



ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Bachelorscriptie

## Wet spoedreparatie fiscale eenheid

**Naam:** Abaid Liaquat  
**Studentnummer:** 432755  
**Begeleider:** Mr. A.E. van Oostveen  
**Tweede beoordelaar:** L.C. van Hulten  
**Datum:** 26/08/19

## Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding.....	4
§ 1.1 Inleiding.....	4
§ 1.2 Probleemstelling .....	5
§ 1.3 Opzet van deze scriptie .....	6
Hoofdstuk 2: Fiscale eenheid en Wet spoedreparatie fiscale eenheid .....	7
§ 2.1 Inleiding.....	7
§ 2.2 Fiscale-eenheidsregime.....	7
§ 2.2.1 Vereisten fiscale eenheid .....	7
§ 2.2.2 Voordelen fiscale eenheid.....	8
§ 2.2.3 Nadelen fiscale eenheid .....	8
§ 2.3 Aanleiding Wet spoedreparatie fiscale eenheid .....	9
§ 2.3.1 Arrest X-Holding .....	9
§ 2.3.2 Arrest Groupe Steria .....	9
§ 2.3.3 Samengevoegde uitspraak HvJ EU .....	10
§ 2.4 Inhoud Wet spoedreparatie fiscale eenheid.....	11
§ 2.5 Conclusie .....	12
Hoofdstuk 3: Gevolgen Wet spoedreparatie fiscale eenheid .....	13
§ 3.1 Inleiding.....	13
§ 3.2 De renteaftrekbeperving ter voorkoming van winstdrainage: artikel 10a Wet Vpb .....	13
Situatie 1: interne besmette rechtshandelingen .....	14
Situatie 2: interne leningen.....	15
Situatie 3: combinatie interne lening en interne besmette rechtshandelingen.....	16
§ 3.2.1 Tegenbewijs .....	16
§ 3.3 De deelnemingsvrijstelling: artikel 13 lid 9-15 en lid 17, en artikel 13a Wet Vpb .....	17
§ 3.3.1 Beleggingsdeelneming .....	17
§ 3.4 De renteaftrekbeperving bovenmatige deelnemingsrente .....	20
§ 3.5 De bepaling tegen handel in verlieslichamen: artikel 20a Wet Vpb .....	22
§ 3.5.1 Achtergrond verliesverrekening .....	22
§ 3.5.2 Artikel 20a Wet Vpb .....	22
§ 3.5.3 Verliesverrekening .....	23
<i>Voorbeeld verliesverrekening</i> .....	23
Verliesverrekening in de fiscale eenheid .....	24

§ 3.5.4 Toerekening van verliezen .....	24
Toerekening verliezen bij gedeeltelijke verrekening .....	24
§ 3.5.5 Aandeelhouderstoets.....	24
Uitzonderingen .....	24
<i>Voorbeeld aandeelhouderstoets</i> .....	25
§ 3.5.6 Werkzaamhedentoets.....	25
<i>Voorbeeld werkzaamhedentoets</i> .....	26
§ 3.5.7 Beleggingstoets .....	27
<i>Voorbeeld beleggingstoets</i> .....	27
§ 3.6 Conclusie .....	28
Hoofdstuk 4: Implementatie en alternatieven Wet spoedreparatie .....	29
§ 4.1 Inleiding.....	29
§ 4.2 Implementatie.....	29
§ 4.2.1 Overgangmaatregel .....	29
§ 4.2.2 Terugwerkende kracht .....	29
§ 4.3 Alternatieven.....	30
§ 4.3.1 Afschaffing fiscale eenheid .....	30
§ 4.3.2 Grensoverschrijdende fiscale eenheid.....	31
§ 4.3.3 Nieuw groepsregime .....	32
§ 4.4 Conclusie .....	32
Hoofdstuk 5: Samenvatting en conclusie.....	34
§ 5.1 Samenvatting .....	34
§ 5.2 Conclusie .....	37
§ 5.3 Aanbeveling.....	39
Literatuurlijst.....	40
Kamerstukken: .....	40
Jurisprudentie: .....	41
Europees Hof van Justitie:.....	41
Hoge Raad .....	41

# Hoofdstuk 1: Inleiding

## § 1.1 Inleiding

De aandacht voor de vennootschapsbelasting is de afgelopen jaren toegenomen. Nederland belast winsten van ondernemingen op basis van de *standalone*-benadering, wat wil zeggen dat binnen de vennootschapsbelasting elk subjectief belastingplichtig lichaam zelfstandig in de heffing wordt betrokken. De belastingheffing vindt derhalve plaats bij de winstgevende – zelfstandige – juridische entiteit.

Voor bedrijven is het gebruikelijk om ondernemingsactiviteiten onder te brengen in afzonderlijke groepsvennootschappen. Het gevolg daarvan is dat in beginsel op grond van artikel 1 Wet vennootschapsbelasting (Wet Vpb) sprake is van verschillende lichamen die onderhevig zijn aan deze belasting. Dit resulteert in belastingplichtige lichamen die elk afzonderlijk aangifte dienen te doen. Hierdoor zijn verliezen en winsten binnen de groep niet onderling verrekenbaar en bij rechtshandelingen moeten de fiscale gevolgen afzonderlijk bepaald worden. De wetgever vindt dit echter onwenselijk en heeft besloten om het zogenoemde fiscale-eenheidsregime in te voeren.

De invoering van de fiscale eenheid is cruciaal binnen de Wet Vpb. De wetgever heeft door invoering van artikel 15 Wet Vpb vormgegeven aan de voorwaarden waaraan voldaan dient te worden om een fiscale eenheid aan te gaan. De belangrijkste daarvan is dat sprake is van een concern. Dit houdt in dat een aandeelhoudersband minimaal 95% dient te zijn. Verder dient vooraf een gezamenlijk verzoek te worden ingediend bij de fiscus.

Volgens de staatssecretaris van Financiën biedt de fiscale eenheid niet alleen voordelen voor de belastingplichtige, maar ook voor de Belastingdienst. De voordelen voor de laatstgenoemde zijn dat maatschappijen behorend tot de fiscale eenheid gezamenlijk één aangifte indienen, zodat alleen deze gecontroleerd hoeft te worden. Verder hoeven door deze regeling minder reorganisaties en transacties in concernverband beoordeeld te worden. De Belastingdienst hoeft ook minder bezwaar- en beroepschriften te behandelen dan voorheen<sup>1</sup>.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft op 22 februari 2018 geoordeeld over twee Nederlandse zaken. In de eerste zaak<sup>2</sup> heeft het HvJ EU geoordeeld dat de Nederlandse wetgeving bij toepassing van artikel 10a Wet Vpb (renteaftrekbeperving ter voorkoming van winstdrainage) en artikel 15 Wet Vpb (het fiscale-eenheidsregime), leidt tot een verschil in behandeling van binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen, wat in strijd is met het recht van de Europese Unie (hierna EU-recht). In de tweede zaak<sup>3</sup> heeft het HvJ geoordeeld dat de Nederlandse wetgeving wel conform EU-recht is. Direct na de uitspraak in deze zaak is onder de naam Wet spoedreparatie fiscale eenheid (hierna Wet spoedreparatie) besloten om enkele spoedreparatiemaatregelen in de Wet Vpb en de Wet op de dividendbelasting te implementeren. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel wordt

---

<sup>1</sup> V-N 2018/16.14, zie vraag 5.

<sup>2</sup> HR 08-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1350.

<sup>3</sup> HR 08-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1351.

aangekondigd dat, zonder deze maatregelen, de structurele derving zou oplopen tot enkele honderden miljoenen euro's<sup>4</sup>.

Het wetsvoorstel voor de spoedwetgeving is op 4 juni 2018 aangenomen door de Tweede Kamer. In eerste instantie werd beoogd om de fiscale eenheid met terugwerkende kracht te implementeren vanaf 25 oktober 2017, 11:00 uur. Uiteindelijk is ervoor gekozen om dit vanaf 1 januari 2018 te doen<sup>5</sup>. De Tweede Kamer heeft het wetsvoorstel op 12 februari 2019 aangenomen.

De Wet spoedreparatie is aangenomen op 23 april 2019, maar in de Eerste Kamer zijn de partijen het niet eens over de vraag of deze wet uitvoerbaar is. Van Rij van het CDA zette in de plenaire vergadering van dinsdag 16 april 2019 vraagtekens bij de uitvoerbaarheid en met name de terugwerkende kracht van de wet: "Uitgangspunt is dat aan belastingmaatregelen die een verzwaring van belastingheffing voor de belastingplichtige betekenen geen (formele) terugwerkende kracht mag worden gegeven, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van deze regel rechtvaardigen. Bijzondere omstandigheden kunnen worden gevormd door aanmerkelijke aankondigingseffecten, anticipatiegedrag of een omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening"<sup>6</sup>. Van Rij is het niet eens met de staatssecretaris over de budgettaire rechtvaardiging die wordt gehanteerd als reden voor de bijzondere omstandigheid<sup>7</sup>.

Het huidige wetsvoorstel voorkomt toekomstige budgettaire gevolgen van de kwetsbare bepalingen van de fiscale eenheid. Het risico blijft echter aanwezig dat de overige bepalingen ook in strijd zijn met het EU-recht, waardoor de Wet spoedreparatie binnen afzienbare tijd wordt opgevolgd door een toekomstbestendige concernregeling. Gelet op het ondernemingsklimaat in Nederland wordt voor de vormgeving van de nieuwe concernregeling overlegd met het bedrijfsleven en belangenorganisaties. De kans is echter aanwezig dat ontwikkelingen in de praktijk ertoe leiden dat maatregelen voortijdig worden getroffen<sup>8</sup>.

## § 1.2 Probleemstelling

In deze scriptie onderzoek ik de strekking van de Wet spoedreparatie en de gevolgen zoals beschreven in artikel 15 lid 16 Wet Vpb. Om dit te onderzoeken staat de volgende probleemstelling centraal:

*Wat zijn de gevolgen van de Wet spoedreparatie fiscale eenheid, met name voor het Nederlandse fiscale-eenhedsregime, met inachtneming van de daarmee verband houdende regelingen in de vennootschapsbelasting?*

Om het antwoord op deze probleemstelling te vinden, zijn de volgende drie deelvragen opgesteld:

1. Wat houdt de Wet spoedreparatie fiscale eenheid in?
2. Wat zijn de gevolgen voor artikelen 10a, 13, 13l en 20a Wet Vpb?
3. Hoe wordt de wet geïmplementeerd en wat zijn de alternatieven?

---

<sup>4</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

<sup>5</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 6.

<sup>6</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. E.

<sup>7</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. E.

<sup>8</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

### § 1.3 Opzet van deze scriptie

In hoofdstuk 2 wordt het fiscale-eenheidsregime in de zin van artikel 15 Wet Vpb besproken en worden de vereisten en voor- en nadelen behandeld. Vervolgens wordt aan de hand van een drietal belangrijke arresten de aanleiding voor de Wet spoedreparatie besproken. In hoofdstuk 3 worden de gevolgen van deze wet op de verschillende regelingen van de Wet Vpb uitgelegd aan de hand van voorbeelden. De nadruk ligt hierbij op de gevolgen van artikel 20a Wet Vpb. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de implementatie en de alternatieven van de Wet spoedreparatie. Tot slot volgen in hoofdstuk 5 een samenvatting en eindconclusie.

## Hoofdstuk 2: Fiscale eenheid en Wet spoedreparatie fiscale eenheid

### § 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk bespreek ik de arresten die de aanleiding vormen voor de totstandkoming van de wijzigingen in de vennootschapsbelasting en dividendbelasting op grond van de Wet spoedreparatie. Voordat ik deze arresten behandel, ga ik eerst kort in op de belangrijkste vereisten voor het aangaan van een fiscale eenheid en de regels voor de verliesverrekening. Dit is van belang voor een goed begrip van de reikwijdte van de wijzigingen. Het hoofdstuk eindigt met een opsomming van de belangrijkste wijzigingen. De bespreking hiervan vindt plaats in hoofdstuk 3, waarbij de gevolgen voor de verliesverrekening met meer diepgang aan de orde komen.

### § 2.2 Fiscale-eenheidsregime

In de Wet Vpb en het Besluit fiscale eenheid 2003 is het fiscale-eenheidsregime opgenomen. Het huidige regime in de zin van artikel 15 Wet Vpb schrijft voor dat een Nederlandse vennootschap, die de aandelen houdt in een andere in Nederland gevestigde vennootschap onder voorwaarden daarmee een fiscale eenheid kan vormen. Indien het om een Nederlandse vennootschap gaat met aandelen in een niet in Nederland gevestigde vennootschap (zonder vaste inrichting in Nederland), kan geen fiscale eenheid gevormd worden. Het vormen van een dergelijke eenheid kan een positieve invloed hebben op de toepassing van andere wetsartikelen, waardoor bepaalde voordelen behaald kunnen worden.

#### § 2.2.1 Vereisten fiscale eenheid

De Wet Vpb stelt een zevental eisen voor het tot stand brengen van een fiscale eenheid:

1. De moedermaatschappij moet 95% of meer van de economische en juridische eigendom bezitten van de aandelen in de dochtermaatschappij. Verder bestaat de mogelijkheid dat een topmaatschappij 95% of meer van de economische en juridische eigendom bezit van twee belastingplichtigen die gezamenlijk de fiscale eenheid vormen mits tevens is voldaan aan de andere vereisten van artikel 15 Wet Vpb.
2. De tijdvakken waarover vennootschapsbelasting geheven wordt, vallen samen voor de belastingplichtigen.
3. Voor het bepalen van de winst vallen de belastingplichtigen onder dezelfde winstbepalingen.
4. De belastingplichtigen zijn feitelijk gevestigd in Nederland, op grond van de nationale wet, dan wel op grond van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting.
5. De rechtsvorm van de moedermaatschappij, bedoeld in het eerste lid van artikel 15 Wet op de vennootschapsbelasting, moet een "naamloze vennootschap, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een coöperatie, een onderlinge waarborgmaatschappij of een belastingplichtige als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel d, is, dan wel een lichaam dat is opgericht naar het op de BES eilanden geldende recht dan wel het recht van Aruba, Curaçao, Sint Maarten, een lidstaat van de Europese Unie of een staat in de relatie waarmee een met Nederland gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is waarin een bepaling is opgenomen die discriminatie naar nationaliteit verbiedt voor lichamen die overigens in dezelfde omstandigheden verkeren als naar Nederlands recht opgerichte lichamen, welk lichaam voorts naar aard en inrichting vergelijkbaar is met de hiervoor genoemde naar Nederlands recht opgerichte lichamen"<sup>9</sup>.
6. De moedermaatschappij in de zin van artikel 15 tweede lid Wet Vpb en iedere dochtermaatschappij, besloten vennootschap of naamloze vennootschap, dan wel een lichaam,

---

<sup>9</sup> artikel 15 lid 4 sub d Wet Vpb.

die vergelijkbaar naar aard of inrichting, is opgericht naar het recht van een land, heffingsgebied of staat benoemd in onderdeel d van artikel 15 lid 4 Wet Vpb.

7. De aandelen worden niet gehouden als voorraad door de moedermaatschappij. Het houden van aandelen alleen als voorraad wordt gezien als vermogensbeheer.

### § 2.2.2 Voordelen fiscale eenheid

Het belangrijkste voordeel van de fiscale eenheid is de mogelijkheid tot verliesverrekening. Indien binnen deze eenheid sprake is van vennootschap(pen) met verliezen en vennootschap(pen) met winsten, dan kunnen die onderling verrekend worden. Als gevolg dient de fiscale eenheid slechts vennootschapsbelasting te betalen over het gesaldeerde bedrag. In de situatie dat de dochtervennootschap een verlies heeft geleden van € 50.000 en de moedervernootschap een winst heeft behaald van € 80.000, dient de fiscale eenheid alleen vennootschapsbelasting te betalen over het gesaldeerde bedrag van € 30.000.

