

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie



## **Zijn de afgeleide voordelen van de fiscale eenheid ten einde?**

Naam: C.J. van der Hoek  
Studentnummer: 415270  
  
Scriptiebegeleider: Mr. D.E. van Sprundel  
Tweede beoordelaar: L.C. van Hulten MSc  
  
Datum: 23 juli 2018

## Inhoudsopgave:

<b>1. Inleiding</b> .....	<b>5</b>
1.1 Aanleiding .....	5
1.2 Probleemstelling .....	7
1.2.1 Deelvragen .....	7
1.3 Toetsingskader .....	8
1.4 Opzet .....	8
1.5 Afbakening .....	9
<b>2. De fiscale eenheid</b> .....	<b>11</b>
2.1 Inleiding .....	11
2.2 De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting .....	11
2.3 De fiscale eenheid in zijn algemeenheid .....	11
2.4 Het doel van de fiscale eenheid .....	12
2.5 De vereisten van een fiscale eenheid .....	12
2.6 De voor- en nadelen van een fiscale eenheid .....	14
2.6.1 Voordelen .....	14
2.6.2 Nadelen .....	15
2.7 De grensoverschrijdende fiscale eenheid .....	17
2.8 Conclusie .....	18
<b>3. De anti-winstdrainagebepaling van artikel 10a</b> .....	<b>20</b>
3.1 Inleiding .....	20
3.2 Het oogmerk van artikel 10a .....	20
3.3 De oorsprong van artikel 10a .....	22
3.4 Het verbondenheidscriterium van artikel 10a .....	23
3.5 De structuur van artikel 10a .....	24
3.6 De besmette rechtshandelingen van artikel 10a .....	24
3.7 De tegenbewijsregeling van artikel 10a .....	26
3.7.1 De dubbele zakelijkheidstoets .....	26
3.7.2 De compenserende heffingstoets .....	28
3.8 Conclusie .....	28
<b>4. Jurisprudentie</b> .....	<b>30</b>
4.1 Inleiding .....	30
4.2 De 'per element-benadering' .....	30
4.3 Marks & Spencer-arrest .....	31
4.4 X Holding-arrest .....	33
4.5 Groupe Steria-arrest .....	35
4.6 Italiaanse beursvennootschap-arrest .....	37
4.7 Conclusie .....	39
<b>5: De invloed van de spoedreparatie op het fiscale eenheidsregime</b> .....	<b>41</b>
5.1 Inleiding.....	41
5.2 De spoedreparatie inzake de fiscale eenheid .....	41
5.3 De gevolgen van de spoedreparatie .....	42
5.3.1: Door de spoedreparatie is een besmette rechtshandeling fiscaal aanwezig .....	42
5.3.2 Door de spoedreparatie is een onderlinge schuldvordering fiscaal aanwezig .....	43
5.4 De spoedreparatie in praktische uitvoering .....	43
5.5 Is de spoedreparatie altijd even adequaat en essentieel? .....	45

5.6 De toepassing van de tegenbewijsregeling bij .....	45
onderlinge schuldverhoudingen binnen een fiscale eenheid	
5.6.1: <i>De dubbele zakelijkheidstoets in praktijk</i> .....	45
5.6.2: <i>De compenserende heffingstoets in praktijk</i> .....	46
5.7 Alternatieve fiscale groepsregelingen .....	48
5.8 Mijn voorkeur voor een alternatieve groepsregeling .....	49
5.9 Conclusie .....	50
<b>6: Conclusie en aanbevelingen</b> .....	<b>52</b>
6.1 Samenvatting .....	52
6.2 Antwoord op de probleemstelling .....	54
6.3 Aanbevelingen voor de wetgever .....	54
<b>Bijlagen</b> .....	<b>58</b>
Bijlage 1 .....	58
Bijlage 2 .....	59
Bijlage 3 .....	60
Bijlage 4 .....	61
Bijlage 5 .....	62
Bijlage 6 .....	63
Bijlage 7 .....	64
Bijlage 8 .....	65
Bijlage 9 .....	66
Bijlage 10 .....	67
Bijlage 11 .....	71
Bijlage 12 .....	72
Bijlage 13 .....	73
Bijlage 14 .....	75
Bijlage 15 .....	76
Bijlage 16 .....	77
Bijlage 17 .....	78
<b>Literatuurlijst</b> .....	<b>79</b>

## Lijst van gebruikte afkortingen

Afdeling art. A-G	Afdeling advisering van de Raad van State artikel(en) advocaat-generaal
BFE 2003 BNB B.V.	Besluit fiscale eenheid 2003 Beslissingen in belastingzaken besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CGI	code générale des impôts (algemeen belastingwetboek van Frankrijk)
EG EU EU-recht	Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap Europese Unie recht van de Europese Unie
FE	Nederlandse fiscale-eenheidsregime van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.
FED	FED Fiscaal Weekblad
HR HvJ-EG HvJ-EU	Hoge Raad der Nederlanden Hof van Justitie van de EG (tot 1 december 2009) Hof van Justitie van de Europese Unie (vanaf 1 december 2009)
ICTA CTA	Income and Corporation Tax Act 1988 Corporation Tax Act 2010
jo.	juncto
Moeder-dochterrichtlijn	Richtlijn 2011/96/EU betreffende gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten
MKB MvT	Midden en Klein Bedrijf Memorie van Toelichting
NTFR N.V.	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht naamloze vennootschap
p.	pagina
r.o.	rechtsoverweging
Stcrt.	Staatscourant
V.I. VK V-N VEU VWEU	vaste inrichting Verenigd Koninkrijk Vakstudie Nieuws Verdrag betreffende de Europese Unie Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Wet DivB 1965  
Wet IB 2001  
Wet VpB 1969  
WFR  
Werkgroep II

Wet op de dividendbelasting 1965  
Wet inkomstenbelasting 2001  
Wet op de vennootschapsbelasting 1969  
Weekblad voor Fiscaal Recht  
werkgroep Fiscale Infrastructuur

## Hoofdstuk 1: Inleiding

### 1.1: Aanleiding

De afgelopen jaren is de globalisering toegenomen. De fiscale wet- en regelsystemen van lidstaten van de EU – zoals hun vennootschapsbelastingssystemen – dienen in harmonie te zijn met het EU-recht. In Nederland zijn er vragen opgekomen over de behandeling van de FE bij grensoverschrijdende situaties met het oog op het EU-recht. De FE is een consolidatiesysteem waarbij er vanuit fiscaal perspectief sprake is van één belastingplichtige moederentiteit.<sup>1</sup> Net zoals Nederland kennen meer lidstaten een fiscale regeling binnen de vennootschapsbelasting waarbij rechtspersonen – bij het bepalen van hun belastingschuld – rekening mogen houden met het feit dat zij deel uitmaken van een fiscale groep. Frankrijk heeft bijvoorbeeld een fiscaal integratiesysteem: de '*intégration fiscale*'; en het Verenigd Koninkrijk heeft een systeem voor de overdracht van verliezen: de '*group relief*'.<sup>2</sup>

Belastingplichtigen voor de Wet VpB 1969 hebben een grotere prikkel om te financieren met vreemd vermogen dan om te financieren met eigen vermogen, omdat vergoedingen binnen de kapitaalsfeer niet in aftrek op de fiscale winst mogen worden gebracht.<sup>3</sup> Daarentegen zijn vergoedingen binnen de winstsfeer wel aftrekbaar van de fiscale winst. Om uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag door het buitenland te voorkomen, zijn er diverse renteaftrekbeperkingen in het Nederlandse fiscale wetssysteem opgenomen. Zo is in de jurisprudentie bepaald dat een belastingplichtige bij een fiscale herkwalificatie zijn rentelasten, vanwege de omstandigheden en de voorwaarden van de geldlening, niet van zijn fiscale winst mag aftrekken. Fiscale herkwalificaties kunnen optreden in de vorm van een schijnlening, bodemloze putlening of een deelnemerschapslening.<sup>4</sup> Fiscaal is er sprake van een kapitaalverstrekking in plaats van een geldlening.<sup>5</sup> Daarbij heeft de Wet VpB 1969 een renteaftrekbeperking voor geldleningen tussen gelieerde partijen met een lage rentevoet en een lange looptijd.<sup>6</sup> Eveneens is de rente van een geldlening voor de financiering van het verwerven van een deelneming beperkt aftrekbaar.<sup>7</sup> Tevens is er een speciale renteaftrekbeperking voor entiteiten die tot een FE behoren. Deze renteaftrekbeperking ziet op geldleningen die zijn aangegaan voor de financiering van een overname van een andere entiteit, waarbij geldt dat deze entiteit daarna ook tot de FE gaat behoren.<sup>8</sup>

De anti-winstdrainagebepaling van art. 10a van de Wet VpB 1969 (hierna: **art. 10a**) is ook een fiscale renteaftrekbeperking. In de hoofdregel beperkt de anti-winstdrainagebepaling het renteaftrekrecht van onderlinge schuldverhoudingen binnen een groep, waarbij groepsentiteiten eigen vermogen trachten om te zetten in vreemd vermogen. De Nederlandse heffingsgrondslag wordt geërodeerd door kunstmatige constructies die renteaftrekrecht in Nederland creëren, zonder dat daar een effectieve belastingheffing (in het buitenland) tegenover staat.<sup>9</sup> Door middel van de anti-winstdrainagebepaling probeert de wetgever een afname van de Nederlandse heffingsgrondslag te bestrijden. In deze scriptie

---

<sup>1</sup> Weber, D.M., *De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak* van 26 mei 2015, WFR 2015/696, p. 1.

<sup>2</sup> Jankie, S., *Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid* van 23 februari 2016, WFR 2016/43, p. 1.

<sup>3</sup> Artikel 10, lid 1, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>4</sup> De 'deelnemerschapslening' staat ook wel bekend als: 'hybride lening'.

<sup>5</sup> HR 27 januari 1988, nr. 23/919, *BNB* 1988/217, r.o. 4.3.

<sup>6</sup> Artikel 10b, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>7</sup> Artikel 13l, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>8</sup> Artikel 15ad, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>9</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 135 - 136.

staat de behandeling van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a voor de FE centraal.<sup>10</sup>

Door middel van het consolidatiesysteem van de FE maken de werkzaamheden en het vermogen van de dochterentiteit deel uit van de werkzaamheden en het vermogen van de moederentiteit. Eén van de gevolgen hiervan is dat binnen een FE kapitaalstortingen en winstuitdelingen door gevoegde entiteiten fiscaal onzichtbaar zijn.<sup>11</sup> Voorheen gold dat entiteiten van een FE daarom niet te maken konden krijgen met de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a, aangezien deze rechtshandelingen vanuit fiscaal perspectief niet aanwezig waren. Echter, door de toegenomen jurisprudentie over grensoverschrijdende situaties bij andere Europese fiscale groepsregelingen, is in Nederland onzekerheid ontstaan over de behandeling en de toepassing van de FE binnen het EU-recht.<sup>12</sup>

Op 25 oktober 2017 gaf de A-G van het HvJ-EU aan het HvJ-EU advies over prejudiciële vragen die de HR had gesteld over de 'per-elementbenadering' bij de FE. De per-elementbenadering gaat over het toepassen van afgeleide voordelen van een FE voor alle belastingplichtigen voor de Wet VpB 1969, dus ook voor belastingplichtigen die geen FE (kunnen) vormen met andere verbonden (buitenlandse) groepsentiteiten. Op 22 februari 2018 kondigde de staatssecretaris van Financiën per brief een spoedreparatie aan inzake de FE, die met terugwerkende kracht zal gaan gelden vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur). Deze brief vormt een directe reactie op het Italiaanse beursvennootschap-arrest van het HvJ-EU die zij eveneens op 22 februari 2018 heeft gewezen.<sup>13</sup> Inmiddels is het wetsvoorstel ruim zeven maanden na de aankondiging van de spoedreparatie bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>14</sup>

De afgelopen jaren heeft het HvJ-EU al eerder arresten gewezen, waarbij de invloed van de communautaire rechtsorde op fiscale groepsregelingen centraal stond, zoals bij de arresten Marks & Spencer (13 december 2005),<sup>15</sup> X Holding (25 februari 2010)<sup>16</sup> en Groupe Steria (2 september 2015).<sup>17</sup>

Bij het Franse Groupe Steria-arrest, die door het HvJ-EU in het jaar 2015 is gewezen, ontstond er rechtsonzekerheid in Nederland over de behandeling van de FE met betrekking tot het EU-recht. Het HvJ-EU heeft bij dit arrest gewezen dat bij grensoverschrijdende situaties voordelen van een fiscale groepsregeling individueel moeten worden getoetst aan het EU-recht. Indien er niet voldoende kwalificerende rechtvaardigingsgronden zijn voor het verlenen van fiscale voordelen aan enkel binnenlandse entiteiten, dan kan dit tot gevolg hebben dat buitenlandse entiteiten ook recht hebben op toepassing van deze fiscale voordelen. Het HvJ-EU heeft de per-elementbenadering onder bepaalde omstandigheden verplicht gesteld.<sup>18</sup>

---

<sup>10</sup> Ter aanvulling op de eerder benoemde renteaftrekbeperkingen, dient te worden opgemerkt dat de Wet VpB 1969 meer renteaftrekbeperkingen kent, zoals het twaalfde lid van artikel 14a van de Wet VpB 1969. Echter, zoals hierna in deze scriptie zal worden opgemerkt, vallen overige renteaftrekbeperkingen buiten het bereik van de probleemstelling van deze scriptie.

<sup>11</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 347 - 348.

<sup>12</sup> Deze onzekerheid komt duidelijk naar voren in het artikel van de heer Sprundel in het WFR van 1 januari 2018. Op p. 2 en 3 wordt de houdbaarheid van de FE met betrekking tot het EU-recht aangekaart.

<sup>13</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

<sup>14</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 6 juni 2018, nr. 2018-0000082348.

<sup>15</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72.

<sup>16</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166.

<sup>17</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223.

<sup>18</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 28 - 31 en 40.

Door het Groupe Steria-arrest lijkt het alsof een eerder arrest door het HvJ-EU achterhaald is. In het jaar 2010 heeft het HvJ-EU namelijk bij het X Holding-arrest gewezen dat de Nederlandse wetgever het toepassen van een grensoverschrijdende FE mag weigeren. Het HvJ-EU staat dit verschil in behandeling tussen binnenlandse en buitenlandse entiteiten toe.<sup>19</sup> Echter, het HvJ-EU heeft bij het Groupe Steria-arrest geconcludeerd dat uit het X Holding-arrest niet kan worden afgeleid dat elke bevoordeling aan uitsluitend binnenlandse groepen is toegestaan.<sup>20</sup>

Zoals reeds vermeld, heeft het HvJ-EU op 22 februari 2018 het Italiaanse beursvennootschap-arrest gewezen. Dit arrest gaat ook over de per-elementbenadering en ziet specifiek op kapitaalstortingen in een groepsentiteit, waarbij renteaftrekrecht door middel van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a wordt tegengehouden. Het HvJ-EU bepaalt dat wezenlijke voordelen van een FE niet aan buitenlandse entiteiten hoeven te worden verleend en dat een grensoverschrijdende FE mag worden geweigerd. Echter, eventuele afgeleide voordelen van een FE mogen niet aan buitenlandse entiteiten worden ontzegd.<sup>21</sup> Eén van deze afgeleide voordelen van een FE is dat entiteiten, die een FE vormen, door het consolidatiesysteem niet te maken kunnen krijgen met de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a.

Door de spoedreparatie van de staatssecretaris van Financiën vervalt de consolidatiegedachte van een FE. Gevoegde entiteiten moeten voortaan – met betrekking tot bepaalde fiscale regelingen, die een afgeleid voordeel van een FE vormen – separaat worden bekeken, alsof zij zelfstandig belastingplichtig zijn. Met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling heeft dit tot uitwerking dat onderlinge schuldverhoudingen en besmette rechtshandelingen tussen gevoegde entiteiten vanuit fiscaal perspectief voortaan niet meer onzichtbaar zijn. De anti-winstdrainage bepaling kan daardoor voortaan ook binnen een FE optreden. De staatssecretaris van Financiën maakte in zijn brief van 22 februari 2018 bekend dat er in de toekomst een nieuwe fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969 zal komen. De consolidatiegedachte – die de FE juist zo speciaal maakt – zal waarschijnlijk geen onderdeel meer zijn van de nieuwe fiscale groepsregeling.<sup>22</sup>

## **1.2: Probleemstelling**

In deze scriptie staat de volgende probleemstelling centraal:

*“Heeft de FE nog toegevoegde waarde met het oog op de effecten van de spoedreparatie inzake de FE voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a en zo niet, welke fiscale groepsregeling biedt een oplossing?”*

### **1.2.1: Deelvragen**

Aan de hand van beantwoording van onderstaande drie deelvragen zal de probleemstelling worden uitgewerkt:

*“Wat is een FE?”*

*“Wat is het oogmerk van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a?”*

<sup>19</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 41-43.

<sup>20</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 27.

<sup>21</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, *FED* 2018/44, p. 1.

<sup>22</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.



*“Welke invloed heeft de spoedreparatie inzake de FE op de behandeling van de FE met betrekking tot art. 10a?”*

### **1.3: Toetsingskader**

Bij de beoordeling of de FE nog toegevoegde waarde heeft, met het oog op de effecten van de spoedreparatie inzake de FE voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a, zullen de FE en een geschikt alternatief voor een toekomstige fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969 aan de criteria ‘effectiviteit’, ‘eenvoud’ en ‘uitvoerbaarheid’ worden getoetst. Deze toets wordt in hoofdstuk 6 in een tabelvorm uitgewerkt, zodat de uitkomsten in één oogopslag zichtbaar zijn.

#### *Effectiviteit*

Aan de hand van het doel van zowel de FE als van de alternatieve toekomstige fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969 zal voor deze fiscale groepsregelingen worden getoetst in hoeverre dit beoogde doel wordt gerealiseerd. Tevens met het oog op de in werking treding van de spoedreparatie inzake de FE, zal de doeltreffendheid van beide fiscale groepsregelingen worden onderzocht. Met de verplicht gestelde per-elementbenadering worden entiteiten binnen een FE voor bepaalde fiscale wetsbepalingen voortaan separaat in aanmerking genomen.

#### *Eenvoud*

Bij deze toets wordt de eenvoud van zowel de FE als van de alternatieve toekomstige fiscale groepsregeling onderzocht. Het aantal wetsbepalingen die benodigd zijn voor de vormgeving van een fiscale groepsregeling en ook het resultaat van de toepassing van een fiscale groepsregeling voor belastingplichtigen, zijn factoren die betrekking hebben op de eenvoud van een fiscale groepsregeling. Daarbij heeft de verplicht gestelde per-elementbenadering invloed op de toepassing van de FE in praktijk. De alternatieve toekomstige fiscale groepsregeling dient eenvoudig in toepassing te zijn.

#### *Uitvoerbaarheid*

Met het oog op de jurisprudentie wordt in deze scriptie bovendien de uitvoerbaarheid van fiscale groepsregelingen binnen het EU-recht getoetst. In de conclusie zal een aanbeveling aan de wetgever worden gedaan voor een alternatieve fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969 voor in de toekomst.

### **1.4: Opzet**

In hoofdstuk 2 wordt de eerste deelvraag beantwoord. Eerst wordt toegelicht wat een FE in zijn algemeenheid inhoudt. Vervolgens zal worden belicht wat het doel is van de FE. Daarna zullen de vereisten van een FE worden besproken. Daarbij zullen ook de voor- en nadelen van een FE worden behandeld. Ten slotte wordt ingegaan op een grensoverschrijdende FE, waarbij ook de ‘Papillon-fiscale-eenheid’ in het kort zal worden toegelicht en besproken. Bijlage 1 tot en met bijlage 3 bieden extra inzicht bij de paragraaf over de grensoverschrijdende FE.

In hoofdstuk 3 wordt de tweede deelvraag behandeld. Het hoofdstuk vangt aan met het oogmerk en de oorsprong van art. 10a en vervolgt met een uitleg over dit fiscale wetsartikel. Daarbij zal er ook aandacht worden besteed aan het verbondenheids criterium, dat cruciaal is voor deze anti-winstdrainagebepaling. Het hoofdstuk eindigt met een verdieping op de tegenbewijsregeling van art. 10a, waarbij ook aandacht wordt besteed aan bijbehorende jurisprudentie en de wetstoevoeging in 2018 aan de dubbele zakelijkheidstoets van art. 10a.

Bijlage 4 tot en met bijlage 9 zijn organogrammen die additionele ondersteuning bieden bij het begrijpen van voorbeelden en situaties die in dit hoofdstuk worden aangehaald.

In hoofdstuk 4 wordt jurisprudentie behandeld die voor deze scriptie relevant zijn. Er zal met name dieper worden ingegaan op de arresten Marks & Spencer, X Holding, Groupe Steria en de Italiaanse beursvennootschap. Bij deze arresten staat de invloed van de communautaire rechtsorde op de fiscale groepsregelingen van lidstaten van de EU centraal. Bijlage 10 tot en met bijlage 13 en bijlage 17 kunnen als extra toelichting worden gebruikt bij de arresten die in dit hoofdstuk uitgebreid worden behandeld. Bijlage 10 is een tabel met toelichting over de meest essentiële overeenkomsten en verschillen tussen de Nederlandse 'FE', Franse '*intégration fiscale*' en de '*group relief*' van het VK. Bijlage 17 is een organogram die helpt bij een juiste interpretatie van de toelichting op de tabel van bijlage 10. Bijlage 11 en bijlage 12 zijn gesimplificeerde organisatieschema's van de situatie bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest. Bij de paragrafen die respectievelijk de arresten Marks & Spencer, X Holding, Groupe Steria en de Italiaanse beursvennootschap bespreken, is een tabel toegevoegd. De tabellen geven achtereenvolgens per arrest weer: de lidstaat van de belastingplichtige, de beslisboom, hetgeen wat ter discussie stond en of dit in strijd was met het EU-recht en of er sprake was van een wezenlijk voordeel of van een afgeleid voordeel van de betreffende fiscale groepsregeling. In bijlage 13 zijn deze tabellen samengevoegd tot één grote tabel, zodat de overeenkomsten en verschillen tussen de arresten duidelijk naar voren komen.

Hoofdstuk 5 behandelt de derde deelvraag. Aan de hand van de kennis van de vorige hoofdstukken en bijlagen wordt in dit hoofdstuk besproken wat de invloed is van de spoedreparatie inzake de FE op de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. Aangezien de spoedreparatie een reactie vormt op het Italiaanse beursvennootschap-arrest die het HvJ-EU heeft gewezen, wordt er in dit hoofdstuk een lijn getrokken naar dit arrest. In dit hoofdstuk zal stil worden gestaan bij het vraagstuk of dat ook onderlinge schuldverhoudingen tussen gevoegde entiteiten, die tot dezelfde FE behoren, moeten worden getroffen door de per-elementbenadering. Tevens zal de toepassing van de tegenbewijsregeling van art. 10a in de situatie wanneer er sprake is van een onderlinge schuldverhouding binnen een FE worden behandeld. Daarbij worden in hoofdstuk 5 twee alternatieve fiscale groepsregelingen voor de Wet op de VpB 1969 voor de toekomst benoemd. Vervolgens licht ik toe welk alternatief mijn persoonlijke voorkeur heeft. Dit hoofdstuk vormt tevens een opzet voor hoofdstuk 6. Immers, in hoofdstuk 6 worden aanbevelingen voor de wetgever gedaan voor de vormgeving van de spoedreparatie inzake de FE en voor een nieuwe fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969. In hoofdstuk 5 worden de organisatieschema's van bijlage 14 tot en met bijlage 16 veelvuldig gebruikt als extra toelichting op de tekst.

Tot slot worden alle antwoorden op de deelvragen in hoofdstuk 6 samengevat. Aan de hand van deze antwoorden wordt de probleemstelling van deze scriptie beantwoord. Zoals zojuist vermeld, sluit de conclusie af met aanbevelingen voor de wetgever. Daarbij bevat hoofdstuk 6 een tabel waarbij de FE en een geschikte alternatieve fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969 aan de criteria 'effectiviteit', 'eenvoud' en 'uitvoerbaarheid' worden getoetst.

### **1.5: Afbakening**

In deze scriptie staan de effecten van de spoedreparatie inzake de FE voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a op de FE centraal. Daarom zullen in deze scriptie enkel de gevolgen voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a worden onderzocht. Omwille van de omvang van dit onderzoek zullen alle andere gevolgen van de spoedreparatie inzake de FE in deze scriptie niet worden behandeld. Dit betreffen de gevolgen voor de beleggings-

deelnemingen,<sup>23</sup> hybride leningen,<sup>24</sup> deelnemingsrente,<sup>25</sup> handel in verlieslichamen<sup>26</sup> en de doorschuiffaciliteit.<sup>27</sup>

Daarbij zullen in deze scriptie enkel de volgende gewezen arresten door het HvJ-EU over de invloed van de communautaire rechtsorde op fiscale groepsregelingen worden behandeld, namelijk het Société Papillon, Marks & Spencer, X Holding, Groupe Steria en de Italiaanse beursvennootschap. Er zal in deze scriptie niet worden stilgestaan bij het valutaverlies-arrest, dat het HvJ-EU op 22 februari 2018 (naast het Italiaanse beursvennootschap-arrest) heeft gewezen. Immers, het valutaverlies-arrest heeft geen invloed op de per-elementbenadering voor de FE.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Artikel 13, lid 9 tot en met lid 15 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>24</sup> Artikel 13, lid 17 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>25</sup> Artikel 13l van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>26</sup> Artikel 20a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>27</sup> Artikel 11 van de Wet op de dividendbelasting 1965.

<sup>28</sup> Conclusie A-G Wattel van 8 juli 2016, *BNB* 2016/233, nr. 15/00878, r.o. 33 en 41.

## Hoofdstuk 2: De fiscale eenheid

### 2.1: Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de eerste deelvraag: “Wat is een FE?” Het hoofdstuk vangt aan met een summier schetsing van de hoofdlijnen van een FE. Er wordt in dit hoofdstuk onder andere stilgestaan bij de meest essentiële eisen aan een FE. Daarbij worden ook de belangrijkste voor- en nadelen van een FE besproken. De kennis van dit hoofdstuk biedt extra handvaten voor hoofdstuk 5, waarbij de invloed van de spoedreparatie van de staatssecretaris van Financiën op de behandeling van de FE met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a wordt behandeld. Aangezien de invloed van de communautaire rechtsorde op fiscale groepsregelingen een belangrijk element is in deze scriptie, zal in het kort worden ingegaan op de ‘Papillon-fiscale-eenheid’. In de conclusie wordt een antwoord op de eerste deelvraag geformuleerd.

### 2.2: De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting

In Nederland wordt er vennootschapsbelasting geheven over alle binnen- en buitenlandse lichamen die vermeld zijn in respectievelijk art. 2 en art. 3 van de Wet VpB 1969.<sup>29</sup> De vennootschapsbelasting is een directe belasting. Belastingplichtige lichamen voor de Wet VpB 1969, die deel uitmaken van dezelfde groep, kunnen op verzoek ervoor kiezen om samen een FE te vormen. De voorwaarden voor het kunnen vormen van een FE voor de Wet VpB 1969 worden nader besproken. Binnen een FE wordt er belasting geheven alsof er sprake is van één belastingplichtige. De moedervennootschap is de belastingplichtige voor de FE.<sup>30</sup>

### 2.3: De fiscale eenheid in zijn algemeenheid

De FE is een fiscale consolidatieregeling. Het eerste lid van art. 15 van de Wet VpB 1969 (hierna: **art. 15**) stelt over een moederentiteit en dochterentiteit die samen een FE vormen:

*“(...) wordt (...) de belasting van hen geheven alsof er één belastingplichtige is, in de zin dat de werkzaamheden en het vermogen van de dochtermaatschappij deel uitmaken van de werkzaamheden en het vermogen van de moedermaatschappij.”<sup>31</sup>*

De moederentiteit wordt als belastingplichtige voor de Wet VpB 1969 uitgenodigd om voor de FE aangifte te doen.<sup>32</sup> In deze aangifte moet een geconsolideerde fiscale-eenheidsbalans en een geconsolideerde winst- en verliesrekening worden opgenomen. Daarbij dient de moederentiteit als belastingplichtige tevens de separate balansen en winst- en verliesrekeningen van alle gevoegde entiteiten in de aangifte voor de Wet VpB 1969 op te nemen.<sup>33</sup>

De consolidatiegedachte heeft tot gevolg dat deelnemingsverhoudingen tussen gevoegde entiteiten vanuit fiscaal perspectief niet aanwezig zijn. Hierdoor is de deelnemingsvrijstelling van art. 13 van de Wet VpB 1969 (hierna: **art. 13**) niet van toepassing op entiteiten die samen een FE vormen. Dit betekent niet dat een dochterentiteit fiscaal ophoudt te bestaan

---

<sup>29</sup> Artikel 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>30</sup> Artikel 15, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>31</sup> Artikel 15, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>32</sup> Artikel 26, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>33</sup> Artikel 8, lid 1, Besluit fiscale eenheid 2003.

als zij zich voegt in een FE, maar dit betekent dat zij geen verplichtingen meer heeft tot het doen van aangifte voor de Wet VpB 1969.<sup>34</sup>

## 2.4: Het doel van de fiscale eenheid

Het doel van de FE is het kunnen handhaven van een fiscale groepsregeling voor groepen in de vorm van een consolidatiesysteem. Het consolidatiesysteem maakt het onder andere mogelijk dat interne transacties en onderlinge schuldvorderingen binnen een FE vanuit fiscaal perspectief onzichtbaar zijn en dus geen onderdeel vormen van de geconsolideerde fiscale winst van een FE.<sup>35</sup>

## 2.5: De vereisten van een fiscale eenheid

Belastingplichtigen kunnen aan de hand van een beschikkingaanvraag bij de inspecteur op verzoek een FE vormen voor de Wet VpB 1969.<sup>36</sup> Vanzelfsprekend moeten belastingplichtigen wel voldoen aan de vereisten van art. 15:

### 1. Een aandelenbelang van ten minste 95%

Als een groep een FE voor de Wet VpB 1969 wil vormen, moet de moederentiteit zowel de gehele juridische als economische eigendom bezitten van een aandelenbelang van ten minste 95% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal in haar dochterentiteit. De juridische eigendom omvat het stemrecht voor de moederentiteit op haar aandelenbelang in haar dochterentiteit in de algemene vergadering van aandeelhouders. De economische eigendom houdt in dat de moederentiteit recht heeft op alle economische voordelen van haar aandelenbelang in haar dochterentiteit. Volgens het tweede lid van art. 15 hoeft een moederentiteit niet verplicht een direct belang in haar dochterentiteit te bezitten. Het is voldoende als een moederentiteit een middellijk belang in haar dochterentiteit heeft, mits de aandelen in deze dochterentiteit worden aangehouden door een andere gevoegde dochterentiteit of tussenmaatschappij.<sup>37</sup> De systematiek van de wet betreffende een middellijk belang in een dochterentiteit door middel van een tussenmaatschappij zal verderop in dit hoofdstuk worden behandeld. Tevens kunnen soort aandelen kwalificeren om een FE te vormen, mits een moederentiteit met haar totale aandelenbelang recht heeft op de stemrechten en op de winst en het vermogen van de dochterentiteit voor ten minste 95% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal.<sup>38</sup>

### 2. Rechtsvorm moeder- en dochterentiteit

Er gelden (strikte) eisen voor de rechtsvormen van de moederentiteit en dochterentiteit.<sup>39</sup> Lichamen die naar buitenlands recht zijn opgericht mogen ook deel uitmaken van een FE. Deze lichamen moeten “naar hun aard en inrichting” vergelijkbaar zijn aan een naar Nederlands recht opgericht lichaam.<sup>40</sup> In het besluit inzake de FE staat uitgewerkt wat

<sup>34</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 347.

