 2015/1344.

<sup>78</sup> Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid VPB in zicht!, WFR 2015/1348.

<sup>79</sup> Zie paragraaf 3.3 voor een nadere uitwerking.

<sup>80</sup> Dit laatste heeft volgens De Vries ook gevolgen voor de fusies die wel zakelijk zijn: immers bestaat er onzekerheid over het al dan niet zakelijk zijn van de fusie en bij situaties waar haast geboden is kan dit tot problemen leiden.

<sup>81</sup> Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid VPB in zicht!, WFR 2015/1348.

#### 4.4 Bevindingen

In de voorgaande paragrafen is de per-elementbenadering toegepast op de Nederlandse fiscale eenheid en is gekeken naar wat er mogelijk met de fiscale eenheid gebeurt in de toekomst. Deze analyse leidt tot de volgende conclusies:

- Het Steria-arrest is toepasbaar op de Nederlandse fiscale-eenheidsregeling. Tijdens de mondelinge behandeling van het Steria-arrest kwam men tot de conclusie dat de Franse en Nederlandse stelsels vergelijkbaar zijn.
- Het voordeel van het doen van één aangifte is niet overeenstemming met het EU-recht. Ook in grensoverschrijdende situaties zou er één vennootschap aangewezen kunnen worden aangewezen die de belasting voldoet voor andere groepsvennootschappen. Uiteraard hoeft consolidatie niet te worden toegestaan.
- Het voordeel van het vrij schuiven met vermogensbestanddelen is, op grond van de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid, in overeenstemming met het EU-recht. Echter zal mogelijk een regeling met betrekking tot uitstel van betaling moeten worden getroffen op grond van de zaak National Grid Indus.
- Het voordeel van het gebruik maken van de herinvesteringsreserve door iedere gevoegde vennootschap is, omdat de reserve altijd binnen Nederland aangewend wordt (namelijk door de vennootschap die de reserve vormde), geen probleem in het EU-recht als buitenlandse vennootschappen daar ook gebruik van mogen maken. Echter, na het aanwenden van de reserve wordt geacht direct aan de andere vennootschap vervreemd te worden: hiervoor is wellicht een regeling met uitstel van betaling passend op grond van de zaak National Grid Indus.
- Het voordeel van het niet hoeven voldoen aan de eisen van de deelnemingsvrijstelling is, omdat buitenlands dividend anders wordt belast dan binnenlands dividend en hiervoor geen rechtvaardigingsgrond is, niet in overeenstemming met het EU-recht.
- Het voordeel van het ontwijken van de werking van de houdsterverliesverrekening is eerder aan de orde gekomen in BNB 2011/244. In dit arrest is een beroep op de per-elementbenadering niet toegestaan: het lijkt erop dat dit arrest achterhaald is en het op zijn minst goed zou zijn geweest als er prejudiciële vragen waren gesteld.
- Het voordeel van het ontwijken van de werking van artikel 10a Wet Vpb 1969 is, omdat in binnenlandse situaties de werking van dit artikel vermeden kan worden en in buitenlandse situaties niet, niet in overeenstemming met het EU-recht.
- Het voordeel van het ontwijken van de werking van artikel 13I Wet Vpb 1969 is, omdat in binnenlandse situaties de werking van dit artikel vermeden kan worden en in buitenlandse situaties niet, niet in overeenstemming met het EU-recht.
- Het voordeel van het consolideren van resultaat is, vanwege de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid, in overeenstemming met het EU-recht, tenzij er sprake is van een verliesuitputtings situatie (Marks & Spencer).
- De literatuur is verdeeld over de vraag hoe de toekomst van de fiscale eenheid zou moeten zijn. Heithuis is voor afschaffing van de fiscale eenheid en dit te vervangen door een systeem van “group relief”, waarbij de overige voordelen kunnen worden opgevangen in de AWR en middels fusies. De Vries is minder vergaand en is van mening dat de fiscale eenheid nog bestaansrecht heeft, al zou de wetgever er goed aan doen het stelsel eenvoudiger te maken.

## Hoofdstuk 5: conclusie

In deze scriptie is onderzocht of en zo ja in hoeverre het Steria-arrest de Nederlandse fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting beïnvloedt. Deze vraag is beantwoord door het analyseren van het Steria-arrest en de fiscale eenheid in Nederland middels een literatuuronderzoek. Dit is gedaan door eerst het arrest en de Nederlandse situatie nader te analyseren en uit te werken en daarna de per-elementbenadering toe te passen op de Nederlandse situatie.