Binnen de fiscale eenheid is het mogelijk om activa geruisloos te verschuiven. Dit houdt in dat de verschuiving plaatsvindt zonder afrekening over de aanwezige stille reserves.

De fiscale eenheid verlaagt de administratieve lasten, doordat de aangifte van alle gevoegde vennootschappen gezamenlijk gedaan wordt. De fiscale eenheid neemt echter niet alle administratieve lasten weg, want de dochtermaatschappijen moeten ook individueel een jaarrekening opstellen.

### § 2.2.3 Nadelen fiscale eenheid

Op grond van artikel 39 Invorderingswet is iedere vennootschap gevoegd in de fiscale eenheid hoofdelijk aansprakelijk voor de belastingschulden van en belastingvorderingen op de moedermaatschappij. Ook zijn de dochtervennootschappen die deel uitmaakten van de fiscale eenheid in de periode dat de belastingschuld is ontstaan, hoofdelijk aansprakelijk, zelfs indien deze vennootschappen inmiddels tot een andere fiscale eenheid behoren. De Belastingdienst kan elke genoemde vennootschap benaderen voor de schuldig gebleven vennootschapsbelasting. Een andere mogelijkheid die de Belastingdienst kan aanwenden, is verrekening van de belastingschuld van een gevoegde vennootschap met de belastingvordering van een andere gevoegde vennootschap. Een voorbeeld: dochtervennootschap 1 heeft een belastingschuld van € 10.000 en dochtermaatschappij 2 een belastingvordering van € 10.000. Beide vennootschappen behoren tot de fiscale eenheid, waardoor de Belastingdienst de belastingschuld en vordering van de vennootschappen kan verrekenen. In dit geval vervalt de belastingschuld van dochtervennootschap 1 en de belastingvordering van dochtervennootschap 2, vanwege de verrekeningsmogelijkheid van de Belastingdienst.

Bovendien wordt door het vormen van de fiscale eenheid het zogenoemde tariefopstapje misgelopen. Dit houdt in dat de vennootschappelijke winst voor de eerste € 200.000 euro belast wordt met 19% en alles daarboven met 25% op grond van artikel 22 Wet Vpb. De fiscale eenheid kan slechts eenmaal gebruikmaken van dit tariefopstapje, omdat deze aangemerkt wordt als één belastingplichtige. In de situatie dat de fiscale eenheid niet bestaat, kan elke vennootschap afzonderlijk gebruikmaken van het tariefopstapje van artikel 22 Wet Vpb.

Op grond van artikel 13d Wet Vpb kunnen bij liquidatie van de dochtervennootschap de niet-verrekenbare verliezen in aftrek gebracht worden bij de moedervernootschap. Het verlies dat in aanmerking genomen mag worden is het opgeofferde bedrag verminderd met de totale liquidatieuitkering. In de situatie dat de vennootschap behoort tot de fiscale eenheid, kan geen aanspraak gemaakt worden op de hiervoor genoemde regeling. Het opgeofferde bedrag moet bij ontvoeging uit de fiscale eenheid opnieuw berekend worden. Dit kan tot gevolg hebben dat het opgeofferde bedrag lager



uitvalt dan het oorspronkelijke bedrag. Hierdoor is het liquidatieverlies dat in aanmerking genomen mag worden dan ook lager. In de situatie dat het werkelijk opgeofferde bedrag € 100.00 is en het liquidatieverlies € 60.000, kan conform artikel 13d Wet Vpb € 40.000 in aftrek gebracht worden bij de moedervennootschap. Indien moeder- en dochtervennootschap behoren tot de fiscale eenheid moet eerst ontvoegd worden, waarna het opgeofferde bedrag bepaald kan worden. Als gevolg kan dat bedrag lager uitvallen, bijvoorbeeld € 70.000, waarbij slechts € 10.000 in aftrek gebracht kan worden bij de moedermaatschappij.

### § 2.3 Aanleiding Wet spoedreparatie fiscale eenheid

In de afgelopen jaren is geprocedeerd over het Nederlandse fiscale-eenheidsregime en over vergelijkbare regelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (EU). De nadruk bij deze procedures lag op de mogelijke schending van het EU-recht op grond van de vestigingsvrijheid van lichamen.

#### § 2.3.1 Arrest X-Holding

In het arrest X-Holding<sup>10</sup> is het HvJ EU tot het oordeel gekomen dat een Nederlandse moedervennootschap niet verplicht is verliezen in aanmerking te nemen die geleden zijn door dochtervennootschappen in andere EU-lidstaten. Dit oordeel is tot stand gekomen op basis van het risico op dubbele verliesneming en de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid.

De zaak X-Holding zag op een Nederlandse moedervennootschap (X-Holding BV), die alle aandelen houdt in een Belgische gevestigde en naar Belgisch recht opgerichte vennootschap. De moedervennootschap beoogde een fiscale eenheid te vormen samen met de Belgische dochtervennootschap. De inspecteur heeft het verzoek tot het vormen van een fiscale eenheid afgewezen op basis van het feit dat de Belgische vennootschap niet in Nederland gevestigd is<sup>11</sup>.

#### § 2.3.2 Arrest Groupe Steria

Het HvJ EU heeft geoordeeld in het Groupe Steria<sup>12</sup>-arrest dat de Franse fiscale eenheid die vergelijkbaar is met de Nederlandse fiscale eenheid, met betrekking tot een element niet in lijn is met het EU-recht. Het arrest betrof de aftrek van deelnemingskosten met betrekking tot de Franse fiscale eenheid. Frankrijk hanteerde voor zowel binnenlandse als buitenlandse deelnemingen een kostenaftrekbeperking van 5%. Het gevolg hiervan is dat de dividenden effectief voor 95% vrijgesteld waren. Een binnenlandse deelneming had de mogelijkheid om onder voorwaarden een fiscale eenheid te vormen. In de fiscale eenheid gold de aftrekbeperking niet, vanwege het feit dat de heropname van de kosten op het niveau van de fiscale eenheid plaatsvond. De dividenduitkeringen van de dochtervennootschap aan de moedervennootschap waren als gevolg hiervan effectief voor 100% vrijgesteld. Het voorgaande voordeel kan niet behaald worden door een Franse moedervennootschap met aandelen in een buitenlandse vennootschap. Het HvJ EU heeft geoordeeld dat dit in strijd is met de vrijheid van vestiging. In het arrest werd een benadering per element gehanteerd voor het oordeel of de genoemde situatie strijdig is met het EU-recht.

---

<sup>10</sup> HvJ EU 25 februari 2010 (X Holding), ECLI:EU:C:2010:89.

<sup>11</sup> HvJ EU 25 februari 2010 (X Holding), ECLI:EU:C:2010:89.

<sup>12</sup> HvJ EU 2 september 2015 (Groupe Steria), ECLI:EU:C:2015:524.

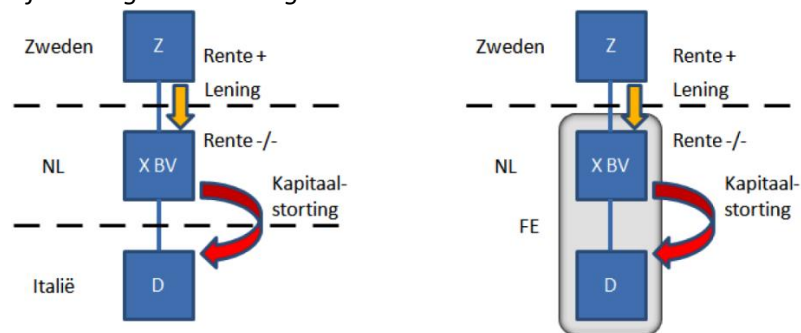
### § 2.3.3 Samengevoegde uitspraak HvJ EU

Na het Groupe Steria-arrest ontstond twijfel over de gehanteerde benadering, vanwege het feit dat het HvJ EU deze leek te verwerpen in de uitspraak van het arrest van X-Holding.<sup>13</sup> De Hoge Raad stelde om die reden een prejudiciële vraag aan het HvJ EU over de strijdigheid van het fiscale-eenheidsregime in de zin van artikel 15 Wet Vpb en de daarmee verband houdende regelingen in deze wet ten opzichte van de vrijheid van vestiging. Het gaat om twee afzonderlijke arresten met als hoofdvraag: “Kunnen belastingplichtigen ondanks dat zij geen fiscale eenheid kunnen aangaan moet hun buitenlandse dochtervennootschap, wel in aanmerking komen voor de voordelen van afzonderlijke elementen van het fiscale-eenheidsregime alsof wel een fiscale eenheid met die buitenlandse dochtervennootschap is aangegaan (de per-elementbenadering)?”<sup>14</sup>.

In het eerste arrest<sup>15</sup> ging het om een afwijzing van aftrek van valutaverlies op een deelneming gelegen in het Verenigd Koninkrijk. De situatie was dat een Nederlandse moedervennootschap een 100% belang had in een vennootschap gelegen in het Verenigd Koninkrijk. Deze vennootschap hield deelnemingen in vennootschappen gelegen in het Verenigd Koninkrijk en een middellijk belang in een Nederlandse vennootschap. In 2008 en 2009 vond een reorganisatie plaats, die valutaverlies tot gevolg had, wat niet aftrekbaar is. De moedervennootschap stelde dat indien het een binnenlandse deelneming betreft, het valutaverlies wel in mindering gebracht kan worden. Dit is volgens de moedermaatschappij dan ook om deze reden in strijd met de vrijheid van vestiging die voortvloeit uit het EU-recht.

Het tweede arrest<sup>16</sup> betreft de afwijzing van renteaftrek op grond van artikel 10a Wet Vpb.

*Afbeelding 1: Zweedse grootmoeder arrest*



*Bron: ontleent aan de memorie van toelichting<sup>17</sup>*

De situatie in het arrest is als volgt: X BV gevestigd in Nederland ging een lening aan bij een Zweedse vennootschap Z. Vervolgens stortte X BV de verkregen lening als kapitaal in de Italiaanse dochtervennootschap D. De Nederlandse fiscus wees de renteaftrek op de lening tussen Z en X BV af, vanwege de afwezigheid van een compenserende heffing bij Z BV en de aanwezigheid van een besmette rechtshandeling in de zin van artikel 10a Wet Vpb bij X BV, namelijk de kapitaalstorting van X BV in D BV.

<sup>13</sup> HvJ EU 25 februari 2010 (X Holding), ECLI:EU:C:2010:89.

<sup>14</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

<sup>15</sup> HR 08-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1351.

<sup>16</sup> HR 08-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1350

<sup>17</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

In de situatie dat een fiscale eenheid mogelijk is tussen X BV en D BV (zie rechterkant van afbeelding 1), is de besmette rechtshandeling niet fiscaal zichtbaar. Als gevolg hiervan is de renteaftrekbeperking op grond van artikel 10a Wet Vpb niet van toepassing.

In de gezamenlijke uitspraak van het HvJ EU van 22 februari 2018 is geoordeeld:

“Dat de toepassing van de renteaftrekbeperking ter voorkoming van winstdrainage en de toepassing van het regime van de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting leidt tot een verschil in behandeling dat in strijd is met het recht van de Europese Unie (EU-recht). In de andere zaak (behandeling van valutaresultaten) heeft het HvJ EU geoordeeld dat de Nederlandse regeling wel in overeenstemming met het EU-recht is”<sup>18</sup>.

De uitspraak van het HvJ EU van 22 februari 2018 verduidelijkt de situatie rond de per-elementbenadering, die ontstond door het Groupe Steria-arrest. Door de uitspraak van het HvJ EU in de twee genoemde arresten<sup>19</sup> bestaat de mogelijkheid dat bij meerdere belastingplichtigen de renteaftrek wordt toegestaan. Dit kan tot gevolg hebben dat zij uitsluitend bepaalde voordelen van het fiscale-eenhedsregime toepassen, wat kan leiden tot grote budgettaire effecten.

De per-elementbenadering kan ook verstrekkende gevolgen hebben voor de andere wetsartikelen van de vennootschapsbelasting en dividendbelasting. De belastingplichtige kan per wetsartikel bekijken of de voordelen van toepassing zijn als hij een hypothetische fiscale eenheid met een buitenlandse vennootschap vormt. Indien sprake is van voordelen, dan kan de belastingplichtige aanspraak maken op de voordelen op grond van de vestigingsvrijheid die voortvloeit uit het EU-recht. Vanwege dit risico heeft het kabinet ervoor gekozen om niet alleen de rechtstreekse gevolgen te repareren van de per-elementbenadering, maar ook de andere elementen van de fiscale eenheid<sup>20</sup>.

## § 2.4 Inhoud Wet spoedreparatie fiscale eenheid

Het kabinet heeft geconcludeerd dat zelfs na de uitspraak van het HvJ EU de voordelen in grensoverschrijdende situaties onthouden moeten worden. Dit is alleen mogelijk door binnenlandse situaties strenger te behandelen. In dit geval worden zowel in een zuiver binnenlandse als een grensoverschrijdende situatie die voordelen onthouden. Daardoor is het fiscale-eenhedsregime conform de vrijheid van vestiging, die voortvloeit uit het EU-recht. Om dit te concretiseren voert het kabinet een wetswijziging door in de dividendbelasting en de vennootschapsbelasting, de zogenoemde Wet spoedreparatie fiscale eenheid. Deze wet die is opgenomen in artikel 15 lid 16 Wet Vpb, houdt in dat bepaalde artikelen van de dividendbelasting en vennootschapsbelasting worden toegepast, als ware er geen fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb. Dit heeft betrekking op de volgende artikelen en de daarmee verband houdende regelingen<sup>21</sup>:

- de renteaftrekbeperking ter voorkoming van winstdrainage (artikel 10a Wet Vpb);
- de deelnemingsvrijstelling (artikel 13, lid 9 tot en met lid 15, lid 17 en artikel 13a Wet Vpb);
- de renteaftrekbeperking bij bovenmatige deelnemingsrente (artikel 13l Wet Vpb);
- de verliesverrekening bij wijziging van het uiteindelijke belang (artikel 20a Wet Vpb);

<sup>18</sup> HvJ EU 22 februari 2018, ECLI:EU:C:2018:110.

<sup>19</sup> HR 08-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1350.

<sup>20</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

<sup>21</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

- de afdrachtvermindering voor dooruitdelingen in de dividendbelasting (artikel 11 Wet op de dividendbelasting).

Het voorgaande leidt tot het effect, dat de rente bedoeld in artikel 10a Wet Vpb en de bovenmatige deelnemingsrente bedoeld in artikel 13I Wet Vpb die door de toepassing als ware er geen fiscale eenheid niet meer in aftrek komen op de winst dus bij het vaststellen van het resultaat van de fiscale eenheid wel in aanmerking worden genomen. De voordelen benoemd in de bepalingen van artikel 13 Wet Vpb, waarop – na de toepassing als ware er geen fiscale eenheid – de deelnemingsvrijstelling niet meer toepasbaar is, worden bij het vaststellen van het resultaat van de fiscale eenheid in aanmerking genomen. In beginsel wordt bij toepassing van artikel 15 lid 16 Wet Vpb de fiscale eenheid weggedacht. Hierdoor worden de maatschappijen behorend tot de fiscale eenheid afzonderlijk in de heffing betrokken. Dit houdt in dat ze zelfstandig belastingplichtig zijn en dat de werkzaamheden en het vermogen van de dochtermaatschappijen bij toepassing van de Wet spoedreparatie geen onderdeel zijn van het vermogen en de werkzaamheden van de moedermaatschappij<sup>22</sup>.