<sup>35</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 347.

<sup>36</sup> Artikel 15, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>37</sup> Lemel, F.J. van, *Wanneer heeft een moedermaatschappij voldoende bezit om een fiscale eenheid te vormen?* van 1 januari 2005, WFR 2005/1702, paragraaf 4.3.

<sup>38</sup> Lemel, F.J. van, *Wanneer heeft een moedermaatschappij voldoende bezit om een fiscale eenheid te vormen?* van 1 januari 2005, WFR 2005/1702, paragraaf 3.

<sup>39</sup> Artikel 15, lid 4, onderdeel c – e, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>40</sup> Artikel 15, lid 4, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Deze buitenlandse lichamen betreffen enkel de lichamen die zijn opgericht naar het recht zoals genoemd in het vierde lid van art. 15.

hieronder wordt verstaan.<sup>41</sup>

### *3. De boekjaren zijn gelijk*

Als een moederentiteit en dochterentiteit samen een FE willen vormen, moeten hun boekjaren zowel statutair als feitelijk gelijk zijn aan elkaar. Het begin en het einde van beide boekjaren moeten op dezelfde dag samenvallen.<sup>42</sup> Indien een moederentiteit en dochterentiteit samen een FE willen vormen en één van hen is reeds nieuw opgericht, dan kan het voorkomen dat de boekjaren van beide entiteiten niet gelijk zijn aan elkaar. Nieuw opgerichte entiteiten hebben vaak een korter of langer boekjaar. Voor deze groepen is een versoepelende maatregel in de wet opgenomen. Immers, nieuw opgerichte entiteiten mogen in hun oprichtingsjaar reeds deel uitmaken van een FE, terwijl het boekjaar van de FE niet gelijk loopt met hun eerste eigen boekjaar.<sup>43</sup>

### *4. Dezelfde fiscale winstbepaling*

Een moederentiteit en dochterentiteit moeten dezelfde fiscale winstbepaling handhaven als zij samen een FE willen vormen.<sup>44</sup> Deze eis kan breed worden opgevat. Namelijk dat gevoegde entiteiten bijvoorbeeld dezelfde valuta in hun aangifte in aanmerking nemen. Eveneens geldt dat een normaal belastingplichtige entiteit – vanwege een andere fiscale winstbepaling – in het algemeen geen FE kan vormen met een vrijgestelde beleggingsinstelling, fiscale beleggingsinstelling of een verzekeringsmaatschappij. Echter, indien een moederentiteit een andere jaarwinstbepaling hanteert dan haar dochterentiteit, dan is er geen probleem aanwezig voor het kunnen vormen van een FE. Verschillen in jaarwinstbepaling tussen een moederentiteit en dochterentiteit zijn geoorloofd, indien deze zijn gegrondvest op motieven volgens goedkoopmansgebruik.<sup>45</sup>

### *5. Beide entiteiten zijn in Nederland gevestigd of er is sprake van een in Nederland gevestigde V.I.*

In beginsel geldt dat enkel in Nederland gevestigde entiteiten een FE kunnen vormen, indien zij ook voldoen aan de overige vereisten.<sup>46</sup> Echter, sinds het jaar 2003 kunnen ook buitenlandse entiteiten zich voegen tot een Nederlandse FE door middel van hun in Nederland gevestigde V.I.<sup>47</sup> In de situatie van bijlage 1 kunnen de Nederlandse moederentiteit en kleindochterentiteit een FE vormen met de in Nederland gevestigde V.I. van de buitenlandse dochterentiteit. In paragraaf 2.7 wordt deze materie uitgebreider behandeld.

Tot en met 8 december 2016 gold dat een Nederlandse kleindochterentiteit alleen tot de FE van haar Nederlandse moederentiteit kon treden, indien de dochterentiteit ook deel uitmaakte van deze FE. Daarbij konden alleen in Nederland gevestigde entiteiten deel uitmaken van een FE. Deze wetsregel had destijds tot gevolg dat een Nederlandse kleindochterentiteit nooit deel kon uitmaken van de FE van haar Nederlandse moederentiteit, indien de dochterentiteit in het buitenland gevestigd was. Echter, het HvJ-EU heeft in het jaar 2014 gewezen dat dit discriminatie is volgens het EU-recht.<sup>48</sup> Entiteiten die gevestigd zijn in landen van de EU of de EER kunnen vanaf 9 december 2016 als topmaatschappij of

---

<sup>41</sup> Artikel 3, Besluit fiscale eenheid 2003.

<sup>42</sup> Artikel 15, lid 4, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>43</sup> Artikel 5, lid 1 tot en met 3, Besluit fiscale eenheid 2003.

<sup>44</sup> Artikel 15, lid 4, onderdeel b, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>45</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 357 - 358.

<sup>46</sup> Artikel 15, lid 4, onderdeel c, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>47</sup> Artikel 15, lid 8, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>48</sup> Gijlswijk, M.J.A.M. van, in: *Wet aanpassing fiscale eenheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 1, 14 en 22.

tussenmaatschappij toetreden tot een FE.<sup>49</sup> Bijlage 2 en bijlage 3 zijn gesimplificeerde organogrammen van groepen waarbij de Nederlandse entiteiten dankzij respectievelijk een tussenmaatschappij en topmaatschappij een FE kunnen vormen. In het deelhoofdstuk over de grensoverschrijdende FE wordt dieper ingegaan op deze materie.

#### *6. Er is geen sprake van voorraaddochterentiteit*

Vorraaddochtervennootschappen kunnen geen deel uitmaken van een FE. De HR heeft in het jaar 2000 bepaald dat een moederentiteit haar aandelen in een voorraaddochterentiteit enkel voor verkoop aanhoudt. Derhalve behoren deze aandelen tot de vlottende activa van een moederentiteit. Voorraaddochterentiteiten hebben geen ondernemingsactiviteiten.<sup>50</sup>

## **2.6: De voor- en nadelen van een fiscale eenheid**

Zoals reeds vermeld, zijn interne transacties en onderlinge schuldvorderingen tussen gevoegde entiteiten – door het consolidatiesysteem – vanuit fiscaal perspectief bij een FE niet aanwezig. De FE heeft vele voordelen en wordt daarom veelvuldig in de Wet op de VpB 1969 toegepast. Desalniettemin heeft deze groepsregeling ook een aantal nadelen. Alle voor- en nadelen van een FE zullen hieronder worden benoemd en toegelicht:

### **2.6.1: Voordelen**

#### *Horizontale en verticale verliescompensatie*

Horizontale verliescompensatie is het verrekenen van winsten en verliezen tussen alle gevoegde entiteiten binnen één jaar.<sup>51</sup> Horizontale verliescompensatie is met name voordelig als er een groot verschil bestaat tussen de resultaten van de gevoegde entiteiten. Allereerst moeten alle gevoegde entiteiten hun winsten en verliezen salderen om het resultaat van de FE te berekenen. Aan de hand van fictieve winstsplitsing kan vervolgens de winst of het verlies van een FE worden gecompenseerd met de fictieve resultaten van de gevoegde entiteiten.<sup>52</sup> De resterende winst of het resterende verlies van gevoegde entiteiten kunnen vervolgens door middel van verticale verliescompensatie apart over de jaren heen worden verrekend.<sup>53</sup>

Zoals in hoofdstuk 1 vermeld, wijst het HvJ-EU in het jaar 2010 bij het X Holding-arrest dat lidstaten een grensoverschrijdende fiscale groepsregeling mogen weigeren. Het HvJ-EU staat dit verschil in behandeling tussen binnenlandse en buitenlandse entiteiten toe.<sup>54</sup> Echter, bij het Groupe Steria-arrest wijst het HvJ-EU in het jaar 2015 dat – als er niet voldoende kwalificerende rechtvaardigingsgronden zijn – lidstaten binnenlandse entiteiten enkel op het gebied van wezenlijke voordelen van een fiscale groepsregeling anders mogen behandelen dan buitenlandse entiteiten. Dit impliceert dat buitenlandse entiteiten wel aanspraak kunnen maken op toepassing van afgeleide voordelen van een fiscale groepsregeling.<sup>55</sup> Verliescompensatie tussen gevoegde entiteiten is een wezenlijk voordeel van een FE. Jurisprudentie over de behandeling van fiscale groepsregelingen met betrekking tot het EU-recht wordt in hoofdstuk 4 besproken.

<sup>49</sup> Stb. 30 november 2016, jaargang 2016, nr. 479, p. 3 - 4.

<sup>50</sup> HR 23 april 2000, nr. 34/253, *BNB* 2000/215, r.o. 2.1 - 2.3.

<sup>51</sup> Artikel 12, Besluit fiscale eenheid 2003.

<sup>52</sup> Fictieve winstsplitsing wordt verplicht gesteld in art. 15ah, lid 1, Wet VpB 1969.

<sup>53</sup> Artikel 15ae, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>54</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 41 - 43.

<sup>55</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 28 - 31 en 40.

### *Herstructurering binnen een FE zonder heffing over stille reserves en goodwill*

De FE kan ook als interne reorganisatiefaciliteit worden toegepast. Iedere herstructurering binnen een FE kan door de consolidatiegedachte plaatsvinden, zonder dat er fiscaal hoeft te worden afgerekend over stille reserves en goodwill. Immers, alle interne transacties worden fiscaal geëlimineerd.<sup>56</sup>

### *Geen renteaftrekbepkering deelnemingsrente*

Door het consolidatiesysteem van een FE heeft een gevoegde dochterentiteit fiscaal een sluimerend bestaan. Voorheen had dit tot gevolg dat gevoegde entiteiten geen last konden hebben van de renteaftrekbepkering voor deelnemingsrente van art. 13l van de Wet VpB 1969 (hierna: **art. 13l**). Echter, zoals reeds in hoofdstuk 1 vermeld, heeft de spoedreparatie inzake de FE ook gevolgen voor art. 13l. Deze scriptie zal de gevolgen voor art. 13l als evenmin de gevolgen voor de andere in hoofdstuk 1 benoemde bepalingen en de bepalingen die de wetgever gemist heeft – met het oog op de spoedreparatie inzake de FE – niet behandelen.<sup>57</sup>

### *Minder administratieve lasten*

Een moederentiteit moet jaarlijks aangifte voor de Wet VpB 1969 doen voor de gehele FE.<sup>58</sup> Derhalve hebben dochterentiteiten geen aangifteplicht voor de Wet VpB 1969. Minder verplichtingen tot het indienen van aangiften impliceert minder administratieve lasten.<sup>59</sup>

### *Geen onderlinge schuldvorderingen*

Onderlinge schuldvorderingen tussen entiteiten binnen een FE zijn fiscaal onzichtbaar. Immers, door het consolidatiesysteem worden de werkzaamheden en het vermogen van een dochterentiteit aan haar moederentiteit toegerekend. Eén van de uitwerkingen hiervan is dat alle schulden en vorderingen van een dochterentiteit aan haar moederentiteit worden toegeschreven.<sup>60</sup> Echter, er dient te worden opgemerkt dat dit ook een nadeel kan zijn als een gevoegde entiteit verlieslatend is. Per slot van rekening, wanneer een verlieslatende entiteit wel te maken krijgt met een renteaftrekbepkering, dan heeft zij in dat boekjaar wellicht de mogelijkheid om haar verliezen te compenseren met een hogere winst of heeft ze een minder negatief resultaat.

## **2.6.2: Nadelen**

### *Tariefopstapje*

Zoals reeds vermeld, worden de separate fiscale resultaten van gevoegde entiteiten tot dezelfde FE bij elkaar samengevoegd. Immers, bij een FE wordt er bij de moederentiteit belasting geheven over het geconsolideerde fiscale resultaat van de FE alsof er sprake is van één belastingplichtige voor de Wet VpB 1969. Dit betekent dat het belastingtariefopstapje van 20% over de eerste € 200.000 fiscale winst voor de geconsolideerde fiscale winst van de FE wordt gebruikt. Het resterende bedrag aan fiscale winst van de FE wordt belast tegen een belastingtarief van 25%.<sup>61</sup> Indien een FE een fiscale

<sup>56</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 349 - 350. jo. Poulina, G., *Voor- en nadelen van fiscale eenheid VpB* van 16 december 2014, Taxence, p. 2.

<sup>57</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 1 en 7.

<sup>58</sup> Artikel 26, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>59</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 350.

<sup>60</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 350 - 351.

<sup>61</sup> Artikel 22, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.



winst heeft van meer dan € 200.000, kan dit voor een belastingplichtige als een nadeel worden ervaren.<sup>62</sup>

#### *Extra boekjaar*

Een dochterentiteit dient haar fiscale boekjaar af te sluiten op het moment voorafgaand aan toetreding tot een FE.<sup>63</sup> Ingeval zij halverwege haar boekjaar zich bij een FE voegt, heeft zij in één kalenderjaar twee boekjaren. Dit heeft effect op mogelijkheden voor verliesverrekening en op de regeling voor herinvesteringsreserves.<sup>64</sup> Immers, het kunnen toepassen van deze bepalingen is termijn gebonden. Deze termijnen worden aan de hand van boekjaren aangeduid.

#### *Goodwillgat*

Bij het aangaan van een FE wisselt een moederentiteit het aandelenbelang in haar dochterentiteit om voor de werkzaamheden en het vermogen van deze dochterentiteit. Alle activa en passiva van de dochterentiteit worden op de geconsolideerde balans van de moederentiteit gewaardeerd. Aangezien er fiscaal geen sprake meer is van een deelneming in de dochterentiteit, staat deze deelneming niet op de geconsolideerde fiscale-eenheidsbalans. Er kan een vermogenssprong ontstaan. Deze vermogenssprong is ter grootte van het verschil tussen de waarde van de oude deelneming in een dochterentiteit voor het moment van voeging en de waarde van de het vermogen van een dochterentiteit.<sup>65</sup>

#### *Geen liquidatieverlies en de impact van het opgeofferde bedrag*

Zojuist werd aangehaald dat een moederentiteit fiscaal geen deelneming meer bezit in haar dochterentiteit als zij samen een FE gaan vormen. Hierdoor kan bij liquidatie van een gevoegde entiteit geen gebruik worden gemaakt van de liquidatieverliesregeling van art. 13d van de Wet VpB 1969 (hierna: **art. 13d**).<sup>66</sup> Art. 13d biedt een belastingplichtige de mogelijkheid om een liquidatieverlies toch in aftrek te brengen op zijn fiscale winst, ook al komt hij verplicht in aanmerking voor de deelnemingsvrijstelling van art. 13.<sup>67</sup> Bij liquidatie van een dochterentiteit moet zij eerst worden onttrokken uit een FE. Het opgeofferde bedrag van de entiteit moet opnieuw worden bepaald. Door het consolidatiesysteem raakt een moederentiteit, bij het vormen van een FE, het oude opgeofferde bedrag voor haar dochterentiteit kwijt. De werkzaamheden en het vermogen van deze dochterentiteit worden dan onderdeel van de werkzaamheden en het vermogen van de moederentiteit.<sup>68</sup> Het nieuwe opgeofferde bedrag voor een dochterentiteit is gelijk aan haar vermogen minus eventuele fiscale reserves.<sup>69</sup> Veelal is dit bedrag lager dan het oude opgeofferde bedrag. Bij liquidatie van de dochterentiteit zorgt dit voor een lager liquidatieverlies die de moederentiteit bij de liquidatieverliesregeling van art. 13d op haar fiscale winst in mindering mag brengen.<sup>70</sup>

#### *Entreeheffingen over onderlinge schuldverhoudingen tussen een moederentiteit en een dochterentiteit*

Indien een moederentiteit en een dochterentiteit samen een FE gaan vormen, dienen zij de aanwezige onderlinge schuldverhoudingen allebei op de bedrijfswaarde te waarderen, of op

<sup>62</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 351.

<sup>63</sup> Artikel 7, lid 4, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>64</sup> Artikel 20, lid 1 en 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. jo. artikel 8, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting jo. artikel 3.54, lid 1, Wet inkomstenbelasting 2001.

<sup>65</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 366 - 368.

<sup>66</sup> Poulina, G., *Voor- en nadelen van fiscale eenheid VpB* van 16 december 2014, Taxence, p. 3.

<sup>67</sup> Artikel 13d, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>68</sup> Artikel 15, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>69</sup> Artikel 15aj, lid 6, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. jo. artikel 13d, lid 8, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>70</sup> Poulina, G., *Voor- en nadelen van fiscale eenheid VpB* van 16 december 2014, Taxence, p. 3.

de nominale waarde indien deze lager is dan de bedrijfswaarde.<sup>71</sup> Deze situatie doet zich voor bij onvolwaardige onderlinge schuldvorderingen, waarbij een schuldeiser een vordering heeft afgewaardeerd van de nominale waarde naar de lagere bedrijfswaarde – aangezien de schuldenaar bijvoorbeeld verlieslatend is – en de schuldenaar de desbetreffende schuld nog steeds op de nominale waarde waardeert. Aangezien onderlinge schuldverhoudingen binnen een FE niet zichtbaar zijn, is het voor een schuldeiser niet mogelijk om een vordering op een andere gevoegde entiteit op te waarderen indien deze weer volwaardig wordt. Om te voorkomen dat een fiscale claim verdwijnt, dient de schuldenaar – op het tijdstip direct voorafgaande aan het vormen van de FE – ook de schuld op de lagere bedrijfswaarde te waarderen. Dit betekent dat de schuldenaar een fiscale winst moet nemen ter grootte van het bedrag van de afwaardering van de schuld. Ingeval de schuldenaar verlieslatend is, kan hij deze fiscale winst afzetten tegen zijn nog verrekenbare verliezen.<sup>72</sup>

### *Beperkingen van aftrekregelingen*

Aangezien er bij een FE één belastingplichtige moederentiteit is voor de Wet VpB 1969, moet op het niveau van de gehele FE worden getoetst of dat zij in aanmerking komt voor eventuele aftrekregelingen. Deze toets vindt plaats op het niveau van zowel de moederentiteit als de dochterentiteit. Voor de investeringsaftrek betekent dit dat het investeringsbedrag door een FE in een boekjaar veelal hoger is, aangezien de investeringen door alle gevoegde entiteiten binnen een boekjaar worden gesaldeerd. De kleinschaligheidsinvesteringsaftrek heeft een degressief systeem. Dit betekent dat als het investeringsbedrag van een belastingplichtige toeneemt boven de € 15.863,-, dan zal het effectieve percentage van de kleinschaligheidsinvesteringsaftrek afnemen.<sup>73</sup> Evenzeer heeft een FE een lagere drempel voor het maximaal kunnen aftrekken van giftenuitgaven als een gevoegde entiteit verlieslatend is.<sup>74</sup>

## **2.7: De grensoverschrijdende fiscale eenheid**

In deze scriptie wordt diverse malen het belang van de behandeling van fiscale groepsregelingen van lidstaten van de EU met betrekking tot het EU-recht aangekaart. De afgelopen jaren zijn er binnen het EU-recht vele ontwikkelingen geweest op het gebied van fiscale groepsregelingen.

Het HvJ-EU heeft in het jaar 2010 bij het X Holding-arrest gewezen dat lidstaten het voegen van buitenlandse entiteiten tot een fiscale groepsregeling mogen weigeren.<sup>75</sup> Dit vormt weliswaar een belemmering voor buitenlandse entiteiten, maar dit wordt toch gerechtvaardigd om het eroderen van de heffingsgrondslag van lidstaten en het importeren van verliezen te voorkomen.<sup>76</sup> In hoofdstuk 4 wordt dit arrest uitgebreid behandeld.

Buitenlandse entiteiten mogen zich sinds het jaar 2003 wel voegen tot een FE door middel van hun V.I. die in Nederland is gevestigd.<sup>77</sup> Echter, slechts de V.I. van een buitenlandse entiteit kan onderdeel uitmaken van een FE. Daarbij moet het aandelenbelang die een buitenlandse entiteit in een Nederlandse dochterentiteit bezit en die tot dezelfde FE behoort, verplicht onderdeel zijn van het vermogen van de V.I. en mag dit aandelenbelang niet tot het

<sup>71</sup> Artikel 15ab, lid 6, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>72</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 369, 371 - 372.

<sup>73</sup> Artikel 3.41, Wet inkomstenbelasting 2001. jo. artikel 3.40, Wet inkomstenbelasting 2001.

<sup>74</sup> Artikel 16, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>75</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 41-43.

<sup>76</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 19, 20, 28-33.

<sup>77</sup> Stb. 30 november 2016, jaargang 2016, nr. 479, p. 5.

vermogen van het buitenlandse hoofdhuis worden gerekend.<sup>78</sup> Zie ook het gesimplificeerde organogram van bijlage 1, waarbij een binnenlands belastingplichtige moederentiteit en kleindochterentiteit samen een FE vormen met een in Nederland gevestigde V.I. van een buitenlandse dochterentiteit.

Sinds 9 december 2017 kunnen buitenlandse entiteiten zich ook als topmaatschappij of tussenmaatschappij voegen tot een FE.<sup>79</sup> Voorheen konden groepsentiteiten namelijk geen FE vormen als een tussenmaatschappij – die voor een middellijk aandelenbelang een onmisbare tussenschakel vormt – in een andere lidstaat gelegen was.<sup>80</sup> Het HvJ-EU heeft in het jaar 2014 arrest gewezen dat de FE in strijd was met de vrijheid van vestiging van het EU-recht. Nederland moet ‘Papillon-fiscale-eenheden’ en ‘zuster-fiscale-eenheden’ ook toestaan.<sup>81</sup> Bijlage 2 en bijlage 3 geven twee organogrammen weer van respectievelijk een Papillon-fiscale-eenheid en een zuster-fiscale eenheid. Het HvJ-EG heeft eerder in het jaar 2008 bij het Papillon-arrest gewezen dat een Franse intégration fiscale tussen een Franse moederentiteit en een Franse kleindochterentiteit ook gevormd moet kunnen worden als een Nederlandse dochterentiteit als tussenschakel de aandelen in de Franse kleindochterentiteit aanhoudt.<sup>82</sup> Topmaatschappijen en tussenmaatschappijen bij Papillon-fiscale-eenheden en zuster-fiscale-eenheden dienen slechts als tussenschakel. Enkel Nederlandse entiteiten worden door consolidatie met hun gehele vermogen in een FE opgenomen. Bij een Papillon-fiscale-eenheid wordt het aandelenbelang in een tussenmaatschappij op de fiscale-eenhedenbalans gewaardeerd en worden de werkzaamheden en het vermogen van de moederentiteit en de dochterentiteit met elkaar geconsolideerd. Bij een zuster-fiscale-eenheid wordt één gevoegde entiteit als moederentiteit aangewezen. Zij neemt al het vermogen en alle werkzaamheden van de andere gevoegde zusterentiteit over.<sup>83</sup>

## 2.8: Conclusie

De FE is een speciale fiscale regeling voor groepen in de vorm van een consolidatiesysteem, die belastingplichtigen op verzoek bij de fiscus kunnen aanvragen. Een verzoek voor het kunnen vormen van een FE wordt gehonoreerd als belastingplichtigen aan de gestelde vereisten voldoen. Bij een FE geldt dat het gehele vermogen en alle werkzaamheden van een dochterentiteit worden geconsolideerd met het vermogen en de werkzaamheden van haar moederentiteit. Er wordt belasting geheven alsof er sprake is van één belastingplichtige voor de Wet VpB 1969.<sup>84</sup> Daarbij zijn onderlinge transacties en schuldvorderingen fiscaal onzichtbaar. Zij zijn geen onderdeel van de fiscale winst van een FE.

De FE is een ingewikkelde fiscale regeling die wordt vormgegeven in de Wet VpB 1969 en in het BFE 2003. Er gelden strenge voorwaarden voor het kunnen vormen van een FE. Tevens heeft een FE naast veel voordelen ook een aantal nadelen. Bovendien zijn met de spoedreparatie van de staatssecretaris van Financiën een aantal van deze voordelen door de ‘per-element-benadering’, voortaan met terugwerkende kracht vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur), niet langer aanwezig.<sup>85</sup> Het doel en de effectiviteit van een FE, namelijk het

<sup>78</sup> Artikel 15, lid 8, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>79</sup> Artikel 15, lid 5 en 6, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>80</sup> Momenteel geldt nog steeds dat Nederlandse groepsentiteiten geen FE kunnen vormen als een topmaatschappij of tussenmaatschappij in het buitenland gelegen is. Zie bijvoorbeeld HR 15 december 2017, nr. 16/02919, r.o. 2.5.3 - 2.5.4.

<sup>81</sup> HvJ EU 12 juni 2014, nr. C-39/1, C-40/13 en C-41/13, *BNB 2014/216*, r.o. 27.

<sup>82</sup> HvJ EU 27 november 2008, nr. C-418/07, *RvdW 2009/241*, r.o. 63.

<sup>83</sup> Gijlswijk, M.J.A.M. van, in: *Wet aanpassing fiscale eenheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 22.

<sup>84</sup> Artikel 15, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>85</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

consolideren van alle werkzaamheden en het gehele vermogen van gevoegde entiteiten, zijn voor een aantal fiscale regelingen niet meer van toepassing.

De afgelopen jaren zijn er veel ontwikkelingen geweest op het gebied van grensoverschrijdende fiscale groepsregelingen. Het EU-recht heeft een steeds dikkere vinger in de pap gekregen bij de wet- en regelgeving van lidstaten voor fiscale groepsregelingen.

## Hoofdstuk 3: De anti-winstdrainagebepaling van artikel 10a

### 3.1: Inleiding

Dit hoofdstuk gaat over de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. Het hoofdstuk vangt aan met twee paragrafen over respectievelijk het oogmerk en de oorsprong van art. 10a. Alvorens dieper in wordt gegaan op deze anti-winstdrainagebepaling zal het verbondenheidscriterium voor de Wet op de VpB 1969 worden toegelicht. Het verbondenheidscriterium vormt namelijk een essentieel onderdeel van de anti-winstdrainagebepaling. Tevens wordt jurisprudentie besproken die betrekking heeft op een juiste interpretatie van art. 10a. Daarbij wordt er stil gestaan bij de gevolgen van de wetstoevoeging in het jaar 2018 aan de dubbele zakelijkheidstoets van art. 10a. Alvorens in de conclusie een samenvatting van de inhoud van dit hoofdstuk wordt gegeven, zal in deze paragraaf een antwoord op de tweede deelvraag worden geformuleerd: “*Wat is het oogmerk van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a?*”.

### 3.2: Het oogmerk van artikel 10a

Een belastingplichtige voor de Wet VpB 1969 wordt belast over zijn belastbaar bedrag.<sup>86</sup> Dit is gelijk aan de belastbare winst verminderd met de voor hem nog verrekenbare verliezen.<sup>87</sup> Door rentelasten op de fiscale winst in mindering te brengen, wordt de belastbare winst verminderd. Dit resulteert in een fiscaal voordeel. Zoals vermeld in hoofdstuk 1 worden belastingplichtigen gestimuleerd om te financieren met vreemd vermogen – bijvoorbeeld in de vorm van een geldlening – in plaats van om te financieren met eigen vermogen. Immers, in de hoofdregel mogen belastingplichtigen betaalde vergoedingen aan crediteuren, zoals rentebetalingen, op hun fiscale winst in mindering brengen, behoudens indien een fiscale renteaftrekbeperking geen renteaftrek toestaat. Vergoedingen voor verschaffing van eigen vermogen, zoals dividenduitkeringen, zijn niet aftrekbaar van de fiscale winst van een belastingplichtige.<sup>88</sup>

Problemen bij renteaftrekrecht ontstaan door het verschil in behandeling van vreemd vermogen versus eigen vermogen. Bij vergoedingen voor financiering via eigen vermogen kan een aandeelhouder – als hij een lichaam met rechtspersoonlijkheid is – doorgaans de deelnemingsvrijstelling van art. 13 toepassen, als aan diverse voorwaarden wordt voldaan.<sup>89</sup> Daar deze problematiek niet bijdraagt aan de beantwoording van de probleemstelling van deze scriptie, valt een nadere analyse buiten het bereik van dit onderzoek. Ten gevolge van toepassing van de deelnemingsvrijstelling zal een aandeelhouder voor de Wet op de VpB 1969 niet worden belast over zijn ontvangen dividenduitkering. Echter, een belastingplichtige mag de uitgaven voor het uitkeren van dividend niet op zijn fiscale winst in mindering brengen. Indien een belastingplichtige ervoor kiest om te financieren met vreemd vermogen – via een schuld aan zijn aandeelhouder – zal de crediteur normaliter worden belast over zijn rentebaten. De belastingplichtige mag als debiteur van de onderlinge schuldverhouding de rentelasten op zijn fiscale winst in mindering brengen.

In de parlementaire geschiedenis is er veel rechtspraak geweest over de fiscale herkwalificatie van een civielrechtelijke lening. Bij een fiscale herkwalificatie wordt een civielrechtelijke lening van een aandeelhouder aan zijn deelneming vanuit fiscaal perspectief beschouwd als eigen vermogen in plaats van vreemd vermogen.<sup>90</sup> Fiscaal doet de

<sup>86</sup> Artikel 7, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>87</sup> Artikel 7, lid 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>88</sup> Artikel 10, lid 1, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>89</sup> Art. 13 geeft de eisen voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling weer.

<sup>90</sup> Bijvoorbeeld HR 27 januari 1988, nr. 23/919, *BNB* 1988/217, ook wel bekend als het ‘Unilever-arrest’, waarbij het bodemloze-putcriterium centraal staat.

aandeelhouder een informele kapitaalstorting in zijn deelneming. Rentelasten van een dergelijke lening zijn niet aftrekbaar, aangezien deze fiscaal worden aangemerkt als vergoedingen voor het verstrekken van eigen vermogen. In hoofdstuk 1 wordt vermeld dat fiscale herkwalificaties kunnen optreden in vorm van een schijnlening, bodemloze putlening of een deelnemerschapslening. Jurisprudentie over fiscale herkwalificaties zien met name op onderlinge schuldverhoudingen binnen groepsverband.<sup>91</sup> Een verdere analyse over fiscale herkwalificaties valt buiten het bestek van deze scriptie, daar dat niet benodigd is voor de probleemstelling.

