

Masterscriptie Fiscale economie

Juli 2021



## **Weg met de fiscale eenheidsworst?**

Een onderzoek naar de houdbaarheid van het huidige fiscale eenheidsregime en een mogelijke nieuwe groepsregeling in de Wet op de Venootschapsbelasting 1969

Datum definitieve versie: 31 juli 2021

Auteur: Michelle Yang

Studentnummer: 424863my

Scriptiebegeleider: prof. dr. P. Kavelaars

Tweede beoordelaar: drs. A.W de Beer

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

## **Inhoudsopgave**

<b>1.1 Inleiding</b> .....	<b>7</b>
<b>1.2 Aanleiding</b> .....	<b>7</b>
1.2.1 Grensoverschrijdende aspecten van de huidige fiscale eenheid.....	7
1.2.2 Moet een grensoverschrijdende fiscale eenheid worden toegestaan? .....	9
1.2.3 De Nederlandse reactie op de Europese jurisprudentie.....	11
<b>1.3 Relevantie voor vakgebied</b> .....	<b>12</b>
<b>1.4 Probleemstelling</b> .....	<b>13</b>
<b>1.5 Toetsingskader</b> .....	<b>14</b>
<b>1.6 Afbakening</b> .....	<b>14</b>
<b>1.7 Opbouw van de scriptie</b> .....	<b>15</b>
<b>Hoofdstuk 2: Het fiscale eenheidsregime en het EU-recht</b> .....	<b>16</b>
<b>2.1 Inleiding</b> .....	<b>16</b>
<b>2.2 Achtergrond fiscale eenheid</b> .....	<b>16</b>
2.2.1 Uitgangspunt van de concerngedachte.....	16
2.2.2 Vereisten voor het vormen van een fiscale eenheid.....	17
2.2.3 Het vestigingsplaatscriterium.....	18
2.2.4 Voor- en nadelen fiscale eenheid .....	20
2.2.4.1 Voordelen.....	20
2.2.4.2 Nadelen.....	20
<b>2.3 Het EU recht en de fiscale eenheid</b> .....	<b>21</b>
2.3.1 De verhouding tussen het EU recht en het nationale recht .....	21
2.3.2 De verkeersvrijheden.....	22
2.3.3 Vrijheid van vestiging, art 49 VwEU.....	23
2.3.4 Het beslisschema van het Hof van Justitie .....	23
2.3.4.1 Rechtvaardigingsgronden.....	24
2.3.4.2 Subsidiariteit en proportionaliteit.....	25
2.3.5 Groepsregelingen en het EU-recht .....	26
2.3.5.1 X BV (C-398/16).....	26
2.3.5.2 X NV (C-399/16) .....	27
<b>2.4 De spoedreparatiemaatregelen</b> .....	<b>28</b>
2.4.1 Hoofdpijnen van de wet .....	28
2.4.2 Oplossingsrichting.....	29

2.4.3 Earningsstrippingsmaatregel .....	30
2.4.3.1 Toegang tot het VwEU .....	31
2.4.3.2 Beperking van de rechten .....	31
2.4.3.3 Rechtvaardigingsgronden .....	32
2.4.3.4 Subsidiariteit en proportionaliteit .....	33
2.4.4 Transfer pricing problematiek .....	34
2.4.4.1 Transfer pricing in het algemeen .....	34
2.4.4.2 Hornbach-Baumarkt .....	35
2.4.4.3 Reparatiwetgeving .....	35
<b>2.5 Toetsingskader .....</b>	<b>36</b>
2.5.1 Effectiviteit .....	36
2.5.2 Efficiëntie .....	37
2.5.3 Eenvoud/uitvoerbaarheid .....	37
2.5.4 EU-rechtelijke bestendigheid .....	38
<b>2.6 Beoordeling optie 1: Behouden .....</b>	<b>39</b>
<b>2.7 Beoordeling optie 2: Afschaffen .....</b>	<b>40</b>
<b>2.8 Deelconclusie .....</b>	<b>41</b>
<b>Hoofdstuk 3: Een systeem van winst- en/of verliesoverdracht .....</b>	<b>43</b>
<b>3.1 Inleiding .....</b>	<b>43</b>
<b>3.2 Economische overwegingen bij een alternatieve regeling .....</b>	<b>44</b>
<b>3.3 Fiscaaltechnische vormgeving van een winst- of verliesoverdracht systeem .....</b>	<b>46</b>
3.3.1 Facultatief of verplicht .....	46
3.3.2 Winst- of verliesoverdracht .....	46
3.3.3 Eén of meerdere aangiftes .....	47
3.3.4 Bezitseis .....	47
3.3.5 De (volgorde) van verliesverrekening .....	50
3.3.6 Maximum over te dragen winsten/verliezen .....	50
3.3.7 Voorkoming dubbele verliesverrekening .....	50
3.3.8 Interne reorganisatiefaciliteit .....	52
3.3.9 Samenloop met andere bepalingen in de Wet VpB .....	52
<b>3.4 Verliesoverdracht .....</b>	<b>53</b>
3.4.1 Inleiding .....	53
3.4.2 De Britse Group Relief in het algemeen .....	54
3.4.3 De werking van een Group Relief .....	55
3.4.3.1 De voorwaarden .....	55