## § 2.5 Conclusie

Door de uitspraak van het HvJ EU in zowel het arrest Groupe Steria als op 22 februari 2018 moet per element bekeken worden of de fiscale eenheid in strijd is met de vrijheid van vestiging. Als gevolg hiervan moeten de voordelen van de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb en de daarmee verband houdende regelingen ook toegekend worden in een grensoverschrijdende situatie. Dit zou leiden tot een uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. Om die reden heeft het kabinet de Wet spoedreparatie ingevoerd. Deze regeling schrijft voor dat bepaalde artikelen van de vennootschapsbelasting en dividendbelasting toegepast worden, als ware er geen fiscale eenheid.

---

<sup>22</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

## Hoofdstuk 3: Gevolgen Wet spoedreparatie fiscale eenheid

### § 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk behandel ik de wijzigingen van de vennootschapsbelasting op grond van de Wet spoedreparatie. Ik sta stil bij artikel 10a Wet Vpb, waarbij wordt ingegaan op de behandeling van vreemd vermogen. Vervolgens komt de deelnemingsvrijstelling aan de orde en wordt de afschaffing van artikel 13l Wet Vpb besproken. Tot slot besteed ik wat uitgebreider aandacht aan de verliesverrekening binnen de Wet Vpb.

### § 3.2 De renteaftrekbeperving ter voorkoming van winstdrainage: artikel 10a Wet Vpb

Binnen de Wet Vpb zijn verschillende benaderingen voor de vergoeding op vreemd vermogen (rente) en eigen vermogen. Op grond van artikel 8 Wet Vpb is de vergoeding op vreemd vermogen aftrekbaar van de winst, in tegenstelling tot de vergoeding op eigen vermogen. Als gevolg hiervan is het voordeliger om een verbonden lichaam te financieren met vreemd vermogen, zelfs wanneer voldoende eigen vermogen beschikbaar is voor de financiering. In de situatie dat een buitenlandse vennootschap een lening verstrekt aan een verbonden Nederlandse vennootschap, dan kan de laatstgenoemde de rente in aftrek brengen in Nederland. Indien de verstrekkende vennootschap in een laag belast land gevestigd is, leidt dit tot een uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag, doordat geconsolideerd minder belasting verschuldigd is. Om die reden is artikel 10a Wet Vpb opgenomen in de vennootschapsbelasting. Dit artikel schrijft voor dat rente in aftrek wordt beperkt als het gaat om een lening verstrekt door een verbonden lichaam en vervolgens wordt gebruikt om een besmette rechtshandeling uit te voeren. Besmette rechtshandelingen op grond van artikel 10a lid 1 onderdeel a tot en met onderdeel c Wet Vpb betreffen een winstuitdeling aan een verbonden lichaam, een kapitaalstorting in een verbonden lichaam of een uitbreiding of verwerving van het belang in een lichaam. De rente is desondanks nog steeds aftrekbaar als de belastingplichtige succesvol tegenbewijs levert in de zin van artikel 10a lid 3 Wet Vpb. Op grond van deze tegenbewijsregeling blijft de mogelijkheid bestaan om de rente in aftrek te brengen van de winst.

Op grond van de Wet spoedreparatie moeten artikel 10a en de daarmee verband houdende regelingen toegepast worden, als ware geen sprake van een fiscale eenheid. Dit geldt met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2018. Dit resulteert in de volgende situaties:

1. Interne besmette rechtshandelingen worden zichtbaar;
2. Interne leningen worden zichtbaar;
3. Een combinatie van 1 en 2.

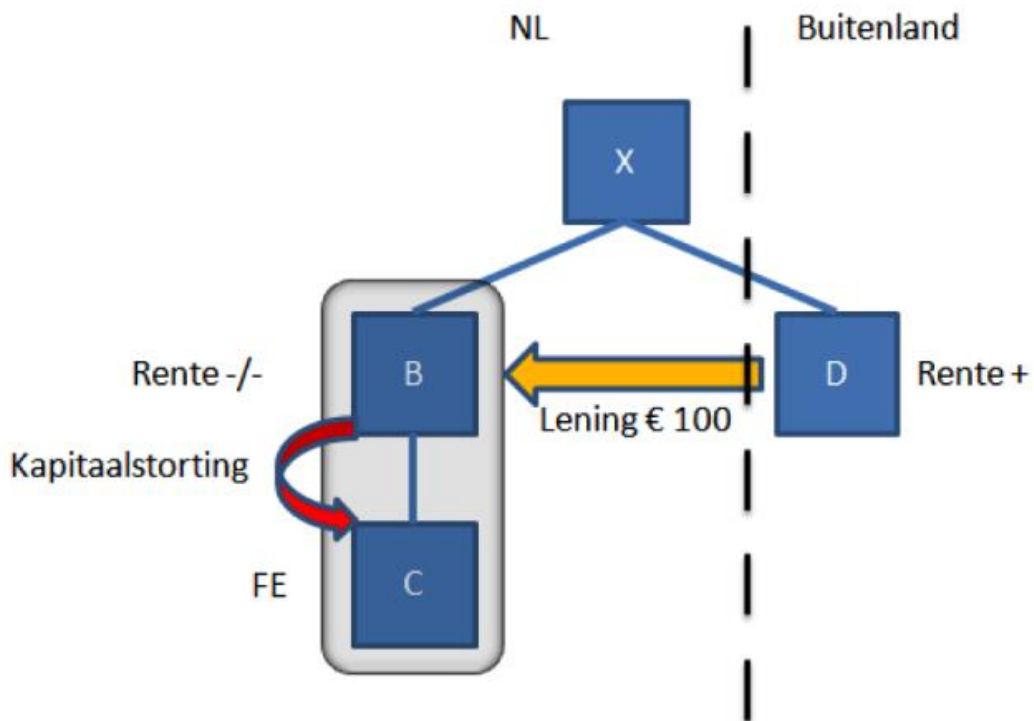
Aan de hand van een aantal voorbeelden, die ik ontleend heb aan de memorie van toelichting, behandel ik enkele situaties waarop artikel 10a van toepassing is<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

Situatie 1: interne besmette rechtshandelingen

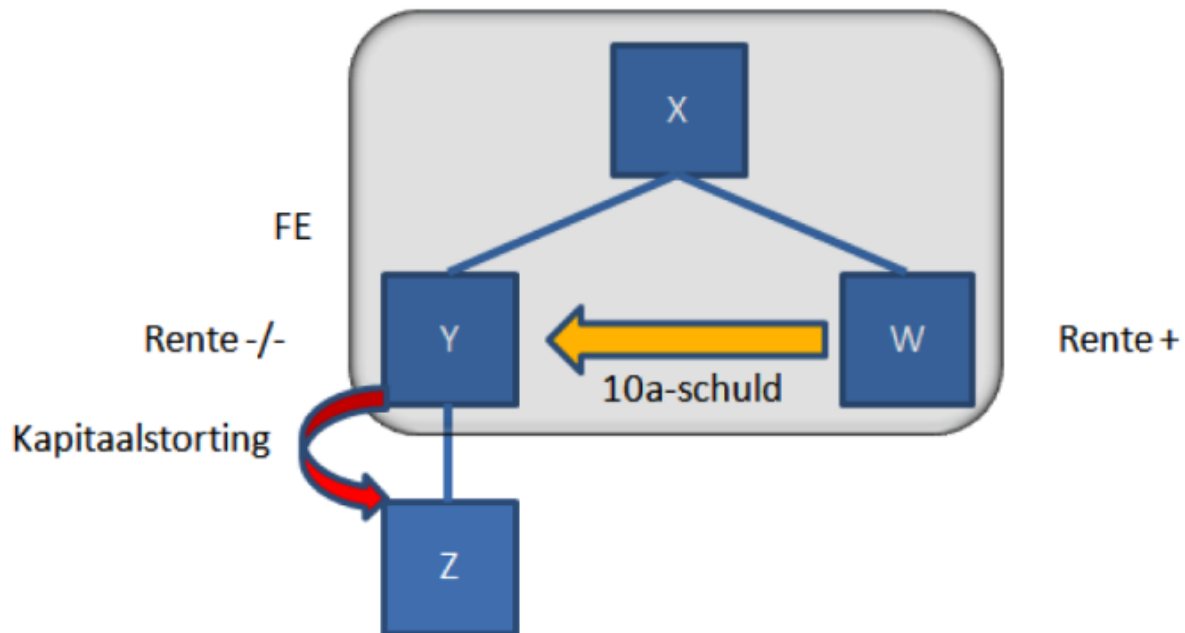
Afbeelding 2: Besmette rechtshandeling



De situatie is als volgt: vennootschap B en vennootschap C behoren tot de fiscale eenheid. Vennootschap D gevestigd in het buitenland en verbonden met vennootschappen B en C, verstrekt een lening van € 100 tegen een rente van 7% aan B. Vervolgens stort B de verkregen € 100 in C.

De kapitaalstorting van B in C is op basis van artikel 15 lid 1 Wet Vpb niet zichtbaar binnen de fiscale eenheid. Hierdoor is artikel 10a niet van toepassing en is de rente van 7% aftrekbaar. Door de Wet spoedreparatie wordt artikel 10a toegepast als ware er geen fiscale eenheid, waardoor de kapitaalstorting van B in C zichtbaar wordt. Het gevolg hiervan is dat de rente van 7% niet in aftrek gebracht kan worden, aangezien het gaat om een besmette rechtshandeling in de zin van artikel 10a lid 1 onderdeel b. Eventueel kan op grond van de tegenbewijsregeling conform artikel 10a lid 3 Wet Vpb, de rente alsnog in aftrek gebracht worden.

Situatie 2: interne leningen  
Afbeelding 3: Interne lening

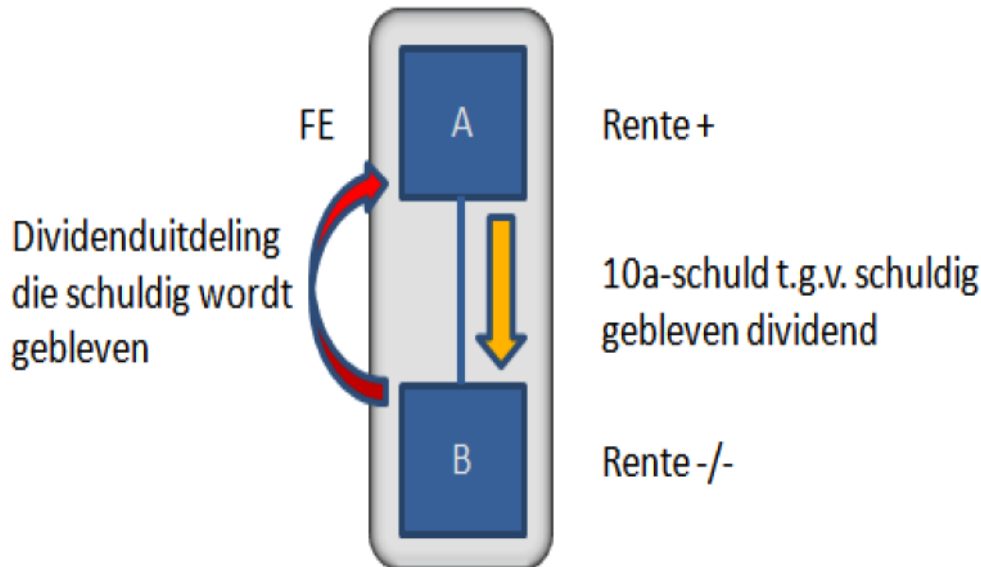


Tot de fiscale eenheid behoren vennootschappen X, W en Y. W verstrekt een lening aan Y met een rente van 7%. Vervolgens stort Y het ontvangen bedrag in de ongevoegde dochtervennootschap Z.

Op basis van artikel 15 Wet Vpb is de lening niet zichtbaar binnen de fiscale eenheid, als gevolg waarvan artikel 10a niet van toepassing is en de rente aftrekbaar. Op grond van de Wet spoedreparatie wordt het artikel toegepast, als ware er geen fiscale eenheid. Dit zorgt ervoor dat de lening van W aan Y weer zichtbaar wordt. Gelet op het feit dat de lening verband houdt met de kapitaalstorting in Z, is de lening van 7% niet aftrekbaar. Eventueel kan de rente alsnog in aftrek gebracht worden op grond van de tegenbewijsregeling conform artikel 10a lid 3 Wet Vpb.

### Situatie 3: combinatie interne lening en interne besmette rechtshandelingen

Afbeelding 4: Combinatie lening en rechtshandeling



In deze situatie vormen vennootschap A en vennootschap B een fiscale eenheid. B doet een dividenduitkering aan A, die schuldig wordt gebleven tegen een rente van 7%.

In beginsel is op basis van artikel 15 lid 1 Wet Vpb de schuldig gebleven dividend niet zichtbaar, zodat artikel 10a Wet Vpb niet van toepassing is. Door de Wet spoedreparatie moet artikel 10a Wet Vpb toegepast worden, als ware er geen fiscale eenheid. Dit heeft als gevolg dat de schuldig gebleven dividenduitkering zichtbaar wordt. Op basis van artikel 10a Wet Vpb is de rente over de schuldig gebleven dividenduitkering niet aftrekbaar van de winst, vanwege het feit dat deze verband houdt met de uitkering aan A. Ook in dit geval kan de rente eventueel alsnog in aftrek gebracht worden op grond van de tegenbewijsregeling conform artikel 10a lid 3 Wet Vpb.

#### § 3.2.1 Tegenbewijs

De hoofdregel van artikel 10a Wet Vpb houdt in dat de rente niet aftrekbaar is, indien het gaat om een lening van een verbonden lichaam, verband houdend met een besmette rechtshandeling. De rente is alsnog aftrekbaar, indien voldaan wordt aan een van de twee tegenbewijsregelingen van artikel 10a lid 3 Wet Vpb. De tegenbewijsregeling bestaat uit twee eisen: de dubbele zakelijkheidstoets en de compenserende heffingstoets. De toetsen worden door de Wet spoedreparatie op het niveau van de vennootschap uitgevoerd, in plaats van op het niveau van de fiscale eenheid. Door de scope van deze scriptie wordt dit niet verder toegelicht.



### § 3.3 De deelnemingsvrijstelling: artikel 13 lid 9-15 en lid 17, en artikel 13a Wet Vpb

De deelnemingsvrijstelling van artikel 13 Wet Vpb is een objectieve vrijstelling voor de voordelen behaald uit een deelneming. De regeling voorkomt dat winsten zowel bij realisatie als bij uitkering belast worden. Als bijvoorbeeld een dochtermaatschappij een winstuitkering doet aan de moedermaatschappij wordt deze winst niet nogmaals belast op het niveau van de moedermaatschappij. Op grond van artikel 13 zijn de nadelen behaald op de deelneming niet aftrekbaar van de winst. Wanneer de deelneming afgewaardeerd wordt, is deze waardedaling (verlies) niet aftrekbaar.

Op grond van artikel 15 Wet Vpb is de fiscale eenheid aangemerkt als zelfstandige belastingplichtige en zijn de deelnemingen in vennootschappen behorend tot de fiscale eenheid niet zichtbaar. Op basis van de Wet spoedreparatie moeten de deelnemingsvrijstelling en de daarmee verband houdende regelingen toegepast worden, als ware er geen fiscale eenheid. Hierdoor worden deelnemingen, die eerder onzichtbaar waren door de fiscale eenheid, zichtbaar. Vervolgens moet per deelneming bekeken worden of de deelnemingsvrijstelling toepasbaar is.