Voor een buitenlandse entiteit, die zowel aandeelhouder als crediteur is van haar deelneming en die in een land is gevestigd waar een laag tarief voor een directe winstbelasting op lichamen met rechtspersoonlijkheid is vastgesteld, is financieren via vreemd vermogen aantrekkelijk. Immers, er kan een fiscaal voordeel worden behaald als het Nederlandse belastingtarief voor de Wet VpB 1969 hoger is dan het buitenlandse tarief. Een Nederlandse entiteit mag haar rentelasten in mindering brengen op de fiscale winst, terwijl de rentebaten bij de buitenlandse entiteit laag worden belast.

Het oogmerk van art. 10a is het voorkomen van uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag door belastingplichtigen, door hen het renteaftrekrecht voor een verkregen geldlening te ontnemen, indien zij door middel van het verrichten van een besmette rechtshandeling deze schuld proberen om te zetten in eigen vermogen. Art. 10a ziet op schulden aan zowel binnenlandse als buitenlandse crediteuren. Zonder art. 10a kunnen belastingplichtigen aan de hand van kunstmatige constructies renteaftrekrecht in Nederland creëren, terwijl de rentebaten bij de crediteur niet volgens Nederlandse maatstaven effectief worden belast.<sup>92</sup> Verliesverrekeningsmogelijkheden bij de crediteur of een laag buitenlands belastingtarief voor een directe winstbelasting op lichamen met rechtspersoonlijkheid – indien er sprake is van een buitenlandse crediteur – kunnen een verklaring zijn voor een naar Nederlandse maatstaven lage heffing bij een crediteur.<sup>93</sup>

Art. 10a is een renteaftrekbeperking voor geldeningen die afkomstig zijn van verbonden lichamen of verbonden natuurlijke personen van belastingplichtigen en die verband houden met verrichtte besmette rechtshandelingen.<sup>94</sup> Globaal worden onder de besmette rechtshandelingen in de zin van art. 10a verstaan: een winstuitdeling of kapitaalstorting aan een verbonden partij, dan wel een verwerving of uitbreiding van een belang in een entiteit die na deze rechtshandeling een verbonden lichaam is van een belastingplichtige.<sup>95</sup> Onder rentelasten worden ook andere lasten en valutaresultaten begrepen, die samenhangen met een schuld aan een verbonden lichaam of aan een verbonden natuurlijk persoon.<sup>96</sup> De achterliggende gedachte van art. 10a is dat het opstellen van fiscale kunstmatige constructies makkelijker binnen groepsverband plaatsvinden, dan met een onafhankelijke derde partij of een onafhankelijke natuurlijk persoon. Door middel van de dubbele

---

<sup>91</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 113 - 114.

<sup>92</sup> Naar aanleiding van oude jurisprudentie is momenteel in onderdeel b van het derde lid van art. 10a opgenomen wat onder een naar Nederlandse maatstaven effectieve heffing voor art. 10a wordt verstaan, namelijk een belastingtarief van ten minste 10%. Zie ook paragraaf 3.3 en paragraaf 3.7.2 voor respectievelijk de historie van de compenserende heffingstoets en de huidige compenserende heffingstoets van art. 10a.

<sup>93</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 135 - 136.

<sup>94</sup> Bij benadering is er bij een aandelenbelang van 33,3% sprake van een 'verbonden lichaam' of 'verbonden natuurlijk persoon'. Zie ook paragraaf 3.4 voor een uitgebreide uitleg over het verbondenheidscriterium van art. 10a.

<sup>95</sup> Zie ook paragraaf 3.6 voor een uitgebreide uitleg over de besmette rechtshandelingen van art. 10a.

<sup>96</sup> Artikel 10a, lid 1 en 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

zakelijkheidstoets en de compenserende heffingstoets kan een belastingplichtige tegenbewijs leveren om toch renteaftrekrecht te kunnen bedingen.<sup>97</sup>

### 3.3: De oorsprong van artikel 10a

Voordat art. 10a in de Wet VpB 1969 was opgenomen, werden kunstmatige constructies – die de Nederlandse heffingsgrondslag verminderden – door de inspecteur bestreden door een beroep te doen op het leerstuk van ‘fraus legis’. Bij het leerstuk van fraus legis staan ‘wetsontduiking’ en ‘misbruik van recht’ centraal. Er is sprake van fraus legis als een belastingplichtige feitelijk het fiscale wetsysteem juist opvolgt, maar bewust in strijd handelt met het doel en de strekking van de wet. Het motiefvereiste en normvereiste vormen het fundament van het leerstuk van fraus legis.<sup>98</sup> Het motiefvereiste houdt in dat een belastingplichtige doelbewust het oogmerk heeft gehad om belastingheffing te verijdelen. Een belastingplichtige heeft een rechtshandeling verricht die in overwegende mate op fiscale motieven was gebaseerd. Het normvereiste houdt in dat het resultaat van de handeling van een belastingplichtige in strijd is met het doel en de strekking van de wet. Er is bij de crediteur van een geldlening bijvoorbeeld geen sprake van compenserende heffing over zijn rentebaten.<sup>99</sup> Als de inspecteur een handeling die als ‘fraus legis’ kan worden geëtiketteerd zou toestaan, dan zou belastingheffing een facultatieve bezigheid worden.<sup>100</sup>

De wetgever wilde codificatie van de jurisprudentie van fraus legis. Daarbij was de wetgever van mening dat het leerstuk van fraus legis niet altijd het gewenste resultaat had in de rechtspraak. Dit is de belangrijkste reden dat art. 10a vanaf 1 januari 1997 in de Wet VpB 1969 opgenomen. Het wetsvoorstel van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a is ontstaan naar aanleiding van een rapport die door Werkgroep II is opgesteld. In dit rapport zijn enkele situaties opgenomen waarbij er evident sprake is van het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag die door de anti-winstdrainagebepaling bestreden zouden kunnen worden. Echter, dit betekent niet dat Werkgroep II alle situaties waarbij winstdrainage aanwezig is onder de anti-misbruik bepaling van art. 10a hebben opgenomen.<sup>101</sup> Met ingang van 1 januari 2007 vonden er belangrijke wijzigingen plaats voor deze wetsbepaling. Art. 10a heeft sindsdien het uiterlijk zoals wij haar nu kennen. Het leerstuk van fraus legis en art. 10a leven tot op heden naast elkaar voort.<sup>102</sup>

De HR heeft in het jaar 2008 bepaald dat het leerstuk van fraus legis naast art. 10a kan worden toegepast.<sup>103</sup> Dit lijkt opmerkelijk, want art. 10a is ter codificatie van fraus legis-situaties in het fiscale wetssysteem opgenomen. De anti-winstdrainagebepaling voorkomt dat belastingplichtigen rentebetalingen voor geldleningen binnen groepsverband ten laste van hun fiscale winst kunnen brengen, waarbij de schuld verband houdt met zogenaamde ‘kasrondjes’, ‘interne verhangingen’ of ‘acquisities’. Echter, het leerstuk van fraus legis kan als aanvulling op art. 10a worden toegepast voor situaties waarbij een belastingplichtige bewust in strijd handelt met het doel en de strekking van de wet. De ‘verschillende-

<sup>97</sup> Artikel 10a, lid 3, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>98</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 141.

<sup>99</sup> Kruiswijk, A., *De winstdrainageregelingen en het leerstuk van de wetsontduiking* van 1 januari 2002, WFR 2002/1501, p. 1.

<sup>100</sup> HR 10 maart 1993, nr. 27/992, *BNB* 1993/195, r.o. 6.7 – 6.8.

<sup>101</sup> Vakstudie Nieuws, *Wetsvoorstel tegengaan uitholling belastinggrondslag en versterking fiscale infrastructuur uit het rapport van de werkgroep Fiscale Infrastructuur* van 19 januari 1996, V-N 1996/ 1775, p. 6.

<sup>102</sup> Marres, O.C.R., *Fraus legis blijft een krachtig wapen tegen winstdrainage* van 1 januari 2008, WFR 2008/1431, p. 1, 7 - 8.

<sup>103</sup> HR 11 juli 2008, nr. 43376, *BNB* 2008/266, r.o. 3.4.2 - 3.4.3.

wegenleer' – waarbij er sprake is van *fraus legis* omdat een belastingplichtige een rechtshandeling verricht die is gebaseerd op zakelijke motieven, maar die toch in strijd is met het doel en de strekking van de wet – speelt hierbij een beduidende rol. Deze situaties zijn nog niet door art. 10a afgebakend. Immers, zoals eerder vermeld, worden niet alle winstdrainagesituaties door middel van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a bestreden.<sup>104</sup> Door een beroep te kunnen doen op het leerstuk van *fraus legis*, heeft de inspecteur zodoende de ruimte om kunstmatige groepsfinancieringsstructuren te bestrijden. Het is onhaalbaar om voor iedere vorm van kunstmatige constructies fiscale regelingen in de wet op te nemen om deze te bestrijden.<sup>105</sup>

### 3.4: Het verbondenheids criterium van artikel 10a

Verbondenheid is cruciaal voor de toepassing van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. Het is voor een belastingplichtige eenvoudig om een kunstmatige constructie op te stellen met een entiteit die onderdeel is van dezelfde groep. Als een entiteit een aandelenbelang van minstens 33 $\frac{1}{3}$ % in een andere entiteit bezit, of wanneer entiteiten allebei voor minstens 33 $\frac{1}{3}$ % verbonden zijn met dezelfde entiteit of met dezelfde natuurlijk persoon, is er sprake van een 'verbonden lichaam' voor de Wet VpB 1969. Indien een partner of een minderjarig kind van een natuurlijk persoon een aandelenbelang van minstens 33 $\frac{1}{3}$ % in een entiteit bezit en deze natuurlijk persoon ook een aandelenbelang van minstens 33 $\frac{1}{3}$ % in een andere entiteit bezit, dan zijn beide entiteiten ook 'verbonden lichamen'.<sup>106</sup> Deze extra toelichting is in de wet opgenomen om een kunstmatige constructie te voorkomen, waarbij er een fiscaal voordeel wordt behaald door rentelasten bij een Nederlandse vennootschap op de fiscale winst in mindering te brengen. De rentelasten hebben betrekking op een onderlinge schuld aan een in een belastingparadijs gevestigde entiteit, waarbij de aandelen in het bezit zijn van de partner of van de minderjarige kinderen van de directeur-groootaandeelhouder van de Nederlandse entiteit.<sup>107</sup>

Zoals in hoofdstuk 2 wordt vermeld, is er door de karakteristieke consolidatiegedachte van een FE geen sprake meer van deelnemingen tussen gevoegde entiteiten. Aan de hand van een bepaling in art. 10a kunnen entiteiten – die samen onderdeel zijn van een FE – ook als verbonden lichamen worden aangemerkt, alhoewel er geen sprake is van een aandelenbelang van minstens 33 $\frac{1}{3}$ % in een andere entiteit van dezelfde FE.<sup>108</sup> Deze bepaling is enigszins vanzelfsprekend, want als entiteiten samen een FE willen vormen, moet een moedervenootschap een aandelenbelang van minstens 95% in het nominaal gestorte aandelenkapitaal van haar dochtervenootschap bezitten.<sup>109</sup>

Sinds 1 januari 2017 is het verbondenheids criterium uitgebreid met de zogenaamde 'samenwerkende groep'. De uitbreiding voor het verbondenheids criterium geldt alleen voor art. 10a en art. 15ad van de Wet op de VpB 1969.<sup>110</sup> Het zesde lid van art. 10a beschrijft twee soort situaties wanneer er sprake is van een verbonden lichaam door middel van een samenwerkende groep. Als een verbonden lichaam wordt ten eerste aangemerkt; een lichaam dat samen met één of meerdere andere lichamen een aandelenbelang van minimaal

<sup>104</sup> Kruiswijk, A., *De winstdrainageregelingen en het leerstuk van de wetsontduiking* van 1 januari 2002, WFR 2002/1501, p. 3 – 4.

<sup>105</sup> Marres, O.C.R., *Fraus legis blijft een krachtig wapen tegen winstdrainage* van 1 januari 2008, WFR 2008/1431, p. 7 - 8.

<sup>106</sup> Artikel 10a, lid 4, onderdeel a - c, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>107</sup> Mvt, Kamerstukken II 2005/2006, 30/572, nr. 3, blz. 21.

<sup>108</sup> Artikel 10a, lid 4, onderdeel d, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>109</sup> Artikel 15, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>110</sup> Art. 15ad van de Wet VpB 1969 is een renteaftrekkbeperking voor overnameholdings binnen een FE.



33⅓% in een belastingplichtige bezit, waarbij de belastingplichtige zodoende de debiteur is van de onderlinge schuldverhouding. Alle lichamen die onderdeel uitmaken van de samenwerkende groep zijn een verbonden lichaam van de belastingplichtige. Ten tweede geldt dat als de samenwerkende groep naast een aandelenbelang van minimaal 33⅓% in een belastingplichtige bezit, tevens een aandelenbelang van minimaal 33⅓% in een ander lichaam bezit, dit laatst genoemde lichaam ook een verbonden lichaam is van de belastingplichtige.<sup>111</sup>

### 3.5: De structuur van artikel 10a

De structuur van art. 10a is gebaseerd op vijf voorwaarden. Ten eerste moet een belastingplichtige een schuld hebben aan een met hem verbonden lichaam of aan een met hem verbonden natuurlijk persoon. Ten tweede moet er door een belastingplichtige of door een met hem verbonden lichaam of door een met hem verbonden natuurlijk persoon, een 'besmette rechtshandeling' worden verricht. Daarbij moet er een verband zijn tussen de onderlinge schuldverhouding en de verrichte besmette rechtshandeling.<sup>112</sup> De inspecteur heeft de bewijslast, waarbij hij moet aantonen dat een belastingplichtige een schuld heeft aan een verbonden lichaam of aan een verbonden natuurlijk persoon, die verband houdt met een verrichte besmette rechtshandeling. Ten slotte bezit een belastingplichtige het recht om een beroep te doen op de 'dubbele zakelijkheidstoets' of de 'compenserende heffingstoets' om tegenbewijs te leveren.<sup>113</sup>

Binnen het kader van art. 10a zijn er twee soorten verbanden mogelijk tussen een onderlinge schuldverhouding en een besmette rechtshandeling. Enerzijds is er de mogelijkheid dat een belastingplichtige een geldlening heeft verworven bij een verbonden lichaam of bij een verbonden natuurlijk persoon om een besmette rechtshandeling te kunnen verrichten.<sup>114</sup> De onderlinge schuldverhouding dient als financiering voor een besmette rechtshandeling. De besmette rechtshandeling kan dan als 'bestedingsbesmetting' worden aangeduid. Anderzijds is er de mogelijkheid dat een onderlinge schuldverhouding tussen een belastingplichtige en een met hem verbonden lichaam of een met hem verbonden natuurlijk persoon, het gevolg is van een verrichte besmette rechtshandeling.<sup>115</sup> Omdat de onderlinge schuldverhouding haar oorsprong vindt in de besmette rechtshandeling, kan de besmette rechtshandeling als 'oorsprongsbesmetting' worden benoemd.

### 3.6: De besmette rechtshandelingen van artikel 10a

Het eerste lid van art. 10a stelt dat onderlinge schuldverhoudingen tussen groepsentiteiten "*rechtens dan wel in feite direct of indirect verband houden*" met verrichte besmette rechtshandelingen.<sup>116</sup> De HR had in 2005 arrest gewezen dat een belastingplichtige bij het verrichten van een besmette rechtshandeling een voornemen moest hebben om in de toekomst een besmette rechtshandeling te financieren door middel van een geldlening die afkomstig is van een verbonden lichaam, of een verbonden natuurlijk persoon.<sup>117</sup> De wetgever heeft dit arrest ontkracht door "*rechtens dan wel in feite direct of indirect verband*

<sup>111</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 165 – 166. jo. artikel 10a, lid 6, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>112</sup> Artikel 10a, lid 1 en 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>113</sup> Artikel 10a, lid 3, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>114</sup> Artikel 10a, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>115</sup> Artikel 10a, lid 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>116</sup> Artikel 10a, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>117</sup> HR 17 juni 2005, nr. 40/819, *BNB* 2005/304, r.o. 3.4.

houden” aan het eerste lid toe te voegen.<sup>118</sup> Het is voor art. 10a geen vereiste meer dat een belastingplichtige bij het verrichten van een besmette rechtshandeling al een voornemen moet hebben om in de toekomst een schuld aan te gaan ter financiering van de rechtshandeling.<sup>119</sup>

Bij een besmette rechtshandeling wordt getracht om eigen vermogen om te zetten in vreemd vermogen. Het eerste lid vervolgt met een opsomming van alle besmette rechtshandelingen die onder deze anti-winstdrainagebepaling vallen. Deze worden hieronder vermeld en uiteengezet:

*1: Een winstuitdeling of een terugbetaling van gestort kapitaal aan een verbonden lichaam of aan een verbonden natuurlijk persoon van een belastingplichtige, die is verricht door de belastingplichtige zelf of door een met hem verbonden lichaam.*<sup>120</sup>

Bijlage 4 en bijlage 5 zijn twee voorbeeldsituaties waarbij een belastingplichtige normaliter te maken kan krijgen met de anti-winstdrainagebepaling wegens het aangaan van een schuld bij een verbonden lichaam om een winstuitdeling te kunnen financieren. Bij beide situaties houdt de schuld verband met de winstuitdeling.

- Bijlage 4 geeft aan de hand van een organogram een situatie weer waarbij een dochterentiteit een schuld is aangegaan bij haar deelneming – die tevens een verbonden lichaam van haar is – om een dividenduitkering aan een met haar verbonden moederentiteit te financieren. Het is ook mogelijk dat de dochterentiteit een schuld heeft aan een met haar verbonden natuurlijk persoon.
- Bijlage 5 geeft aan de hand van een organogram een situatie weer waarbij een dochterentiteit een dividenduitkering aan een met haar verbonden aandeelhouder doet, maar het uitgekeerde bedrag vervolgens schuldig blijft.

*2: Een kapitaalstorting in een verbonden lichaam van een belastingplichtige, die is verricht door de belastingplichtige zelf of door een met hem verbonden lichaam of door een met hem verbonden natuurlijk persoon.*<sup>121</sup>

Bijlage 6 en bijlage 7 geven twee voorbeeldsituaties weer waarbij een belastingplichtige normaliter te maken kan krijgen met de anti-winstdrainagebepaling, wegens het aangaan van een schuld bij een verbonden lichaam om een kapitaalstorting te kunnen financieren. In beide situaties houdt de schuld verband met de kapitaalstorting.

- Bijlage 6 geeft aan de hand van een organogram een situatie weer waarbij een moederentiteit een schuld heeft aan één van haar dochterentiteiten om een kapitaalstorting in een andere dochterentiteit te financieren. Alle drie de entiteiten zijn met elkaar verbonden lichamen.
- Bijlage 7 geeft aan de hand van een organogram een situatie weer waarbij een moederentiteit kapitaal in een met haar verbonden dochterentiteit stort. Vervolgens gebruikt deze dochterentiteit dit geldbedrag om een geldlening aan een met haar verbonden zusterentiteit te verstrekken, oftewel aan de andere dochterentiteit.

In deze scriptie wordt, met het oog op de effecten van de spoedreparatie van de staatssecretaris van Financiën op de wetsbepaling van art. 10a, onderzocht of de FE

<sup>118</sup> Mvt, Kamerstukken II 2005/2006, 30/572, nr. 3, p. 49.

<sup>119</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 147.

<sup>120</sup> Artikel 10a, lid 1, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>121</sup> Artikel 10a, lid 1, onderdeel b, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

als fiscale groepsregeling nog toegevoegde waarde heeft. De spoedreparatie van de staatssecretaris van Financiën is een antwoord op het Italiaanse beursvennootschap-arrest, waarbij een Nederlandse vennootschap een geldbedrag leent van haar Zweedse aandeelhouder om vervolgens kapitaal in haar Italiaanse deelneming te kunnen storten.<sup>122</sup> Bijlage 11 geeft een de hand van een organogram een gesimplificeerde schematische weergave van dit arrest. In beginsel krijgt de belastingplichtige te maken met de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. De belastingplichtige tracht een fiscaal voordeel te behalen door de rentelasten ten laste van haar fiscale winst te brengen en in haar Italiaanse deelneming kapitaal te storten, terwijl de rente bij de Zweedse crediteur niet zal worden belast. Immers, de Zweedse moederentiteit kon de rentebaten afzetten tegen de verliezen van andere Zweedse entiteiten met wie zij een groep vormde. De Nederlandse heffingsgrondslag werd uitgebuit. In hoofdstuk 4 wordt dit arrest uitgebreid behandeld.

*3: Een verwerving of een uitbreiding van een belang in een lichaam door een belastingplichtige of door een met hem verbonden lichaam of een met hem verbonden natuurlijk persoon. Waarbij geldt dat na de verwerving of uitbreiding van het belang in het lichaam, deze een verbonden lichaam van de belastingplichtige is.*<sup>123</sup>

De relatie tussen het lichaam en de belastingplichtige, op het moment voorafgaande aan de acquisitie of uitbreiding van het belang, is irrelevant voor het verbondenheidscriterium. Bijlage 8 geeft aan de hand van een organogram een voorbeeldsituatie weer van een belastingplichtige die een schuld bij haar aandeelhouder is aangegaan, die een met haar verbonden lichaam is, om een externe acquisitie te kunnen financieren. De externe entiteit is na de acquisitie een met de belastingplichtige verbonden lichaam.

### **3.7: De tegenbewijsregeling van artikel 10a**

Als een belastingplichtige plausibel kan maken dat hij voldoet aan de 'dubbele zakelijkheidstoets' of aan de 'compenserende heffingstoets', is de renteaftrekbeperking niet van toepassing en behoudt hij zijn renteaftrekrecht.<sup>124</sup>

#### **3.7.1: De dubbele zakelijkheidstoets**

Een belastingplichtige moet plausibel maken dat zowel de schuld als de verrichtte besmette rechtshandeling hoofdzakelijk op zakelijke motieven zijn gebaseerd.<sup>125</sup> Er mogen geen in overwegende mate fiscale motieven aan de schuld en de rechtshandeling ten grondslag liggen. Hierbij geldt dat elk niet-fiscaal motief als 'zakelijk' kan worden geëtiketteerd.

De afgelopen jaren heeft de HR diverse arresten gewezen over de financieringsvrijheid van een belastingplichtige. Bij deze arresten stond de zakelijkheid van een financiering ter kwestie. De HR heeft in het jaar 2014 bij het Bankensyndicaat-arrest beslist dat belastingplichtigen binnen groepsverband financieringsvrijheid hebben.<sup>126</sup> Belastingplichtigen hebben zodoende binnen groepsverband de keuze of ze gelden naar een andere groepsentiteit willen overhevelen door middel van het verstrekken van vreemd vermogen,

<sup>122</sup> HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197, r.o. 2.5.1.

<sup>123</sup> Artikel 10a, lid 1, onderdeel c, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>124</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 155. jo. artikel 10a, lid 3, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>125</sup> Artikel 10a, lid 3, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>126</sup> HR 7 februari 2014, nr. 12/04640, *BNB* 2014/80, r.o. 3.6.

dan wel eigen vermogen. Echter, de HR heeft in het jaar 2015 bij het Mauritius-arrest bepaald dat er restricties gelden voor deze financieringsvrijheid. Bij het Mauritius-arrest heeft de HR namelijk arrest gewezen waarin is beslist dat belastingplichtigen alleen financieringsvrijheid hebben, indien de door hen overhevelde gelden uit eigen zak afkomstig zijn.<sup>127</sup> Over het algemeen geldt dat een belastingplichtige op grond van art. 10a geen renteaftrekrecht verkrijgt als hij – wegens overmatig onzakelijke redenen – een geldstroom binnen een groep omleidt om fiscale voordelen te kunnen behalen. Een belastingplichtige moet naast de overwegend zakelijke motieven van de besmette rechtshandeling, ook de overwegend zakelijke motieven van de gehele geldstroomomleiding aannemelijk maken om toch renteaftrekrecht te kunnen verkrijgen. Daarbij wijst de HR dat belastingplichtigen onvoldoende tegenbewijs leveren, om de zakelijkheid van de financiering te bewijzen, als zij enkel de financieringsbehoefte als standpunt innemen, door te attenderen op het feit dat het geldbedrag van een externe partij wordt ingeleend.<sup>128</sup> Het lijkt alsof de HR al bij het Mauritius-arrest laat blijken dat een belastingplichtige het plausibel maken van de overwegend zakelijke motieven van een financiering niet eenvoudig kan ontglippen.

In het jaar 2017 gaf de HR meer duidelijkheid over de dubbele zakelijkheidstoets op het gebied van de zakelijkheid van de financiering bij het doorsluizen van gelden. Immers, de HR wijst bij het Parallellie-arrest dat als een belastingplichtige plausibel maakt dat een schuld bij een verbonden lichaam feitelijk een schuld is aan een externe partij – omdat een verbonden lichaam het bedrag had ingeleend van een externe partij en er parallelliteit bestaat tussen beide schuldverhoudingen – dat de belastingplichtige dan voldoende bewijs levert om de zakelijkheid van de financiering aannemelijk te maken.<sup>129</sup> Bijlage 9 geeft aan de hand van een organogram de situatie bij het Parallellie-arrest weer, waarbij de Nederlands belastingplichtige X B.V., door middel van een doorgeefluik, gelden bij een onafhankelijke derde partij inleent om een besmette rechtshandeling te kunnen financieren. Om te kunnen beoordelen of er parallelliteit bestaat tussen geldleningen moeten de overeengekomen rentepercentages, de looptijden, de aflossingsschema's, de hoogten van de verstrekte geldbedragen en de aanvangstijden van beide schuldverhoudingen met elkaar worden vergeleken.<sup>130</sup>

Per 1 januari 2018 is er door de wetgever een aanscherping gedaan op de dubbele zakelijkheidstoets.<sup>131</sup> De aanscherping heeft betrekking op de zakelijkheid van de schuld. Voorheen konden belastingplichtigen enkel te maken krijgen met de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a als ze een schuld hadden aan een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon. Dit jaar heeft de wetgever het volgende zinsdeel aan de dubbele zakelijkheidstoets toegevoegd:

*“ongeacht of die schuld in feite is verschuldigd aan een ander dan een met de belastingplichtige verbonden lichaam of met hem verbonden natuurlijk persoon”.*<sup>132</sup>

Bij de situatie dat een onafhankelijke derde partij, zoals een kredietinstelling, aan een entiteit een geldlening verstrekt en deze entiteit leent dit bedrag door aan een belastingplichtige, die de geldlening bijvoorbeeld vervolgens gebruikt om een besmette rechtshandeling mee verrichten, dan heeft de belastingplichtige indirect een schuld aan de kredietinstelling. De aanscherping van de zakelijkheidstoets heeft tot gevolg dat als een belastingplichtige indirect

<sup>127</sup> HR 5 juni 2015, nr. 14/00343, *BNB* 2015/165, r.o. 3.1.3.

<sup>128</sup> HR 5 juni 2015, nr. 14/00343, *BNB* 2015/165, r.o. 3.2.2.

<sup>129</sup> HR 21 april 2017, nr. 16/03669, *BNB* 2017/156, r.o. 2.3.2, 2.4.5.3 en 2.4.7.2.

<sup>130</sup> HR 21 april 2017, nr. 16/03669, *BNB* 2017/156, r.o. 2.4.5.3 jo. HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197, r.o. 2.7.3.

<sup>131</sup> Mvt, Belastingplan 2018, 34/785, nr. 3, p. 6.

<sup>132</sup> Artikel 10a, lid 3, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

een schuld heeft bij een externe partij, hij toch de zakelijkheid van zowel de schuld als van de besmette rechtshandeling moet bewijzen.

### 3.7.2: De compenserende heffingstoets

Eerder in dit hoofdstuk wordt de compenserende heffingstoets onder andere vermeld bij het leerstuk van *fraus legis*. De compenserende heffingstoets is in art. 10a overgenomen uit de jurisprudentie van het leerstuk van *fraus legis*. Om renteaftrekrecht te kunnen verkrijgen, moet een belastingplichtige plausibel maken dat de crediteur van een geldlening naar Nederlandse maatstaven effectief wordt belast over zijn ontvangen rentebaten. De wetgever heeft in het vierde lid van art. 10a bepaald dat een crediteur over zijn rentebaten voldoende compenserend wordt belast, als hier een belastingtarief van minimaal 10% over wordt geheven. De compenserende heffingstoets lijkt een eenvoudig redmiddel voor belastingplichtigen om toch renteaftrekrecht te kunnen verkrijgen. Echter, als een belastingplichtige nog verrekenbare verliezen heeft of recht heeft op andere aanspraken uit jaren voorafgaande aan het jaar waarin hij een vordering had op een verbonden lichaam, waardoor hij niet over zijn rentebaten wordt belast, is er niet voldaan aan de compenserende heffingstoets. Een belastingplichtige kan dan niet op grond van de compenserende heffingstoets renteaftrekrecht verkrijgen.<sup>133</sup>

Daarbij is de compenserende heffingstoets sinds 1 januari 2008 niet meer absoluut. Sindsdien kan de inspecteur stellen dat, desondanks de rentebaten bij de crediteur over een belastingtarief van minstens 10% worden belast, er toch overwegend fiscale motieven aan de onderlinge schuldverhouding of de besmette rechtshandeling ten grondslag liggen. Binnen de compenserende heffingstoets is er als het ware een tweede zakelijkheidstoets opgenomen. De bewijslast voor deze tweede zakelijkheidstoets ligt bij de inspecteur.<sup>134</sup> Sinds de aanscherping van de compenserende heffingstoets in het jaar 2008, heeft een belastingplichtige geen garantie voor renteaftrekrecht als de rentebaten bij de crediteur naar Nederlandse maatstaven effectief worden belast. Immers, de inspecteur kan altijd aannemelijk maken dat er onzakelijke motieven aan de schuld of de besmette rechtshandeling ten grondslag hebben gelegen.

### 3.8: Conclusie

Het oogmerk van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a van de Wet VpB 1969 is het voorkomen van uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag door laag belaste buitenlandse entiteiten.<sup>135</sup> Dit wordt bewerkstelligd door belastingplichtigen hun renteaftrekrecht te ontnemen voor kunstmatig samengestelde geldleningen die afkomstig zijn van met hen verbonden lichamen of verbonden natuurlijke personen. Daarbij moeten schulden verband houden met verrichte besmette rechtshandelingen. Art. 10a voorkomt dat er renteaftrekrecht in Nederland wordt gecreëerd, terwijl de rentebaten bij de crediteur niet volgens Nederlandse maatstaven effectief worden belast. Echter, een belastingplichtige kan aan de hand van de dubbele zakelijkheidstoets of compenserende heffingstoets alsnog renteaftrekrecht verkrijgen door aan de inspecteur tegenbewijs te leveren.<sup>136</sup> Diverse arresten geven extra uitleg over de vormgeving van deze toetsen.