3.4.3.2 Groepsverband .....	57
3.4.3.3 Consortiumverband .....	58
3.4.4 Jurisprudentie van het Hof van Justitie omtrent definitieve verliezen .....	60
3.4.4.1 Mars & Spencer.....	60
3.4.4.2 Memira Holding AB.....	60
3.4.4.3 Holmen AB .....	61
<b>3.5 Winstoverdracht.....</b>	<b>62</b>
3.5.1 Inleiding .....	62
3.5.2 De Finse Group Contribution in het algemeen.....	63
3.5.3 De werking van een Group Contribution .....	63
3.5.3.1 De voorwaarden .....	64
3.5.4 Jurisprudentie inzake de Finse groepsregeling.....	65
3.5.4.1 Oy AA .....	65
3.5.4.2 X AB & Y AB .....	66
3.5.5 Group Contribution in grensoverschrijdende situaties.....	66
3.5.6 Per element benadering en Group Contribution.....	68
3.5.6.1 Lexel.....	69
3.5.6.2 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 december 2020, nr. 14/00547 .....	70
3.5.6.3 Onzekerheid omtrent de per element benadering.....	71
<b>3.6 De samenloop met de huidige liquidatieverliesregeling.....</b>	<b>71</b>
<b>3.7 Toetsingskader.....</b>	<b>73</b>
3.7.1 Effectiviteit.....	73
3.7.2 Efficiëntie .....	74
3.7.3 Eenvoud/uitvoerbaarheid .....	75
3.7.4 EU-rechtelijke bestendigheid .....	75
<b>3.8 Deelconclusie.....</b>	<b>76</b>
<b>Hoofdstuk 4: Een grensoverschrijdende fiscale eenheid met objectvrijstelling.....</b>	<b>79</b>
<b>4.1 Inleiding.....</b>	<b>79</b>
<b>4.2 Achtergrond van de grensoverschrijdende fiscale eenheid .....</b>	<b>79</b>
<b>4.3 Een conceptueel kader van een grensoverschrijdende fiscale eenheid.....</b>	<b>81</b>
4.3.1 Kwalificerende entiteiten .....	81
4.3.1.1 Buitenlandse dochtermaatschappijen .....	82
4.3.1.2 Buitenlandse moedermaatschappijen .....	82
4.3.2 Territoriale reikwijdte van de grensoverschrijdende fiscale eenheid.....	83
4.3.3 Bezitseis en andere voorwaarden .....	84
4.3.4 Objectvrijstelling .....	85