#### § 3.3.1 Beleggingsdeelneming

Artikel 13 lid 9 Wet Vpb schrijft voor dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is, indien de deelneming wordt gehouden als belegging. De uitsluiting voor dergelijke deelnemingen geldt vanwege het feit dat het eenvoudig is om passieve inkomsten, zoals octrooien en leningen, te verplaatsten naar laag belaste landen. In zulke situaties zijn de passieve inkomsten laag belast en de uitkering in Nederland vrijgesteld op grond van de deelnemingsvrijstelling. Deze vrijstelling is echter wel van toepassing, indien het gaat om een kwalificerende beleggingsdeelneming. Om te bepalen of dit het geval is, moeten drie toetsen worden doorlopen: de oogmerktoets, de bezittingentoets en de onderworpenheidstoets.

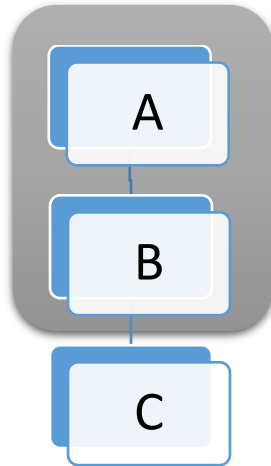
De Wet spoedreparatie kan tot gevolg hebben dat de onderworpenheidstoets en de oogmerktoets anders uitpakken, dan in de situatie waar de fiscale eenheid aanwezig is. De bezittingentoets op grond van artikel 13 lid 11 Wet Vpb wordt getoetst op het niveau van de dochtervennootschap waarin de deelneming wordt gehouden. Dit heeft als gevolg dat de Wet spoedreparatie geen invloed heeft op de uitkomst van de bezittingentoets<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Post, D.R (2019). *Vpb.4.0.1.J Art. 20a Wet VPB en de Wet spoedreparatie fiscale eenheid*. Cursus Belastingrecht.

### Voorbeeld oogmerktoets

Afbeelding 5: Voorbeeld oogmerktoets



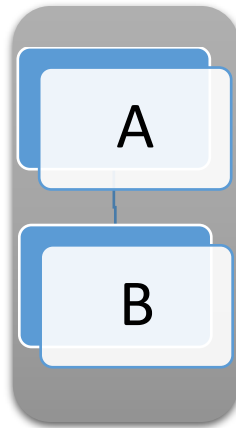
In dit voorbeeld in afbeelding 5 is sprake van een fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb die bestaat uit moedervernootschap A en dochtervernootschap B. De laatstgenoemde houdt aandelen in de in het buitenland gelegen vennootschap C.

Artikel 15 lid 1 Wet Vpb schrijft voor dat de deelneming van B in C wordt toegerekend aan A. De oogmerktoets in de zin van artikel 13 lid 9 Wet Vpb moet in dit geval beoordeeld worden op het niveau van de fiscale eenheid, dus op het niveau van moedervernootschap A. Op grond van artikel 15 Wet Vpb behoren de werkzaamheden en het vermogen van de dochtervernootschappen tot het vermogen en de werkzaamheden van de moedervernootschap.

Op basis van de Wet spoedreparatie moet artikel 13 lid 9 Wet Vpb toegepast worden als ware er geen fiscale eenheid. Ten eerste is hierdoor de deelneming van A in B zichtbaar en dient de oogmerktoets plaats te vinden voor de deelneming van A in B, om te bepalen of de deelnemingsvrijstelling met inachtneming van de daarmee verband houdende vereisten van toepassing is. Ten tweede heeft de Wet spoedreparatie als gevolg dat voor de deelneming in C nu de oogmerktoets plaatsvindt op het niveau van B in plaats van op het niveau van de fiscale eenheid.

*Voorbeeld onderworpenheidstoets*

*Afbeelding 6: voorbeeld onderworpenheidstoets*



In dit voorbeeld behoren moedermaatschappij (A) en dochtermaatschappij (B) tot de fiscale eenheid. De aandelen van A in B worden ter belegging gehouden. B is in het bezit van beleggingen met een boekwaarde van € 50, waarvan de waarde in het economische verkeer € 100 bedraagt. In 2017 heeft B deze beleggingen vervreemd voor een bedrag van € 100 aan A. In hetzelfde jaar heeft B een dividend van € 40 ontvangen voor gehouden beleggingen. A heeft in 2018 een verlies geleden van € 100.

Op basis van de Wet spoedreparatie wordt de deelneming gehouden door A in B zichtbaar. De onderworpenheidstoets dient als gevolg hiervan niet meer op het niveau van de fiscale eenheid uitgevoerd te worden, maar op het niveau van B. De hoeveelheid winst die B realiseert, dient bepaald te worden als ware B een zelfstandige belastingplichtige, waarbij wordt onderzocht of deze voldoende belast werd in Nederland. Indien de fiscale eenheid buiten beschouwing blijft, heeft B een totaal belastbaar bedrag van € 90, dat bestaat uit een ontvangen dividend van € 40 en een boekwinst van € 50. B is voldoende onderworpen, ook al wordt het dividend van € 40 bij A belast en is de boekwinst niet zichtbaar door de aanwezigheid van de fiscale eenheid. Ook is B voldoende onderworpen ondanks dat de € 90 binnen de fiscale eenheid wordt verrekend met het verlies van A. In beginsel geldt hier dezelfde behandeling als bij een grensoverschrijdende situatie<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Kamerstukken // 2011/12, 33 287, nr. 7.

### § 3.4 De renteaftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente

De rentebeperking op grond van artikel 13I Wet Vpb is begin januari 2019 afgeschaft. Aangezien de Wet spoedreparatie een terugwerkende kracht heeft tot 1 januari 2018 is artikel 13I relevant voor de behandeling van de uitwerking van deze wet. Artikel 13I Wet Vpb beoogt de beperking van bovenmatig en ondoelmatig financieren van deelnemingen<sup>26</sup>. De Wet spoedreparatie wordt toegepast bij de verwerving of uitbreiding van het belang in een deelneming. Voor de toepassing ervan is het niet relevant of de deelneming is verworven van een verbonden of een externe partij. De rekenregel beschreven in artikel 13I Wet Vpb stelt het financieringsbedrag vast en houdt in dat het eigen vermogen in mindering komt op de verkrijgingsprijs. Het achtergebleven saldo is de deelnemingsschuld. Op grond van artikel 13I lid 1 Wet Vpb is de rente over de eerste € 750.000 aftrekbaar; alles daarboven valt onder de renteaftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente. Voor de toepassing van artikel 13I Wet Vpb wordt gebruikgemaakt van het drempelbedrag en de rekenregel, om de uitvoering gemakkelijk en eenvoudig te houden<sup>27</sup>. De hoofdregel van artikel 13I Wet Vpb is niet van toepassing, indien een uitzondering<sup>28</sup> op grond van artikel 13I lid 5 en 6 Wet Vpb geldt, zoals:

- de uitbreiding van operationele activiteiten;
- oude investeringen;
- vaste inrichtingswinst;
- actieve financieringswinst.

Op grond van de Wet spoedreparatie moeten artikel 13I Wet Vpb en de daarmee verband houdende regelingen worden toegepast, als ware geen sprake van een fiscale eenheid. Elke vennootschap in de fiscale eenheid wordt als gevolg hiervan gezien als zelfstandige belastingplichtige. Door de Wet spoedreparatie worden ook de onderlinge vorderingen, schulden en deelnemingsverhoudingen zichtbaar. Een van de gevolgen is dat het drempelbedrag van € 750.000 per vennootschap toegepast wordt. De omvang van de verkrijgingsprijs wordt bepaald door de oorspronkelijke verkrijgingsprijs gecorrigeerd met kapitaalstortingen. Binnen de fiscale eenheid zijn deze (informele) kapitaalstortingen niet zichtbaar en verandert de verkrijgingsprijs dus niet. Door de Wet spoedreparatie wordt artikel 13I Wet Vpb toegepast als ware er geen fiscale eenheid, waardoor de omvang van de verkrijgingsprijs bij de aandeelhouders van invloed is voor het bepalen van het eigen vermogen<sup>29</sup>.

---

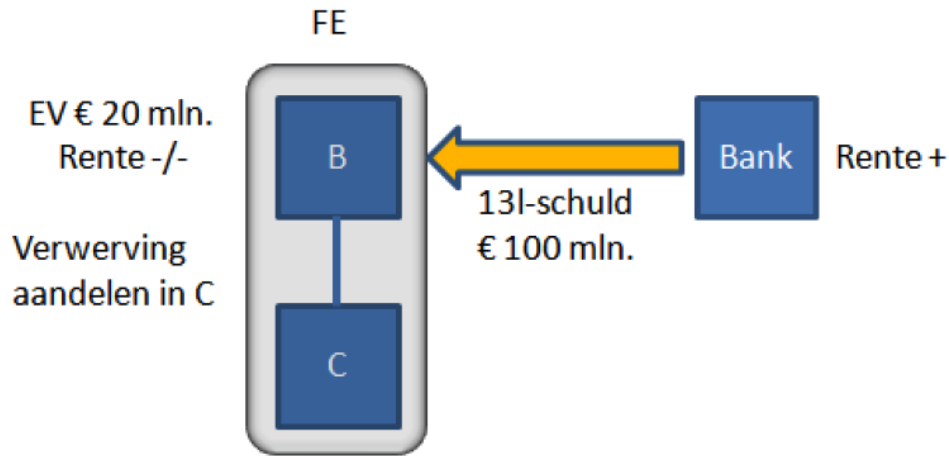
<sup>26</sup> Kamerstukken // 2011/12, 33 287, nr. 3, p. 10.

<sup>27</sup> Kamerstukken // 2011/12, 33 287, nr. 3, p. 10.

<sup>28</sup> Door de scope van deze scriptie wordt dit niet verder toegelicht.

<sup>29</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

Voorbeeld renteaftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente  
Afbeelding 7: Renteaftrekbeperking



Bron: ontleent aan de memorie van toelichting<sup>30</sup>

In deze situatie vormen moedervennootschap B en dochtervennootschap C een fiscale eenheid. De bank verstrekt op 31 december 2016 een lening aan B van € 100 miljoen tegen een rente van 4%. B heeft dit bedrag op diezelfde datum voor 100% van de aandelen in C verworven. Op 1 januari 2017 is de fiscale eenheid pas tot stand gekomen tussen B en C met als moedervennootschap B.

Op basis van artikel 15 lid 1 Wet Vpb is de deelneming in C niet zichtbaar door de aanwezigheid van de fiscale eenheid. Het resultaat is dat artikel 13l Wet Vpb niet van toepassing is en op de lening geen renteaftrekbeperking geldt. Door de Wet spoedreparatie moet de regeling van artikel 13l toegepast worden als ware er geen fiscale eenheid. De deelneming van B in C wordt zichtbaar evenals de deelnemingsschuld van € 80 miljoen, aangezien het eigen vermogen van € 20 miljoen in mindering komt op de lening. De bovenmatige deelnemingsrente is de jaarlijkse rente van € 4 miljoen, waarop de franchise van € 750.000 opgenomen in artikel 13l lid 1 in mindering komt. Bij het bepalen van de winst in 2018 mag de bovenmatige deelnemingsrente van € 3,25 miljoen niet in aftrek komen op de winst. Eventueel kan B op grond van artikel 13l lid 5 claimen dat het een uitbreidingsinvestering is. In dat geval is de rente wel volledig aftrekbaar.

<sup>30</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

## § 3.5 De bepaling tegen handel in verlieslichamen: artikel 20a Wet Vpb

### § 3.5.1 Achtergrond verliesverrekening

Bij de totstandkoming van het Besluit vennootschapsbelasting 1942 is geen regeling opgenomen tegen de handel in verlieslichamen. Ook in de Wet Vpb 1961 was hier geen bepaling voor opgenomen. De hoofdregel van de verliesverrekening op basis van de vennootschapsbelasting is dat verliezen van lichamen subjectgebonden zijn<sup>31</sup>. Een vennootschap met verrekenbare verliezen heeft een bepaalde waarde voor andere belastingplichtige vennootschappen. Vanwege het feit dat de winst van vennootschap A overgeheveld kan worden naar het verlieslichaam B, kan als gevolg het verrekenbare verlies gebonden aan vennootschap B verrekend worden<sup>32</sup>. In de praktijk werd deze methode als volgt gebruikt<sup>33</sup>. Aandeelhouder X, die 100% van de aandelen in lichaam A bezit, koopt de aandelen van lichaam B. Lichaam B heeft aanzienlijk veel compensabele verliezen. Aandeelhouder X hevelt de winstgevende activiteiten van lichaam A over naar lichaam B. Deze activiteiten zouden bij lichaam A belast zijn en zijn bij lichaam B onbelast gerealiseerd, aangezien lichaam B verrekenbare verliezen heeft. Dit achtte de Belastingdienst niet wenselijk en beoordeelde vervolgens dat deze methode gezien moet worden als misbruik. Als gevolg werd artikel 20 lid 5 Vpb opgenomen in de Wet spoedreparatie. Op grond van dit artikel waren verliezen niet meer verrekenbaar, indien de belastingplichtige zijn onderneming in de zin van de Wet Vpb staakt. Dit had niet de door de Belastingdienst gewenste uitkomst vanwege de mogelijkheid van de achterliggende aandeelhouders om voor het stakingsmoment de aandelen te verwerven in het verlieslichaam. Hierdoor was de uitsluiting tot verliesverrekening in artikel 20 lid 5 Wet Vpb niet van toepassing. Om die reden is dit artikel vervangen door artikel 20a Wet Vpb.

### § 3.5.2 Artikel 20a Wet Vpb

Op grond van artikel 20a Wet Vpb is de verliesverrekening in de zin van artikel 20 Wet Vpb niet van toepassing, indien het uiteindelijke belang in grote mate (30%) is veranderd. Bij artikel 20 lid 5 Wet Vpb is het toetsingsmoment de staking van het lichaam, waar bij artikel 20a Wet Vpb het toetsingsmoment, voor beperking van verliesverrekening, de verandering van het belang in grote mate is. Voor bepaling van de verandering in de zin van artikel 20a Wet Vpb dient dit belang vergeleken te worden met het oudste verliesjaar. Op basis van dit artikel bestaat de mogelijkheid tot voorwaartse verliesverrekening, indien voldaan wordt aan de aandeelhouderstoets, beleggingstoets en inkrimpingstoets (de zogenoemde werkzaamhedentoets).

De Wet spoedreparatie schrijft voor dat artikel 20a Wet Vpb en de daarmee verband houdende regelingen toegepast moeten worden als ware er geen fiscale eenheid. De fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb is belastingplichtige en niet de gevoegde vennootschappen, die voor de toepassing van de Wet Vpb onzichtbaar zijn. Door de Wet spoedreparatie worden deze vennootschappen zichtbaar evenals zelfstandig belastingplichtig. Als gevolg van toepassing van artikel 20a Wet Vpb moeten de aandeelhouderstoets, bezittingentoets en werkzaamhedentoets niet meer geconsolideerd uitgevoerd worden, maar op het niveau van de vennootschappen. De toepassing van artikel 20a Wet Vpb als ware er geen fiscale eenheid, kan alleen worden toegepast, indien op het niveau van de fiscale eenheid

---

<sup>31</sup> Viajuridica, handel in verlieslichamen (art. 20a Wet Vpb), <https://www.viajuridica.nl/fiscaal/thema/toelichting/Handel-in-verlieslichamen>.

<sup>32</sup> D.R. Post, De handel in verlieslichamen en de houdsterverliesregeling, Fiscale monografieën nr. 98. Pag. 2.