Aangezien deze renteaftrekbeperking alleen betrekking heeft op schulden aan verbonden lichamen of aan verbonden natuurlijke personen van belastingplichtigen, staat in art. 10a het

<sup>133</sup> Artikel 10a, lid 3, onderdeel b, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>134</sup> Besluit 25 maart 2013, nr. BLKB2013/110M, Stcr. 2013, 8768, *BNB* 2013/136, p. 3.

<sup>135</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 135 - 136.

<sup>136</sup> Artikel 10a, lid 3, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

verbondenheids criterium centraal. De achterliggende gedachte is dat het gemakkelijker is om kunstmatige constructies binnen een groep op te zetten, dan met een onafhankelijke derde partij of een onafhankelijk natuurlijk persoon. Daarbij is in art. 10a bepaald dat gevoegde entiteiten tot dezelfde FE ook verbonden lichamen zijn voor de Wet VpB 1969.<sup>137</sup>

Art. 10a was destijds in de Wet VpB 1969 opgenomen ter codificatie van de jurisprudentie van het leerstuk van *fraus legis*. Bij *fraus legis* handelt een belastingplichtige volgens de wet feitelijk juist, maar doelbewust verricht hij toch rechtshandelingen die in strijd zijn met het doel en de strekking van de wet.<sup>138</sup> Aangezien art. 10a slechts enkele vormen van kunstmatige constructies bestrijdt, kan het leerstuk van *fraus legis* naast de anti-winstdrainagebepaling worden toegepast.

---

<sup>137</sup> Artikel 10a, lid 4, onderdeel d, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>138</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 141.

## Hoofdstuk 4: Jurisprudentie

### 4.1: Inleiding

Door de toegenomen grensoverschrijdende situaties binnen de fiscaliteit is er de afgelopen jaren veel communautaire rechtspraak geweest over de behandeling van fiscale groepsregelingen van lidstaten van de EU. In dit hoofdstuk wordt jurisprudentie besproken die betrekking heeft op de behandeling van fiscale groepsregelingen bij grensoverschrijdende situaties. Met name het Marks & Spencer-arrest, het X Holding-arrest, het Groupe Steria-arrest en het Italiaanse beursvennootschap-arrest zullen in dit hoofdstuk uitgebreid aan bod komen. De in voorgaande zin benoemde arresten worden ieder in een separate paragraaf behandeld. Aan deze paragrafen is een tabel toegevoegd die achtereenvolgens per arrest weergeeft: de lidstaat van de belastingplichtige, de beslisboom, hetgeen wat ter discussie stond en of dit in strijd was met het EU-recht en of er sprake was van een wezenlijk voordeel of van een afgeleid voordeel van de betreffende fiscale groepsregeling. De hiervoor benoemde arresten hebben invloed op het uiterlijk van de FE binnen het EU-recht. Dit hoofdstuk begint met een uitleg over de 'per-elementbenadering' en vervolgt met een samenvatting van de arresten. De per-elementbenadering is met de jaren een belangrijke rol gaan spelen in de behandeling van de FE bij grensoverschrijdende situaties. In dit hoofdstuk komt naar voren hoe de behandeling van de FE binnen het EU-recht zich per arrest steeds verder heeft ontwikkeld. Bijlage 10 tot en met bijlage 13 vormen een extra toelichting op de arresten. Bijlage 10 is een tabel met toelichting die de meest essentiële overeenkomsten en verschillen tussen de Nederlandse 'FE', Franse '*intégration fiscale*' en de '*group relief*' van het VK weergeeft en toelicht. Bijlage 11 en bijlage 12 zijn twee gesimplificeerde organogrammen van het Italiaanse beursvennootschap-arrest. Bijlage 13 is een tabel die is opgebouwd uit de tabellen van de paragrafen over de arresten Marks & Spencer, X Holding, Groupe Steria en de Italiaanse beursvennootschap.

### 4.2: De 'per element-benadering'

Bij het Groupe Steria-arrest heeft het HvJ-EU in 2015 gewezen dat, bij gebrek aan onvoldoende kwalificerende rechtvaardigingsgronden, voordelen van een fiscale groepsregeling niet alleen aan binnenlandse entiteiten mogen worden toegekend, maar dat ook grensoverschrijdende entiteiten een beroep kunnen doen op bepaalde afgeleide fiscale voordelen.<sup>139</sup> In Nederlandse context betekent dit dat een buitenlandse entiteit, die samen met een Nederlandse entiteit onderdeel is van een groepsmaatschappij, ook recht heeft op toepassing van afgeleide voordelen van een FE. Dit wordt de 'per-elementbenadering' genoemd.<sup>140</sup> De arresten Marks & Spencer en X Holding, die respectievelijk in de jaren 2005 en 2010 door het HvJ-EU zijn gewezen, gaan allebei over grensoverschrijdende verliesverrekeningsmogelijkheden.<sup>141</sup> Het HvJ-EU doet in deze arresten geen uitspraak over de per-elementbenadering.<sup>142</sup> Immers, horizontale verliescompensatie binnen een FE tussen gevoegde entiteiten is een wezenlijk voordeel van de FE.

Bij de spoedreparatie van de staatssecretaris van Financiën, die met terugwerkende kracht vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur) geldt, is de per-elementbenadering in Nederland verplicht gesteld. Het kenmerkende consolidatiesysteem van een FE is verleden tijd.<sup>143</sup> Zoals in hoofdstuk 1 vermeld, heeft dit gevolgen voor de behandeling van een FE met betrekking

<sup>139</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 27, 31 en 40.

<sup>140</sup> Weber, D.M., *De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak* van 26 mei 2015, *WFR* 2015/696, p. 1.

<sup>141</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 2, 20-23, 55 - 56 en 59 & HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 2, 6 - 7, 24, 29, 31, 32 en 43.

<sup>142</sup> Nota bene: bij het Marks & Spencer-arrest (*BNB* 2006/72) deed het HvJ-EG uitspraak.

<sup>143</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

tot de afgeleide voordelen van een FE. Binnen de Wet VpB 1969 betreffen dit de gevolgen voor beleggings-deelnemingen,<sup>144</sup> hybride leningen,<sup>145</sup> deelnemingsrente,<sup>146</sup> handel in verlieslichamen<sup>147</sup> en de anti-winstdrainagebepaling.<sup>148</sup> In deze scriptie zullen enkel de gevolgen voor de FE met het oog op de anti-winstdrainagebepaling worden behandeld.

#### 4.3: Marks & Spencer-arrest

Het VK heeft een verrekening systeem om dubbele belastingheffing te voorkomen, ook wel de 'tax credit' genaamd. Belastingplichtigen voor de 'CTA' in het VK worden belast over hun wereldwinst.<sup>149</sup> Dankzij de tax credit geldt onder andere dat het fiscaal resultaat van een in het buitenland gevestigde V.I. van een belastingplichtige in het VK bij deze belastingplichtige in de heffing wordt betrokken. Belastingplichtigen mogen de buitenlandse belastingschulden van hun buitenlandse V.I. op hun eigen belastbaar bedrag in mindering brengen of aftrekken van het fiscaal resultaat wat toerekenbaar is aan de buitenlandse V.I. Ingeval de buitenlandse V.I. verlieslatend is, mag een belastingplichtige tevens het verlies van de buitenlandse V.I. verrekenen met zijn fiscale winst in het VK. Resterende, nog verrekenbare verliezen van de buitenlandse V.I. mogen worden meegenomen naar andere boekjaren. In praktijk is het mogelijk dat een verlies van een buitenlandse V.I. zowel in het buitenland als in het VK wordt verrekend met de fiscale winst. Daarbij geldt dat dividuutkeringen van binnenlandse dochterentiteiten niet bij een belastingplichtige in het VK worden belast, maar dividuutkeringen van buitenlandse dochterentiteiten wel. Het VK heeft een verrekening systeem voor de fiscale resultaten van buitenlandse dochterentiteiten in de vorm van een 'direct tax credit' en een 'indirect tax credit'. Een belastingplichtige in het VK heeft recht op een belastingkrediet ter grootte van de in het buitenland betaalde bronbelasting over het totale belastbare bedrag van haar buitenlandse V.I. (*direct tax credit*) en over het deel van de fiscale winst van haar buitenlandse V.I., die zij had aangewend om dividend uit te keren (*indirect tax credit*).<sup>150</sup> Belastingplichtigen voor de CTA kunnen ervoor kiezen om de fiscale resultaten die toerekenbaar zijn aan al hun buitenlandse V.I.'s, niet mee te nemen bij de bepaling van hun fiscale resultaat waarover zij in het VK belasting zijn verschuldigd. Indien een belastingplichtige dit besluit eenmaal heeft gemaakt, staat dit onherroepelijk vast.<sup>151</sup>

Zoals eerder vermeld, heeft het VK ook een fiscale groepsregeling, namelijk de 'group relief'. Kort en bondig kunnen entiteiten uit dezelfde fiscale groep fiscale verliezen aan elkaar overhevelen. Verliezen van entiteiten kunnen binnen een group relief worden verrekend met winsten van andere entiteiten uit dezelfde fiscale groep. Het overdragen van verliezen bij een group relief kan in beginsel alleen binnen de context van het VK plaatsvinden, waarbij een entiteit inwoner in het VK moet zijn en hier haar economische activiteiten moet verrichten.<sup>152</sup> Daarbij kunnen er ook verliezen worden overgedragen van een in het VK gevestigde V.I. van een buitenlands hoofdhuis naar een in het VK gevestigde entiteit die tot dezelfde fiscale groep behoort, indien deze verliezen in het buitenland niet kunnen worden verrekend. Hetzelfde geldt voor verliezen van de in het buitenland gevestigde V.I.'s van binnenlandse

<sup>144</sup> Artikel 13, lid 17 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>145</sup> Artikel 13l van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>146</sup> Artikel 20a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>147</sup> Artikel 11 van de Wet op de dividendbelasting 1965.

<sup>148</sup> Weber, D.M., *De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak* van 26 mei 2015, WFR 2015/696, p. 1.

<sup>149</sup> In het VK wordt er een 'corporation tax' geheven over de winsten van in het VK ingezeten entiteiten en V.I.'s.

<sup>150</sup> Kemmeren, E.C.C.M., *Marks & Spencer: balanceren op grenzeloze verliesverrekening* van 1 januari 2006, WFR 2006/211, p. 2.

<sup>151</sup> Gerzova, L. et al, in: *European Tax Handbook*, Amsterdam: IBFD 2018, p. 1171.

<sup>152</sup> Weber, D.M., *De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak* van 26 mei 2015, WFR 2015/696, p. 2.



entiteiten. De in het VK gevestigde entiteit kan dit verlies verrekenen met haar fiscale winst voor de CTA.<sup>153</sup> Indien een verlies van een entiteit eenmaal is overgedragen naar een andere entiteit binnen een groep relief, is het niet meer mogelijk om dit verlies in de toekomst nogmaals te verrekenen met de fiscale winst van de overdragende entiteit.<sup>154</sup> Zie ook de tabel en toelichting van bijlage 10, die de meest essentiële overeenkomsten en verschillen tussen de Nederlandse 'FE', Franse '*intégration fiscale*' en de '*group relief*' van het VK weergeeft en toelicht.

De moederentiteit Marks & Spencer was in het jaar 2001 belastingplichtige voor de 'ICTA' in het VK. Immers, in 2001 was de ICTA nog in het fiscale wetstelsysteem van het VK opgenomen. De in de vorige alinea's benoemde CTA is sinds het jaar 2010 van kracht.<sup>155</sup> De moederentiteit Marks & Spencer had dochterentiteiten die onder meer in Frankrijk, Duitsland en België waren gevestigd. Na verscheidene verlieslatende jaren werden de activiteiten van de buitenlandse dochterentiteiten stopgezet. Marks & Spencer verzocht om een aftrek op haar fiscale winst ter grootte van de geleden verliezen door haar buitenlandse dochterentiteiten. Echter, dit werd niet toegestaan.<sup>156</sup> Ter kwestie stond of deze weigering van aftrek van buitenlandse verliezen in strijd was met de vrijheid van vestiging, want de verliezen van buitenlandse entiteiten werden anders behandeld dan verliezen van binnenlandse entiteiten.<sup>157</sup>

Het HvJ-EG heeft in het jaar 2005 gewezen dat het er sprake is van discriminatie op grond van art. 43 EG en art. 48 EG.<sup>158</sup> Echter, het HvJ-EG wijst dat dit een toegestane belemmering is wegens (1) de bescherming van de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid tussen lidstaten, (2) het risico op dubbele verliesneming bij de moederentiteit en dochterentiteit te minimaliseren en (3) het risico op belastingontwijking te vermijden door het verlies niet in de vestigingsstaat van de buitenlandse entiteit in aanmerking te nemen.<sup>159</sup> Daarentegen wijst het HvJ-EG dat een moederentiteit buitenlandse verliezen wel ten laste van haar fiscale winst mag brengen, voor zover een buitenlands verlies niet in de vestigingsstaat van een dochterentiteit kan worden verrekend.<sup>160</sup> Wattel introduceert in zijn noot bij het bij arrest Marks & Spencer het zogenaamde 'altijd-ergens'-beginsel. Dit beginsel houdt in dat buitenlands belastingplichtigen bij grensoverschrijdende situaties binnen de EU (of voorheen, binnen de EG) niet meer nadelig mogen worden behandeld dan binnenlands belastingplichtigen. Belastingplichtigen moeten altijd de mogelijkheid hebben om binnen een willekeurige lidstaat van de EU hun kosten of verliezen in aftrek te kunnen brengen of om gebruik te kunnen maken van andere bepaalde persoonlijke tegemoetkomingen. Wattel merkt op dat belastingplichtigen deze mogelijkheid voor tegemoetkomingen bij voorkeur moeten verkrijgen in de lidstaten die ook de positieve inkomsten belasten die met deze tegemoetkomingen samenhangen.<sup>161</sup> Met het introduceren van het altijd-ergens-beginsel komt het HvJ-EG terug op het zogenaamde 'territorialiteitsbeginsel', waarbij een lidstaat enkel belasting mag heffen over de inkomsten die bij hem territoriaal gebonden zijn.<sup>162</sup> Het territorialiteitsbeginsel staat in voor een

<sup>153</sup> Gerzova, L. et al, in: *European Tax Handbook*, Amsterdam: IBFD 2018, p. 1167.

<sup>154</sup> Kemmeren, E.C.C.M., *Marks & Spencer: balanceren op grenzeloze verliesverrekening* van 1 januari 2006, WFR 2006/211, p. 2.

<sup>155</sup> Gerzova, L. et al, in: *European Tax Handbook*, Amsterdam: IBFD 2018, p. 1159.

<sup>156</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB 2006/72*, r.o. 2, 20 - 22 en 24.

<sup>157</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB 2006/72*, r.o. 26 - 28.

<sup>158</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB 2006/72*, r.o. 34.

<sup>159</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB 2006/72*, r.o. 40, 42 - 44, 47 - 49 en 55.

<sup>160</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB 2006/72*, r.o. 55.

<sup>161</sup> Noot P.J. Wattel in *BNB 2006/72* bij nr. C-446/03, r.o. 2.

<sup>162</sup> Wattel, P.J., *Eénjurisdictionele- of overalltoepassing van EG-verboden op bronheffingen* van 1 januari 2006, WFR 2006/847, p. 2.

evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten.<sup>163</sup> Echter, daarbij wijst het HvJ-EG bij het Marks & Spencer-arrest dat lidstaten nog steeds het recht hebben om maatregelen te treffen tegen kunstmatige constructies, waardoor belastingontwijking door belastingplichtigen kan worden tegengegaan.<sup>164</sup>

Marks & Spencer <sup>165</sup>					
Lidstaat	Beslisboom: EG / VWEU?	Wat stond ter discussie?	In strijd met het EU-recht?	Onderbouwing	Wezenlijk voordeel/ afgeleid voordeel?
VK	EG.  Vrijheid van vestiging van art. 43 EG en art. 48 EG.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als de verliezen van buitenlandse entiteiten niet in mindering kunnen worden gebracht op de fiscale winst van binnenlandse entiteiten?	Belemmering op grond van art. 43 EG en art. 48 EG.  Echter, dit is gerechtvaardigd.	(1) Bescherming van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegd- heid tussen lidstaten; (2) Minimalisering van het risico op dubbele verliesnemings; (3) Vermijding van het risico op belastingontwijking.	Wezenlijk voordeel van de groep relief.

#### 4.4: X Holding-arrest

Uit het Marks & Spencer-arrest blijkt dat grensoverschrijdende verliescompensatie in beginsel door lidstaten mag worden geweigerd om hun heffingsbevoegdheid te behouden, maar dat grensoverschrijdende verliesverrekening wel moet worden toegestaan als een buitenlandse entiteit in haar lidstaat geen verliesverrekeningsmogelijkheden heeft.<sup>166</sup> Enige jaren later wijst het HvJ-EU in 2010 het X-Holding-arrest, waarbij grensoverschrijdende verliesverrekeningsmogelijkheden ook aan bod komen.

In hoofdstuk 2 en in bijlage 10 worden de vereisten voor een FE gegeven. Een entiteit of een V.I. van een buitenlandse entiteit moeten in Nederland zijn gevestigd om zich tot een FE te kunnen voegen.<sup>167</sup> In het jaar 2010 is bij het X Holding-arrest gewezen dat een grensoverschrijdende FE niet mogelijk is. Hierbij dient te worden opgemerkt dat sinds het jaar 2017 een FE met een buitenlandse top- of tussenmaatschappij wel mogelijk is, zoals in hoofdstuk 2 is uiteengezet.<sup>168</sup>

<sup>163</sup> Sprundel, D.E., *Verslag van het EFS Seminar "Grensoverschrijdende fiscale eenheid: fata morgana?"* van 1 januari 2008, WFR 2008/1443 p. 1.

<sup>164</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 57 en 59.

<sup>165</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 2, 20 – 22, 24, 26 – 28, 34, 40, 42 – 44, 47- 59 en 55.

<sup>166</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 55.

<sup>167</sup> Artikel 15, lid 3, onderdeel c tot en met e, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>168</sup> Artikel 15, lid 5 en 6, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

X-Holding B.V. wilde een FE met haar Belgische dochterentiteit vormen. Dit verzoek werd afgewezen, omdat de dochterentiteit niet Nederlands belastingplichtig was.<sup>169</sup> Het HvJ-EU wijst dat het ontzeggen van voeging tot een FE aan buitenlandse entiteiten in principe een belemmering vormt.<sup>170</sup> Echter, deze belemmering voor buitenlandse entiteiten is gerechtvaardigd om het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag te voorkomen. Net zoals bij het Marks & Spencer-arrest, wijst het HvJ-EU dat de heffingsbevoegdheid van lidstaten gewaarborgd moet blijven. Immers, als een grensoverschrijdende FE wel wordt toegestaan, kunnen belastingplichtigen jaarlijks willekeurig, naar aanleiding van de resultaten, kiezen of ze een FE met een buitenlandse entiteit willen vormen of opheffen.<sup>171</sup> Belastingplichtigen hebben dan (vrijwel onbeperkt) de mogelijkheid om verliezen van buitenlandse groepsentiteiten te verrekenen met Nederlandse fiscale winsten.

Voordat de HR haar eindbeslissing bij het X Holding-arrest wees, vroeg belanghebbende om extra duidelijkheid over toepassing van de per-elementbenadering, met betrekking tot compensatie van buitenlandse verliezen met haar eigen fiscaal resultaat in haar aangiften voor de Wet VpB 1969.<sup>172</sup> Bij een eerder arrest werd de per element-benadering namelijk, met een verwijzing naar het Marks & Spencer-arrest, door de HR afgewezen. Ook bij dit arrest werd het behouden van de heffingsbevoegdheid van lidstaten van de EU als motivering gegeven.<sup>173</sup> Echter, aangezien er bij het X Holding-arrest alleen prejudiciële vragen over de aanvraag van een fiscale-eenheidsbeschikking waren gesteld en de FE van belanghebbende nog niet tot stand was gekomen, liet de HR zich hier niet over uit.<sup>174</sup>

Na de eindbeslissing bij het X Holding-arrest heeft de HR later bij de twee arresten HR 24 juni 2011, *BNB* 2011/244 en HR 21 september 2012, *BNB* 2013/15 de per-elementbenadering afgewezen. Bij *BNB* 2011/244 betoog belanghebbende dat de houdsterverliesregeling in strijd was met de vrijheid van vestiging, omdat een belastingplichtige in een grensoverschrijdende situatie geen FE aan kon gaan, waardoor hij de beperking op het kunnen verrekenen van houdsterverliezen niet kon ontwijken. *BNB* 2013/15 heeft betrekking op de inmiddels afgeschafte 'thincap-regeling' van art. 10d van de Wet VpB 1969. Naar aanleiding van het X Holding-arrest dacht de HR dat bij beide arresten sprake was van 'acte clair'.<sup>175</sup> Bij acte clair hoeft de HR geen prejudiciële vragen aan het HvJ-EU te stellen, omdat het antwoord op de prejudiciële vraag volstrekt duidelijk is.<sup>176</sup>

Weber betwist in zijn column in het WFR van 25 mei 2015 of de HR het X Holding-arrest onterecht heeft gegeneraliseerd met *BNB* 2011/244 en *BNB* 2013/15. Daarbij betoogt hij dat de HR wel prejudiciële vragen aan het HvJ-EU had moeten stellen.<sup>177</sup> Immers, de HR heeft de verplichting om prejudiciële vragen aan het HvJ-EU voor te leggen als er onduidelijkheid is over de interpretatie van de fiscale wet- en regelgeving.<sup>178</sup> *BNB* 2011/244 en *BNB* 2013/15 gaan allebei over afgeleide voordelen van een FE, terwijl bij het X Holding-arrest wezenlijke voordelen van een FE centraal staan. In het jaar 2015 deed de per element-benadering zich

<sup>169</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 2, 7 en 43.

<sup>170</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 19 - 20.

<sup>171</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 28 - 33 en 43.

<sup>172</sup> Conclusie A-G Wattel van 1 januari 2011, *BNB* 2011/96, nr. 43/484 bis, r.o. 1.4.

<sup>173</sup> HR 2 oktober 2009, nr. 08/00900, *BNB* 2010/22, r.o. 3.2.4 - 3.2.5.

<sup>174</sup> Weber, D.M., *De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak* van 26 mei 2015, WFR 2015/696, p. 4.

<sup>175</sup> HR 24 juni 2011, nr. 09/05115, *BNB* 2011/244, r.o. 3.4.2 - 3.4.3. & HR 21 september 2012, nr. 10/05268, *BNB* 2013/15, r.o. 3.3.1 - 3.3.2.

<sup>176</sup> Het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ-EU is een vorm van 'negatieve integratie' om een gemeenschappelijke markt binnen de EU door middel van het EU-recht te verwezenlijken.

<sup>177</sup> Weber, D.M., *De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak* van 26 mei 2015, WFR 2015/696, p. 5 - 6.

<sup>178</sup> Artikel 267, Verdrag inzake Europese Unie.

nogmaals voor bij het Groupe Steria-arrest. Bij dit arrest werden er wel prejudiciële vragen aan het HvJ-EU gesteld.

X Holding <sup>179</sup>					
Lidstaat	Beslisboom: EG / VWEU?	Wat stond ter discussie?	In strijd met het EU-recht?	Onderbouwing	Wezenlijk voordeel/ afgeleid voordeel?
Nederland	VWEU.  Vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als een buitenlandse entiteit geen FE kan vormen met een Nederlands belastingplichtige entiteit?	Belemmering op grond van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.  Echter, dit is gerechtvaardigd.	Bescherming van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegd- heid tussen lidstaten.	Wezenlijk voordeel van de FE.

#### 4.5: Groupe Steria-arrest

Volgens de Franse fiscale wet 'CGI' mag een aandeelhouder, als hij een lichaam met rechtspersoonlijkheid is, een forfaitair bedrag ter grootte van 95% van een ontvangen dividenduitkering ten laste van zijn fiscale nettowinst brengen. Het overige forfaitair bepaalde bedrag ter grootte van 5% van een dividenduitkering is onderdeel van de belastbare winst van een aandeelhouder. Het oogmerk van deze regeling is om deelnemingslasten in de heffing te betrekken.<sup>180</sup> Deze Franse regeling is conform de Moeder-dochterrichtlijn van het EU-recht. De Moeder-dochterrichtlijn geeft lidstaten de mogelijkheid om een vrijstelling te hanteren over 95% van ontvangen dividenduitkeringen.<sup>181</sup> Nederland vertolkt de Moeder-dochterrichtlijn in de vorm van een deelnemingsvrijstelling.<sup>182</sup> Lidstaten mogen fiscale richtlijnen – binnen de minimale grenzen van de richtlijn – naar eigen smaak in hun fiscale wet- en regelgeving implementeren.

Voorheen zijn de fiscale groepsregelingen van Nederland en het VK behandeld, betreffende respectievelijk de FE en de group relief. Frankrijk heeft een integratieregeling voor belastingplichtigen die een 95% aandelenbelang in een Frans belastingplichtige deelneming bezitten: de '*intégration fiscale*'. Bij de *intégration fiscale* worden de resultaten van alle geïntegreerde entiteiten eerst separaat bepaald. Vervolgens worden de separate resultaten van alle geïntegreerde entiteiten samengevoegd. Ten slotte worden alle onderlinge transacties binnen een fiscaal geïntegreerde groep geneutraliseerd. Door de neutralisatie van onderlinge transacties wordt de in beginsel belaste 5% van een dividenduitkering toch vrijgesteld van belastingheffing. Een moedermaatschappij wordt als belastingplichtige voor

<sup>179</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 2, 7, 19 – 20, 28 – 33 en 43.

<sup>180</sup> Strik, S.A.W.J., *Vpb.2.9.2.B.d3.V Per element-benadering* van 19 februari 2018, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.2.B.d3.V*, p. 1.

<sup>181</sup> Artikel 4, lid 3, Moeder-dochterrichtlijn.

<sup>182</sup> De deelnemingsvrijstelling is in de Wet VpB 1969 opgenomen onder art. 13.

de gehele fiscaal geïntegreerde groep aangewezen. Buitenlandse entiteiten kunnen geen onderdeel uitmaken van een intégration fiscale.<sup>183</sup> Zie ook bijlage 10 voor meer informatie over de fiscale groepsregelingen van het VK, Frankrijk en Nederland.

De Franse moederentiteit Steria van een fiscale grensoverschrijdende groep bezat deelnemingen met een aandelenbelang van meer dan 95% in het nominaal gestorte aandelenkapitaal van zowel binnenlandse als buitenlandse dochterentiteiten. Conform de Franse fiscale wet werd bij de moederentiteit een forfaitair bedrag van 95% van ontvangen dividuutkeringen van haar dochterentiteiten ten laste van haar fiscale nettowinst gebracht en werd de overige 5% wel belast. Steria voldeed de belasting, maar verzocht vervolgens om een teruggaaf van belasting ter grootte van de belaste 5% van de ontvangen dividuutkeringen van haar buitenlandse dochterentiteiten. Haar motivering was dat de intégration fiscale in strijd was met de vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU, omdat buitenlandse dochterentiteiten geen deel kunnen uitmaken van een intégration fiscale.<sup>184</sup> Hierdoor zal bij een moederentiteit enkel 95% van haar ontvangen dividuutkeringen worden geneutraliseerd voor belastingheffing. Steria verzocht om toepassing van een afgeleid voordeel van de intégration fiscale. Zij verzocht namelijk om een vrijstelling van heffing voor alle ontvangen dividuutkeringen.<sup>185</sup> Aangezien Steria niet verzocht om toepassing van de consolidatieregeling van alle resultaten binnen de groep, is deze situatie niet overeenkomstig met het X Holding-arrest. Immers, bij het X Holding-arrest verzocht belanghebbende om een grensoverschrijdende fiscale eenheid te kunnen vormen, waardoor alle resultaten binnen de fiscale groep wel met elkaar zouden worden geconsolideerd.<sup>186</sup>

Het HvJ-EU wijst arrest dat de meer nadelige behandeling voor buitenlandse entiteiten ten opzichte van binnenlandse entiteiten een inbreuk op de vrijheid van vestiging is volgens art. 49 VWEU.<sup>187</sup> Daarbij wijst het HvJ-EU dat dit geen toegestane belemmering is. Het HvJ-EU wijst bij de arresten Marks & Spencer en X Holding dat de inbreuk op de vrijheid van vestiging een toegestane belemmering is, met als motivering dat de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten moet worden beschermd. Zoals reeds in hoofdstuk 1 vermeld, kan uit het X Holding-arrest niet worden afgeleid dat het ontzeggen van afgeleide voordelen aan buitenlandse groepen ook een toegestane belemmering is.<sup>188</sup> Er zijn niet voldoende kwalificerende rechtvaardigingsgronden aanwezig om buitenlandse entiteiten te onthouden van toepassing van afgeleide voordelen door middel van de per-elementbenadering.

---

<sup>183</sup> Strik, S.A.W.J., *Vpb.2.9.2.B.d3.V Per element-benadering* van 19 februari 2018, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.2.B.d3.V, p.1.

<sup>184</sup> Het VWEU is de aangepaste versie van het EG. Het VWEU en het VEU vormen het fundament van de EU.

<sup>185</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB 2015/223*, r.o. 9 - 10.

<sup>186</sup> Jankie, S., *Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid* van 23 februari 2016, *WFR 2016/43*, p. 2 - 3.

<sup>187</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB 2015/223*, r.o. 28, 29, 31, 40.

<sup>188</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB 2015/223*, r.o. 27.

Groupe Steria <sup>189</sup>					
Lidstaat	Beslisboom: EG / VWEU?	Wat stond ter discussie?	In strijd met het EU-recht?	Onderbouwing	Wezenlijk voordeel/ afgeleid voordeel?
Frankrijk	VWEU  Vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als een Frans belasting- plichtige het integratiesysteem niet kan toepassen voor dividenden van buitenlandse entiteiten?	Belemmering op grond van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Er zijn onvoldoende kwalificerende rechtvaardigings- gronden aanwezig om buitenlandse entiteiten te onthouden van toepassing afgeleide voordelen van de intégration fiscale.	Afgeleid voordeel van de intégration fiscale.