<b>4.4 Duitse groepsregeling .....</b>	<b>86</b>
4.4.1 Inleiding .....	86
4.4.2 De Duitse Organschafttheorie in het algemeen.....	86
4.4.3 De voorwaarden .....	86
4.4.4 Beoordeling van de Duitse groepsregeling .....	87
4.4.4.1 Kwalificerende (rechts)personen.....	87
4.4.4.2 Bezitseis .....	88
4.4.4.3 Overige aspecten .....	88
4.4.4.4 Concergedachte en neutraliteitsbeginsel .....	89
4.4.5 De materiele vereisten van de OB fiscale eenheid.....	89
<b>4.5 Italiaanse groepsregeling .....</b>	<b>91</b>
4.5.1 Inleiding .....	91
4.5.2 De Italiaanse groepsregeling in het algemeen.....	91
4.5.3 De voorwaarden .....	92
4.5.3.1 Binnenlandse fiscale consolidatie .....	92
4.5.3.2 Wereldwijde consolidatie.....	93
4.5.3.3 Consortium Relief .....	93
4.5.4 Beoordeling van de Italiaanse groepsregeling .....	94
4.5.4.1 Kwalificerende (rechts)personen.....	94
4.5.4.2 Bezitseis .....	94
4.5.4.3 Overige aspecten .....	94
4.5.4.4 Concerngedachte en neutraliteitsbeginsel .....	95
<b>4.6 CCCTB groepsregeling.....</b>	<b>95</b>
4.6.1 Inleiding .....	95
4.6.2 De CCCTB groepsregeling in het algemeen.....	96
4.6.3 De voorwaarden .....	96
4.6.4 Beoordeling van de CCCTB-groepsregeling .....	97
4.6.4.1 Kwalificerende (rechts)personen.....	97
4.6.4.2 Bezitseis .....	97
4.6.4.3 Overige aspecten .....	97
4.6.4.4 Concerngedachte en neutraliteitsbeginsel .....	98
<b>4.7 De grensoverschrijdende fiscale eenheid in internationaal verband.....</b>	<b>98</b>
<b>4.8 Toetsingskader.....</b>	<b>100</b>
4.8.1 Effectiviteit.....	100
4.8.2 Efficiëntie .....	101
4.8.3 Eenvoud/ uitvoerbaarheid .....	102
4.8.4 EU-bestendigheid .....	103
<b>4.9 Deelconclusie.....</b>	<b>104</b>

<b>Hoofdstuk 5: Samenvatting en conclusie .....</b>	<b>107</b>
<b>5.1 Samenvatting .....</b>	<b>107</b>
<b>5.2 Conclusies.....</b>	<b>108</b>
5.2.1 Effectiviteit.....	108
5.2.2 Efficiëntie .....	110
5.2.3 Eenvoud/Uitvoerbaarheid.....	111
5.2.4 EU-bestendigheid .....	111
<b>5.3 Aanbevelingen.....</b>	<b>113</b>
5.3.1 Behouden, aanpassen of vervangen van de fiscale eenheid .....	113
5.3.2 Fiscaaltechnische vormgeving en keuzes.....	114
5.3.2.1 Facultatieve groepsregeling.....	114
5.3.2.2 Bezitseis .....	115
5.3.2.3 Kwalificerende entiteiten .....	115
5.3.2.4 Verliesverrekening binnen de groep: volgorde, omvang, definitieve verliezen. ....	115
<b>5.4 Flankerende maatregelen .....</b>	<b>116</b>
5.4.1 Uitbreiden van de fusie- en splitsingsfaciliteiten .....	116
<b>5.5 Eindconclusie .....</b>	<b>118</b>
<b>Bronnenlijst.....</b>	<b>120</b>
<b>Vakliteratuur .....</b>	<b>120</b>
<b>Regelgeving en parlementaire stukken .....</b>	<b>127</b>
Nederlandse wetgeving .....	127
Kamerstukken.....	127
Buitenlandse wetgeving .....	127
Europese Commissie .....	128
<b>Jurisprudentie.....</b>	<b>128</b>
Hof van Justitie.....	128
EVA-Hof.....	129
Hoge Raad .....	130
Gerechtshoven.....	130
<b>Internetbronnen .....</b>	<b>130</b>