<sup>33</sup> Ontleend aan L. Lancée, 'Overheveling van winst naar een gelieerde NV', De NV november 1967, p. 129.

verrekenbare verliezen zijn<sup>34</sup>. Artikel 15 lid 17 Wet Vpb dat voortvloeit uit de Wet spoedreparatie, bepaalt dat bij toepassing van lid 16 van datzelfde artikel onder de verliezen, in de zin van artikel 20a Wet Vpb, ook worden verstaan de verliezen toerekenbaar aan een vennootschap, als ware er geen fiscale eenheid. Als gevolg hiervan dient de fiscale eenheid geheel weggedacht te worden om te beoordelen of de verliezen in de zin van artikel 20a Wet Vpb verrekenbaar zijn<sup>35</sup>. De gevolgen worden hierna besproken, maar eerst wordt de verliesverrekening in de zin van artikel 20 Wet Vpb behandeld. Dit is van belang voor een goed begrip van de werking van de gevolgen bij de toepassing van artikel 20a Wet Vpb.

### § 3.5.3 Verliesverrekening

Op grond van artikel 20 Wet Vpb bestaat de mogelijkheid tot verliesverrekening, waarbij de verliezen verrekend kunnen worden met belastbare winsten uit verschillende boekjaren. De verliezen zijn subjectief aan het lichaam verbonden, als gevolg waarvan ze in het lichaam blijven zelfs als de achterliggende aandeelhouders veranderen. Het verlies kan op grond van artikel 20 lid 2 Wet Vpb verrekend worden met het voorgaande jaar (carry back) en de zes volgende jaren (carry forward).

#### Voorbeeld verliesverrekening

Tabel 1: Verliesverrekening

A	Jaar 1	Jaar 2	Jaar 3	Jaar 4	Jaar 5	Jaar 6
<b>Winst</b>	<b>-100</b>	<b>+500</b>	<b>-1000</b>	<b>-1000</b>	<b>+700</b>	<b>+1200</b>
Carry forward 1 → 2	<b>+100</b> →	<b>-100</b>				
Carry back 3 → 2		<b>-400</b> ←	<b>+400</b>			
Carry forward 3 → 5			<b>+ 600</b> →		<b>-600</b>	
Carry forward 4 → 5				<b>+ 100</b> →	<b>-100</b>	
Carry forward 4 → 6				<b>+ 900</b> →		<b>-900</b>
<b>Belastbaar bedrag</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>300</b>

Het verlies geleden in jaar 1 wordt op grond van artikel 20 lid 2 Wet Vpb carry forward verrekend met de behaalde winst van € 500 in jaar 2. Het verlies geleden in jaar 3 moet – indien mogelijk – eerst achterwaarts verrekend worden. Dit is hier mogelijk. Als gevolg is het belastbare bedrag in jaar 2 € 0. Het resterende verlies in jaar 3 kan momenteel niet verrekend worden. In jaar 4 maakt de vennootschap een verlies van € 1.000.

<sup>34</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

<sup>35</sup> D.R. Post, (2019). *Vpb.4.0.1.J Art. 20a Wet VPB en de Wet spoedreparatie fiscale eenheid*. Cursus Belastingrecht.

In jaar 5 behaalt de vennootschap een winst van € 700 die op grond van artikel 20 lid 7 Wet Vpb verrekend wordt met jaar 3 en vervolgens met jaar 4. Als gevolg is de belastbare winst in jaar 5 € 0. Na de verrekening heeft de vennootschap in jaar 4 nog een verrekenbaar verlies van € 100, dat wordt verrekend met jaar 6. In jaar 6 blijft na de verrekening een belastbaar bedrag over van € 300.

#### Verliesverrekening in de fiscale eenheid

De moedermaatschappij en de gevoegde dochtermaatschappijen worden behandeld als één belastingplichtige. Om die reden is de mogelijkheid aanwezig om de verrekenbare resultaten binnen de fiscale eenheid te verrekenen. Dit resulteert in een situatie waarbij tot de fiscale eenheid behorende vennootschappen onderling verliezen verrekenen. Dit wordt ook wel de horizontale verliesverrekening genoemd en deze heeft voorrang op de verticale verliesverrekening<sup>36</sup>.

#### § 3.5.4 Toerekening van verliezen

De verliesverrekening op grond van artikel 15 lid 17 Wet Vpb geschiedt, in verhouding tot de resultaten, als ware de tot de fiscale eenheid behorende vennootschappen zelfstandig vennootschapsbelastingplichtig. Op grond van de Wet spoedreparatie zijn de bepalingen van artikelen 15ah en 15af Wet Vpb niet van toepassing voor de toerekening van de verliezen geleden in de zin van artikel 20a Wet Vpb. Dit is vanwege het feit dat voor toepassing van het laatstgenoemde artikel de fictie geldt dat de fiscale eenheid nooit heeft bestaan. Hierdoor gaat de binnenjaarse (tussen moeder- en dochtervennootschap) verliesverrekening voor op de buitenjaarse. Artikel 20a Wet Vpb onder de benadering als ware er geen fiscale eenheid, is niet van toepassing, indien op het niveau van de fiscale eenheid geen verrekenbare verliezen zijn. De toerekening van verliezen vindt derhalve niet plaats, zelfs als binnen de fiscale eenheid verliezen onderling verrekend zijn.

#### Toerekening verliezen bij gedeeltelijke verrekening

Van Horzen en Suvaal stelden de vraag: "Hoe moet de toerekening plaatsvinden indien verliezen van de fiscale eenheid al gedeeltelijk zijn verrekend?"<sup>37</sup>. Het antwoord hierop is gegeven in de parlementaire behandeling<sup>38</sup>, waarvan de conclusie was dat het deelverlies van de vennootschap – in de situatie van een verandering in grote mate van het belang in de zin van artikel 20a Wet Vpb – zo veel mogelijk historisch moet worden vastgesteld.

#### § 3.5.5 Aandeelhouderstoets

Conform het eerste lid van artikel 20a krijgt een belastingplichtige te maken met dit wetsartikel als het uiteindelijke belang in belangrijke mate (30% of meer) gewijzigd is. Dit wordt ook wel de aandeelhouderstoets genoemd. De belangenwijziging in belastingplichtigen, zoals deze ontstaat gedurende het jaar, dient vergeleken te worden met het eerste jaar waarin het verlies is geleden.

#### Uitzonderingen

De aandeelhouderstoets kent drie uitzonderingen op het criterium van het in belangrijke mate wijzigen van aandelenbelang. De eerste uitzondering geldt wanneer de wijziging voortvloeit uit een overgang

---

<sup>36</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>37</sup> F. van Horzen en B. Suvaal, *Gevraagd! Antwoorden en (her)bezinning – de spoedreparatie fiscale eenheid en art. 20a Wet Vpb* » uit het Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht, nr. 2018/4.

<sup>38</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

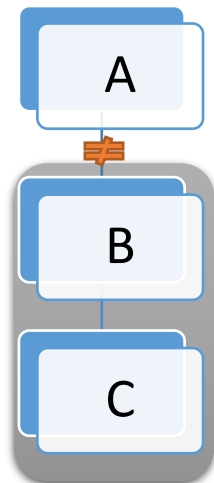


krachtens erfrecht of huwelijksvermogensrecht. De tweede uitzondering geldt als de wijziging betrekking heeft op een uitbreiding van het uiteindelijke belang van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die aan het begin van het oudste jaar, ten minste 33% van het uiteindelijke belang in bezit had. De laatste uitzondering geldt wanneer de belastingplichtige niet kon weten dat het uiteindelijke belang met meer dan 30% zou wijzigen.

Op grond van de Wet spoedreparatie dienen de toetsen in de zin van artikel 20a Wet Vpb toegepast te worden als ware geen sprake van een fiscale eenheid. Voor toepassing van de Wet spoedreparatie moet na de aandeelhouderstoets (verandering van het belang in grote mate (30%)), de fiscale eenheid in stand blijven. Indien de verandering van het belang in de zin van artikel 20a lid 1 Wet Vpb geschiedt, wordt niet voldaan aan de vereisten van de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb, en is de Wet spoedreparatie dus niet van toepassing. De verliezen van de ontvoegde vennootschap blijven namelijk bij de moedervenootschap behorend tot de opgeheven fiscale eenheid.

#### *Voorbeeld aandeelhouderstoets*

*Afbeelding 8: Voorbeeld Aandeelhouderstoets*



Vennootschap A heeft alle aandelen in vennootschap B. Vennootschap B en vennootschap C vormen een fiscale eenheid. De fiscale eenheid heeft verrekenbare verliezen van € 2.000. Deze zijn verrekenbaar met winsten in het voorafgaande jaar of de zes opvolgende jaren op grond van artikel 20 lid 2 Wet Vpb. In de situatie dat A alle aandelen in B verkoopt, ontstaat de belangenwijziging in grote mate in de zin van artikel 20a lid 1 Wet Vpb. Als gevolg zijn de verrekenbare verliezen van de fiscale eenheid niet meer verrekenbaar. De toepassing van deze regeling geschiedt nog steeds op dezelfde manier. De Wet spoedreparatie is niet van toepassing indien B de aandelen voor meer dan 30% verkoopt, doordat geen fiscale eenheid aanwezig wordt geacht.

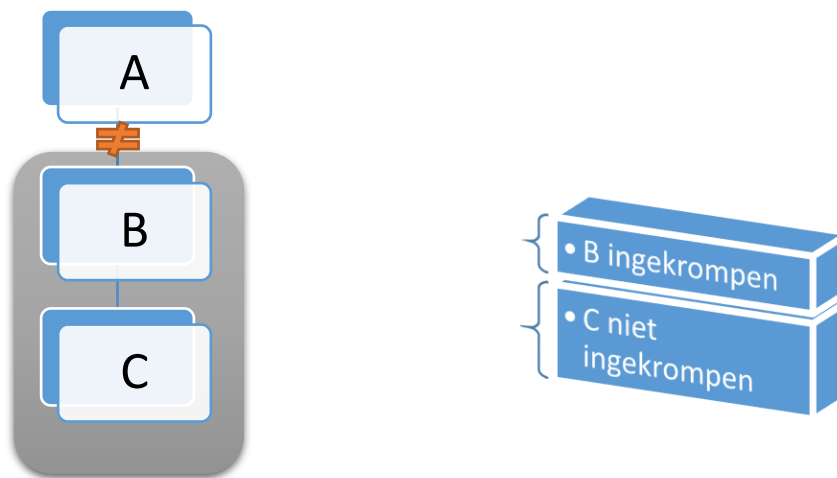
#### § 3.5.6 Werkzaamhedentoets

Aan de werkzaamhedentoets wordt voldaan als de omvang van de werkzaamheden, in het laatste niet-verrekenende verliesjaar, is afgenomen tot minder dan 30%. De werkzaamhedentoets wordt toegepast vlak voor een belangenwijziging plaatsvindt. Bij de bepaling in hoeverre de werkzaamheden zijn

afgenomen wordt verschillende factoren bekeken, zoals de omzet, de omvang van de bezittingen en het personeel. Welke factoren hierbij worden betrokken, is afhankelijk van de markt waarop het bedrijf actief is. Aan de werkzaamhedentoets wordt ook voldaan als ten tijde van de belangenwijziging het voornemen aanwezig is om binnen drie jaar de werkzaamheden tot minder dan 30% van het laatste niet-verrekenende verliesjaar te laten afnemen. Voor het bepalen van de omvang van het werk mogen de werkzaamheden die betrekking hebben op de belangenwijziging niet meegerekend worden. Dit doet zich voor indien een derde eerst activiteiten in het lichaam onderbrengt en vervolgens dat lichaam verwerft.

#### Voorbeeld werkzaamhedentoets

Afbeelding 9: Voorbeeld werkzaamhedentoets



In deze situatie bezit vennootschap A 100% van de aandelen in vennootschap B. De fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb is gevormd door B en vennootschap C. De fiscale eenheid heeft een verlies van € 3.000. Van het verlies is € 2.100 van B en € 900 van C.

Op grond van artikel 15 Wet Vpb is de fiscale eenheid belastingplichtig en zijn de bijbehorende vennootschappen niet zichtbaar. De werkzaamhedentoets in de zin van artikel 20a Wet Vpb wordt dan ook op het niveau van de fiscale eenheid uitgevoerd. De werkzaamheden van B zijn ingekrompen met bijvoorbeeld 80% en de werkzaamheden van C zijn toegenomen met 20%, als gevolg waarvan de werkzaamheden van de fiscale eenheid met 60% zijn gedaald. De werkzaamhedentoets is pas voldaan bij een afname van minimaal 70%, wat hier niet het geval is. De € 3.000 verlies van de fiscale eenheid is verrekenbaar.

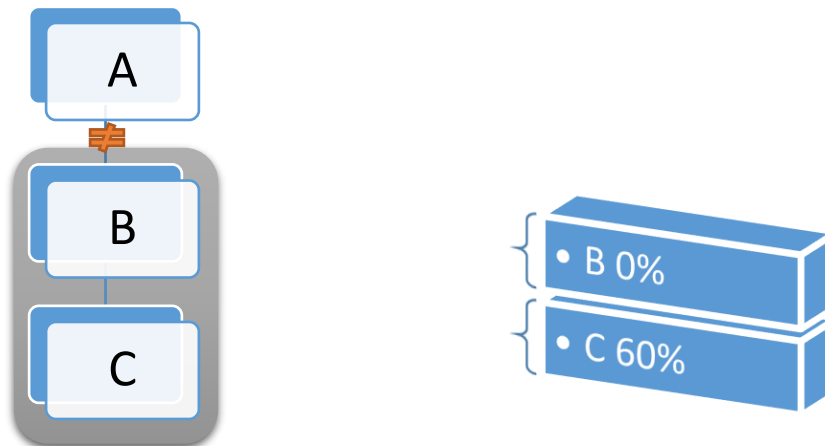
De Wet spoedreparatie schrijft voor dat artikel 20a en de daarmee verband houdende regelingen toegepast moeten worden als ware er geen fiscale eenheid. Dit verandert de uitkomst van de voorgaande situatie. Op het niveau van B zijn de werkzaamheden afgenomen met 80% en wordt voldaan aan de werkzaamhedentoets van artikel 20a Wet Vpb. De verliezen toerekenbaar aan B (€ 2.100) zijn niet meer verrekenbaar. Het verlies toerekenbaar aan C (€ 900) is wel voorwaarts te verrekenen.

### § 3.5.7 Beleggingstoets

Aan de beleggingstoets wordt voldaan indien de bezittingen van het verlieslichaam voor ten minste negen maanden voor meer dan de helft uit beleggingen bestaan. Elk jaar bij het vaststellen van het verlies dient te worden bekeken of aan de beleggingstoets is voldaan. Indien wordt voldaan aan zowel de beleggingstoets als de aandeelhouderstoets, dan kan het verlies alleen worden verrekend als dit voor minder dan 50% uit beleggingen bestaat.

#### Voorbeeld beleggingstoets

Afbeelding 10: Voorbeeld beleggingstoets



In dit voorbeeld vormen vennootschap B en vennootschap C een fiscale eenheid. Vennootschap A bezit alle aandelen in B. De fiscale eenheid heeft een verrekenbaar verlies van € 6.000, dat voor € 3.000 aan B is toe te rekenen en voor € 3.000 aan C. Het vermogen van C bestaat voor 60% uit beleggingen en in het vermogen van B zitten geen beleggingen. In dit voorbeeld wordt aangenomen dat geen sprake is van inkrimping van de werkzaamheden van zowel B als C.