#### 4.6: Italiaanse beursvennootschap-arrest

Het Italiaanse beursvennootschap-arrest is de aanleiding van deze scriptie. De gevolgen voor de FE, door de ingevoerde spoedreparatie van de staatssecretaris van Financiën, staan centraal in deze scriptie. Zoals in hoofdstuk 1 vermeld, gaf de A-G van het HvJ-EU op 25 oktober 2017 advies over prejudiciële vragen die de HR had gesteld over de per-elementbenadering in het Italiaanse beursvennootschap-arrest en het valutaverlies-arrest naar aanleiding van het Groupe Steria-arrest.<sup>190</sup> Op 22 februari 2018 wees het HvJ-EU arrest over de per-elementbenadering van een FE. Zij volgde de conclusie van de A-G van het HvJ-EU.<sup>191</sup> Als directe reactie op dit arrest kondigde de staatssecretaris van Financiën per brief een spoedreparatie aan inzake de FE, die met terugwerkende kracht geldt vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur).<sup>192</sup>

Zoals in de inleiding vermeld, zijn bijlage 11 en bijlage 12 twee gesimplificeerde organisatieschema's van het Italiaanse beursvennootschap-arrest. Deze bijlagen vormen een extra handvat, om dit arrest beter te expliciteren. Daarbij verschaffen hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3 voldoende informatie om dit arrest juist te interpreteren. Het Italiaanse beursvennootschap-arrest gaat over de zakelijkheid van een besmette rechtshandeling in de zin van art. 10a van de Wet VpB 1969 binnen een grensoverschrijdende groep.

De in Nederland gevestigde houdstervenootschap X B.V. is onderdeel van een grensoverschrijdende groep. De Zweedse moederentiteit 'A', aan het hoofd van de groep, is de topholding. In het jaar 2004 streefde de groep ernaar om de Italiaanse entiteit 'C' op te kopen van de Italiaanse beurs. C was reeds onderdeel van de groep. Immers, A bezat al een aandelenbelang van 71,19% in C. X B.V. en A zijn verbonden lichamen in de zin van het vierde lid van art. 10a. A had een geldlening aan X B.V. verstrekt. Deze geldlening had als oogmerk om een door X B.V. te verrichten besmette rechtshandeling te financieren. A betaalde in Zweden geen belasting over deze rentebaten, aangezien zij de batens kon

<sup>189</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 9 – 10, 28 – 29, 31, 40.

<sup>190</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 25 oktober 2017, nr. 2017-0000204271.

<sup>191</sup> Conclusie A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o.112.

<sup>192</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

verrekenen met verliezen van andere Zweedse groepsentiteiten. Immers, vergelijkbaar aan het fiscale wetstelsysteem van het VK, geldt in Zweden dat binnenlandse groepsentiteiten verliezen naar elkaar kunnen overhevelen. De rentebaten werden bij A volgens Nederlandse maatstaven niet effectief belast. X B.V. gebruikte de verkregen geldlening van A om een kapitaalstorting in de Italiaanse kleindochter 'G' te doen. Het overige aandelenbelang in C van 28,81% heeft G opgekocht van de Italiaanse beurs. G financierde deze acquisitie met de gelden van de kapitaalstorting door X B.V. Bij haar aangifte voor de Wet op de VpB 1969, bracht X B.V. de rentelasten van haar onderlinge schuld aan A in mindering op haar fiscaal resultaat. De Nederlandse fiscus stond geen renteaftrekrecht toe. Bij deze casus stond in geschil of de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a van toepassing was.<sup>193</sup>

X B.V. verweerde zich met het argument dat als G niet in Italië, maar in Nederland was gevestigd, zij samen een FE voor de Wet VpB 1969 hadden kunnen vormen, met als gevolg dat er geen sprake zou zijn van een verrichte besmette rechtshandeling in de zin van art. 10a.<sup>194</sup> Immers, zoals in hoofdstuk 2 en in bijlage 10 wordt vermeld, zijn deelnemingsverhoudingen tussen gevoegde entiteiten vanuit fiscaal perspectief bij een FE niet aanwezig. Een FE wordt behandeld als één belastingplichtige voor de Wet VpB 1969. De kapitaalstorting die X B.V. in G doet, is fiscaal onzichtbaar als deze entiteiten samen een FE zouden kunnen vormen, zoals weergegeven in bijlage 12. Fiscaal zou X B.V. een externe acquisitie hebben verricht, namelijk het opkopen van het overige aandelenbelang in C.<sup>195</sup> Destijds gold dat namelijk niet als een verrichte besmette rechtshandeling voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. Bij de nieuwe 'Wet werken aan winst in 2007' is het verrichten van een externe acquisitie als besmette rechtshandeling aan de anti-winstdrainagebepaling toegevoegd.<sup>196</sup>

Naar aanleiding van het Groupe Steria-arrest – waarbij het HvJ-EU de per-element benadering verplicht stelt als er onvoldoende kwalificerende rechtvaardigingsgronden aanwezig zijn om buitenlandse entiteiten te onthouden van de toepassing van afgeleide voordelen – stelde de HR de volgende prejudiciële vraag aan het HvJ-EU:

*“Moeten de artikelen 43 en 48 EG (thans 49 en 54 VWEU), aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling op grond waarvan een in een lidstaat gevestigde moedervereniging met betrekking tot een geldlening die verband houdt met een kapitaalstorting in een dochtervereniging in een andere lidstaat, geen aftrek van rente is toegestaan, terwijl die aftrek wel zou kunnen worden genoten indien die dochtervereniging zou zijn opgenomen in een fiscale eenheid – met de kenmerken als die van de Nederlandse fiscale eenheid – met die moedervereniging omdat alsdan door de consolidatie geen verband met een zodanige kapitaalstorting is waar te nemen?”<sup>197</sup>*

De A-G van het HvJ-EU attendeert dat het Italiaanse beursvereniging-arrest objectief overeenkomsten heeft met het X Holding-arrest en het Groupe Steria-arrest. Immers, bij deze eerdere arresten staan financiële lasten voor een moedermaatschappij wegens een aandelenbelang in haar dochterentiteit eveneens centraal. Gelijkelijk het Groupe Steria-arrest moet de FE worden getoetst aan de vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU.<sup>198</sup>

<sup>193</sup> HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197, r.o. 2.1 - 2.1.8.

<sup>194</sup> HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197, r.o. 2.8.3.

<sup>195</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 2.

<sup>196</sup> Stb. 30 november 2006, jaargang 2006, nr. 631.

<sup>197</sup> HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197, r.o. 3.

<sup>198</sup> Conclusie A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 70 - 71.

Zoals reeds in hoofdstuk 3 behandeld, ambiëren entiteiten binnen groepen om eigen vermogen om te zetten in vreemd vermogen. De Nederlandse wetgever betoogt dat art. 10a het oogmerk heeft om kunstmatige constructies tussen deze entiteiten te bestrijden. De anti-winstdrainagebepaling voorkomt verijdeling van de Nederlandse heffingsgrondslag.<sup>199</sup> De A-G van het HvJ-EU volgt deze visie van de Nederlandse wetgever. Echter, hij weerlegt dit argument door te stellen dat het merkwaardig is dat enkel binnenlandse entiteiten toch rechtmatig renteaftrekrecht kunnen bedingen – ongeacht of er zakelijke motieven aan ten grondslag liggen – door een FE te kunnen vormen. Buitenlandse entiteiten worden meer nadelig behandeld, aangezien zij geen mogelijkheid hebben om rechtmatig renteaftrekrecht te kunnen bedingen. Immers, zoals in hoofdstuk 2 en in bijlage 10 wordt vermeld, kunnen buitenlandse entiteiten geen onderdeel uitmaken van een FE.<sup>200</sup>

Tot de slotsom komend, wijst het HvJ-EU dat zij de conclusie van de A-G van het HvJ-EU van 25 oktober 2017 volgt. Dit arrest behelst dat de FE in strijd is met art. 49 VWEU.<sup>201</sup>

Italiaanse beursvennootschap <sup>202</sup>					
Lidstaat	Beslisboom: EG / VWEU?	Wat stond ter discussie?	In strijd met het EU-recht?	Onderbouwing	Wezenlijk voordeel/ afgeleid voordeel?
Nederland	VWEU  Vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als een Nederlands belastingplichtige door art. 10a geen renteaftrekrecht heeft over een geldlening van een met haar verbonden buitenlandse entiteit, terwijl zij wel renteaftrekrecht zou bezitten als beide entiteiten een FE konden vormen?	Belemmering op grond van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Het is merkwaardig dat Nederlandse entiteiten altijd rechtmatig renteaftrekrecht kunnen verkrijgen door een FE te vormen, terwijl buitenlandse entiteiten – omdat zij zich niet kunnen voegen tot een FE – niet altijd rechtmatig rente aftrekrecht kunnen verkrijgen.	Afgeleid voordeel van de FE.

#### 4.7: Conclusie

Bij de in dit hoofdstuk reeds besproken arresten staat de invloed van de communautaire rechtsorde op de behandeling van fiscale groepsregelingen van lidstaten van de EU binnen het EU-recht centraal. Aangezien de FE en de intégration fiscale op veel vlakken met elkaar

<sup>199</sup> Conclusie A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 77.

<sup>200</sup> Conclusie A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 79 - 84.

<sup>201</sup> Conclusie A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 112.

<sup>202</sup> HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197, r.o. 3. jo. A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 112.



concorderen, ontstond er na het Groupe Steria-arrest – die in het jaar 2015 door het HvJ-EU is gewezen – veel onduidelijkheid over de behandeling van de FE binnen het EU-recht. Immers, het HvJ-EU wijst bij het Groupe Steria-arrest dat de per-elementbenadering verplicht is, als er onvoldoende kwalificerende rechtvaardigingsgronden zijn om buitenlandse entiteiten meer nadelig te behandelen dan binnenlandse entiteiten.<sup>203</sup> Afgelopen 22 februari 2018 gaf het HvJ-EU duidelijkheid over de behandeling van de FE bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest. Het HvJ-EU wijst dat de FE in strijd is met art. 49 VWEU.<sup>204</sup> Met de komst van de spoedreparatie inzake de FE is de per-elementbenadering, met terugwerkende kracht vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur), in Nederland verplicht gesteld.<sup>205</sup> Desondanks dat het Groupe Steria-arrest en het Italiaanse beursvennootschap-arrest overeenkomsten hebben met het X Holding-arrest, namelijk dat in alle drie de arresten de financiële lasten van een moederentiteit wegens een aandelenbelang in haar dochterentiteit centraal staan, zijn deze arresten toch verschillend van elkaar. Bij het X Holding-arrest wijst het HvJ-EU in het jaar 2010 dat het ontzeggen van voeging tot een FE aan buitenlandse entiteiten in principe een belemmering is, maar dat deze belemmering gerechtvaardigd is om het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag te voorkomen.<sup>206</sup> Tevens wijst het HvJ-EG in het jaar 2005 bij het Marks & Spencer-arrest dat de heffingsbevoegdheid van lidstaten gewaarborgd moet blijven, om het eroderen van de heffingsgrondslag van lidstaten van de EU te voorkomen, maar dat grensoverschrijdende verliesverrekening wel door lidstaten moet worden toegestaan als een buitenlandse entiteit in haar eigen lidstaat geen verliesverrekeningsmogelijkheden heeft.<sup>207</sup>

Bij de arresten Marks & Spencer en X Holding staan wezenlijke voordelen van respectievelijk de group relief en de FE centraal. Het Groupe Steria-arrest komt het meest overeen met het Italiaanse beursvennootschap-arrest. Ten eerste omdat de prejudiciële vragen van beide arresten, die de HR aan het HvJ-EU stelde, overeenkomsten met elkaar hebben. Ten tweede omdat het HvJ-EU ook bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest de per-elementbenadering verplicht stelt. Tenslotte omdat de FE en de intégration fiscale op veel vlakken met elkaar concorderen. In hoofdstuk 6 wordt onder andere een aanbeveling aan de wetgever gedaan voor een andere fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969. Hoofdstuk 5 vormt een opzet voor deze aanbeveling, aangezien in dit hoofdstuk zal worden onderzocht wat de invloed is van de spoedreparatie van de staatsecretaris van Financiën op de FE met betrekking tot art. 10a. Daarbij worden in dit hoofdstuk twee alternatieve fiscale groepsregelingen voor de Wet op de VpB 1969 aangedragen.

---

<sup>203</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 27, 31 en 40.

<sup>204</sup> Conclusie A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 70 – 71.

<sup>205</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 25 oktober 2017, nr. 2017-0000204271.

<sup>206</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 19, 20, 28 - 33, 43.

<sup>207</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 55.

## Hoofdstuk 5: De invloed van de spoedreparatie op het fiscale eenheidsregime

### 5.1: Inleiding

Naar aanleiding van de kennis van voorgaande hoofdstukken behandelt dit hoofdstuk de derde deelvraag: “*Welke invloed heeft de spoedreparatie inzake de FE op de behandeling van de FE met betrekking tot art. 10a?*” De spoedreparatie van de staatsecretaris van Financiën is een reactie op het Italiaanse beursvennootschap-arrest dat door het HvJ-EU op 22 februari 2018 is geweest.<sup>208</sup> Dit hoofdstuk begint met een beschrijving van de gevolgen van de spoedreparatie voor de huidige FE, waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de overgangsbepaling. In dit hoofdstuk rijst de vraag of – met het oog op het EU-recht – het adequaat en essentieel is, dat onderlinge schuldverhoudingen tussen gevoegde entiteiten die tot dezelfde FE behoren, ook worden getroffen door de per-elementbenadering. Daarbij wordt er stilgestaan bij de toepassing van de tegenbewijsregeling van art. 10a in praktijk bij de situatie dat er sprake is van een onderlinge schuldverhouding tussen entiteiten die tot dezelfde FE behoren. Aan de hand van kennis uit deze scriptie en de vakliteratuur zullen twee geschikte alternatieven voor toekomstige fiscale groepsregelingen voor de Wet VpB 1969 worden besproken. Deze zijn in harmonie met de eisen die de staatsecretaris van Financiën bij de aankondiging van de spoedreparatie inzake de FE had gesteld aan een nieuwe fiscale groepsregeling voor in de toekomst, die ter vervanging dient voor de huidige FE. Nadien geef ik mijn voorkeur voor de nieuwe fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969 voor de toekomst, die ik tevens in hoofdstuk 6 aan de wetgever zal aanbevelen. Alvorens in de conclusie een samenvatting van dit hoofdstuk te geven, wordt in deze paragraaf een antwoord op de derde deelvraag geformuleerd.

### 5.2: De spoedreparatie inzake de fiscale eenheid

Naar aanleiding van het Italiaanse beursvennootschap-arrest nam de A-G van het HvJ-EU afgelopen 25 oktober 2017 een conclusie over prejudiciële vragen die de HR aan het HvJ-EU had gesteld over de toepassing van de per-elementbenadering bij de FE. De A-G van het HvJ-EU concludeerde dat de Nederlandse wetgever zowel het verlenen van wezenlijke voordelen van een FE aan buitenlandse entiteiten als een grensoverschrijdende FE mag weigeren. Echter, het toepassen van eventuele afgeleide voordelen van een FE mag door de Nederlandse wetgever niet aan buitenlandse entiteiten worden ontzegd. De A-G van het HvJ-EU concludeerde dat de FE in strijd is met de vrijheid van vestiging op grond van art. 49 VWEU. Op 22 februari 2018 wees het HvJ-EU bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest dat zij de conclusie van de A-G van het HvJ-EU volgt en zodoende de per-elementbenadering voor de FE verplicht stelt.<sup>209</sup>

Als directe reactie op het Italiaanse beursvennootschap-arrest, kondigde de staatssecretaris van Financiën dezelfde dag per brief een spoedreparatie aan inzake de FE, die met terugwerkende kracht geldt vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur). Om de kwetsbaarheid van de schatkist zoveel mogelijk te reduceren, heeft de staatssecretaris er welbewust voor gekozen om de spoedreparatie met terugwerkende kracht te laten gelden.<sup>210</sup> Het wetsvoorstel voor de spoedreparatie inzake de FE is door de staatssecretaris van Financiën op 6 juni 2018 bij de Tweede Kamer ingediend. Zoals in hoofdstuk 1 vermeld, heeft de spoedreparatie tot gevolg dat het consolidatiesysteem van een FE voor bepaalde fiscale regelingen binnen de Wet VpB 1969 en de Wet DivB 1965 komt te vervallen. Dit impliceert dat gevoegde entiteiten met betrekking tot deze fiscale regelingen voortaan separaat in

<sup>208</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

<sup>209</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie van* 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 1. jo. Conclusie A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 112.

<sup>210</sup> VSO, Kamerstuk 2017/2018, 34/323, nr. 21, p. 18.

aanmerking moeten worden genomen, alsof zij zelfstandig belastingplichtig zijn.<sup>211</sup> In deze scriptie worden, wegens de relevantie voor de probleemstelling, alleen de gevolgen van de spoedreparatie voor de behandeling van de FE met betrekking tot art. 10a besproken, zoals eerder vermeld in hoofdstuk 1.

In het wetsvoorstel van 6 juni 2018 is tevens een overgangsbepaling voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a opgenomen. De overgangsbepaling houdt in dat, als een belastingplichtige ten gevolge van de spoedreparatie voor de Wet op de VpB 1969 in eerste instantie geen renteaftrekrecht verkrijgt op de rentelasten van een voor art. 10a kwalificerende geldlening, hij deze rentelasten toch niet tot zijn fiscale winst hoeft te rekenen, mits hij voldoet aan de gestelde voorwaarden. Deze voorwaarden houden in dat de schuld afkomstig moet zijn van een verbonden lichaam of een verbonden natuurlijk persoon en dat de schuld reeds voor 25 oktober 2017 (om 11:00 uur) aanwezig moest zijn. Per FE wordt een drempelbedrag van € 100.000 aan rentelasten gehanteerd. Indien de rentelasten meer bedragen dan € 100.000 en een belastingplichtige er niet in slaagt om tegenbewijs te leveren, door middel van de dubbele zakelijkheidstoets of de compenserende heffingstoets, is de overgangsmaatregel niet van toepassing en wordt het gehele bedrag aan rentelasten aan de fiscale winst van de belastingplichtige toegevoegd.<sup>212</sup> Deze overgangsmaatregel biedt het MKB tot 1 januari 2019 de mogelijkheid om zich te verhoeden voor de gevolgen van de spoedreparatie inzake de FE.<sup>213</sup>

### **5.3: De gevolgen van de spoedreparatie**

Zoals in hoofdstuk 3 vermeld, is art. 10a een renteaftrekbeperking voor een schuld aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon, die verband houdt met een verrichte besmette rechtshandeling door een belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon.<sup>214</sup> Voorheen gold dat entiteiten die tot dezelfde fiscale eenheid behoorden, niet te maken konden krijgen met art. 10a, aangezien besmette rechtshandelingen dan wel onderlinge schuldverhoudingen, vanuit fiscaal perspectief onzichtbaar waren. Echter, aangezien met betrekking tot art. 10a gevoegde entiteiten wegens het wegvallen van het consolidatiesysteem voortaan separaat in aanmerking moeten worden genomen voor deze fiscale regeling, zijn besmette rechtshandelingen en de hiermee verband houdende onderlinge schuldvorderingen binnen een FE in het vervolg wel zichtbaar. Dit heeft tot gevolg dat voortaan ook binnen een FE de anti-winstdrainagebepaling van toepassing kan zijn.<sup>215</sup>

#### **5.3.1: Door de spoedreparatie is een besmette rechtshandeling fiscaal aanwezig**

Bijlage 14 geeft aan de hand van een organogram een situatie weer waarbij de Nederlandse dochterentiteit 'M B.V.' een schuld heeft aan de met haar verbonden buitenlandse aandeelhouder 'X' om een kapitaalstorting in haar Nederlandse deelneming 'D B.V.' te financieren, met wie zij tevens een FE vormt. Zoals in hoofdstuk 2 vermeld, zijn kapitaalstortingen binnen een FE – vanwege het consolidatiesysteem van een FE – in beginsel fiscaal onzichtbaar. Voorheen gold dat de M B.V. niet te maken kon hebben met de renteaftrekbeperking van de anti-winstdrainagebepaling, aangezien er vanuit fiscaal perspectief geen besmette rechtshandeling werd verricht. Fiscaal was alleen de onderlinge

<sup>211</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

<sup>212</sup> Muller, M., *Reparatiewet fiscale eenheid ernstig onder de maat!* Van 15 juni 2018, TaxLive.

<sup>213</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 6 juni 2018, nr. 2018-0000082348.

<sup>214</sup> Art. 10a; Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>215</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 2.

schuldverhouding zichtbaar. Echter, door de spoedreparatie valt het consolidatiesysteem van de FE weg en moeten de entiteiten M B.V. en D B.V., met betrekking tot art. 10a, separaat in aanmerking worden genomen. Zowel de schuld van M B.V. aan haar moederentiteit X, als de daarmee verband houdende besmette rechtshandeling, zijn fiscaal zichtbaar. Indien M B.V. er niet in slaagt om tegenbewijs te leveren, door middel van de dubbele zakelijkheidstoets of de compenserende heffingstoets, krijgt zij te maken met een renteaftrekbeperking op grond van art. 10a.<sup>216</sup>

### **5.3.2: Door de spoedreparatie is een onderlinge schuldvordering fiscaal aanwezig**

Bijlage 15 geeft aan de hand van een organogram eenzelfde soort situatie weer. Echter, bij dit voorbeeld is er sprake van een FE tussen de Nederlandse moederentiteit 'M B.V.' en dochterentiteit 'D B.V.' en een buitenlandse kleindochterentiteit 'X'. Zoals tevens blijkt uit hoofdstuk 2, geldt in beginsel dat de onderlinge schuldverhouding tussen de entiteiten M B.V. en D B.V. vanwege het consolidatiesysteem van een FE fiscaal onzichtbaar zijn. Ook in deze situatie gold voorheen dat bij D B.V. niet aan art. 10a kon worden toegekomen, aangezien er fiscaal geen sprake was van een schuld aan een verbonden lichaam. Fiscaal was alleen de kapitaalstorting in de kleindochterentiteit X zichtbaar. Ten gevolge van de spoedreparatie inzake de FE zal voortaan ook in deze situatie gaan gelden dat de renteaftrekbeperking van art. 10a bij D B.V. van toepassing is. Immers, het consolidatiesysteem van de FE valt weg en M B.V. en D B.V. moeten met betrekking tot art. 10a separaat in aanmerking worden genomen. Naast de besmette rechtshandeling is tevens de hiermee verband houdende schuld van D B.V. aan M B.V. fiscaal aanwezig. Dienovereenkomstig het vorige voorbeeld geldt ook hier dat de dochterentiteit D B.V. geen renteaftrekrecht krijgt, tenzij zij erin slaagt om tegenbewijs te leveren door middel van de dubbele zakelijkheidstoets of de compenserende heffingstoets.<sup>217</sup>

### **5.4: De spoedreparatie in praktische uitvoering**

Zoals eerder vermeld, ziet de spoedreparatie inzake de FE alleen op enkele fiscale regelingen binnen de Wet VpB 1969 en de Wet DivB 1965, waaronder art. 10a.<sup>218</sup> Conform de situatie alvorens de spoedreparatie worden alle overige werkzaamheden en vermogensbestanddelen van een gevoegde dochterentiteit geconsolideerd met de werkzaamheden en het vermogen van haar aandeelhouder, die als moederentiteit voor de FE fungeert. De wezenlijke voordelen van een FE blijven ook na de spoedreparatie gehandhaafd.

Zoals in hoofdstuk 2 behandeld, kunnen de resultaten van gevoegde entiteiten tot dezelfde FE door middel van het consolidatiesysteem binnen één boekjaar horizontaal met elkaar worden verrekend. In praktijk geldt voor de toepassing van art. 10a dat wanneer alleen de besmette rechtshandeling zich binnen de FE bevindt, zoals bijlage 14 weergeeft, een belastingplichtige moederentiteit de rentelasten van de geldlening in mindering mag brengen op het geconsolideerde fiscale resultaat van de FE als zij toch rentaftrekrecht heeft door kwalificerend tegenbewijs te leveren.<sup>219</sup>

<sup>216</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 2.

<sup>217</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 3.

<sup>218</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

<sup>219</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 3 - 4.

In beginsel geldt bij een FE dat een moederentiteit haar rentelasten van onderlinge schuldverhoudingen niet in aanmerking neemt bij het bepalen van haar fiscale winst, aangezien deze door het consolidatiesysteem fiscaal onzichtbaar zijn. Echter, zoals zojuist vermeld en aan de hand van bijlage 15 toegelicht, heeft de spoedreparatie tot gevolg dat onderlinge schuldverhoudingen met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling voortaan zichtbaar zijn binnen een FE. Indien een belastingplichtige te maken krijgt met de anti-winstdrainagebepaling en geen tegenbewijs kan leveren door middel van de dubbele zakelijkheidstoets of de compenserende heffingstoets, moet hij meteen de rentelasten van een onderlinge schuldverhouding in aanmerking nemen bij het bepalen van zijn fiscale winst, terwijl deze rentelasten vanuit fiscaal perspectief onzichtbaar zijn bij het bepalen van de fiscale winst van een FE.<sup>220</sup> In deze situatie strookt de praktisch uitvoering van de spoedreparatie niet met het consolidatiesysteem van een FE, want een cumulatie van de separate fiscale resultaten van de moederentiteit en dochterentiteit leidt tot een hoger bedrag dan het geconsolideerde fiscale resultaat van de FE.

Eenzelfde soort situatie doet zich voor wanneer een moederentiteit en een dochterentiteit een FE vormen en de dochterentiteit een dividenduitkering aan haar moederentiteit schuldig blijft. Bijlage 16 geeft deze situatie weer aan de hand van een organogram. In beginsel worden door het consolidatiesysteem geen rentebaten bij de moederentiteit 'M B.V.' in aanmerking genomen en zal eveneens geen sprake zijn van renteaftrek bij de dochterentiteit 'D B.V.'. Immers, onderlinge schuldverhoudingen tussen gevoegde entiteiten zijn fiscaal niet aanwezig binnen een FE. Daarbij is ook de dividenduitkering door D B.V. aan M B.V. vanuit fiscaal perspectief niet zichtbaar. Echter, door de spoedreparatie zijn zowel de onderlinge schuldverhouding als de besmette rechtshandeling, met het oog op art. 10a, fiscaal wel aanwezig. Zoals in hoofdstuk 3 behandeld en in bijlage 5 weergegeven, verricht een dochterentiteit een besmette rechtshandeling in de zin van art. 10a indien zij een dividenduitkering aan een met haar verbonden aandeelhouder doet, maar deze vervolgens schuldig blijft. In de situatie van bijlage 16 geldt voortaan dat als D B.V. er niet in slaagt om tegenbewijs te leveren, dan moet M B.V. op grond van art. 10a de rentelasten tot de fiscale winst van de FE toevoegen. Ook hier geldt dat het geconsolideerde resultaat van een FE lager is dan de separate fiscale resultaten van de moederentiteit en dochterentiteit samen.<sup>221</sup>

Afgelopen 6 juli 2018 bracht de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: **de Orde**) haar commentaar uit op de spoedreparatie inzake de FE. De Orde verzocht om bevestiging of dat zij de toepassing van de spoedreparatie juist had opgevat met betrekking tot de situatie waarbij de onderlinge schuldverhouding zich binnen een FE bevindt. De Orde stelt namelijk dat het niet effectief is om de rentelasten van een interne geldlening tot het geconsolideerde fiscaal resultaat van een FE te rekenen.<sup>222</sup> Om een 'knip' in boekjaren van belastingplichtigen te voorkomen, verzocht de Orde in haar commentaar onder andere om de spoedreparatie inzake de FE enkel met terugwerkende kracht vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur) te laten gelden voor belastingplichtigen waarbij het boekjaar op 25 oktober 2017 (om 11:00 uur) aanvangt of pas na deze betreffende datum. Naar mijn mening is dit verzoek niet geheel juist, aangezien de staatssecretaris van Financiën reeds op 25 oktober 2017 de spoedreparatie inzake de FE per brief aan Nederland kenbaar maakte. Het bedrijfsleven was ervan op de hoogte dat er in de toekomst mogelijk een wetsvoorstel met spoedreparatie inzake de FE met terugwerkende kracht vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur) zou worden ingediend. Het bedrijfsleven had ruim de tijd om maatregelen te treffen indien de spoedreparatie inderdaad van kracht zal worden.

<sup>220</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 3 - 4.

<sup>221</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 3 - 4.

<sup>222</sup> Commentaar van de NOB van 6 juli 2018 op de Wet spoedreparatie fiscale eenheid (34 959), p. 4.

### **5.5: Is de spoedreparatie altijd even adequaat en essentieel?**

Heithuis betoogt in zijn column in het WFR van 21 februari 2018 dat de spoedreparatie te breed is opgezet. Zo stelt hij dat er bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest sprake is van andere omstandigheden dan bij de situatie, zoals geschetst in bijlage 16. Immers, hij stelt dat alvorens de spoedreparatie in werking trad, er geen sprake zou zijn geweest van renteaftrek bij de dochterentiteit wanneer zowel de onderlinge schuldverhouding als de besmette rechtshandeling zich binnen de FE bevinden, zoals weergegeven in bijlage 16. Er vindt dan zodoende bij de dochterentiteit geen uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag plaats. Bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest bevindt enkel de besmette rechtshandeling zich binnen de fictieve FE. Dit blijkt tevens uit bijlage 12. Bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest heeft de Nederlandse vennootschap X B.V. een schuld aan een entiteit die niet tot de fictieve FE is gevoegd. Het doet er niet toe of er wel of geen FE tussen X B.V. en G zal worden gevormd, want er zal altijd renteaftrek in Nederland plaatsvinden. Heithuis bepleit dat de spoedreparatie zich enkel moet richten op winstdrainagesituaties zoals bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest. Immers, bij de situatie dat zowel de onderlinge schuldverhouding als de besmette rechtshandeling zich binnen een FE bevinden, is er geen sprake van uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag en wordt er een oplossing wordt bedacht voor een probleem dat niet aanwezig is.<sup>223</sup> Bij de aankondiging van de spoedreparatie vermeldde de staatssecretaris van Financiën dat hij geen onderscheid wilde maken in de behandeling voor binnenlandse entiteiten versus buitenlandse entiteiten.<sup>224</sup> De staatssecretaris van Financiën is nog niet van gedachten veranderd. Immers, uit het wetsvoorstel van 6 juni 2018 kan niet worden opgemaakt dat de situatie waarbij zowel de onderlinge schuldverhouding als de besmette rechtshandeling zich binnen de FE bevinden, niet onder het bereik van de spoedreparatie valt.<sup>225</sup> Echter, in het wetsvoorstel is wel een recommandatie door de Afdeling terug te vinden. Zij doet een aanbeveling om het wetsvoorstel aan te passen en deze situatie niet op te nemen in de spoedreparatie. De Afdeling beargumenteert, net zoals Heithuis, dat er geen sprake is van het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag.<sup>226</sup> Het is nog onzeker wat de gevolgen zijn van deze aanbevelingen voor de toekomst.

### **5.6: De toepassing van de tegenbewijsregeling bij onderlinge schuldverhoudingen binnen een fiscale eenheid**

Zoals in hoofdstuk 3 vermeld, kunnen belastingplichtigen door middel van de dubbele zakelijkheidstoets of de compenserende heffingstoets toch renteaftrekrecht verkrijgen.<sup>227</sup> Echter, de tegenbewijsregeling van art. 10a is niet altijd een eenvoudige aangelegenheid. Hieronder zal de toepassing in praktijk worden behandeld voor respectievelijk de dubbele zakelijkheidstoets en de compenserende heffingstoets voor onderlinge schuldverhoudingen tussen entiteiten die tot dezelfde FE behoren.