# Hoofdstuk 1: Inleiding

## 1.1 Inleiding

De fiscale eenheid vormt in de Nederlandse vennootschapsbelasting een van de meest kenmerkende regeling. In beginsel geldt dat alle lichamen die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting, individueel belastingplichtig zijn. Op grond van art. 15 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet VpB) kunnen entiteiten als zijnde één belastingplichtige aangemerkt worden. Voor het aangaan van de fiscale eenheid geldt een bezitsei, waarvoor ten minste 95% van de aandelen in het nominale kapitaal gehouden moeten worden. Daarnaast gelden nog enkele andere vereisten voor het gezamenlijke, schriftelijke verzoek van aangaan van de fiscale eenheid. Het fiscale eenheidsregime in zijn huidige vorm is een keuzeregime en ontstaat niet van rechtswege, in tegenstelling tot het fiscale eenheidsregime in de Wet op de Omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB).<sup>1</sup> Door recente Europese ontwikkelingen komt mogelijk verandering in het fiscale eenheidsregime in de vennootschapsbelasting, waarover hierna meer.

In beginsel is de fiscale eenheid een zuiver nationale aangelegenheid. Op grond van art. 15 lid 1 Wet VpB kunnen entiteiten die in Nederland gevestigd zijn gevoegd worden in fiscale eenheid. De Nederlandse regeling van de fiscale eenheid staat onder druk door arresten van het Hof van Justitie (hierna: HvJ). Hierbij draait het vaak over het vraagstuk van de vrijheid van vestiging, zoals is bedoeld in art. 49 Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie (hierna: VwEU). Op basis van de verkeersvrijheden mogen grensoverschrijdende situaties met een andere lidstaat niet benadeeld worden ten opzichte van binnenlandse situaties. De vraag is nu of en in hoeverre lidstaten een grensoverschrijdende fiscale eenheid toe moeten staan.

## 1.2 Aanleiding

### *1.2.1 Grensoverschrijdende aspecten van de huidige fiscale eenheid*

De aanname dat het bestaande regime van de fiscale eenheid een zuiver nationale aangelegenheid is, is onjuist. De fiscale eenheid in de huidige vorm kent al enige grensoverschrijdende aspecten naar aanleiding van eerdere jurisprudentie van het HvJ.

In de Franse zaak Papillon<sup>2</sup> stond centraal of een Franse grootmoeder en kleindochter gevoegd konden worden in de Franse tegenhanger van de fiscale eenheid. De tussenmaatschappij was

---

<sup>1</sup> Art. 7 lid 4 Wet OB.

<sup>2</sup> HvJ EG 27 november 2008, C-418/07 (*Papillon*).

gevestigd in Nederland. Een dergelijk consolidatieregime zou mogelijk leiden tot het nemen van een operationeel verlies, evenals een verlies bij liquidatie door het afboeken van het deelnemingsbelang. De vraag was of dit dubbele verlies de weigering van een fiscale eenheid zou rechtvaardigen. Het HvJ oordeelde dat deze verliezen niet eenzelfde verlies zijn en dat een dusdanige fiscale eenheid toegestaan zou moeten worden, omdat het om verliezen gaat die in een en hetzelfde land zijn ontstaan en dus geen verliesoverheveling naar een ander land plaatsvindt. Dit zou later bekend worden als de Papillon fiscale eenheid.

Na deze zaak bij het HvJ kwam in Nederland de vraag op of dit voor de Nederlandse fiscale eenheid zou betekenen dat eenzelfde structuur ook goedgekeurd zou moeten worden. Naar mening van het HvJ destijds, was dit nog niet het geval. In de Nederlandse zaak HvJ SCA Group Holding<sup>3</sup> beantwoordde het HvJ deze vraag bevestigend. Vanaf dat moment werd het dus mogelijk om een Nederlandse fiscale eenheid aan te gaan tussen grootmoeder en kleindochter, indien de tussenmaatschappij in een andere lidstaat is gevestigd.