In de situatie dat A de aandelen verkoopt in B, is sprake van een belangwijziging in grote mate in de zin van artikel 20a lid 1 Wet Vpb. De fiscale eenheid conform artikel 15 Wet Vpb is belastingplichtig, waardoor de toetsen van artikel 20a Wet Vpb toegepast worden op het niveau van de fiscale eenheid. Op dit niveau bestaat het vermogen voor 30% uit beleggingen (60/200). Dit zorgt ervoor dat niet voldaan wordt aan de beleggingstoets in de zin van artikel 20a Wet Vpb, waardoor het geleden verlies van € 6.000 volledig voorwaarts verrekenbaar is.

Op grond van de Wet spoedreparatie worden artikel 20a en de daarmee verband houdende regelingen toegepast als ware er geen fiscale eenheid.

De beleggingstoets moet als gevolg op het niveau van B en C getest worden. C voldoet nu niet meer aan de beleggingstoets van artikel 20a Wet Vpb, aangezien het vermogen voor 60% bestaat uit beleggingen. Het verlies dat toerekenbaar is aan C (€ 3.000) is niet meer voorwaarts verrekenbaar. Het verlies toerekenbaar aan B (€ 3.000) is wel voorwaarts verrekenbaar.

### § 3.6 Conclusie

De Wet spoedreparatie schrijft voor dat de regelingen van artikel 10a, 13, 13l en 20 Wet Vpb moeten worden toegepast als ware er geen fiscale eenheid. Als gevolg worden de vennootschappen behorende tot de fiscale eenheid zowel zichtbaar als zelfstandig belastingplichtig. Bij toepassing van de Wet spoedreparatie op artikel 10a Wet Vpb worden interne rechtshandelingen en leningen zichtbaar. Wanneer deze zichtbare rechtshandelingen besmette handelingen blijken te zijn in de zin van artikel 10a lid 1 a/c is de rente op de daarmee verband houdende lening niet aftrekbaar van de winst. Eventueel kan de rente alsnog in aftrek gebracht worden op grond van de tegenbewijsregeling conform artikel 10a lid 3 Wet Vpb. Bij de deelnemingsvrijstelling heeft de Wet spoedreparatie als gevolg dat de deelnemingsverhoudingen in de fiscale eenheid zichtbaar worden. Van deze verhoudingen wordt dan afzonderlijk beoordeeld of de deelnemingsvrijstelling van art 13 Wet Vpb van toepassing is. Artikel 13 lid 9 Wet Vpb beoogt onthouding van het recht op vrijstelling, indien het gaat om een deelneming gehouden als belegging. De vrijstelling conform artikel 13 Wet Vpb is toepasbaar bij een kwalificerende beleggingsdeelneming. Om als zodanig aangemerkt te worden, moeten drie toetsen worden uitgevoerd: de oogmerktoets, bezittingentoets en onderworpenheidstoets. Door de Wet spoedreparatie moeten deze toetsen doorlopen worden, als ware er geen fiscale eenheid. Als gevolg hiervan kan het voorkomen dat een beleggingsdeelneming behorend tot de fiscale eenheid de drie toetsen wel succesvol doorloopt, maar zonder de fiscale eenheid niet. Artikel 13l Wet Vpb is afgeschaft op 1 januari 2019, maar aangezien de Wet spoedreparatie terugwerkende kracht heeft, valt artikel 13l ook onder de reikwijdte van de bepaling. Door de standalone-benadering geldt de toepassing van het drempelbedrag van € 750.000 per afzonderlijke vennootschap. De informele kapitaalstortingen die binnen de fiscale eenheid niet zichtbaar waren, worden zichtbaar. De omvang van de verkrijgingsprijs bij de aandeelhouders is van invloed voor de bepaling van het eigen vermogen<sup>39</sup>.

In het Besluit vennootschapsbelasting was geen bepaling opgenomen voor de handel in verlieslichamen, waardoor vennootschappen met verrekenbare verliezen werden verworven om de winst zo laag mogelijk te houden. Dit achtte de Belastingdienst niet wenselijk, waarna artikel 20 lid 5 Wet Vpb is geïntroduceerd. Dit had echter niet de gewenste uitkomst, vanwege de mogelijkheid om de regeling in dit lid te omzeilen. Vervolgens is artikel 20a Wet Vpb opgenomen in de vennootschapsbelasting. Dit artikel houdt in dat bij een belangenwijziging in grote mate de verrekenbare verliezen niet voorwaarts verrekend kunnen worden. Wanneer voldaan wordt aan de toetsen van artikel 20a, dan bestaat de mogelijkheid om alsnog de verliezen voorwaarts te verrekenen, waar eerst wel voldaan werd aan de toetsen van artikel 20a Wet Vpb in de fiscale eenheid, wordt door de Wet spoedreparatie nu niet meer voldaan. Dit komt doordat toetsen op het niveau van de fiscale eenheid geconsolideerd werden uitgevoerd.

---

<sup>39</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

## Hoofdstuk 4: Implementatie en alternatieven Wet spoedreparatie

### § 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk bespreek ik de alternatieven die beschikbaar waren voor de wetgever om de fiscale eenheid in overeenstemming te brengen met het EU-recht. Voordat ik deze alternatieven aan de orde laat komen, behandel ik eerst de implementatie en uitvoering van de Wet spoedreparatie. Vervolgens komt de terugwerkende kracht, waar veel weerstand tegen was in de plenaire vergadering, aan bod. Dit wordt toegelicht door de vereisten hiervan te behandelen en te beoordelen of de Wet spoedreparatie voldoet aan deze criteria.

### § 4.2 Implementatie

De Wet spoedreparatie wordt geïmplementeerd onder toepassing van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum op de dag na de uitgifte van het staatsblad, waarin de wetgeving geplaatst wordt. Verder is een overgangsmaatregel opgenomen in de Wet spoedreparatie die alleen strekkende gevolgen heeft voor artikel 10a Wet Vpb. De wet treedt in werking met terugwerkende kracht, in eerste instantie beoogd vanaf 25 oktober 2017, 11:00. Uiteindelijk is er echter voor gekozen om de terugwerkende kracht te beperken tot 1 januari 2018, om het eenvoudiger te maken voor zowel de Belastingdienst als de belastingplichtigen.

#### § 4.2.1 Overgangsmaatregel

De toepassing van de renteaftrekbeperking ter voorkoming van winstdrainage op grond van artikel 10a Wet Vpb wordt voorzien van een overgangsmaatregel voor de periode 1 januari 2018 tot en met 31 december 2019. Dit houdt in dat voor leningen aangegaan en afgesloten voor 1 januari 2018 de Wet spoedreparatie niet van toepassing is, indien het bedrag van de verband houdende rente per twaalf maanden niet boven de € 100.000 uitkomt. Met deze overgangsmaatregel krijgen vennootschappen de mogelijkheid om leningen af te lossen of te hervormen, zodat de Wet spoedreparatie niet van toepassing is.

#### § 4.2.2 Terugwerkende kracht

Terugwerkende kracht houdt in dat een regeling een onmiddellijke werking heeft en vanaf een eerdere vastgestelde datum in gaat. De wetgeving wordt vanaf dat moment gevalideerd. Het met terugwerkende kracht in laten gaan van regelingen is voor belastingwetgeving niet uitgesloten (artikel 104 van de Grondwet), maar dient wel aanvaardbaar te zijn. Hiervoor wordt gekeken naar twee elementen, namelijk het inhoudelijke element en het tijdselement.

Bij het inhoudelijke element is het van belang dat voldoende rechtvaardiging bestaat voor de regeling bij toebedeling van de terugwerkende kracht. Als sprake is van een regeling die misbruik of oneigenlijk gebruik tegengaat, dan is dit voldoende gerechtvaardigd. Een ander motief kan zijn wanneer belastingplichtigen handelingen ondernemen, waardoor de regeling het gewenste effect verliest of juist averechts werkt.

Bij het tijdselement is het van belang dat de regeling tijdig voorzienbaar is voor de desbetreffende belastingplichtigen. Hierbij wordt onderzocht of het mogelijk is om de periode voor de terugwerkende kracht te beperken. De grens valt om die reden veelal samen met de datum waarop het van de betrokkenen – in dit geval de vennootschappen – kan worden gevraagd dat zij redelijkerwijs rekening kunnen houden met de verandering in de regelgeving voorafgaande aan de inwerkingtreding ervan.

Kortom, het uitgangspunt is dat de regeling van toepassing is op alles dat zich na de inwerkingtreding voordoet<sup>40</sup>.

### **Reactie van de staatssecretaris van Financiën**

De staatssecretaris van Financiën heeft op 22 maart 2019 op verzoek van de CDA-fractie in het kader van schriftelijk overleg inzake het bedoelde wetsvoorstel spoedreparatie gereageerd. Hierbij geeft hij aan dat de berekening van het effect van het later in werking laten treden van het wetsvoorstel opgenomen is in de aangifte en de hoeveelheid rente in aftrek is beperkt op basis van artikel 10a Wet Vpb. Gemiddeld komt bij deze groep van omstreeks 11.000 belastingplichtigen voor € 3,2 miljard per jaar aan niet-aftrekbare rente voor als gevolg van artikel 10a Wet Vpb. Niet al deze rente zal – na toetsing van de per-elementbenadering – in aftrek kunnen worden gebracht. De staatssecretaris van Financiën geeft aan dat de inschatting is dat de belastingplichtigen voor de helft van dit bedrag een geslaagd beroep kunnen doen op de per-elementbenadering. Volgens het kabinet zijn de maatregelen voldoende tijdig bekend gemaakt voor de belastingplichtigen vanwege de aankondiging van het (vorige) kabinet op 25 oktober 2017 dat spoedmaatregelen ingevoerd zouden worden, indien de HvJ EU tot dezelfde conclusie zou komen als de advocaat-generaal<sup>41</sup>.

### § 4.3 Alternatieven

De staatssecretaris van Financiën heeft aangekondigd dat de bestaande regeling betreffende de fiscale eenheid op termijn wordt vervangen door een meer houdbare concernregeling<sup>42</sup>. Strik vindt dit ongewenst, aangezien naar zijn mening betere alternatieven beschikbaar zijn om de budgettaire gevolgen van de per-elementbenadering te beperken, bijvoorbeeld de invoering van een grensoverschrijdende fiscale eenheid. Dit heeft bij Kok en De Vries ook de voorkeur<sup>43</sup>. Ik bespreek deze fiscale eenheid, zoals die door hen wordt uitgelegd. Vervolgens wordt het alternatief, de invoering van een nieuw groepsregime, behandeld<sup>44</sup>.

#### § 4.3.1 Afschaffing fiscale eenheid

Een van de alternatieven van de Wet spoedreparatie is afschaffing van de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb. Dit zorgt ervoor dat de fiscale eenheid of de alternatieve concernregeling niet in strijd is met het EU-recht. In de afgelopen jaren zijn namelijk veelvuldig zaken aan bod gekomen waarbij de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb centraal stond. De voordelen van de fiscale eenheid worden hierdoor ook weggenomen, maar volgens Heithuis is een aantal voordelen vervangbaar. Hij doelt voornamelijk op het feit dat het invullen van een extra aangifte voor de dochtermaatschappij geen extra moeite behoort te kosten<sup>45</sup>.

Het afschaffen van de fiscale eenheid brengt ook nadelen met zich mee. De voordelen van een concernregime verdwijnen daardoor, wat nadelig is voor het vestigingsklimaat in Nederland. Volgens

---

<sup>40</sup> Kamerstukken II 1996/97, 25212, nr. 2.

<sup>41</sup> Conclusie van A-G Campos Sánchez-Bordona van 25 oktober 2017 in de gevoegde zaken C-398/16 en C-399/16, X BV (C-398/16), X NV (C-399/16) tegen staatssecretaris van Financiën, ECLI:EU:C:2017:807.

<sup>42</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

<sup>43</sup> Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J., 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', Weekblad Fiscaal Recht 2018/7227.

<sup>44</sup> Heithuis, E.J.W. 'Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?', Weekblad Fiscaal Recht 2015/7114, blz. 1138-1148.

<sup>45</sup> Heithuis, E.J.W. 'Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?', Weekblad Fiscaal Recht 2015/7114, blz. 1138-

Kok en De Vries past het niet invoeren van een nieuwe concernregeling niet bij het neutraliteitsbeginsel van de Wet vennootschapsbelasting<sup>46</sup>. Dit heeft als gevolg dat de mogelijkheid verdwijnt om winsten te verrekenen met verliezen binnen een concern.

#### § 4.3.2 Grensoverschrijdende fiscale eenheid<sup>47</sup>

In het artikel 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', bespreken Kok en De Vries de mogelijkheid om een dergelijke fiscale eenheid te implementeren in de Wet vennootschapsbelasting. Volgens hen is de fiscale-eenheidsregeling te belangrijk voor het Nederlandse vestigingsklimaat om deze af te schaffen. Hun voorstel houdt in dat buitenlandse dochtervennootschappen kunnen behoren tot de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb met een Nederlandse moedervernootschap<sup>48</sup>. Net als bij een zuiver binnenlandse situatie is hier ook sprake van een belastingplichtige. Alle vermogensbestanddelen en werkzaamheden van de dochtervennootschappen behoren hierdoor tot het vermogen van de moedervernootschap. Dit houdt tevens in dat de dochtervennootschappen subjectief belastingplichtig zijn en gebruik kunnen maken van de gesloten belastingverdragen. Deze verdragen en het nieuwe grensoverschrijdende regime moeten dus op elkaar aansluiten. In de situatie dat een Nederlandse moedervernootschap en een buitenlandse dochtervennootschap behoren tot de fiscale eenheid, worden het vermogen en de werkzaamheden toegerekend aan de moedervernootschap. Vervolgens wordt het verdrag op het niveau van de moeder toegepast om te bepalen of Nederland belasting mag heffen en, indien van toepassing, over welk bedrag<sup>49</sup>. Door middel van een objectvrijstelling worden de winst en het verlies van de dochtervennootschap in aftrek gebracht van de winst van de fiscale eenheid.

De toepassing van de fiscale eenheid met een buitenlandse dochtervennootschap kan leiden tot internationale mismatches. Uit Nederlands oogpunt wordt de buitenlandse dochtervennootschap onzichtbaar, terwijl deze in het buitenland zichtbaar en belastbaar blijft. Deze vennootschap wordt als gevolg een hybride entiteit, wat bijvoorbeeld kan leiden tot de situatie waarin de rente aftrekbaar is in het buitenland en niet zichtbaar is in Nederland en dus niet onderworpen aan vennootschapsbelasting. Volgens Kok en De Vries is dit scenario geen gevolg van een grensoverschrijdende fiscale eenheid, aangezien de Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) mismatches voorkomt. Dit is gebaseerd op het feit dat volgens artikel 2 lid 9 en artikel 9 lid 2 ATAD, indien het buitenland renteaftrek toestaat, belast Nederland de rente op basis van artikel 9 lid 2 onderdeel a ATAD 2.

Dit voorstel kan dus volgens Kok en De Vries in de huidige wetgeving worden geïmplementeerd. Voor de nieuwe bepalingen stellen ze voor om een nieuw artikel 15ak op te nemen. De meer diepgaande bepalingen kunnen volgens hen opgenomen worden in de uitvoeringsregeling.

Het kabinet oordeelt dat het niet reëel is om de voordelen van de fiscale eenheid te verlenen aan in het buitenland gevestigde dochtervennootschappen, doordat dit kan leiden tot het door internationale

---

<sup>46</sup> Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J., 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', Weekblad Fiscaal Recht 2018/7227.

<sup>47</sup> Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J., 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', Weekblad Fiscaal Recht 2018/7227.