#### **5.6.1: De dubbele zakelijkheidstoets in praktijk**

In hoofdstuk 3 wordt de dubbele zakelijkheidstoets uitgebreid uitgelegd aan de hand van wetgeving en jurisprudentie. Beknopt geldt bij de dubbele zakelijkheidstoets dat een belastingplichtige plausibel moet maken dat zowel de schuld als de verrichte besmette

<sup>223</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 4.

<sup>224</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

<sup>225</sup> Muller, M., *Reparatiewet fiscale eenheid ernstig onder de maat!* Van 15 juni 2018, TaxLive.

<sup>226</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 6 juni 2018, nr. 2018-0000082348.

<sup>227</sup> Artikel 10a, lid 3, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

rechtshandeling hoofdzakelijk op zakelijke motieven zijn gebaseerd.<sup>228</sup> Er mogen geen in overwegende mate fiscale motieven aan de schuld en rechtshandeling ten grondslag liggen. Uit de spoedreparatie kan worden opgemaakt dat de per-elementbenadering ook opgaat bij de dubbele zakelijkheidstoets voor onderlinge schuldverhoudingen tussen entiteiten die samen een FE vormen.<sup>229</sup>

Zoals in hoofdstuk 3 behandeld, heeft de HR in het jaar 2014 bij het Bankensyndicaat-arrest gewezen dat een belastingplichtige financieringsvrijheid bezit.<sup>230</sup> In het jaar 2015 heeft de HR bij het Mauritius-arrest gewezen dat belastingplichtigen alleen financieringsvrijheid bezitten, indien de door hen overhevelde gelden uit eigen zak afkomstig zijn en niet wanneer zij een geldstroom onzakelijk omleiden.<sup>231</sup> Bij een onzakelijke omleiding moet een belastingplichtige de overwegend zakelijke motieven van de rechtshandeling en de omleiding bewijzen.

Bij onderlinge schuldverhoudingen die reeds voor 25 oktober 2017 waren aangegaan en binnen een FE waren omgeleid, is het waarschijnlijk dat destijds voornamelijk zakelijke motieven aan deze financieringsvorm ten grondslag lagen. Immers, voordat de spoedreparatie bestond, gold ten gevolge van het consolidatiesysteem dat ook onderlinge schuldverhoudingen en de bijbehorende rentebetalingen binnen een FE vanuit fiscaal perspectief onzichtbaar waren. Hierdoor konden belastingplichtigen de rentelasten niet ten laste van het geconsolideerde fiscaal resultaat van een FE brengen. Bij de dubbele zakelijkheidstoets is de intentie van een belastingplichtige bij het aangaan van de schuld bepalend. Dit impliceert dat de zakelijkheid van de financieringsvorm automatisch een gegeven is.<sup>232</sup>

Zoals zojuist vermeld moet een belastingplichtige naast de zakelijkheid van de financiering, ook de overwegend zakelijke motieven van de rechtshandeling aannemelijk maken om renteaftrekrecht te kunnen verkrijgen. Indien alleen de schuld zich binnen een FE bevindt, moet een belastingplichtige de overwegend zakelijke motieven van de rechtshandeling plausibel maken. Alleen wanneer zowel de schuld als de besmette rechtshandeling zich binnen een FE bevinden, voldoet een belastingplichtige automatisch aan de dubbele zakelijkheidstoets. Immers, alvorens de aankondiging van de spoedreparatie gold dat kapitaalstortingen, winstuitdelingen en onderlinge schuldverhoudingen binnen een FE vanuit fiscaal perspectief onzichtbaar waren. Hierdoor lagen logischerwijs alleen zakelijke motieven aan de financieringsvorm en de rechtshandeling ten grondslag.<sup>233</sup>

### 5.6.2: De compenserende heffingstoets in praktijk

Eveneens als bij de dubbele zakelijkheidstoets gaat ten gevolge van de spoedreparatie, de per-elementbenadering ook op voor de compenserende heffingstoets.<sup>234</sup> In hoofdstuk 3 is besproken dat een belastingheffing bij de crediteur, met een belastingtarief van minimaal 10% over zijn ontvangen rentebaten, als voldoende compenserend belast kan worden beschouwd. Daarbij geldt dat een belastingplichtige niet voldoet aan de compenserende heffingstoets als hij nog verrekenbare verliezen heeft, of recht heeft op andere aanspraken

<sup>228</sup> Artikel 10a, lid 3, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>229</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 6 juni 2018, nr. 2018-0000082348.

<sup>230</sup> HR 7 februari 2014, nr. 12/04640, *BNB* 2014/80, r.o. 3.6.

<sup>231</sup> HR 5 juni 2015, nr. 14/00343, *BNB* 2015/165, r.o. 3.1.3.

<sup>232</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, *WFR* 2018/88, p. 9.

<sup>233</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, *WFR* 2018/88, p. 9.

<sup>234</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 6 juni 2018, nr. 2018-0000082348.

uit jaren voorafgaande aan het jaar waarin hij een schuldvordering heeft op een verbonden lichaam, waardoor hij niet over zijn rentebaten kan worden belast.<sup>235</sup>

Het effect van de spoedreparatie is dat elke gevoegde entiteit binnen een FE separaat in aanmerking moet worden genomen om te kunnen beoordelen of dat er bij de crediteur voldoende compenserend wordt geheven over de door hem ontvangen rentebaten. In feite wordt er gedaan alsof de crediteur van een onderlinge schuldverhouding binnen een FE zelfstandig belastingplichtige is voor de Wet op de VpB 1969. In werkelijkheid geldt dat een moederentiteit van een FE als belastingplichtige aangifte doet voor het geconsolideerde fiscaal resultaat van de gehele FE.<sup>236</sup>

Indien een moederentiteit en dochterentiteit een FE vormen, kan de dochterentiteit – ten gevolge van de spoedreparatie – te maken krijgen met de anti-winstdrainagebepaling als zij een schuld heeft aan de moederentiteit om een kapitaalstorting in haar buitenlandse deelneming te financieren, zoals weergegeven in bijlage 15. De belastingplichtige moederentiteit moet bewijzen dat zij voldoende compenserend wordt belast over haar ontvangen rentebaten. Hierbij geldt dat zij separaat in aanmerking moet worden genomen. Ingeval de moederentiteit voorvoegingsverliezen heeft en de dochterentiteit winstgevend is, moet worden uitgegaan van het bedrag aan verrekenbaar verlies die de moederentiteit tot haar beschikking heeft in de situatie alsof er geen sprake is van een FE en zij bijgevolg zelfstandig belastingplichtige is voor de Wet VpB 1969. De moederentiteit moet over de jaren waarbij zij samen met de dochter een FE vormde, haar separate fiscale resultaten opnieuw herrekenen alsof de FE nooit aanwezig is geweest. Indien blijkt dat er bij de moederentiteit niet compenserend zal worden geheven over de ontvangen rentebaten, wegens het afzetten van de rentebaten tegen haar voorvoegingsverliezen, kan zij geen tegenbewijs leveren door middel van de compenserende heffingstoets. De dochterentiteit kan door middel van de dubbele zakelijkheidstoets trachten om toch renteaftrek te verkrijgen.<sup>237</sup>

Voor sommige belastingplichtigen kan het opnieuw herrekenen van de separate resultaten van voorgaande boekjaren als een grote administratieve last worden ervaren. Dit geldt waarschijnlijk met name voor belastingplichtigen in het MKB die geen cliënt zijn bij een accountantskantoor of belastingadvieskantoor voor advisering over en ondersteuning van hun fiscale zaken. Het is goed denkbaar dat zij de uitvoering van de compenserende heffingstoets in praktijk als complex ervaren. Daarentegen, zoals in hoofdstuk 2 vermeld, is een moederentiteit als belastingplichtige voor de FE verplicht om, naast een geconsolideerde fiscale-eenheidsbalans en een geconsolideerde winst- en verliesrekening, tevens de separate balansen en winst- en verliesrekeningen van alle gevoegde entiteiten in de aangifte voor de Wet VpB 1969 op te nemen.<sup>238</sup> Belastingplichtigen hadden voorheen dus reeds bij de aangiften voor de Wet VpB 1969 voor vroegere belastingjaren de separate fiscale resultaten van alle gevoegde entiteiten berekend. Oudere aangiften kunnen bij de fiscus worden opgevraagd. Mijns inziens zullen de meeste belastingplichtigen voor de Wet VpB 1969 zodoende weinig hinder ervaren bij de toepassing van de compenserende heffingstoets in praktijk.

---

<sup>235</sup> Artikel 10a, lid 3, onderdeel b, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>236</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 7 en 8.

<sup>237</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 7 en 8.

<sup>238</sup> Artikel 26, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. jo. artikel 8, lid 1, Besluit fiscale eenheid 2003.



## 5.7: Alternatieve fiscale groepsregelingen

Al jaren voor de aankondiging van de spoedreparatie werd in de vakliteratuur een grensoverschrijdende FE als nieuwe fiscale groepsregeling regelmatig aangehaald.<sup>239</sup> Echter, de staatsecretaris van Financiën stipt in zijn aankondigingsbrief van de spoedreparatie aan dat het van belang is om in de toekomst een nieuwe Nederlandse fiscale groepsregeling in de Wet VpB 1969 op te nemen, die als plaatsvervanger voor de huidige FE zal dienen. Op 21 december 2017 stelde de staatssecretaris ook dat een grensoverschrijdende FE – zoals de Orde recommandeert in haar commentaar van 5 januari 2018 en 6 juli 2018 –<sup>240</sup> in de toekomst niet als alternatieve optie kan dienen.<sup>241</sup> Om een verdere verslechtering van de Nederlandse concurrentiepositie te voorkomen, is een totale afschaffing van een Nederlandse fiscale groepsregeling tevens geen optie voor de lange termijn. Er dient in de toekomst een nieuwe fiscale groepsregeling in de Wet op de VpB 1969 te worden opgenomen. De staatssecretaris van Financiën benadrukt dat deze ook met het oog op het EU-recht toekomstbestendig moet zijn. Daarbij moet de nieuwe fiscale groepsregeling ook in de hoedanigheid van uitvoerbaarheid in de Wet VpB 1969 geïmplementeerd kunnen worden.<sup>242</sup>

Er zijn twee geschikte alternatieven die op de lange termijn als nieuwe fiscale groepsregelingen kunnen fungeren, ter vervanging van de huidige FE. Deze worden hieronder benoemd en kort toegelicht:

### *Alternatief 1: een regeling met een saldering van de fiscale resultaten*

Deze regeling correspondeert met de fiscale groepsregeling van het VK, namelijk de group relief. In bijlage 10 wordt een duidelijke toelichting op de group relief gegeven. Het voordeel van deze regeling is dat deze ook tussen entiteiten kan worden toegepast waarbij er sprake is van een aandelenbelang van minimaal 75% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal.<sup>243</sup> Dat is lager dan het verplicht gestelde aandelenbelang bij de FE van minimaal 95% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal. Belastingplichtigen hebben meer mogelijkheden om hun fiscale resultaten pro rata met elkaar te verrekenen.<sup>244</sup> Daarbij is deze regeling toekomstbestendig met het oog op het EU-recht. Immers, in de jurisprudentie is bepaald – met betrekking tot wezenlijke voordelen van een fiscale groepsregeling – dat lidstaten buitenlands belastingplichtigen meer nadelig mogen behandelen dan binnenlands belastingplichtigen. Desondanks dat het HvJ-EG bij het Marks & Spencer-arrest heeft gewezen dat de group relief in strijd is met de vrijheid van vestiging van art. 43 EG en art. 48 EG, heeft het HvJ-EG bepaald dat het is toegestaan om buitenlands belastingplichtigen meer nadelig te behandelen dan binnenlands belastingplichtigen om te voorkomen dat de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten wordt verstoord.<sup>245</sup> Overeenkomstig heeft het HvJ-EU bij het X Holding-arrest gewezen dat de FE in beginsel in strijd is met de vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU. Echter, ook bij dit arrest heeft het HvJ-EU

<sup>239</sup> Kok, Q.W.J.C.H., *De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting in EU-rechtelijk perspectief* van 11 augustus 2016, TFO 2016/146, p. 23 - 24. jo. Kok, Q.W.J.C.H., en Vries, R.J., *Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting* van 22 februari 2018, WFR 2018/37, p. 1, 3 en 9. jo. Muller, M., *Houdbaarheid Nederlandse fiscale eenheid in gedrang!* van 3 september 2015, TaxLive

<sup>240</sup> Aanvullend commentaar van de NOB van 5 januari 2018 op de aangekondigde spoedreparatiemaatregelen inzake de fiscale eenheid: concrete alternatieven en (lange)termijnoplossingen, p. 2 - 5.

<sup>241</sup> VSO, Kamerstuk 2017/2018, 34/323, nr. 21, p. 19.

<sup>242</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

<sup>243</sup> Gerzova, L. et al, in: *European Tax Handbook*, Amsterdam: IBFD 2018.

<sup>244</sup> Heithuis, E., *Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?* van 29 september 2015, WFR 2015/1136, p. 2.

“Pro rata” betekent ‘naar verhouding’.

<sup>245</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 34, 40, 42 - 44, 47 - 49 en 55.

gewezen dat het toch gerechtvaardigd is om buitenlandse entiteiten te belemmeren, om het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag te voorkomen.<sup>246</sup>

*Alternatief 2: een regeling met saldering van de fiscale resultaten en een integratiesysteem voor het overdragen van vermogensbestanddelen.*

Deze regeling is gelijk aan de regeling van het eerste alternatief, met toevoeging van een integratiesysteem voor een geruisloze overdracht van vermogensbestanddelen tussen binnenlands belastingplichtige groepsentiteiten. Verliesverrekening en geruisloze overhevelingen van vermogensbestanddelen zijn wezenlijke voordelen van een FE.<sup>247</sup> Bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest heeft het HvJ-EU gewezen dat de Nederlandse wetgever verplicht de per-elementbenadering bij de FE moet hanteren.<sup>248</sup> Zoals in respectievelijk hoofdstuk 1 en hoofdstuk 4 vermeld, gaat de per-elementbenadering over het toepassen van afgeleide voordelen van een FE. Het is gerechtvaardigd om een fiscale groepsregeling in de Wet op de VpB 1969 te hanteren die de hier bovenstaand genoemde wezenlijke voordelen van FE bevat. In principe kunnen belastingplichtigen, door gebruik te maken van één van de andere reorganisatiefaciliteiten, ook binnen een groep belastingvrij vermogensbestanddelen naar elkaar overhevelen. Echter, in de praktijk worden de bedrijfsfusie, juridische fusie en de juridische splitsing soms als een belemmering ervaren. Bij hiervoor benoemde reorganisatiefaciliteiten mag een overdracht niet gericht zijn op belastingontwijking of op het uitstellen van belastingheffing.<sup>249</sup> Entiteiten die onderdeel uitmaken van dezelfde FE hoeven de zakelijkheid van de overdracht van een vermogensbestanddeel niet aan de inspecteur te bewijzen. Naast dat deze interne transacties – die zowel op zakelijke gronden als op onzakelijke gronden gebaseerd kunnen zijn – probleemloos binnen een FE kunnen plaatsvinden, scheelt het belastingplichtigen tevens een hoop administratieve lasten als zij door middel van een fiscale groepsregeling geruisloos vermogensbestanddelen kunnen overdragen.<sup>250</sup> Vanuit het perspectief van belastingplichtigen is het opnemen van een integratiesysteem voor de overdracht van vermogensbestanddelen binnen de nieuwe fiscale groepsregeling dus zeer bevorderlijk. Bijlage 10 en paragraaf 2.6.1 geven een duidelijke toelichting op respectievelijk de group relief en de herstructurering binnen een fiscale groep met betrekking tot het geruisloos overdragen van vermogensbestanddelen.

## **5.8: Mijn voorkeur voor een alternatieve groepsregeling**

Zodra de FE wordt afgeschaft, komt er een einde aan de gecompliceerde fiscale wetsbepalingen voor de vormgeving van de FE. Logischerwijze zullen er in de toekomst voor de vormgeving van het eerste alternatief minder fiscale wetsbepalingen in de Wet VpB 1969 hoeven te worden geïmplementeerd dan voor de vormgeving van het tweede alternatief. Immers, het tweede alternatief is gelijk aan het eerste alternatief met de toevoeging van een integratiesysteem voor het geruisloos overdragen van vermogensbestanddelen tussen binnenlands belastingplichtige groepsentiteiten. Het is voor de wetgever voordelig als hij voor de implementatie van het nieuwe fiscale groepssysteem in de Wet VpB 1969 zo weinig mogelijk fiscale wetsbepalingen hoeft te gebruiken. Met het oog op een eenvoudige

<sup>246</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 28 - 33, 43.

<sup>247</sup> Kampschöer, G., *Een ander geluid; geen "old school"-fiscale eenheid meer* van 8 mei 2018, *WFR* 2018/87, p. 1.

<sup>248</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, *FED* 2018/44, p. 1.

<sup>249</sup> Artikel 14, lid 4, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. jo. artikel 14a, lid 6, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. jo. artikel 14b, lid 5, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>250</sup> Vries, R.J. van, *Fiscalisten, hun "speeltjes" en heteinde van de fiscale eenheid VPB is nog niet in zicht* van 10 november 2015, *WFR* 2015/1344, p. 3.

toepassing van de fiscale groepsregeling is het voor belastingplichtigen eveneens voordeliger.

Daarbij kan worden betwist in hoeverre het essentieel is om het tweede alternatief in de Wet VpB 1969 op te nemen, in plaats van het eerste alternatief. Zoals in de vorige paragraaf vermeld, geldt bij een FE dat de overdracht van vermogensbestanddelen tussen gevoegde entiteiten niet verplicht op zakelijke gronden gebaseerd hoeven te zijn. In die paragraaf werd dit onder andere als voordeel van een FE voor belastingplichtigen aangedragen. Ingeval belastingplichtigen geruisloos vermogensbestanddelen binnen een groep willen overdragen door middel van toepassing van de bedrijfsfusie, juridische fusie of de juridische splitsing, moeten zij de zakelijkheid van de overdracht kunnen aantonen, omdat bij deze reorganisatiefaciliteiten geldt dat een overdracht niet gericht mag zijn op belastingontwijking of op het uitstellen van belastingheffing. Mijns inziens dienen belastingplichtigen altijd zakelijk te handelen, ook in de situatie dat entiteiten samen een FE vormen.

Indien het tweede alternatief in de toekomst in de Wet VpB 1969 wordt geïmplementeerd, bestaat er een aanzienlijke kans dat belastingplichtigen nog steeds een verplicht aandelenbelang van minimaal 95% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal van hun deelneming moeten bezitten. Het geruisloos overdragen van vermogensbestanddelen is namelijk een wezenlijk voordeel van een FE. Zoals reeds besproken, is de groep relief van het VK een overdrachtssysteem voor fiscale verliezen. In het VK geldt voor de toepassing van de groep relief, dat er sprake moet zijn van een aandelenbelang van minimaal 75% in het nominaal gestorte aandelenkapitaal. Indien het eerste alternatief in de Wet VpB 1969 wordt opgenomen, is het waarschijnlijk dat voor de toepassing van deze fiscale groepsregeling eveneens een verplicht aandelenbelang van minimaal 75% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal zal worden gehanteerd. Dankzij een lager verplicht aandelenbelang hebben belastingplichtigen waarschijnlijk meer mogelijkheden om fiscale resultaten met elkaar te kunnen verrekenen.

Al met al is het eerste alternatief uitvoeringstechnisch voordeliger. Het enige nadeel aan het eerste alternatief ten opzicht van het tweede alternatief zijn de administratieve lasten voor een belastingplichtige bij de toepassing van de bedrijfsfusie, juridische fusie of de juridische splitsing bij een geruisloze overdracht van vermogensbestanddelen naar andere groepsentiteiten. Dit nadeel zou niet aanwezig zijn indien het tweede alternatief in de Wet VpB 1969 zou worden opgenomen. Echter, belastingplichtigen dienen dit nadeel aan het eerste alternatief voor lief te nemen. Het eerste alternatief heeft meer voordelen dan het tweede alternatief. Daarom heeft het eerste alternatief mijn voorkeur.

## **5.9: Conclusie**

De staatssecretaris van Financiën heeft op 22 februari 2018 als directe reactie op het Italiaanse beursvennootschap-arrest, de spoedreparatie inzake de FE aangekondigd. Om de kwetsbaarheid van de schatkist te reduceren, treedt de spoedreparatie met terugwerkende kracht in werking vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur). Het wetsvoorstel is op 6 juni 2018 ingediend. De spoedreparatie heeft gevolgen voor diverse fiscale regelingen binnen de Wet VpB 1969 en de Wet DivB 1965, zoals ook voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. Met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling verplicht de spoedreparatie dat entiteiten die tot dezelfde FE zijn gevoegd, separaat in aanmerking moeten worden genomen, alsof zij zelfstandig belastingplichtig zijn.

Voordat de spoedreparatie in werking trad, konden belastingplichtigen door het consolidatiesysteem van een FE niet in aanraking komen met art. 10a. Echter, door het wegvallen van het consolidatiesysteem met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling, zijn

verrichtte besmette rechtshandelingen en hiermee verband houdende onderlinge schuldvorderingen binnen een FE voortaan wel zichtbaar. Hierdoor kan voortaan ook binnen een FE aan de anti-winstdrainagebepaling worden toegekomen. Tenzij een belastingplichtige door middel van de dubbele zakelijkheidstoets of de compenserende heffingstoets toch renteaftrekrecht verkrijgt, heeft de spoedreparatie in beginsel tot gevolg dat belastingplichtigen de rentelasten tot het fiscaal resultaat van de FE moeten rekenen. Echter, in praktijk blijkt dat de tegenbewijsregeling van art. 10a niet altijd een eenvoudige aangelegenheid is.

In het wetsvoorstel van 6 juni 2018 is tevens een overgangsmaatregel opgenomen, die met name het MKB de mogelijkheid biedt om zich te verhoeden voor de gevolgen van de spoedreparatie. De staatssecretaris van Financiën is in het wetsvoorstel niet ingegaan op de kwestie of dat de spoedreparatie zich ook richt op de situatie waarbij zowel de onderlinge schuldverhouding als de besmette rechtshandeling zich binnen een FE bevinden. In deze situatie wordt de Nederlandse heffingsgrondslag niet geërodeerd en is het overbodig om belastingplichtigen hun renteaftrekrecht te ontnemen door middel van art. 10a.

Een regeling met saldering van de fiscaal resultaten is een geschikt alternatief die op de lange termijn als vervanging voor de FE kan dienen. Een ander geschikt alternatief is eenzelfde soort regeling, met toevoeging van een integratiesysteem voor de overdracht van vermogensbestanddelen tussen binnenlands belastingplichtige groepsentiteiten. Beide regelingen zijn met het oog op het EU-recht toekomstbestendig en goed uitvoerbaar. Het tweede alternatief biedt belastingplichtigen de mogelijkheid vermogensbestanddelen geruisloos binnen een groep over te dragen, zonder gebruik te hoeven maken van andere reorganisatiefaciliteiten van de Wet VpB 1969 die belastingplichtigen opzadelt met meer administratieve lasten. Echter, met betrekking tot de vormgeving en het verplicht gestelde aandelenbelang is het eerste alternatief uitvoeringstechnisch het meest voordelig.

## Hoofdstuk 6: Conclusie en aanbevelingen

### 6.1: Samenvatting

Het HvJ-EG en het HvJ-EU hebben de afgelopen jaren de arresten Marks & Spencer, X Holding, Groupe Steria en de Italiaanse beursvennootschap gewezen. Bij deze arresten stond de invloed van de communautaire rechtsorde op fiscale groepsregelingen van lidstaten van de EU centraal. Om te voorkomen dat belastingplichtigen naar aanleiding van hun fiscale resultaten willekeurig een FE kunnen vormen of opheffen en zodoende de Nederlandse heffingsgrondslag eroderen, had het HvJ-EU bij het X Holding-arrest bepaald dat lidstaten een grensoverschrijdende FE aan buitenlands belastingplichtigen mogen weigeren.<sup>251</sup> Verliesverrekening is een wezenlijk voordeel van een FE. Volgens het EU-recht is het toegestaan om wezenlijke voordelen van een fiscale groepsregeling enkel aan binnenlandse entiteiten te verlenen. Enkele jaren vóór het X Holding-arrest had het HvJ-EG bij het Marks & Spencer-arrest – waarbij grensoverschrijdende verliesverrekening eveneens centraal stond – beslist dat de heffingsbevoegdheid van lidstaten gewaarborgd moet blijven en dat het VK daarom grensoverschrijdende verliesverrekening mag weigeren.<sup>252</sup> Enkele jaren na het X Holding-arrest wijst het HvJ-EU het Groupe Steria-arrest. Bij dit arrest was in geschil of dat de intégration fiscale in strijd was met het EU-recht aangezien buitenlandse entiteiten geen gebruik konden maken van de afgeleide voordelen van deze fiscale groepsregeling. Het HvJ-EU vindt dat er een inbreuk wordt gemaakt op de vrijheid van vestiging als er onvoldoende kwalificerende rechtvaardiginggronden aanwezig zijn om buitenlandse entiteiten te weigeren voor het kunnen toepassen van afgeleide voordelen van een fiscale groepsregeling door middel van de per-elementbenadering.<sup>253</sup> Ten gevolge van dit arrest, waarbij de toepassing van de per-elementbenadering bij fiscale groepsregelingen van lidstaten van de EU bij bepaalde omstandigheden verplicht was gesteld, ontstond er rechtsonzekerheid in Nederland over de behandeling van de FE met betrekking tot het EU-recht. Op 22 februari 2018 kwam er meer duidelijkheid toen het HvJ-EU bij het Italiaanse beursvennootschap-arrest had gewezen dat de FE in strijd is met het EU-recht. Het HvJ-EU heeft de toepassing van de per-elementbenadering verplicht gesteld. Als directe reactie op het Italiaanse beursvennootschap-arrest kondigde de staatssecretaris van Financiën eveneens op 22 februari 2018 een spoedreparatie aan inzake de FE. Inmiddels is op 6 juni 2018 een wetsvoorstel over de spoedreparatie inzake de FE bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>254</sup> De spoedreparatie verplicht dat entiteiten die tot dezelfde FE zijn gevoegd – onder andere met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling – separaat in aanmerking moeten worden genomen, alsof zij zelfstandig belastingplichtig zijn. Het consolidatiesysteem van een FE is met betrekking tot art. 10a niet langer aanwezig.<sup>255</sup>

In deze scriptie is aan de hand van drie deelvragen onderzocht of de FE van de Wet VpB 1969 nog toegevoegde waarde heeft, wegens de gevolgen van de spoedreparatie voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. Indien deze vraag negatief kan worden beantwoord, onderzoekt deze scriptie tevens welke andere fiscale groepsregeling een gunstig alternatief vormt voor de toekomst. Om dit op een overzichtelijke manier te onderzoeken, bespreekt ieder hoofdstuk een separaat component die betrekking heeft op dit vraagstuk. Aan de hand van de conclusies op de deelvragen, wordt in dit hoofdstuk een conclusie op de probleemstelling van deze scriptie geformuleerd. Dit hoofdstuk sluit af met een aanbeveling aan de Nederlandse wetgever met betrekking tot enerzijds de spoedreparatie inzake de FE en anderzijds een nieuwe fiscale groepsregeling voor de Wet VpB 1969, ter vervanging van de huidige FE. In dit hoofdstuk is tevens een tabel opgenomen die de FE en de betreffende

<sup>251</sup> HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 28 - 33 en 43.

<sup>252</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 34, 40, 42 - 44, 47 - 49 en 55.

<sup>253</sup> HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 28, 29, 31, 40.

<sup>254</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 6 juni 2018, nr. 2018-0000082348.

<sup>255</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

nieuwe fiscale groepsregeling voor de Wet op de VpB 1969 toetst aan de criteria 'effectiviteit', 'eenvoud' en 'uitvoerbaarheid'.

De FE is een fiscale groepsregeling in de vorm van een consolidatiesysteem die belastingplichtigen door middel van een beschikking kunnen aanvragen. Er wordt bij de moederentiteit belasting geheven over de geconsolideerde fiscale winst van de FE, alsof er sprake is van één belastingplichtige voor de Wet VpB 1969. De werkzaamheden en het vermogen van een dochterentiteit zijn onderdeel van de werkzaamheden en het vermogen van haar moederentiteit.<sup>256</sup> Dit heeft tot gevolg dat interne transacties en onderlinge schuldverhoudingen vanuit fiscaal perspectief niet zichtbaar zijn, aangezien er binnen een FE geen deelnemingsverhoudingen aanwezig zijn. Er gelden strikte voorwaarden voor het kunnen vormen van een FE. De vereiste dat alleen in Nederland gevestigde entiteiten of in Nederland gevestigde V.I.'s van buitenlandse hoofdzaken tot een FE kunnen toetreden, speelt in deze scriptie een belangrijke rol. De vestigingsplaats is een belangrijk element bij de jurisprudentie die in hoofdstuk 4 is behandeld. Immers, bij ieder besproken arrest was in geschil of een fiscale groepsregeling in strijd was met de vrijheid van vestiging van art. 43 EG, dan wel art. 49 VWEU, aangezien buitenlandse entiteiten meer nadelig werden behandeld dan binnenlandse entiteiten, omdat zij geen gebruik konden maken van wezenlijke voordelen van een fiscale groepsregeling, zoals bij de arresten Marks & Spencer en X Holding, dan wel van de afgeleide voordelen, zoals bij de arresten Groupe Steria en Italiaanse beursvennootschap.

De anti-winstdrainagebepaling van art. 10a heeft tot oogmerk om het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag door laag belaste (buitenlandse) entiteiten te voorkomen.<sup>257</sup> Art. 10a is een fiscale renteaftrekkerechtsbeperking voor geldleningen die afkomstig zijn van een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon van een belastingplichtige. Het is van belang dat de schuld van een belastingplichtige verband houdt met een besmette rechtshandeling, die door hemzelf of door een met hem verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon is verricht.<sup>258</sup> Art. 10a voorkomt dat een belastingplichtige vreemd vermogen omzet in eigen vermogen door renteaftrekrecht in Nederland te creëren, terwijl volgens Nederlandse maatstaven de bijbehorende rentebaten bij de crediteur niet effectief worden belast. Indien er door de inspecteur winstdrainage bij een belastingplichtige wordt geconstateerd, kan de belastingplichtige door middel van de dubbele zakelijkheidstoets of compenserende heffingstoets tegenbewijs leveren om zodoende toch renteaftrekrecht te verkrijgen.<sup>259</sup>

Ten gevolge van de spoedreparatie inzake de FE kan er voortaan ook winstdrainage binnen een FE worden geconstateerd. Immers, de spoedreparatie heeft met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a tot gevolg dat gevoegde entiteiten separaat in aanmerking moeten worden genomen, alsof zij zelfstandig belastingplichtige zijn. Met betrekking tot art. 10a is er geen sprake meer van consolidatie van de werkzaamheden en het vermogen van gevoegde entiteiten.<sup>260</sup> Ten aanzien van art. 10a impliceert dit dat onderlinge schuldverhoudingen en besmette rechtshandelingen, zoals kapitaalstortingen en winstuitdelingen, binnen een FE vanuit fiscaal perspectief zichtbaar zijn.<sup>261</sup> Indien een belastingplichtige te maken krijgt met de anti-winstdrainagebepaling kan hij door middel van de tegenbewijsregeling proberen om toch renteaftrekrecht verkrijgen. Echter, aangezien de

---

<sup>256</sup> Artikel 15, lid 1, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>257</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 135 - 136.