Buiten deze Papillon fiscale eenheid is ook een andere vorm van fiscale eenheid gevormd in de jurisprudentie. In de zaak X AG<sup>4</sup> is tevens een zuster fiscale eenheid ontwikkeld. In deze zaak ging het om de vraag of twee Nederlandse entiteiten met een gemeenschappelijke moedermaatschappij in Duitsland in fiscale eenheid gevoegd konden worden. Ook hier luidde het antwoord bevestigend. In het kader van de toegestane zuster fiscale eenheid is het wel alleen mogelijk om een dergelijke fiscale eenheid aan te gaan indien de moedermaatschappij een in de EU gevestigde entiteit is. Op 15 december 2017<sup>5</sup> oordeelde de Hoge Raad (hierna: HR) dat een zuster fiscale eenheid met een Israëliëse topmaatschappij niet toegestaan werd. Aan de ene kant bestaat hier dus een ongelijke behandeling van topmaatschappijen die zelf niet eens meegaan in fiscale eenheid, maar aan de andere kant valt dit te verdedigen, de vrijheid van vestiging is territoriaal immers beperkt tot de EU. De HR overweegt hier dat deze fiscale eenheid in een zuiver binnenlandse situatie niet mogelijk zou zijn, omdat de moedermaatschappij verplicht mee gevoegd zou moeten worden, waardoor de buitenlandse entiteit niet anders behandeld wordt. Het HvJ is kennelijk van mening dat deze vergelijkbaarheid binnen de EU wel bestaat tussen ingezetene en niet-ingezetene moedervenootschappen van fiscale eenheden.

---

<sup>3</sup> HvJ EU 12 juni 2014, C-39/13 (*SCA Group Holding*).

<sup>4</sup> HvJ EU 12 juni 2014, C-40/13 (*XAG*).

<sup>5</sup> HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3128, m.nt. I.M de Groot, *FED 2018/43*.



Naast deze vormen van fiscale eenheid met een grensoverschrijdend aspect is het ook mogelijk om een fiscale eenheid aan te gaan met een in buitenland gevestigde dochtermaatschappij, indien deze dochter een vaste inrichting heeft in Nederland. Dit is wel alleen mogelijk voor zover de winst toekomt aan deze vaste inrichting in Nederland.

### *1.2.2 Moet een grensoverschrijdende fiscale eenheid worden toegestaan?*

Tot 22 februari 2018 waren de relevante uitspraken van het HvJ betreffende een daadwerkelijke grensoverschrijdende groepsregeling: X Holding, Groupe Steria en Finanzamt Linz.<sup>6</sup> In het kader van mogelijk dubbele verliesnemering speelt ook de zaak HvJ Marks & Spencer<sup>7</sup> een belangrijke rol.

De zaak X holding<sup>8</sup> betrof de eerste Nederlandse zaak met betrekking tot een mogelijke grensoverschrijdende fiscale eenheid. Het HvJ oordeelde dat een fiscale eenheid tussen een Nederlandse holding en de Belgische dochter niet toegestaan hoefde te worden, omdat dit mogelijk zou leiden tot dubbele verliesverrekening en ter eerbiediging van verdeling van de heffingsbevoegdheid.

Een belangrijk argument voor het niet toestaan van een grensoverschrijdende fiscale eenheid was volgens internationale opvatting dat dit mogelijk zou leiden tot dubbele of meervoudige verliesnemering. Het arrest Marks en Spencer<sup>9</sup> betreft een leidende uitspraak van het HvJ waaruit blijkt dat het weigeren van verliesverrekening van buitenlandse dochtermaatschappijen weliswaar strijdig is met de vrijheid van vestiging, maar dat dit gerechtvaardigd is op basis van drie rechtvaardigingsgronden: het territorialiteitsbeginsel, het voorkomen van dubbele verliesverrekening en het tegengaan van belastingontwijking.

In het arrest Groupe Steria<sup>10</sup> was aan de orde of de Franse groepsregeling ('Intégration fiscale') strijdig was met EU recht, omdat in binnenlandse situaties deelnemingsdividenden effectief 100% vrijgesteld waren en buitenlandse deelnemingsdividenden 95% vrijgesteld waren, door de 5% forfaitaire kostenaftekbepanking. Het HvJ oordeelde dat dit strijdig is met de vrijheid van vestiging en daarmee was het strijdveld omtrent de per-elementbenadering geopend.

---

<sup>6</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, NnavV, *Kamerstukken II* 2018/19, 34959, 7, p. 2.

<sup>7</sup> HvJ EU 22 september 2011, C-446/03 (*Marks & Spencer*).