<sup>48</sup> Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J., 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', Weekblad Fiscaal Recht 2018/7227.

<sup>49</sup> Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J., 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', Weekblad Fiscaal Recht 2018/7227.

bedrijven gemakkelijker uithollen van de Nederlandse belastinggrondslag. Als gevolg ontstaat een aanzienlijke budgettaire derving. Verder is het niet verstandig bevonden om een regeling te introduceren, die mogelijk kan leiden tot mismatches. Toepassing van de voordelen in een grensoverschrijdende situatie kan gevolgen hebben voor andere onderdelen van de Vpb, zoals de mogelijkheid om bij deze onderdelen ook de belastinggrondslag uit te hollen, tenzij nieuwe antimisbruikbepalingen worden ingezet om deze uitholling te voorkomen<sup>50</sup>. Het voorstel kan ook leiden tot procedures bij het HvJ EU, aangezien in andere landen afwijkende groepsregelingen van toepassing zijn.

#### § 4.3.3 Nieuw groepsregime

Een ander alternatief is vervanging van de huidige fiscale-eenheidsregeling door een meer toekomstbestendige concernregeling. Dit houdt in dat de nieuwe regeling wordt opgesteld met inachtneming van de uit het EU-recht voortvloeiende rechtsregelingen. Een voorstander van de nieuwe concernregeling is Heithuis. Hij bepleit de invoering van een concernregeling die vergelijkbaar is met het Britse group-relief-systeem. Deze regeling maakt verrekening van verliezen door onderling samengevoegde concerns mogelijk. Dit Britse systeem is zowel toepasbaar in een zuiver binnenlandse situatie als in een grensoverschrijdende situatie. De verliezen zijn verrekenbaar indien de dochtervennootschappen of vaste inrichtingen in de EU zijn gevestigd. Een van de belangrijkste voorwaarden voor het verrekenen van verliezen, is dat in het vestigingsland alle mogelijkheden zijn toegepast om dit verlies te verrekenen.

De voordelen van de invoering van een dergelijk systeem zijn volgens Heithuis dat een groot aantal regelingen kan verdwijnen en de toepassing van artikelen 13d en 20a Wet Vpb eenvoudiger wordt. De liquidatieverliesregeling in de zin van artikel 13d Wet Vpb wordt zodoende minder toegepast, aangezien de verliezen van vennootschappen in de groep kunnen worden verrekend zonder de beperking van de omvang. Aan de bepaling tegen handel in verlieslichamen op grond van artikel 20a Wet Vpb is dan ook minder behoefte, doordat verlies verrekend kan worden op het moment van realisatie en zonder beperking van de omvang. Daardoor is de kans klein dat een vennootschap met niet-verrekenende verliezen achterblijft<sup>51</sup>.

Een nadeel van het Britse systeem is dat de bepalingen die niet in strijd zijn met het EU-recht ook komen te vervallen. Verder kan de overgang van het ene naar het andere systeem problemen opleveren<sup>52</sup>. Daarnaast kan het zijn dat het nieuwe systeem niet in lijn is met het EU-recht. In het Marks en Spencer-arrest<sup>53</sup> is namelijk geoordeeld dat de Britse wetgeving niet in lijn was met het EU-recht.

#### § 4.4 Conclusie

De Wet spoedreparatie wordt toegepast met een overgangsregeling en met terugwerkende kracht. Dit laatste is alleen toepasbaar, indien aan een inhoudelijk element en een tijdselement wordt voldaan. De rechtvaardiging voor het inhoudselement is volgens de staatssecretaris van Financiën gebaseerd op het feit dat een aanzienlijke budgettaire derving ontstaat van ongeveer € 3,2 miljard alleen al op de per-

---

<sup>50</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

<sup>51</sup> Heithuis, E.J.W. 'Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?', Weekblad Fiscaal Recht 2015/7114, blz. 1138-1148.

<sup>52</sup> Smit, D.S. (2018), Factsheet spoedmaatregel fiscale eenheid.

<sup>53</sup> HvJ EG 13-12-2005, ECLI:EU:C:2005:763.



elementbenadering van artikel 10a Wet Vpb. Verder is aan het tijdslement voldaan, aangezien de wijzigingen reeds door het vorige kabinet zijn aangekondigd op 25 oktober 2017.

De staatssecretaris van Financiën heeft aangekondigd dat de bestaande fiscale-eenheidsregeling op termijn wordt vervangen door een meer houdbare concernregeling<sup>54</sup>. De alternatieven voor de Wet spoedreparatie zijn afschaffing van de fiscale eenheid, invoering van de grensoverschrijdende fiscale eenheid en een nieuwe groepsregeling. Deze afschaffing zorgt ervoor dat de Nederlandse wetgeving in lijn is met het EU-recht. Als gevolg hiervan kunnen de voordelen van een concernregime verdwijnen, wat nadelig is voor het vestigingsklimaat in Nederland.

Bij de grensoverschrijdende fiscale eenheid worden de voordelen ook toegekend aan buitenlandse vennootschappen. De toepassing hiervan kan leiden tot internationale mismatches, vanwege het feit dat in Nederland de buitenlandse dochtervennootschap transparant is en in het buitenland niet. Volgens Kok en De Vries worden deze mismatches tenietgedaan door de ATAD. Het kabinet ziet echter geen reële optie om de voordelen ook aan buitenlandse vennootschappen toe te kennen, omdat dit kan leiden tot uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. Verder acht het kabinet het niet verstandig om een regeling in te voeren, die kan leiden tot mismatches.

Het nieuwe groepsregime is vergelijkbaar met het Britse group-relief-systeem en is zowel toepasbaar in een zuiver binnenlandse situatie als in een grensoverschrijdende situatie. De verliezen zijn als gevolg verrekenbaar indien de dochtervennootschappen of vaste inrichtingen in de EU zijn gevestigd. Volgens Heithuis kan daardoor een aantal regelingen verdwijnen en wordt de toepassing van artikelen 13d en 20a Wet Vpb eenvoudiger. Vanwege het feit dat verliezen onbeperkt verrekend kunnen worden, zullen deze regelingen minder worden toegepast. De introductie van een dergelijk groepsregime zorgt er echter niet automatisch voor dat de regeling in lijn is met het EU-recht. De Britse group-relief-regeling is namelijk onlangs nog in strijd bevonden met het EU-recht.

---

<sup>54</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

## Hoofdstuk 5: Samenvatting en conclusie

### § 5.1 Samenvatting

De Wet op de vennootschapsbelasting (Wet Vpb) kent een groepsregeling, namelijk de fiscale eenheid die opgenomen is in artikel 15 Wet Vpb. Het fiscale-eenheidsregime schrijft voor dat een Nederlandse vennootschap, die de aandelen houdt in een andere in Nederland gevestigde vennootschap onder voorwaarden daarmee een fiscale eenheid kan vormen. Indien het om een Nederlandse vennootschap gaat met aandelen in een niet in Nederland gevestigde vennootschap (zonder vaste inrichting in Nederland), kan geen fiscale eenheid gevormd worden. Het belangrijkste voordeel van deze fiscale eenheid is dat de mogelijkheid bestaat om onderling verlies te verrekenen. Echter, ieder vennootschap is hoofdelijk verantwoordelijk voor de vordering op de fiscale eenheid. Deze fiscale eenheid kan onder voorwaarden alleen gevormd worden door een Nederlandse moedervernootschap en een ander Nederlands gelegen vennootschap. Dit betekent dat een Nederlandse moedervernootschap en een ander buitenlands gelegen vennootschap (met inachtneming dat aan de rest van de voorwaarden is voldaan in de zin van artikel 15 Wet Vpb) niet tot een fiscale eenheid behoren en zodoende ook geen gebruik kunnen maken van de voordelen ervan.

Dit vonden de belastingplichtigen een schending van het EU-recht en voornamelijk van het recht op vrijheid van vestiging. Als gevolg hiervan is nadrukkelijk geprocedeerd over het fiscale-eenheidsregime in Nederland en vergelijkbare regelingen in andere EU-lidstaten. Het X-Holding-arrest<sup>55</sup> had betrekking op de weigering om een fiscale eenheid te vormen tussen de Nederlands gevestigde moedervernootschap en een Belgische dochtervennootschap. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft beoordeeld dat Nederland niet verplicht is om de verliezen bij de Belgische dochtervennootschap in aanmerking te nemen bij de moedervernootschap vanwege het risico op dubbele verliesnemingen. In het Groupe Steria-arrest<sup>56</sup> is beoordeeld dat de Franse fiscale eenheid, die vergelijkbaar is met de Nederlandse fiscale eenheid, op een onderdeel in strijd was met het EU-recht. Het arrest zag toe op de beperking van de aftrek op deelnemingskosten met betrekking tot de fiscale eenheid. In de fiscale eenheid was de beperking niet van toepassing, omdat de kosten op het niveau van de fiscale eenheid heropgenomen worden. De dividenduitkeringen van de dochter- aan de moedervernootschap waren als gevolg hiervan effectief voor 100% vrijgesteld. Dit voordeel kan niet behaald worden door een Franse moedervernootschap met een buitenlandse dochtervennootschap. Na het Groupe Steria-arrest ontstond twijfel over de per-elementbenadering, vanwege het feit dat het HvJ EU de per-elementbenadering leek te verwerpen in de uitspraak van het arrest X-holding. De per-elementbenadering houdt in dat “belastingplichtigen ondanks dat zij geen fiscale eenheid kunnen aangaan moet hun buitenlandse dochtervennootschap, wel in aanmerking komen voor de voordelen van afzonderlijke elementen van het fiscale-eenheidsregime alsof wel een fiscale eenheid met die buitenlandse dochtervennootschap is aangegaan”<sup>57</sup>. De Hoge Raad stelde om die reden een prejudiciële vraag aan het HvJ EU over de strijdigheid van het fiscale-eenheidsregime in de zin van artikel 15 Wet Vpb en de daarmee verband houdende regelingen in de Wet Vpb met de vrijheid van vestiging. Het betrof twee afzonderlijk arresten<sup>58</sup> waar de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb centraal stond. De gezamenlijke uitspraak van HvJ EU<sup>59</sup> op dit arrest heeft de per-elementbenadering

<sup>55</sup> HvJ EU 25 februari 2010 (X Holding), ECLI:EU:C:2010:89.

<sup>56</sup> HvJ EU 02 september 2015 (Groupe Steria), ECLI:EU:C:2015:524.

<sup>57</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

<sup>58</sup> HR 08-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1351 en HR 08-07-2016, ECLI:NL:HR:2016:1350.

<sup>59</sup> HvJ EU 22 februari 2018, ECLI:EU:C:2018:110.

verduidelijkt. De fiscale eenheid en de gerelateerde regelingen moeten nu per-element worden beoordeeld of ze in strijd zijn met het EU-recht. Als gevolg hiervan moeten voordelen die te behalen zijn in een zuiver binnenlandse situatie ook toegekend worden in een grensoverschrijdende situatie. Dit vond het kabinet niet wenselijk en heeft om die reden de Wet spoedreparatie fiscale eenheid (Wet spoedreparatie) opgesteld.

Het doel van deze wet is de voordelen in grensoverschrijdende situaties te onthouden. Om deze reden worden zuiver binnenlandse situaties strenger behandeld. De Wet spoedreparatie, die opgenomen is in artikel 15 lid 16 Wet Vpb, schrijft voor dat bepaalde artikelen van de dividendbelasting en vennootschapsbelasting worden toegepast alsof er geen fiscale eenheid zou bestaan in de zin van artikel 15 Wet Vpb. De wet heeft betrekking op de volgende artikelen en de daarmee verband houdende regelingen<sup>60</sup>:

- de renteaftrekbeperking om winstdrainage te voorkomen (artikel 10a Wet Vpb);
- de deelnemingsvrijstelling (artikel 13, lid 9 tot en met lid 15, lid 17 en artikel 13a Wet Vpb);
- de renteaftrekbeperking bij bovenmatige deelnemingsrente (artikel 13l Wet Vpb);
- de verliesverrekening bij wijziging van het uiteindelijke belang (artikel 20a Wet Vpb);
- de afdrachtvermindering voor dooruitdelingen in de dividendbelasting (artikel 11 Wet Dividendbelasting).

Artikel 10a Wet Vpb schrijft voor dat rente in aftrek wordt beperkt als het gaat om een lening die verstrekt is door een verbonden lichaam en vervolgens wordt gebruikt om een besmette rechtshandeling uit te voeren. Het gevolg van de Wet spoedreparatie op artikel 10a Wet Vpb is dat onderlinge rechtshandelingen die onzichtbaar waren door de fiscale eenheid zichtbaar worden. Daarom moet beoordeeld worden of deze rechtshandelingen zijn aangegaan in verband met een besmette rechtshandeling in de zin van art 10a lid 1 onderdeel a tot en met c.

Artikel 13 Wet Vpb houdt in dat een objectieve vrijstelling geldt voor de voordelen uit een deelneming, indien voldaan wordt aan de eisen van de deelnemingsvrijstelling in de zin van artikel 13 Wet Vpb. De regeling beoogt onthouding, zodat winsten zowel bij realisatie (vennootschap A), als bij uitkering belast (Vennootschap B) zijn. Als gevolg van de Wet spoedreparatie moet op het niveau van de individuele vennootschap bekeken worden of de deelnemingsvrijstelling toepasbaar is. Artikel 13l Wet Vpb heeft als doel om de deelnemingsvrijstelling, indien de deelneming als belegging wordt gehouden. Een beleggingsdeelneming kan de deelnemingsvrijstelling in de zin van artikel 13 Wet Vpb toepassen, indien de beleggingsdeelneming een kwalificerende beleggingsdeelneming is. Om aangemerkt te worden als een kwalificerende beleggingsdeelneming moet voldaan worden aan de volgende drie toetsen: de oogmerktoets, de bezittingentoets en de onderworpenheidstoets. Als gevolg van de Wet spoedreparatie moet elke toets doorlopen worden op het niveau van de individuele vennootschap.

Artikel 13l Wet Vpb heeft als doel om bovenmatige en ondoelmatige financiering van deelnemingen te beperken. Artikel 13l wordt toegepast bij verwerving of uitbreiding van het belang in een deelneming. De in het artikel opgenomen rekenregel houdt in dat het eigen vermogen in mindering komt van de verkrijgingsprijs, waarbij het achtergebleven saldo de deelnemingsschuld is. Op grond van artikel 13l lid 1 Wet Vpb is de rente over de eerste € 750.000 aftrekbaar, waarbij alles daarboven valt onder de

---

<sup>60</sup> Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

renteaftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente. Als gevolg van de Wet spoedreparatie moet het drempelbedrag per vennootschap toegepast worden.

Artikel 20a Wet Vpb is in 2001 aangenomen, vanwege het feit dat de voorgaande regeling in artikel 20 lid 5 niet de gewenste uitkomst had. In de toepassing van artikel 20 lid 5 Wet Vpb was de mogelijkheid nog steeds aanwezig om te handelen in verlieslichamen door het lichaam te verwerven voor de liquidatie ervan. Artikel 20a beoogt de handel in verlieslichamen tegen te gaan door de verliesverrekening te beperken, indien het uiteindelijke belang met 30% is gewijzigd. Bij een verandering van het uiteindelijke belang (30% of meer) kan de verliesverrekening alsnog toegepast worden, als is voldaan aan de aandeelhouderstoets, beleggingstoets en inkrimpingstoets (de zogenoemde werkzaamhedentoets). Door de Wet spoedreparatie moeten de toetsen op het niveau van de vennootschap plaatsvinden in plaats van op het niveau van de fiscale eenheid.