Uit de analyse van het Steria-arrest kwam naar voren dat het Steria-arrest met name gaat over de ongelijke behandeling van binnenlandse en buitenlandse dividenden. Buitenlandse dividenden zijn in principe vrijgesteld, maar vervolgens moet er 5 procent van de opbrengst worden heropgenomen. Deze regeling valt in binnenlandse situaties te omzeilen door een fiscale eenheid aan te gaan. Het Europese Hof van Justitie oordeelde dat er sprake was van een belemmering: er wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen binnenlandse en buitenlandse vennootschappen. Deze belemmering bleek niet gerechtvaardigd en dus niet in overeenstemming met het EU-recht. Verder gaf het Hof een belangrijke rechtsregel in het arrest: de per-elementbenadering. Deze houdt in dat ieder voordeel van een fiscale eenheid (en wellicht iedere fiscale regeling) op zichzelf dient te worden beoordeeld. Uiteraard moet daarna wel nog getoetst worden of het voordeel al dan niet in overeenstemming is met het EU-recht. Het Franse stelsel is vergelijkbaar met de Nederlandse regeling: het Steria-arrest is daarmee van toepassing op de Nederlandse situatie.

In die Nederlandse situatie wordt de belasting van een groep geheven alsof er één belastingplichtige is (artikel 15 Wet Vpb 1969): er vindt consolidatie van resultaat en vermogen plaats. De groepsvennootschappen blijven overigens wel zelfstandig belastingplichtig. Na het arrest SCA Holding moest de wetgeving rond de fiscale eenheid veranderen: inmiddels is er een wetsvoorstel in behandeling bij de Tweede Kamer wat ertoe leidt dat een fiscale eenheid tussen zusters met een buitenlandse moeder en een fiscale eenheid tussen grootmoeder en dochter met een buitenlandse tussenhoudster toegestaan worden. Overigens is dit wetsvoorstel mogelijk deels achterhaald.

De fiscale eenheid biedt voordelen, welke getoetst zijn aan het EU-recht. Slechts het consolideren van resultaat bleek in overeenstemming met het EU-recht, de verliesuitputtingssituatie daargelaten. Het doen van één aangifte is niet in overeenstemming met het EU-recht: ook voor een buitenlandse vennootschap kan aangifte worden gedaan, zolang het resultaat niet geconsolideerd wordt. De voordelen van het vrij schuiven met vermogensbestanddelen en het toerekenen van de herinvesteringsreserve zijn niet in overeenstemming met het EU-recht, maar dit kan wellicht worden opgelost door een regeling die uitstel van betaling geeft. Het ontwijken van de renteaftrekbevestigingen van artikel 10a en 13l Wet Vpb 1969 bleek ook niet in overeenstemming met het EU-recht: wellicht is het een oplossing om voor deze regeling door de fiscale eenheid heen te kijken. Tenslotte bleken de houdsterverliesverrekening en de eisen van de deelnemingsvrijstelling volledig niet in overeenstemming met het EU-recht omdat zij in strijd zijn met de vrijheid van vestiging.

Kortom: door het Steria-arrest komt de fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting nog meer onder druk te staan. De meeste voordelen blijken niet in overeenstemming met het EU-recht, waardoor een wijziging van de regeling noodzakelijk lijkt. Dit zou kunnen door middel van een verliesoverdracht naar Brits model of door binnen het huidige stelsel de nodige aanpassingen te maken.



## Gebruikte jurisprudentie

HR 20 oktober 2006, BNB 2007/149.

HvJ 13 december 2005, BNB 2006/72.

HvJ 27 november 2008, V-N 2008/59.20.

HvJ 25 februari 2010, BNB 2010/166.

HR 24 juni 2011, BNB 2011/244.

HvJ 29 november 2011, BNB 2012/40.

HvJ 12 juni 2014, BNB 2014/216.

HvJ 17 juli 2014, BNB 2016/91.

HvJ 2 september 2015, BNB 2015/223.

HvJ 6 oktober 2015, nr. C-66/14.

Hof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3320.

## Literatuurlijst

De Vries, Fiscalisten, hun “speeltjes” en het einde van de fiscale eenheid VPB is nog niet in zicht, WFR 2015/1344.

Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?, WFR 2015/1136.

Heithuis, Het einde van de fiscale eenheid VPB in zicht!, WFR 2015/1348.

Jankie, Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid, WFR 2016/43.

Kok, De fiscale eenheid in het licht van het EU-recht na de arresten Groupe Steria en Finanzamt Linz, MBB 2015/12.

Korving, Groupe Steria: hersenspinsels en hoofdbrekens, NTFR-B 2015/35.

B.R. Obuoforibo, S. Heydari & J-E. D'Auvergne, *United Kingdom - Corporate Taxation sec. 8.*, Country Analyses IBFD.

B. Terra & P. Wattel, *European Tax Law*, Deventer: Kluwer 2012.

Weber, De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak, WFR 2015/696.

## Overige bronnen

*Kamerstukken II* 1999/00, 26 854, nr. 3.

*Kamerstukken II*, 2015/16, 34 323, nr. 3.

Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vennootschapsbelasting, Aantekening 1.4 Doel en strekking; voor- en nadelen fiscale eenheid bij: Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 15.

Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vennootschapsbelasting, Aantekening 1.6.6 Fiscale eenheid en herinvesteringsreserve bij: Wet op de vennootschapsbelasting 1969, artikel 15.