<sup>8</sup> HvJ EU 25 februari 2010, C-337/08 (*X Holding*).

<sup>9</sup> HvJ EU 22 september 2011, C-446/03 (*Marks & Spencer*).

<sup>10</sup> HvJ EU 2 september 2015, C-384/14 (*Groupe Steria*).

De vrijheid van vestiging houdt dus in dat buitenlandse vennootschappen van andere lidstaten niet benadeeld mogen worden ten opzichte van zuiver binnenlandse structuren. De per element benadering vereist dat per element bepaald dient te worden of een verschil bestaat tussen binnenlandse en grensoverschrijdende situaties. Indien dit het geval blijkt moeten grensoverschrijdende situaties gelijk behandeld worden aan een zuivere binnenlandse verhouding. De Nederlandse implementatie van de per element benadering houdt in dat voor een aantal bepalingen zoals renteaftrekbeperkingen de fiscale eenheid buiten beschouwing blijft. Dit bewerkstelligt dat in binnenlandse verhoudingen geen voordeel ten opzichte van buitenlandse vennootschappen gecreëerd kan worden door voeging in een consolidatieregime.

De zaak *Finanzamt Linz*<sup>11</sup> betrof een Oostenrijkse zaak waarin ook hier geoordeeld werd door het HvJ dat de fiscale groepsregeling strijdig was aan het EU recht. In casu werd een afschrijving op goodwill bij ingezetene vennootschappen toegestaan, maar geweigerd bij niet-ingezetene vennootschappen, hetgeen strijdig met de vrijheid van vestiging bleek te zijn.

Het voorgaande gold tot 22 februari 2018. Op die datum deed het HvJ uitspraak met betrekking tot de per-element benadering voor de Nederlandse fiscale eenheid. Het HvJ deed deze uitspraak naar aanleiding van twee Nederlandse zaken bij de Hoge Raad (hierna: HR), inzake een valutaverlies op een deelneming en de samenloop met de winstdrainage bepaling van art. 10a Wet VpB.<sup>12</sup>

De zaak *X BV*<sup>13</sup> draaide om de samenloop van art. 10a Wet VpB en de fiscale eenheid. Art. 10a Wet VpB is een renteaftrekbeperking van de rente op een lening die verband houdt met een kapitaalstorting in gelieerde verhoudingen. In casu werd de rente op een lening van een Nederlandse BV aan een Italiaanse beursvennootschap niet in aftrek toegelaten. Deze Italiaanse vennootschap had een kapitaalstorting gedaan in een Italiaanse dochtermaatschappij. Als de lening binnen fiscale eenheid had plaatsgevonden was de renteaftrekbeperking van art. 10a VpB niet van toepassing geweest. In dat geval waren transacties tussen gevoegde maatschappijen immers niet zichtbaar geweest voor de heffing van vennootschapsbelasting. Het HvJ oordeelt

---

<sup>11</sup> HvJ EU 6 oktober 2016, C-66/14 (*Finanzamt Linz*).

<sup>12</sup> HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1351 (*valutaverlies op deelneming*), respectievelijk HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1350 (*Art. 10a Wet VpB*).

<sup>13</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*).

dat de samenloop van art. 10a VpB en de fiscale eenheid een belemmering oplevert voor buitenlandse entiteiten en dit strijdig is met de vrijheid van vestiging.

De zaak X NV<sup>14</sup> werd tegelijkertijd met de hiervoor besproken art. 10a Wet VpB-zaak geweest. In casu was sprake van een concern van Nederlandse vennootschappen met een aantal Britse vennootschappen. De valutaverliezen met betrekking tot deze Britse dochters zou niet in aanmerking komen indien deze gevoegd zouden kunnen worden in de Nederlandse fiscale eenheid. Het HvJ oordeelde hier echter dat in een zuiver binnenlandse situatie de valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling ook niet zichtbaar zouden zijn en dus geen sprake was van strijdigheid met de vrijheid van vestiging.