<sup>258</sup> Artikel 10a, lid 1 en 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>259</sup> Artikel 10a, lid 3, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>260</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

<sup>261</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 2.

staatssecretaris van Financiën zich niet afdoende heeft uitgelaten over de toepassing van de spoedreparatie inzake de FE met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling, wordt er in de praktijk tegen diverse tegenstrijdigheden aangelopen, zoals bij de toepassing van de tegenbewijsregeling van art. 10a.<sup>262</sup> Daarbij wordt er in de vakliteratuur verzocht om de situatie, waarbij zowel de onderlinge schuldverhouding als de besmette rechtshandeling zich binnen een FE bevinden, niet in de spoedreparatie op te nemen. Immers, in deze situatie wordt de Nederlandse heffingsgrondslag niet geërodeerd.<sup>263</sup> Rekening houdend met het oogmerk van de anti-winstdrainagebepaling, is het is overbodig om deze situatie in de spoedreparatie op te nemen.

## 6.2: Antwoord op de probleemstelling

De probleemstelling van deze scriptie is als volgt: *“Heeft de FE nog toegevoegde waarde met het oog op de effecten van de spoedreparatie inzake de FE voor de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a en zo niet, welke fiscale groepsregeling biedt een oplossing?”* Gelet op de bevindingen in deze scriptie kan ik concluderen dat de FE geen toevoegende waarde meer heeft binnen de Wet VpB 1969 met betrekking tot de effecten van de spoedreparatie op de toepassing van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a. Immers, door de spoedreparatie worden gevoegde entiteiten met betrekking tot art. 10a separaat in aanmerking genomen. Het consolidatiesysteem is het fundament van de FE. Door het wegvallen van de consolidatiegedachte aangaande art. 10a, kan winstdrainage ook binnen een FE worden geconstateerd.<sup>264</sup>

Zoals reeds vermeld, heeft de staatssecretaris van Financiën aangekondigd dat de FE in de toekomst wordt opgevolgd door een andere fiscale groepsregeling. Deze dient in harmonie te zijn met het EU-recht. Het is een gegeven dat er in de toekomst geen fiscale groepsregeling met een consolidatiesysteem in de Wet VpB 1969 zal worden opgenomen.<sup>265</sup> Naar mijn mening is het vervangen van de FE voor een nieuwe fiscale groepsregeling een elementaire oplossing die zo snel mogelijk plaats dient te vinden. Immers, zoals in deze scriptie besproken, is de praktische uitvoering van de spoedreparatie soms tegenstrijdig en gecompliceerd. Daarbij is de spoedreparatie in sommige situaties niet adequaat. Deze obstakels zijn onaangenaam voor zowel de belastingplichtige als voor de Nederlandse wetgever. Een nieuwe fiscale groepsregeling neemt de onzekerheid over de juiste toepassing van de spoedreparatie inzake de FE weg. In de volgende paragraaf volgt een aanbeveling voor de Nederlandse wetgever voor een toekomstige fiscale groepsregeling.

## 6.3: Aanbevelingen aan de wetgever

Gegeven de bevindingen in deze scriptie, heb ik een aanbeveling voor de Nederlandse wetgever. Mijn aanbeveling is opgedeeld in twee delen. Eerst zal ik de wetgever adviseren betreffende de praktische toepassing van de spoedreparatie. Vervolgens beveel ik de Nederlandse wetgever een alternatieve fiscale groepsregeling aan, die in de toekomst als opvolger van de huidige FE kan fungeren.

<sup>262</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en “interne leningen”* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 7 en 8.

<sup>263</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 4.

<sup>264</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en “interne leningen”* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 2.

<sup>265</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

Aangezien het nog onbekend is wanneer de huidige FE zal worden vervangen voor een nieuwe fiscale groepsregeling en de praktische toepassing van de spoedreparatie in bepaalde situaties onduidelijk, tegenstrijdig of complex is, geef ik eerst een aanbeveling voor de wetgever met betrekking tot de toepassing van de spoedreparatie. Naar mijn mening is de spoedreparatie inzake de FE te veelomvattend. Immers, in de situatie dat zowel de onderlinge schuldverhouding als de besmette rechtshandeling zich binnen een FE bevinden, is er geen sprake van het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag.<sup>266</sup> Het oogmerk van de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a is om het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag te voorkomen. Door middel van een renteaftrekbeperking voorkomt art. 10a dat belastingplichtigen eigen vermogen proberen om te zetten in vreemd vermogen.<sup>267</sup> Door de spoedreparatie worden gevoegde entiteiten separaat in aanmerking genomen, waardoor zij worden geconfronteerd met de anti-winstdrainagebepaling en daardoor mogelijk geen renteaftrekrecht verkrijgen.<sup>268</sup> Naar mijn mening behoren belastingplichtigen rechtvaardig in aanmerking te worden genomen. Aangezien in de benoemde situatie er geen sprake is van het eroderen van de Nederlandse heffingsgrondslag, stel ik voor om deze situatie niet op te nemen onder de spoedreparatie. Indien er ten gevolge van de spoedreparatie binnen een FE inderdaad sprake is van winstdrainage in de zin van art. 10a, wordt een belastingplichtige in hiervoor benoemde situatie namelijk onnodig opgezadeld met de administratieve lasten van de tegenbewijsregeling van art. 10a om toch renteaftrekrecht te kunnen verkrijgen. Daarbij krijgt een belastingplichtige overbodig te maken met onzekerheid, aangezien hij er nooit zeker van is of dat hij slaagt voor één van de tegenbewijsregelingstoetsen. Immers, zowel de dubbele heffingstoets als ook de compenserende heffingstoets zijn niet absoluut, want de fiscus kan bij beide toetsen bepalen dat er toch overwegend fiscale motieven aan de onderlinge schuldverhouding of de besmette rechtshandeling ten grondslag liggen. Daarbij blijkt in praktijk dat indien onderlinge schuldverhoudingen binnen de FE reeds voor 11 oktober 2017 (om 11:00 uur) aanwezig waren, dat de dubbele zakelijkheidstoets tegenstrijdig is. Immers, de zakelijkheid van de financiering is altijd een gegeven. Indien tevens de besmette rechtshandeling zich binnen een FE bevindt, is ook de zakelijkheid van de rechtshandeling hardgemaakt. In praktijk blijkt dat de compenserende heffingstoets in sommige situaties als complex kan worden ervaren, indien de crediteur van een geldlening – die tevens samen met de debiteur tot dezelfde FE is gevoegd – nog verrekenbare voorvoegingsverliezen heeft uitstaan. Immers, indien de onderlinge schuldverhouding zich binnen een FE bevindt, moet de crediteur zijn separate fiscale resultaten over alle jaren waarbij hij gevoegd was, opnieuw herrekenen alsof de FE nooit aanwezig is geweest.<sup>269</sup> Voor belastingplichtigen in het MKB die geen cliënt zijn bij een accountantskantoor of belastingadvieskantoor voor advisering over en ondersteuning van hun fiscale zaken is het goed denkbaar dat zij de uitvoering van de compenserende heffingstoets in praktijk als complex ervaren. Daarentegen ben ik van mening dat overige belastingplichtigen weinig hinder zullen ervaren van de toepassing van de compenserende heffingstoets.

Uit de conclusie komt naar voren dat de FE met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling van art. 10a sinds de spoedreparatie geen toevoegende waarde meer heeft. Het is een gegeven dat in de komst een nieuwe fiscale groepsregeling in de Wet VpB 1969 zal worden geïmplementeerd.<sup>270</sup> Ik beveel de Nederlandse wetgever aan om het eerste alternatief in de

---

<sup>266</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 4.

<sup>267</sup> Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 135 - 136.

<sup>268</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 2.

<sup>269</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en "interne leningen"* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 7 en 8.

<sup>270</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.



Wet VpB 1969 te implementeren. Oftewel, een fiscale groepsregeling met een saldering van de fiscale resultaten. Uit onderstaande tabel kan worden opgemaakt dat dit het meeste geschikte alternatief is. Het eerste alternatief correspondeert met de group relief van het VK. Uit het Marks & Spencer-arrest kan worden opgemaakt dat dit alternatief met het oog op het EU-recht toekomstbestendig is.<sup>271</sup> Welbewust beveel ik het eerste alternatief aan in plaats van het tweede alternatief, aangezien het eerste alternatief uitvoeringstechnisch voordeliger is voor zowel de Nederlandse wetgever als voor de belastingplichtige. Het tweede alternatief is gelijk aan het eerste alternatief met een toevoeging van het geruisloos kunnen overdragen van vermogensbestanddelen binnen een fiscale groep. Logischerwijze hoeven voor de vormgeving van het eerste alternatief minder fiscale wetsbepalingen in de wet te worden opgenomen dan voor het tweede alternatief. Daarbij kunnen belastingplichtigen ook door middel van een andere fiscale reorganisatiefaciliteiten geruisloos vermogensbestanddelen overhevelen.<sup>272</sup> Zij behoeven hiervoor niet noodzakelijk een fiscale groepsregeling te gebruiken. Alles bij elkaar genomen is het eerste alternatief de meest geschikte oplossing.

Toetsingskader	FE	Alternatief 1
Effectiviteit	<p>De FE is een fiscale groepsregeling in de vorm van een consolidatiesysteem. Ten gevolge van het consolidatiesysteem zijn de werkzaamheden en het vermogen van een dochterentiteit onderdeel van de werkzaamheden en het vermogen van een moederentiteit en is fiscaal sprake van één belastingplichtige voor de Wet VpB 1969. Binnen een FE zijn vanuit fiscaal perspectief geen deelnemingsverhoudingen aanwezig. Daarbij hebben belastingplichtigen door het consolidatiesysteem in beginsel geen last van bepaalde renteaftrekbepalingen, zoals art. 10a.</p> <p>Wegens de spoedreparatie inzake de FE valt het consolidatiesysteem met terugwerkende kracht vanaf 25 oktober 2017 (om 11:00 uur), weg voor onder andere de anti-winstdrainagebepaling. Voortaan kan art. 10a ook binnen een FE optreden. Het doel van de FE, namelijk het handhaven van een fiscale groepsregeling voor groepen in de vorm van een consolidatiesysteem, gaat met betrekking tot de anti-winstdrainagebepaling niet langer op.</p>	<p>Het eerste alternatief is een fiscale groepsregeling, waarbij belastingplichtigen hun fiscale resultaten door middel van een verliesoverdracht-systeem kunnen salderen met de fiscaal resultaten van andere entiteiten binnen dezelfde groep. Deze regeling correspondeert met de group relief van het VK. Deelnemingsverhoudingen binnen een group relief zijn ook fiscaal zichtbaar. Zodoende kan de anti-winstdrainagebepaling zich ook binnen een group relief voordoen.</p> <p>Verliesverrekening is een wezenlijk voordeel van de group relief. De effectiviteit van de group relief, namelijk de mogelijkheid tot verliesverrekening tussen groepsentiteiten, wordt niet geschaad door de spoedreparatie.</p>
Eenvoud	<p>De FE is een ingewikkelde fiscale groepsregeling die in de Wet VpB 1969 en het BFE 2003 is vormgegeven. Daarentegen kunnen belastingplichtigen door het consolidatiesysteem wel gebruik maken van de vele voordelen van een FE,</p>	<p>Aangezien het eerste alternatief enkel een verliesverrekening-systeem is, heeft het minder voordelen voor belastingplichtigen dan in vergelijking met zowel de FE als het tweede alternatief. Echter, voor de implementatie van het eerste alternatief in</p>

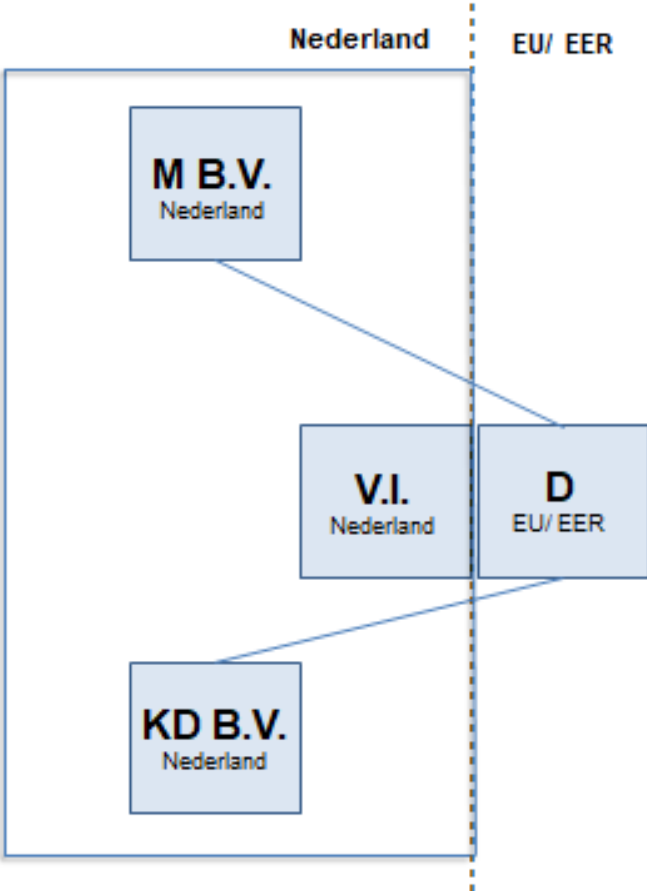
<sup>271</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, BNB 2006/72, r.o. 40, 42, 43, 44, 47-49 en 55.

<sup>272</sup> Door middel van de bedrijfsfusie, juridische splitsing of de juridische fusie van respectievelijk de artikelen 14, 14a en 14b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

	<p>zoals horizontale en verticale verliescompensatie, geruisloze overdracht van vermogensbestanddelen en minder administratieve lasten wegens één aangifteplicht.</p> <p>Door de per-elementbenadering, die met de komst van de spoedreparatie inzake de FE verplicht wordt gesteld, valt de consolidatiegedachte van de FE weg. Entiteiten binnen een FE moeten alert zijn op hun gedrag in de fiscaliteit om hun renteaftrekrecht te behouden. Aangezien de staatssecretaris van Financiën in het wetsvoorstel niet duidelijk was over de toepassing van de spoedreparatie inzake de FE, is ten gevolge van deze onzekerheid de uitvoering van de FE in praktijk nog ingewikkelder geworden.</p>	<p>de Wet VpB 1969 hoeven voor de vormgeving minder fiscale wetsbepalingen te worden opgenomen dan voor het tweede alternatief. Dit is bevorderlijk voor de Nederlandse wetgever. Daarbij is het voor belastingplichtigen ook gunstig voor de toepassing van deze fiscale groepsregeling.</p>
<p>Uitvoerbaarheid</p>	<p>Het HvJ-EU heeft op 22 februari 2018 gewezen dat de FE is strijd is met de vrijheid van vestiging van het EU-recht. Buitenlands belastingplichtigen hebben voortaan ook recht op de afgeleide voordelen van een FE door middel van toepassing van de per-elementbenadering.</p> <p>Zodoende heeft de spoedreparatie tot gevolg dat het consolidatiesysteem van een FE onder andere met betrekking tot art. 10a komt te vervallen. Dit impliceert dat entiteiten binnen een FE voortaan met betrekking tot art. 10a separaat in aanmerking moeten worden genomen, alsof zij zelfstandig belastingplichtig zijn voor de Wet VpB 1969.</p> <p>De staatssecretaris van Financiën merkte in zijn aankondigingsbrief van de spoedreparatie inzake de FE op dat de huidige FE in de toekomst dient te worden opgevolgd door een nieuwe fiscale groepsregeling. Reeds eerder liet hij op 21 december 2017 weten dat een grensoverschrijdende FE in de toekomst niet als alternatieve optie zal gaan dienen.</p>	<p>Deze regeling is toekomstbestendig met het oog op het EU-recht. Immers, bij de arresten Marks &amp; Spencer en X Holding is bepaald dat lidstaten met betrekking tot wezenlijke voordelen van een fiscale groepsregeling buitenlands belastingplichtigen meer nadelig mogen behandelen dan binnenlands belastingplichtigen om te voorkomen dat de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten wordt verstoord.</p>

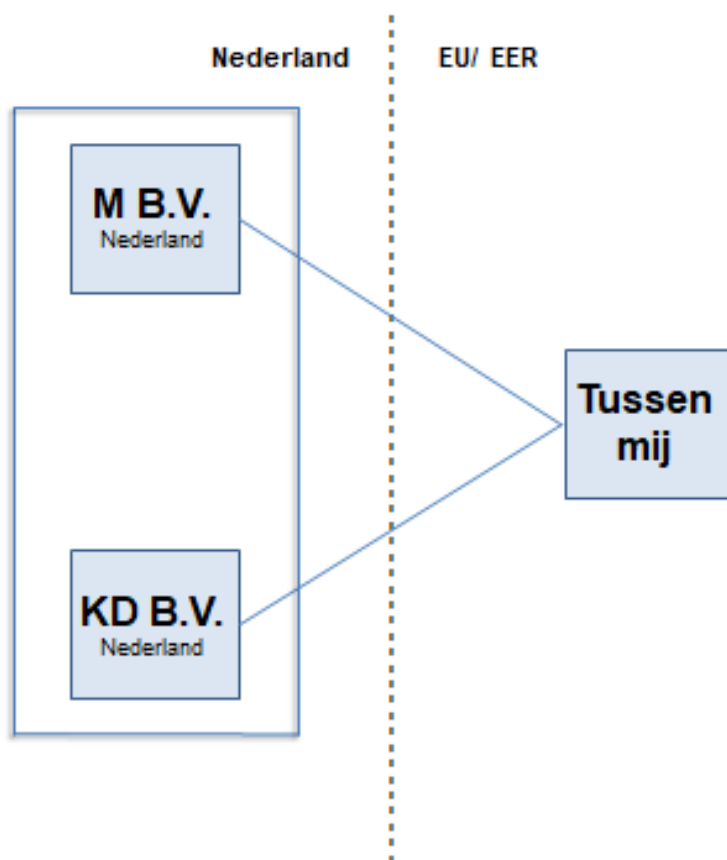
Bijlagen

Bijlage 1<sup>273</sup>



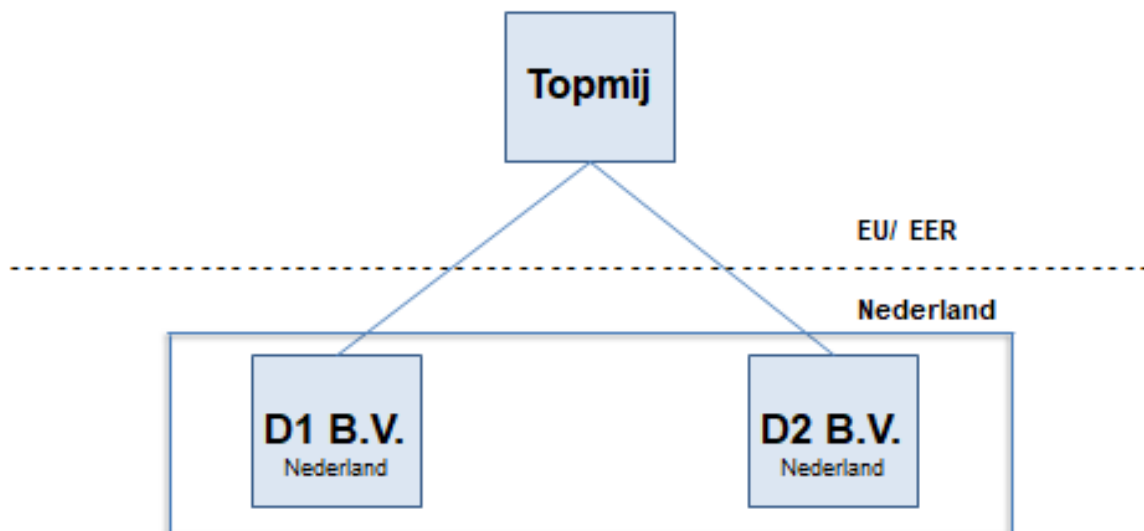
<sup>273</sup> Bron afkomstig van Blackboard Erasmus Universiteit Rotterdam (niet publiekelijk toegankelijk).

Bijlage 2<sup>274</sup>



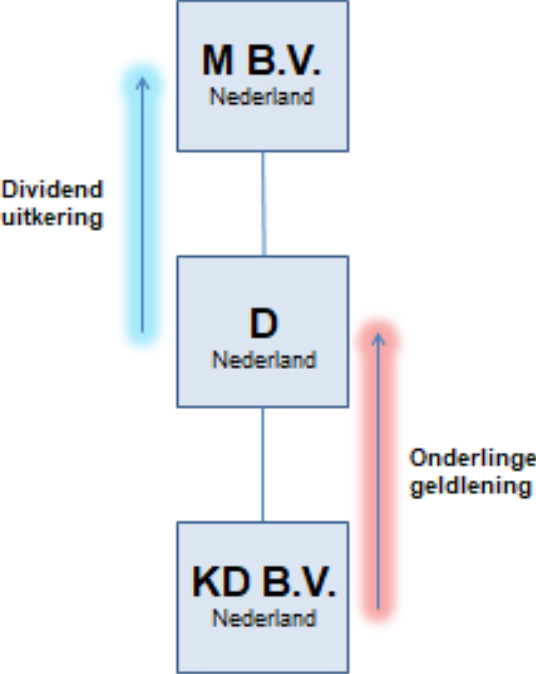
<sup>274</sup> Gijlswijk, M.J.A.M. van, in: *Wet aanpassing fiscale eenheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 10.

Bijlage 3<sup>275</sup>

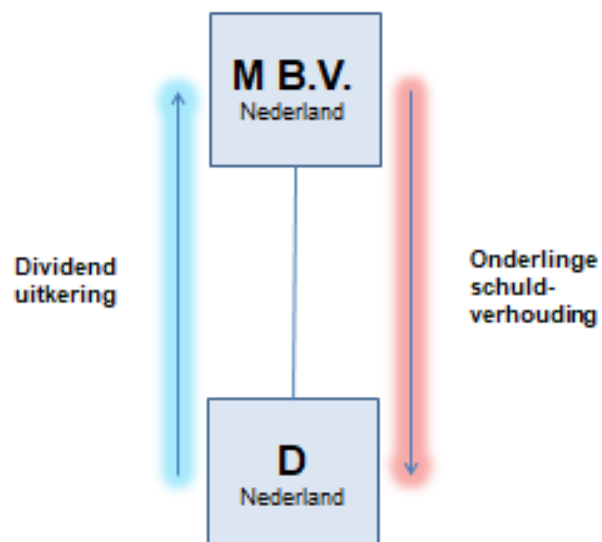


<sup>275</sup> Gijlswijk, M.J.A.M. van, in: *Wet aanpassing fiscale eenheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 11.

Bijlage 4

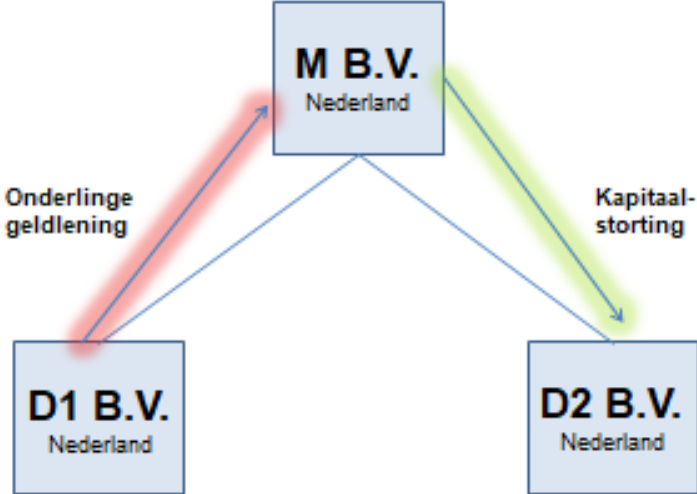


Bijlage 5<sup>276</sup>



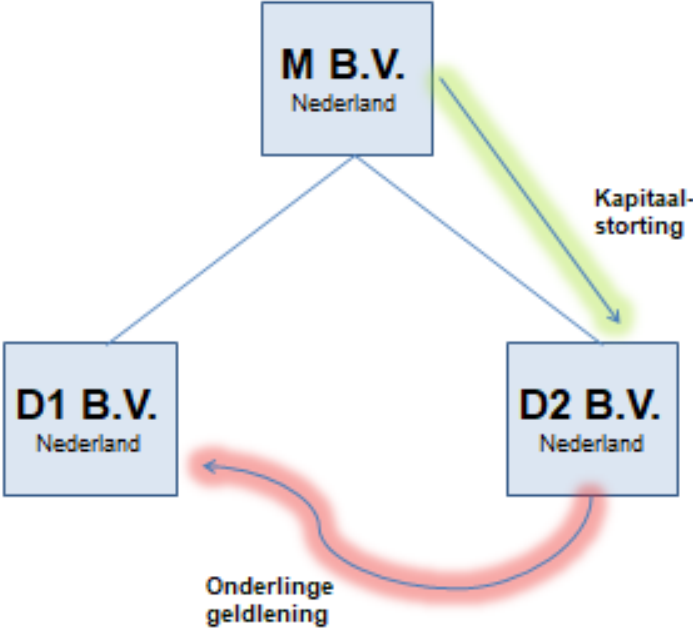
<sup>276</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 4.

**Bijlage 6**

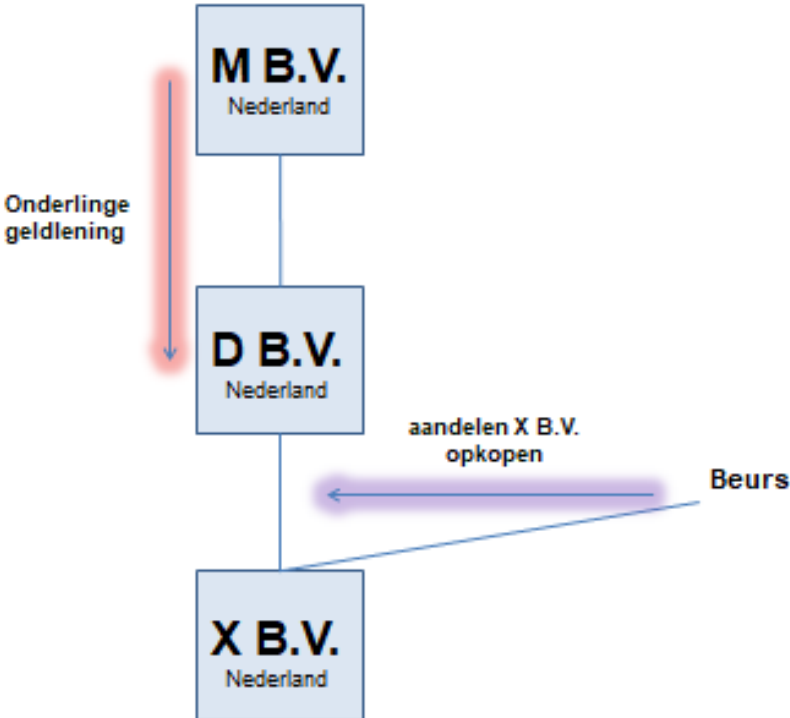




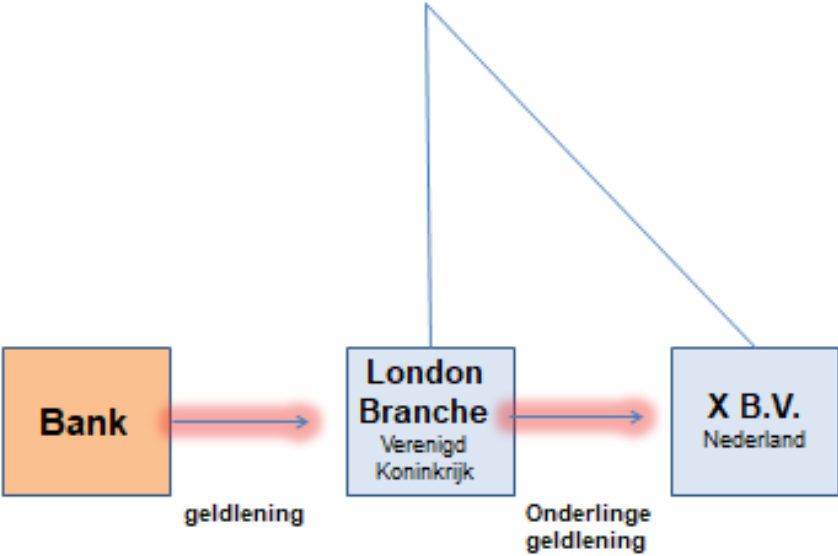
Bijlage 7



Bijlage 8



Bijlage 9<sup>277</sup>



<sup>277</sup> Bron afkomstig van Blackboard Erasmus Universiteit Rotterdam (niet publiekelijk toegankelijk).