De Wet spoedreparatie zal geïmplementeerd worden met een overgangsmaatregel om artikel 10a Wet Vpb toe te passen. Verder is een terugwerkende kracht opgenomen in de implementatie. De terugwerkende kracht is een regeling die een onmiddellijke werking heeft. De terugwerkende kracht is aanvaardbaar indien voldaan is aan de elementen ervan, namelijk het inhoudelijke en het tijdsaspect. Voor het inhoudelijke element is van belang of voldoende rechtvaardiging bestaat om de terugwerkende kracht toe te kennen aan de regeling. Voor het tijdsaspect is het onder meer van belang of de nieuwe regeling houdbaar is.

De staatssecretaris heeft aangekondigd dat de bestaande regeling van de fiscale eenheid op termijn zal worden vervangen door een meer houdbare concernregeling<sup>61</sup>. Een van de alternatieven is om de fiscale eenheid af te schaffen. Een andere mogelijkheid is om een grensoverschrijdende fiscale eenheid of een groepsregime in te voeren.

Door de afschaffing zal de Nederlandse Wet Vpb in lijn zijn met het EU-recht, omdat zuiver binnenlandse situaties als gevolg hiervan hetzelfde behandeld worden als grensoverschrijdende situaties. Het afschaffen van de fiscale eenheid heeft als grootste nadeel dat het Nederlandse vestigingsklimaat afneemt.

De grensoverschrijdende fiscale eenheid houdt in dat buitenlandse dochtervennootschappen ook gevoegd kunnen worden in de fiscale eenheid. In de situatie dat de Nederlandse moedervernootschap en een buitenlandse dochtervennootschap behoren tot dezelfde fiscale eenheid, zal eerst het vermogen en de werkzaamheden toegerekend worden aan de moedervernootschap. Vervolgens wordt het verdrag op het niveau van de moeder toegepast om te bepalen of Nederland belasting mag heffen en waarover (indien van toepassing)<sup>62</sup>. Door objectvrijstelling zal de winst en het verlies van de dochtervennootschap in aftrek gebracht worden van de winst van de fiscale eenheid. Het kabinet heeft geoordeeld dat een grensoverschrijdende fiscale eenheid niet reëel is, vanwege het budgettaire bederf dat ontstaat bij het toekennen van de voordelen van de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb. Verder wordt uitholling van de belastinggrondslag vergemakkelijkt door de grensoverschrijdende fiscale eenheid<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

<sup>62</sup> Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J., 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', Weekblad Fiscaal Recht 2018/7227

<sup>63</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

Een ander alternatief is de vervanging door een meer toekomstbestendige concernregeling. Een voorstander van de nieuwe concernregeling is Heithuis. Hij bepleit een concernregeling in te voeren die vergelijkbaar is met het Britse groupreliefsysteem. Deze regeling geeft de mogelijkheid om verliezen te verrekenen in zowel een zuiver binnenlandse situatie als een grensoverschrijdende situatie. Als gevolg daarvan zijn de verliezen verrekenbaar indien de dochtervennootschappen of vaste inrichtingen in de EU zijn gevestigd. De voordelen houden in dat een groot aantal regelingen kan verdwijnen en dat de toepassing van artikel 20a en 13d Wet Vpb eenvoudiger wordt. Ze worden eenvoudiger, omdat ze minder tot bijna helemaal niet toegepast zullen worden. Een kanttekening hierbij is echter dat dit niet per definitie betekent dat de wetgeving conform het EU-recht is, vanwege het feit dat in het Marks en Spencer-arrest<sup>64</sup> beoordeeld is dat de Britse wetgeving niet in lijn was met het EU-recht.

## § 5.2 Conclusie

In de scriptie is de volgende onderzoeksvraag gesteld:

*Wat zijn de gevolgen van de Wet spoedreparatie fiscale eenheid, met name voor het Nederlandse fiscale-eenheidsregime, met inachtneming van de daarmee verband houdende regelingen in de vennootschapsbelasting?*

Om deze onderzoeksvraag te beantwoorden, zijn zowel het fiscale-eenheidsregime in de zin van artikel 15 Wet Vpb als de inhoud van de Wet spoedreparatie besproken. Ook de aanleiding van de Wet spoedreparatie is behandeld. De gevolgen voor de verschillende artikelen van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 zijn onderzocht en daarbij is in het bijzonder aandacht besteed aan de gevolgen voor artikel 20a Wet Vpb. Ten slotte zijn de implementatie en de in de literatuur aangetroffen alternatieven aan bod gekomen.

Door de uitspraak van het HvJ EU in zowel het arrest Groupe Steria als op 22 februari 2018 moet per element bekeken worden of de fiscale eenheid in strijd is met de vrijheid van vestiging. Het gevolg hiervan is dat de voordelen van de fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Wet Vpb en de daarmee verband houdende regelingen ook toegekend worden in een grensoverschrijdende situatie. Dit leidt tot een uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. Om die reden heeft het kabinet de Wet spoedreparatie fiscale eenheid ingevoerd. Deze regeling schrijft voor dat bepaalde artikelen van de vennootschapsbelasting en dividendbelasting toegepast worden, als ware er geen fiscale eenheid.

De gevolgen voor de desbetreffende artikelen is dat de fiscale eenheid indien van toepassing weggedacht moet worden. Hierdoor worden de vennootschappen behorende tot de fiscale eenheid zowel zichtbaar als zelfstandig belastingplichtig. Door de Wet spoedreparatie op artikel 10a Wet Vpb toe te passen, worden interne rechtshandelingen en leningen zichtbaar. Wanneer deze zichtbare rechtshandelingen besmette handelingen blijken te zijn in de zin van artikel 10a lid 1 a/c is de rente op de daarmee verband houdende lening niet aftrekbaar van de winst. Eventueel kan de rente alsnog in aftrek gebracht worden op grond van de tegenbewijsregeling conform artikel 10a lid 3 Wet Vpb. Bij de deelnemingsvrijstelling heeft de Wet spoedreparatie tot gevolgdat de deelnemingsverhoudingen in de fiscale eenheid zichtbaar worden. Van deze verhoudingen wordt dan afzonderlijk beoordeeld of de deelnemingsvrijstelling van art 13 Wet Vpb van toepassing is. Artikel 13 lid 9 Wet Vpb beoogt onthouding van het recht op vrijstelling, indien het gaat om een deelneming die gehouden is als

---

<sup>64</sup> HvJ EG 13-12-2005, ECLI:EU:C:2005:763.

belegging. De vrijstelling conform artikel 13 Wet Vpb is toepasbaar bij een kwalificerende beleggingsdeelneming. Om als zodanig aangemerkt te worden, moeten de volgende drie toetsen worden uitgevoerd: de oogmerktoets, bezittingentoets en onderworpenheidstoets. Door de Wet spoedreparatie moeten deze toetsen doorlopen worden, alsof er geen fiscale eenheid zou zijn. Als gevolg hiervan kan het voorkomen dat een beleggingsdeelneming die met de fiscale eenheid de drie toetsen wel succesvol doorloopt, maar zonder niet.

Artikel 13I Wet Vpb is afgeschaft op 1 januari 2019, maar aangezien de Wet spoedreparatie een terugwerkende kracht heeft, valt artikel 13I ook onder de reikwijdte van de bepaling. Door de standalone-benadering geldt de toepassing van het drempelbedrag van € 750.000 per afzonderlijke vennootschap. De informele kapitaalstortingen die binnen de fiscale eenheid niet zichtbaar waren, worden zichtbaar. De omvang van de verkrijgingsprijs bij de aandeelhouders is van invloed voor de bepaling van het eigen vermogen.

In het Besluit vennootschapsbelasting was geen bepaling opgenomen voor de handel in verlieslichamen, waardoor vennootschappen met verrekenbare verliezen werden verworven om de winst zo laag mogelijk te houden. Dit achtte de Belastingdienst niet wenselijk, waarna artikel 20 lid 5 Wet Vpb is geïntroduceerd, wat echter niet de gewenste uitkomst had, vanwege de mogelijkheid om de regeling in dit lid te omzeilen. Vervolgens is artikel 20a Wet Vpb opgenomen in de vennootschapsbelasting. Dit artikel bepaalt dat bij een belangenwijziging in grote mate de verrekenbare verliezen niet voorwaarts verrekend kunnen worden. Wanneer voldaan wordt aan de toetsen van artikel 20a, dan bestaat de mogelijkheid om alsnog de verliezen voorwaarts te verrekenen, waar eerst wel voldaan werd aan de toetsen van artikel 20a Wet Vpb in de fiscale eenheid, wordt door de Wet spoedreparatie fiscale eenheid nu niet meer voldaan. Dit komt doordat toetsen op het niveau van de fiscale eenheid geconsolideerd werden uitgevoerd.

De Wet spoedreparatie fiscale eenheid heeft een terugwerkende kracht tot 1 januari 2018, die alleen toepasbaar is indien aan een inhoudelijk en een tijdselement wordt voldaan. De rechtvaardiging voor het inhoudselement is volgens de staatssecretaris van Financiën gebaseerd op het feit dat een aanzienlijke budgettaire derving ontstaat van ongeveer € 3,2 miljard alleen al op de per-elementbenadering van artikel 10a Wet Vpb. Verder is aan het tijdselement voldaan, aangezien de wijzigingen reeds door het vorige kabinet zijn aangekondigd op 25 oktober 2017.

Ook heeft de staatssecretaris van Financiën aangekondigd dat de bestaande fiscale-eenheidsregeling op termijn wordt vervangen door een meer houdbare concernregeling<sup>65</sup>. De alternatieven voor de Wet spoedreparatie zijn afschaffing van de fiscale eenheid van artikel 15 Wet Vpb, invoering van de grensoverschrijdende fiscale eenheid en een nieuwe groepsregeling. Deze afschaffing zorgt ervoor dat de Nederlandse wetgeving in lijn is met het EU-recht. Als gevolg hiervan kunnen de voordelen van een concernregime verdwijnen, wat nadelig is voor het vestigingsklimaat in Nederland.

Bij de grensoverschrijdende fiscale eenheid worden de voordelen ook toegekend aan buitenlandse vennootschappen. De toepassing hiervan kan leiden tot internationale mismatches, vanwege het feit dat in Nederland de buitenlandse dochtervennootschap transparant is en in het buitenland niet. Volgens Kok en De Vries worden deze mismatches tenietgedaan door de Anti Tax Avoidance Directive (ATAD). Het kabinet ziet echter geen reële optie om de voordelen ook aan buitenlandse vennootschappen toe te

---

<sup>65</sup> Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.

kennen, omdat dit kan leiden tot uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. Verder acht het kabinet het niet verstandig om een regeling in te voeren, omdat die kan leiden tot mismatches.

Het nieuwe groepsregime die voorgesteld is door Heithuis, is vergelijkbaar met het Britse group-relief-systeem en is zowel toepasbaar in een zuiver binnenlandse situatie als in een grensoverschrijdende situatie. De verliezen zijn als gevolg hiervan verrekenbaar indien de dochtervennootschappen of vaste inrichtingen in de EU zijn gevestigd. Volgens Heithuis kan daardoor een aantal regelingen verdwijnen en wordt de toepassing van artikelen 13d en 20a Wet Vpb eenvoudiger. Vanwege het feit dat verliezen onbeperkt verrekend kunnen worden, zullen deze regelingen minder worden toegepast. De introductie van een dergelijk groepsregime zorgt er echter niet automatisch voor dat de regeling in lijn is met het EU-recht. De Britse group-relief-regeling is namelijk onlangs nog in strijd bevonden met het EU-recht.

### § 5.3 Aanbeveling

Uit het onderzoek blijkt dat de Wet spoedreparatie noodzakelijk was om budgettaire derving en grondslaguitholling te beperken. De Wet spoedreparatie moet op korte duur vervangen worden, aangezien afhankelijk van nieuwe procedures bij HvJ EU de kans bestaat dat op een later moment alsnog een alternatief geïntroduceerd moet worden. Het is af te raden om het fiscale-eenheidsregime zonder een nieuwe groepsregeling af te schaffen, aangezien dit het vestigingsklimaat van Nederland zal aantasten. De grensoverschrijdende fiscale eenheid, die al niet wordt gezien als een reële optie, wordt afgeraden, omdat volgens het kabinet de toepassing hiervan de uitholling van de belastinggrondslag vergemakkelijkt voor internationale bedrijven. Verder kan het voorstel leiden tot procedures bij het HvJ EU, vanwege de afwijkende regelingen in de andere lidstaten. Het alternatief om een groepsregeling vergelijkbaar met het Britse group-relief-systeem in te voeren, heeft de voorkeur. Bij deze groepsregeling is de kans klein dat niet-verrekenende verliezen achterblijven. Om deze reden wordt de toepassing van artikel 13d (liquidatieverliesregeling) en artikel 20a (beperking verliesverrekening) Wet Vpb verminderd en vereenvoudigd. Een kanttekening hierbij is dat het Britse group-relief-systeem ook niet volledig conform EU-recht is. Het is dus aan te raden om de regeling in grote lijnen over te nemen en bepalingen die in strijd kunnen zijn met het EU-recht te veranderen conform het EU-recht of te verduidelijken.

## Literatuurlijst

Bellingwout, J.W. (2018), Factsheet Spoedreparatie fiscale eenheid (wv. 34.959)

Burgt, G.C., Ruijschop, M.H.C. & Van der Rijff, L.S. (2018), Spoedreparatie en fiscale eenheid: van wegdenken tot spoorzoeken, MBB 2018/7-8.

F. van Horzen en B. Suvaal, Gevraagd! Antwoorden en (her)bezinning – de spoedreparatie fiscale eenheid en art. 20a Wet Vpb » van uit het Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht, nr. 2018/4.

Heithuis, E.J.W. 'Het einde van de fiscale eenheid Vpb in zicht?', Weekblad Fiscaal Recht 2015/7114, blz. 1138-1148

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

Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J., 'Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting', Weekblad Fiscaal Recht 2018/7227

Kok, Q.W.J.C.H. "De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting", Sdu Fiscale en Financiële Uitgevers 2005.

L. Lancée, 'Overheveling van winst naar een geliëerde NV', De NV november 1967, p. 129

Post, D.R (2019). *Vpb.4.0.1.J Art. 20a Wet VPB en de Wet spoedreparatie fiscale eenheid*. Cursus Belastingrecht. D.R. Post, De handel in verlieslichamen en de houdsterverliesregeling (Fiscale Monografieën nr. 98), Deventer: Kluwer 2009

Smit, D.S. (2018), Factsheet spoedmaatregel fiscale eenheid

Strik, S.A.W.J(2019). Vpb.2.9.2.B.d4 Hoofdzaken van het Wetsvoorstel wet spoedreparatie fiscale eenheid. Cursus Belastingrecht.

### Kamerstukken:

Kamerstukken II 1996/97, 25212, nr. 1.

Kamerstukken II 1996/97, 25212, nr. 2.

Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. A.

Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. C.

Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. D.

Kamerstukken / 2018/19, 34959, nr. E.

Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 2.

Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 3.

Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 4.

Kamerstukken // 2017/18, 34959, nr. 5.

Kamerstukken // 2018/19, 34959, nr. 7.



## Jurisprudentie:

### Europees Hof van Justitie:

HvJ EU 25 februari 2010, C-337/08 (X Holding), ECLI: EU: C: 2010:89.

HvJ EU 02 september 2015 (Groupe Steria), ECLI: EU: C:2015:524.

HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 en C-399/16, ECLI: EU: C:2018:110

HvJ EG 13 december 2005, ECLI:EU:C:2005:763,

### Hoge Raad

HR 08-07-2016, ECLI: NL: HR:2016:1350

HR 08-07-2016, ECLI: NL: HR:2016:1351.