Gevoed door de gevoegde zaken X BV en X NV ontstond veel discussie omtrent de Nederlandse fiscale eenheid. Omdat de regeling geen benadeling van entiteiten die gevestigd zijn in een andere lidstaat mag veroorzaken, werd Nederland verplicht maatregelen te nemen, die hierna besproken worden in de vorm van de spoedmaatregelen.

### *1.2.3 De Nederlandse reactie op de Europese jurisprudentie*

De Nederlandse overheid had na de twee Nederlandse zaken inzake de per element benadering twee keuzes, ofwel het wegnemen van het nadeel voor buitenlandse entiteiten ten opzichte van binnenlandse ondernemingen, ofwel het wegnemen van het voordeel wat binnenlandse entiteiten toen hadden. In Nederland werd gekozen voor de laatste variant. Naar aanleiding van de twee recente Nederlandse zaken X BV en X NV, is de Wet Spoedreparatie fiscale eenheid tot stand gekomen. Deze wet zorgt voor gelijke behandeling tussen binnenlandse en buitenlandse entiteiten door het voordeel van de samenloop met de fiscale eenheid met een aantal bepalingen, waaronder het eerder besproken art. 10a Wet VpB, wordt weggenomen. Voor deze bepalingen wordt dan de per element benadering toegepast, zoals deze ontwikkeld is door het HvJ. Bij het toetsen aan een aantal bepalingen moet gedaan worden alsof de entiteiten afzonderlijk belastingplichtig zouden zijn. De fiscale eenheid wordt dus weggedacht.

Zonder spoedmaatregelen zou het ‘level playing field’ tussen binnenlands opererende bedrijven en internationale bedrijven verstoord worden. De mogelijke negatieve effecten op binnenlandse

---

<sup>14</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-399/16 (*X NV*).

ondernemingen weegt echter volgens het kabinet niet op tegen het onbedoelde voordeel bij internationale concerns.

Gezien de tijdelijke insteek van de spoedreparatiemaatregelen en de complexiteit van het huidige regime is het wenselijk dat de fiscale eenheid in zijn geheel wordt herzien. Een aanpassing van het huidige fiscale eenheid regime of een geheel nieuwe groepsregeling kan ervoor zorgen dat de Nederlandse groepsregeling in de toekomst niet meer in strijd is met de vrijheid van vestiging.

In de parlementaire behandeling van de Wet Spoedreparatiemaatregelen is aangegeven dat in het najaar van 2019 beoogd is een brief naar de Tweede Kamer te sturen met een nieuwe groepsregeling in hoofdlijnen.<sup>15</sup> Hiervoor is in 2019 een internetconsultatie gestart, waarin vier oplossingen werden voorgelegd. Deze vier mogelijkheden waren:

- a) Het continueren van de huidige fiscale eenheid;
- b) Het afschaffen van de fiscale eenheid;
- c) Introduceren van een verlies- of winstoverdracht regeling;
- d) Het toestaan van een grensoverschrijdende fiscale eenheid met objectvrijstelling.<sup>16</sup>

De internetconsultatie liep van 17 juni 2019 tot en met 29 juli 2019, waarin totaal elf reacties zijn verschenen.<sup>17</sup> Echter, is hier geen concrete oplossing geboden voor een nieuwe groepsregeling. Wel dient opgemerkt te worden dat het vinden van een oplossing niet beoogd was met deze internetconsultatie. De vier opties zijn voorgelegd aan deskundigen ter verkenning van de mogelijkheden.

### **1.3 Relevantie voor vakgebied**

Naar aanleiding van een uitspraak van het HvJ van 22 februari 2018<sup>18</sup> over de zogenoemde per element benadering zal het fiscale eenheidsregime mogelijk worden vervangen door een toekomstbestendige regeling, die voldoet aan de Europese normen. De Wet spoedreparatie

---

<sup>15</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, NnavV, *Kamerstukken II* 2018/19, 34959, 7.

<sup>16</sup> G.I. van Eijk, 'Eerste internetconsultatie nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting', *NtFR* 2019/2000.