## Bijlage 10

	Group relief	Intégration fiscale	FE
Aandelenbelang	Een aandelenbelang van minimaal 75%	Een aandelenbelang van minimaal 95%	Een aandelenbelang van minimaal 95%
Fiscaal groeps-systeem	Verliesoverdracht-systeem <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Deelnemingsverhoudingen zijn aanwezig</li> </ul>	Fiscaal integratiesysteem <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Samenvoeging separate resultaten</li> <li>▪ Neutralisatie onderlinge transacties (dividend)</li> <li>▪ Deelnemingsverhoudingen zijn aanwezig</li> </ul>	Consolidatiesysteem <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Onderlinge transacties en schuldvorderingen fiscaal onzichtbaar</li> <li>▪ Alsof één belastingplichtige</li> <li>▪ Horizontale verliescompensatie</li> <li>▪ Interne reorganisatie/ herstructurering zonder afrekening</li> </ul>
Vestigingsplaats	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Inwoner in VK</li> <li>▪ V.I. in het VK gevestigd van een in het buitenland gevestigde entiteit van dezelfde groep</li> <li>▪ V.I. in het buitenland gevestigd van een in het VK gevestigde entiteit van dezelfde groep</li> </ul>	Inwoner in Frankrijk	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Inwoner in Nederland</li> <li>▪ V.I. in Nederland gevestigd</li> <li>▪ Buitenlandse top- en tussenmaatschappij</li> </ul>
Aangifteplicht	Apart belastingplichtig	Eén belastingplichtige moedermaatschappij	Eén belastingplichtige moedermaatschappij

### Toelichting

#### Aandelenbelang

##### *Group relief*

Een moederentiteit moet een aandelenbelang van tenminste 75% in het nominaal gestorte aandelenkapitaal van haar dochterentiteit bezitten, die in het VK gevestigd is. Ingeval een moederentiteit indirect geen aandelenbelang van minimaal 75% in een kleindochterentiteit bezit, kunnen deze entiteiten fiscale resultaten niet met elkaar verrekenen.<sup>278</sup> Bijlage 17 geeft deze situatie weer aan de hand van een organogram. In de situatie van bijlage 17 kunnen de moederentiteit en de kleindochterentiteit geen fiscale verliezen naar elkaar overhevelen,

<sup>278</sup> Gerzova, L. et al, in: *European Tax Handbook*, Amsterdam: IBFD 2018, p. 1167.

aangezien de moederentiteit indirect een aandelenbelang van 56% in de kleindochterentiteit bezit. Dit is minder dan het verplicht gestelde aandelenbelang van minimaal 75% in het nominaal gestorte aandelenkapitaal. Daarentegen kunnen zowel de moederentiteit en de dochterentiteit als de dochterentiteit en de kleindochterentiteit hun fiscale resultaten met elkaar verrekenen.

#### *Intégration fiscale*

Een moederentiteit moet een aandelenbelang van tenminste 95% in het nominaal gestorte aandelenkapitaal van haar Franse dochterentiteit bezitten.<sup>279</sup>

#### *FE*

Een moederentiteit moet zowel de gehele juridische als de economische eigendom van een aandelenbelang van ten minste 95% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal in haar Nederlandse dochterentiteit bezitten. Ook middellijke belangen kwalificeren voor het kunnen vormen van een FE.<sup>280</sup>

#### Fiscaal groepssysteem

##### *Group relief*

De group relief is een verliesoverdracht-systeem. Het is een fiscale groepsregeling, waarbij entiteiten fiscale verliezen aan elkaar kunnen overhevelen. De resultaten van de in het VK gevestigde entiteiten, die tevens tot dezelfde group relief behoren, kunnen met elkaar worden verrekend. Daarbij is verliesverrekening ook mogelijk met de in het VK gevestigde V.I.'s van buitenlandse hoofdhuizen en de in het buitenland gevestigde V.I.'s van binnenlandse entiteiten, indien zij tot dezelfde fiscale groep behoren en deze verliezen in het buitenland niet kunnen worden verrekend.<sup>281</sup> Bij de group relief geldt dat alle deelnemingsverhoudingen tussen entiteiten fiscaal zichtbaar zijn.<sup>282</sup>

##### *Intégration fiscale*

De intégration fiscale is een fiscaal integratiesysteem, waarbij de separate resultaten van alle geïntegreerde entiteiten worden samengevoegd. Daarbij worden alle onderlinge transacties geneutraliseerd. Het forfaitair bepaalde bedrag ter grootte van 5% van een ontvangen dividenduitkering zal door de neutralisatie niet meer bij de aandeelhouder worden belast. Bij de intégration fiscale zijn deelnemingsverhoudingen tussen entiteiten fiscaal aanwezig. Immers, de intégration fiscale is geen consolidatiesysteem, waarbij onderlinge transacties binnen een fiscaal geïntegreerde groep fiscaal onzichtbaar zijn.<sup>283</sup>

#### *FE*

De FE is een consolidatiesysteem waarbij onderlinge transacties en schuldvorderingen fiscaal onzichtbaar zijn.<sup>284</sup> Immers, art. 15 van de Wet VpB 1969 bepaalt dat er over het fiscaal resultaat van een FE belasting wordt geheven alsof er sprake is van één belastingplichtige.<sup>285</sup> Alle winsten en verliezen van gevoegde entiteiten van hetzelfde

<sup>279</sup> Strik, S.A.W.J., *Vpb.2.9.2.B.d3. V Per element-benadering* van 19 februari 2018, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.2.B.d3.V, p. 1.

<sup>280</sup> Artikel 15, lid 1 en 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>281</sup> Gerzova, L. et al, in: *European Tax Handbook*, Amsterdam: IBFD 2018, p. 1167.

<sup>282</sup> Kemmeren, E.C.C.M., *Marks & Spencer: balanceren op grenzeloze verliesverrekening* van 1 januari 2006, WFR 2006/211, p. 2.

<sup>283</sup> Jankie, S., *Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid* van 23 februari 2016, WFR 2016/43, p. 3.

<sup>284</sup> Kemmeren, E.C.C.M., *Marks & Spencer: balanceren op grenzeloze verliesverrekening* van 1 januari 2006, WFR 2006/211, p. 2.

<sup>285</sup> Artikel 15, lid 1 en 2, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

belastingjaar kunnen door middel van horizontale verliescompensatie met elkaar worden verrekend.<sup>286</sup> Tevens kan een FE als een middel voor interne reorganisaties of herstructureringen worden toegepast, waarbij er fiscaal niet hoeft te worden afgerekend over stille reserves en goodwill.

### Vestigingsplaats

#### *Group relief*

Entiteiten en V.I.'s die onderdeel zijn van dezelfde fiscale groep en die inwoner zijn in het VK en daar hun economische activiteiten verrichten, kunnen een group relief vormen. Daarbij kunnen ook in het buitenland gevestigde V.I.'s van dezelfde fiscale groep onderdeel uitmaken van een group relief. Buitenlandse entiteiten kunnen geen onderdeel uitmaken van een group relief.<sup>287</sup>

#### *Intégration fiscale*

Entiteiten die in Frankrijk zijn gevestigd kunnen een intégration fiscale vormen. Buitenlandse entiteiten kunnen geen onderdeel uitmaken van een intégration fiscale.<sup>288</sup>

#### *FE*

Enkel Nederlandse entiteiten of in Nederland gevestigde V.I.'s worden door middel van consolidatie met hun gehele vermogen in een FE opgenomen.<sup>289</sup> Entiteiten die gevestigd zijn in lidstaten van de EU of in landen die onderdeel zijn van de EER kunnen vanaf negen december 2017 als top- of tussenmaatschappij toetreden tot een FE. Top- en tussenmaatschappijen dienen slechts als verbindende schakel. Tot en met acht december 2017 gold dat alleen in Nederland gevestigde vennootschappen deel konden uitmaken van een FE.<sup>290</sup>

### Aangifteplicht

#### *Group relief*

Iedere entiteit binnen een group relief is apart belastingplichtig. Immers, er geen sprake is van een consolidatiesysteem, waardoor alle resultaten van de entiteiten die onderdeel zijn van dezelfde group relief met elkaar worden geconsolideerd en er daardoor sprake is van één belastingplichtige.<sup>291</sup>

#### *Intégration fiscale*

De moederentiteit binnen een intégration fiscale is de belastingplichtige voor het resultaat van de gehele fiscaal geïntegreerde groep. De fiscale resultaten van alle geïntegreerde entiteiten worden separaat bepaald en vervolgens worden deze samengevoegd. Daarna wordt er een correctie gemaakt door alle onderlinge transacties te neutraliseren.<sup>292</sup>

---

<sup>286</sup> Artikel 12, Besluit fiscale eenheid 2003.

<sup>287</sup> Kemmeren, E.C.C.M., *Marks & Spencer: balanceren op grenzeloze verliesverrekening* van 1 januari 2006, WFR 2006/211, p. 2.

<sup>288</sup> Strik, S.A.W.J., *Vpb.2.9.2.B.d3.V Per element-benadering* van 19 februari 2018, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.2.B.d3.V, p. 1.

<sup>289</sup> Artikel 15, lid 4, onderdeel c – e, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. & Artikel 15, lid 8, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>290</sup> Gijlswijk, M.J.A.M. van, in: *Wet aanpassing FE*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017, p. 1, 14 en 22.

<sup>291</sup> Kemmeren, E.C.C.M., *Marks & Spencer: balanceren op grenzeloze verliesverrekening* van 1 januari 2006, WFR 2006/211, p. 3.

<sup>292</sup> Jankie, S., *Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid* van 23 februari 2016, WFR 2016/43, p. 3.

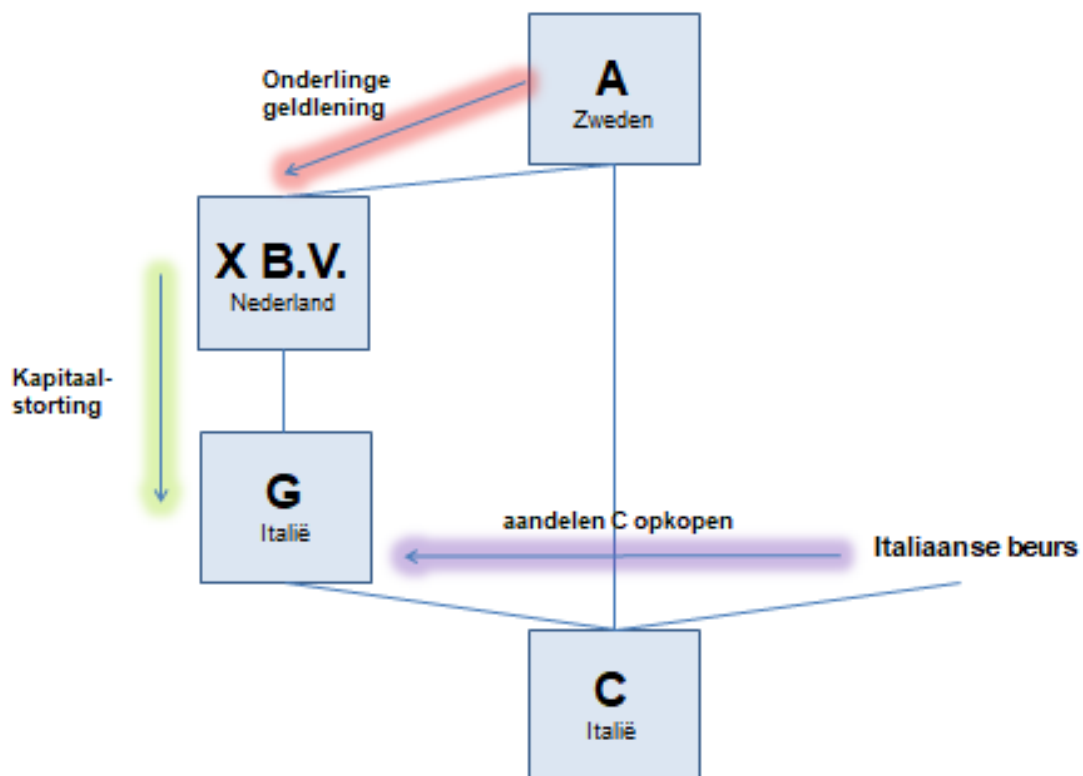
## *FE*

Ten gevolge van het consolidatiesysteem is er bij een FE geen sprake van deelnemingsverhoudingen. Bij een FE is er fiscaal sprake van één belastingplichtige moederentiteit. Zij doet jaarlijks aangifte voor de Wet VpB 1969.<sup>293</sup> Dochterentiteiten hebben geen aangifteplicht voor de Wet VpB 1969 en daardoor minder administratieve lasten.

---

<sup>293</sup> Artikel 26, Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

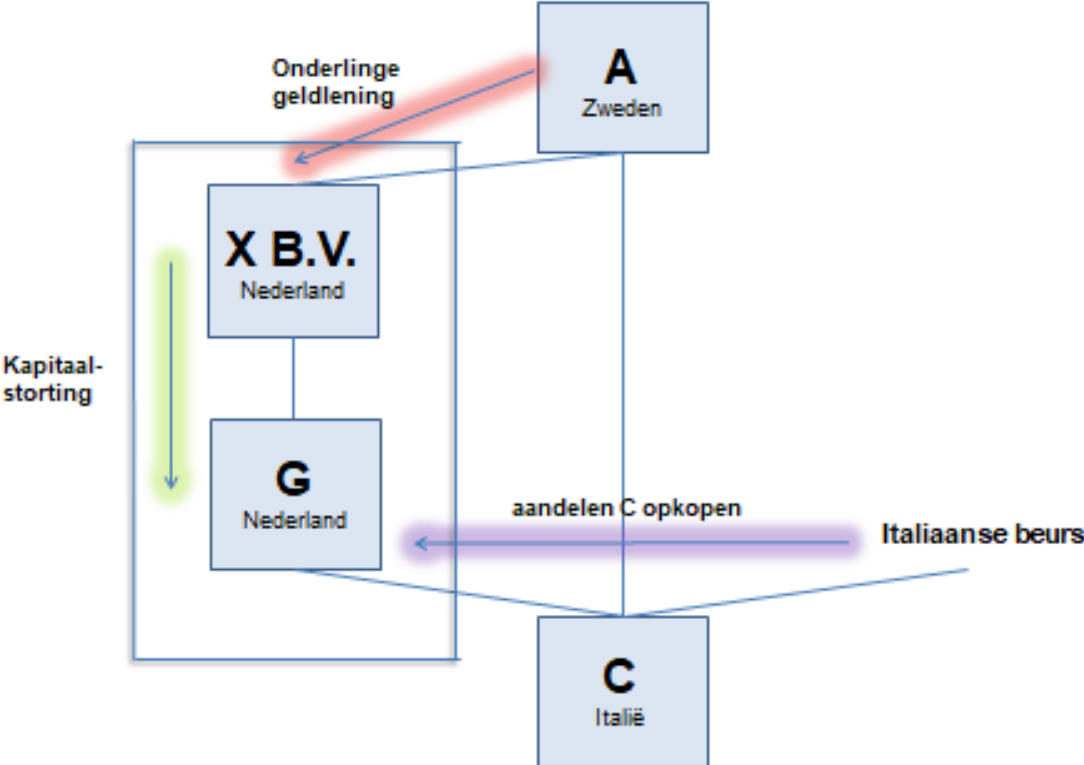
Bijlage 11<sup>294</sup>



<sup>294</sup> Bron afkomstig van Blackboard Erasmus Universiteit Rotterdam (niet publiekelijk toegankelijk).



Bijlage 12<sup>295</sup>



<sup>295</sup> Bron afkomstig van Blackboard Erasmus Universiteit Rotterdam (niet publiekelijk toegankelijk).

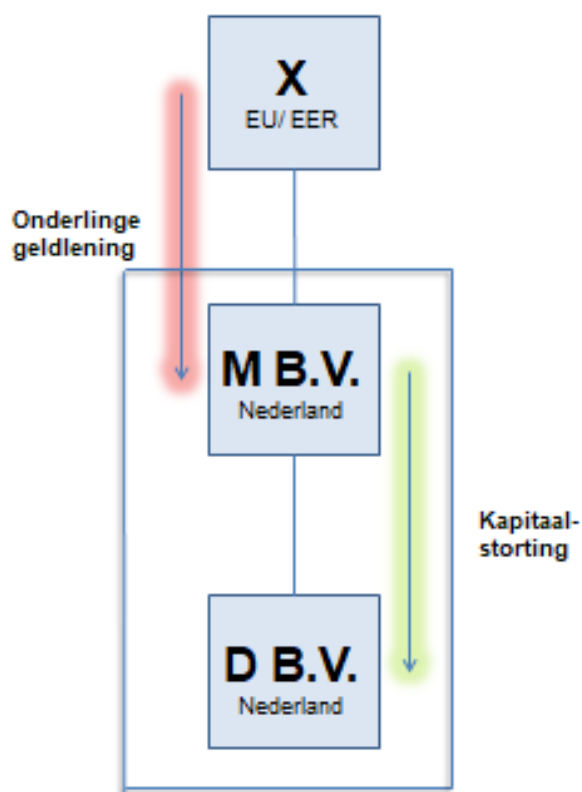
## Bijlage 13<sup>296</sup>

Arrest	Beslisboom: EG / VWEU?	Wat stond ter discussie?	In strijd met het EU-recht?	Onderbouwing	Wezenlijk voordeel/ afgeleid voordeel?
Marks & Spencer  (VK)	EG.  Vrijheid van vestiging van art. 43 EG en art. 48 EG.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als de verliezen van buitenlandse entiteiten niet in mindering kunnen worden gebracht op de fiscale winst van binnenlandse entiteiten?	Belemmering op grond van art. 43 EG en art. 48 EG.  Echter, dit is gerechtvaardigd.	(1) Bescherming van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten; (2) Minimalisering van het risico op dubbele verliesnemering; (3) Vermijding van het risico op belastingontwijking.	Wezenlijk voordeel van de groep relief.
X Holding  (Nederland)	VWEU.  Vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als een buitenlandse entiteit geen FE kan vormen met een Nederlands belastingplichtige entiteit?	Belemmering op grond van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.  Echter, dit is gerechtvaardigd.	Bescherming van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten.	Wezenlijk voordeel van de FE.
Groupe Steria  (Frankrijk)	VWEU  Vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als een Frans belastingplichtige het integratiesysteem niet kan toepassen voor dividenden van buitenlandse entiteiten?	Belemmering op grond van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Er zijn onvoldoende kwalificerende rechtvaardigingsgronden aanwezig om buitenlandse entiteiten te onthouden van toepassing afgeleide voordelen van de intégration fiscale.	Afgeleid voordeel van de intégration fiscale.
Italiaanse beursvennootschap  (Nederland)	VWEU  Vrijheid van vestiging van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Wordt er een inbreuk gedaan op de vrijheid van vestiging als een Nederlands belastingplichtige door art. 10a geen	Belemmering op grond van art. 49 VWEU en art. 54 VWEU.	Het is merkwaardig dat Nederlandse entiteiten altijd rechtmatig renteaftrekrecht kunnen verkrijgen door een FE te	Afgeleid voordeel van de FE.

<sup>296</sup> HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72, r.o. 2, 20 – 22, 24, 26 – 28, 34, 40, 42 – 44, 47- 59 en 55. jo. HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166, r.o. 2, 7, 19 – 20, 28 – 33 en 43. jo. HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223, r.o. 9 – 10, 28 – 29, 31, 40. jo. HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197, r.o. 3. jo. A-G M. Campos Sánchez-Bordona 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16, r.o. 112.

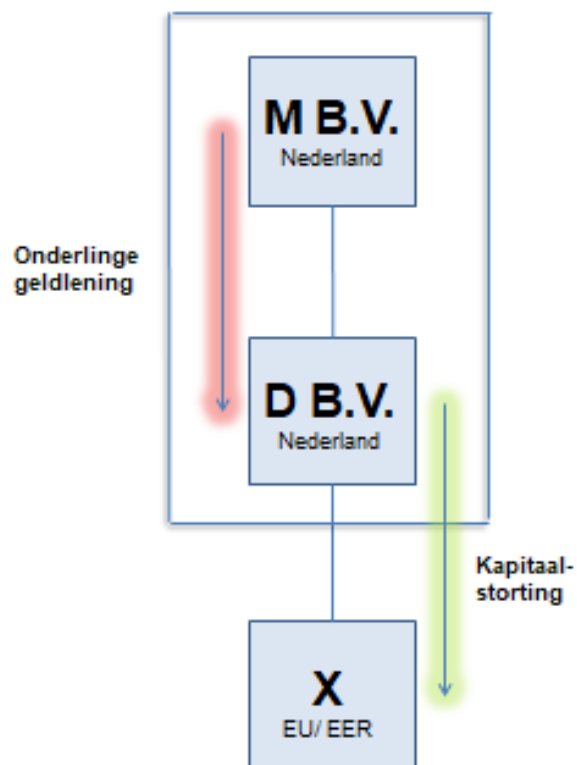
		renteafatrekrecht heeft over een geldening van een met haar verbonden buitenlandse entiteit, terwijl zij wel renteafatrekrecht zou bezitten als beide entiteiten een FE konden vormen?		vormen, terwijl buitenlandse entiteiten – omdat zij zich niet kunnen voegen tot een FE – niet altijd rechtmatig rente afatrekrecht kunnen verkrijgen.	
--	--	--	--	---	--

Bijlage 14<sup>297</sup>

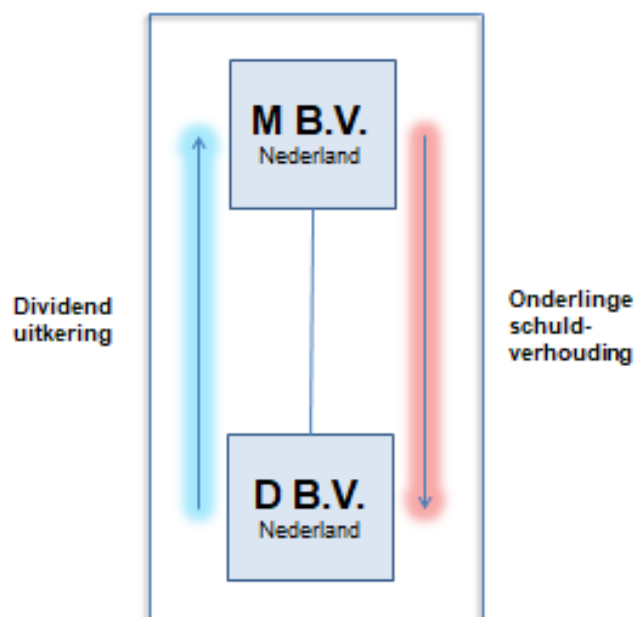


<sup>297</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en “interne leningen”* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 2.

Bijlage 15<sup>298</sup>

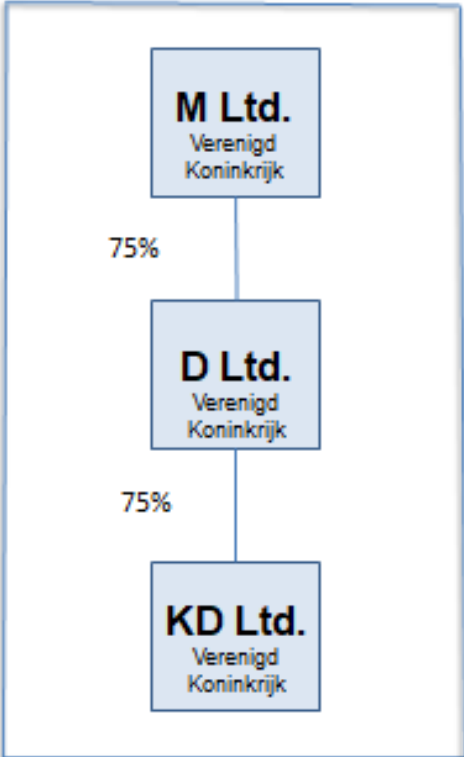


<sup>298</sup> Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en “interne leningen”* van 8 mei 2018, WFR 2018/88, p. 3.



<sup>299</sup> Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44, p. 4.

Bijlage 17



## Literatuurlijst

### Boeken

Dool, R.P. van et al, in: *Compendium Vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Gerzova, L. et al, in: *European Tax Handbook*, Amsterdam: IBFD 2018.

Gijlswijk, M.J.A.M. van, in: *Wet aanpassing fiscale eenheid*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2017.

### Artikelen

Eijk, G.I. van, *De spoedreparatiemaatregelen in de VPB: over 10a Wet VPB en “interne leningen”* van 8 mei 2018, WFR 2018/88.

Heithuis, E.J.W., *De per-elementbenadering in de fiscale eenheid en de spoedreparatie* van 21 februari 2018, FED 2018/44.

Jankie, S., *Het arrest-Groupe Steria is irrelevant voor de Nederlandse fiscale eenheid* van 23 februari 2016, WFR 2016/43.

Kemmeren, E.C.C.M., *Marks & Spencer: balanceren op grenzeloze verliesverrekening* van 1 januari 2006, WFR 2006/211.

Kok, Q.W.J.C.H., *De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting in EU-rechtelijk perspectief* van 11 augustus 2016, TFO 2016/146.1.

Kok, Q.W.J.C.H., en Vries, R.J., *Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting* van 22 februari 2018, WFR 2018/37.

Kruiswijk, A., *De winstdrainageregelingen en het leerstuk van de wetsontduiking* van 1 januari 2002, WFR 2002/1501.

Lemel, F.J. van, *Wanneer heeft een moedermaatschappij voldoende bezit om een fiscale eenheid te vormen?* van 1 januari 2005, WFR 2005/1702.

Marres, O.C.R., *Fraus legis blijft een krachtig wapen tegen winstdrainage* van 1 januari 2008, WFR 2008/1431.

Muller, M., *Houdbaarheid Nederlandse fiscale eenheid in gedrang!* van 3 september 2015, TaxLive, <https://www.taxlive.nl/nl/documenten/nieuws/houdbaarheid-nederlandse-fiscale-eenheid-in-gedrang/>.

Muller, M., *Reparatiewet fiscale eenheid ernstig onder de maat!* Van 15 juni 2018, TaxLive, <https://www.taxlive.nl/news/nieuws/reparatiewet-fiscale-eenheid-ernstig-onder-de-maat/99894/>.

Poulina, G., *Voor- en nadelen van fiscale eenheid VpB* van 16 december 2014, Taxence.

Sprundel, D.E., *Verslag van het EFS Seminar “Grensoverschrijdende fiscale eenheid: fata morgana?”* van 1 januari 2008, WFR 2008/1443.



Sprundel, D.E. van, en Strien, J. van, *Certificering, verpanding en (lenings)overeenkomsten bij een fiscale eenheid. Blijft de doos van Pandora gesloten?* Van 1 januari 2010, WFR 2010/1323.

Strik, S.A.W.J., *Vpb.2.9.2.B.d3.V Per element-benadering* van 19 februari 2018, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.2.B.d3.V.

Vakstudie Nieuws, *Wetsvoorstel spoedreparatiemaatregelen fiscale eenheid in tweede kwartaal 2018 naar Tweede Kamer* van 22 februari 2018, V-N 2018/11.15.

Vakstudie Nieuws, *Wetsvoorstel tegengaan uitholling belastinggrondslag en versterking fiscale infrastructuur uit het rapport van de werkgroep Fiscale Infrastructuur* van 19 januari 2018, V-N 1996/ 1775.

Vries, R.J. van, *Fiscalisten, hun "speeltjes" en heteinde van de fiscale eenheid VPB is nog niet in zicht* van 10 november 2015, WFR 2015/1344.

Wattel, P.J., *Eénjurisdictionele- of overalltoepassing van EG-verboden op bronheffingen* van 1 januari 2006, WFR 2006/847.

Weber, D.M., *De per element benadering onder het fiscale-eenheidsregime nader bezien in het licht van de Finanzamt Linz- en de Groupe Steria-zaak* van 26 mei 2015, WFR 2015/696.

#### Jurisprudentie

##### *Hoge Raad*

HR 27 januari 1988, nr. 23/919, *BNB* 1988/217.

HR 10 maart 1993, nr. 27/992, *BNB* 1993/195.

HR 23 april 2000, nr. 34/253, *BNB* 2000/215.

HR 17 juni 2005, nr. 40/819, *BNB* 2005/304.

HR 11 juli 2008, nr. 43376, *BNB* 2008/266.

HR 2 oktober 2009, nr. 08/00900, *BNB* 2010/22.

HR 24 juni 2011, nr. 09/05115, *BNB* 2011/244.

HR 21 september 2012, nr. 10/05268, *BNB* 2013/15.

HR 7 februari 2014, nr. 12/04640, *BNB* 2014/80.

HR 5 juni 2015, nr. 14/00343, *BNB* 2015/165.

HR 8 juli 2016, nr. 15/00194, *BNB* 2016/197.

HR 8 juli 2016, nr. 15/00878, *BNB* 2016/233.

HR 21 april 2017, nr. 16/03669, *BNB* 2017/156.

*Hof van Justitie van de Europese Unie*

HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, *BNB* 2006/72.

HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, *BNB* 2010/166.

HvJ EU 12 juni 2014, nr. C-39/1, C-40/13 en C-41/13, *BNB* 2014/216.

HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14, *BNB* 2015/223.

*Conclusies advocaat-generaal*

Conclusie A-G Campos Sánchez-Bordona van 25 oktober 2017, C-398/16 & C-399/16.

Conclusie A-G Wattel van 8 juli 2016, *BNB* 2016/233, nr. 15/00878.

Conclusie A-G Wattel van 7 januari 2011, *BNB* 2011/96, nr. 43/484 bis.

Parlementaire stukken

Brief staatssecretaris van Financiën van 25 oktober 2017, nr. 2017-0000204271.

Brief staatssecretaris van Financiën van 22 februari 2018, nr. 2018-0000023737.

Brief staatssecretaris van Financiën van 6 juni 2018, nr. 2018-0000082348.

Mvt, Belastingplan 2018, 34/785, nr. 3.

Mvt, Kamerstukken II 2005/2006, 30/572, nr. 3.

VSO, Kamerstuk 2017/2018, 34/323, nr. 21.

Staatsblad

Stb. 30 november 2006, jaargang 2006, nr. 631.

Stb. 30 november 2016, jaargang 2016, nr. 479.

Staatscourant

Besluit 25 maart 2013, nr. BLKB2013/110M, Stcrt. 2013, 8768, *BNB* 2013/136.

Overige

Aanvullend commentaar van de NOB van 5 januari 2018 op de aangekondigde spoedreparatiemaatregelen inzake de fiscale eenheid: concrete alternatieven en (lange)termijnoplossingen.

Commentaar van de NOB van 6 juli 2018 op de Wet spoedreparatie fiscale eenheid (34 959).

Helvoirt, J. van, *Practicumcollege Fiscale Eenheid opgave D* van 16 februari 2018, geraadpleegd van [https://bb-app01.ict.eur.nl/webapps/blackboard/content/listContent.jsp?course\\_id=40576\\_1&content\\_id=194695\\_1&mode=reset](https://bb-app01.ict.eur.nl/webapps/blackboard/content/listContent.jsp?course_id=40576_1&content_id=194695_1&mode=reset).

Smit, R.C. de, *Artikel 10a VPB 1969RdS [slide 24]* van 13 februari 2017, geraadpleegd van [https://bb-app01.ict.eur.nl/webapps/blackboard/content/listContent.jsp?course\\_id=29964\\_1&content\\_id=113686\\_1&mode=reset](https://bb-app01.ict.eur.nl/webapps/blackboard/content/listContent.jsp?course_id=29964_1&content_id=113686_1&mode=reset).

Smit, R.C. de, *Artikel 10a VPB 1969RdS [slide 41]* van 13 februari 2017, geraadpleegd van [https://bb-app01.ict.eur.nl/webapps/blackboard/content/listContent.jsp?course\\_id=29964\\_1&content\\_id=113686\\_1&mode=reset](https://bb-app01.ict.eur.nl/webapps/blackboard/content/listContent.jsp?course_id=29964_1&content_id=113686_1&mode=reset).