<sup>17</sup> De reacties zijn afkomstig van: prof. dr. mr. G.W.J.M. Kampschöer, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB), VNO-NCW en MKB-Nederland (VNO-NCW), Register Belastingadviseurs (RB), The Netherlands British Chamber of Commerce (NBCC), Samenwerkende Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten (SRA), Koninklijke Vereniging van Nederlandse Reders (KVNR), Nederlandse Vereniging van Banken (NVB), Redactie Vakstudie Nieuws, J. Spanjaardt en mr. L.W.H.J. Koning.

<sup>18</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 en C-399/16 (gevoegde zaken *X BV* en *X NV*).

fiscale eenheid<sup>19</sup> bevat een tijdelijke oplossing voor de per element benadering voor de Nederlandse fiscale eenheid. Dit komt erop neer dat voor bepaalde wetsartikelen gedaan wordt alsof geen fiscale eenheid aangegaan is; de entiteiten zullen daardoor niet meer gezien worden als een belastingplichtige. De implementatie en toekomstbestendigheid van deze wet worden in het vervolg van deze scriptie verder uitgewerkt.

In de nota naar aanleiding van het verslag bij Belastingplan 2020 laat voormalig Staatssecretaris Snel weten dat een dergelijk ontwerp langer op zich laat wachten.<sup>20</sup> Hij benadrukt dat de fiscale eenheid verweven is met het gehele systeem van de vennootschapsbelasting, waardoor de introductie van een nieuwe groepsregeling complex is en ingrijpend. Voor de eerder aangekondigde hoofdlijnenbrief zal dan ook aangesloten worden bij het bouwstenentraject. Hieruit blijkt wel dat vernieuwing van de fiscale eenheid gewenst is en daarmee hoog op de agenda staat. Gezien de tijdelijke insteek van de spoedreparatiemaatregelen, zal gezocht worden naar een nieuwe concernregeling die zowel toekomstbestendig als juridisch en uitvoeringstechnisch houdbaar is. Een nieuwe regeling zal voor zowel het bedrijfsleven als de Belastingdienst grote veranderingen meebrengen en overgangsrecht is dan ook niet ondenkbaar.

#### **1.4 Probleemstelling**

In deze scriptie zal ik de volgende probleemstelling beantwoorden:

**‘Dient de huidige fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting te worden aangepast en wat zijn mogelijke alternatieven voor een groepsregeling?’**

De probleemstelling wordt beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen. Elk van deze deelvragen is gekoppeld aan een afzonderlijk hoofdstuk:

- Hoe verhoudt de huidige fiscale eenheid zich tot de Europese ontwikkelingen en dient dit regime behouden of afgeschaft te worden?
- In hoeverre biedt een winst- of verliesoverdracht een oplossing voor de Nederlandse groepsregeling?
- In hoeverre biedt een grensoverschrijdende fiscale eenheid met een uitbreiding van de objectvrijstelling<sup>21</sup> een oplossing voor de Nederlandse groepsregeling?

---

<sup>19</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, *Kamerstukken II* 2018/19, 34959, 7.

<sup>20</sup> Belastingplan 2020, NnavV, *Kamerstukken II* 2019/20, 35302, 1, p. 87.

<sup>21</sup> Art. 15e Wet VpB.

- Welke aanbevelingen zijn er voor de Nederlandse wetgever met betrekking tot de groepsregeling in de vennootschapsbelasting?

## 1.5 Toetsingskader

Voor het onderzoek naar een nieuwe regeling zal onder andere gekeken worden naar andere Europese regimes.<sup>22</sup> In deze scriptie zal ik de huidige regeling onder de loep nemen en toetsen aan het Europese recht. Ook wil ik een vergelijking maken met andere bestaande regelingen, zoals de verliesoverdracht ('Group Relief') in het Verenigd Koninkrijk. De probleemstelling en de deelvragen zullen beantwoord worden door het toetsen van de verschillende opties aan een aantal criteria:

1. **Effectiviteit:** Met effectiviteit wordt bedoeld of het doel van de wetgeving wordt bereikt. Aan dit criterium dient allereerst voldaan te worden, het implementeren van een maatregel zonder dat daarmee het beoogde doel bereikt wordt is immers ondoenlijk.
2. **Efficiëntie:** Een regeling is efficiënt als het beoogde doel wordt bereikt met zo min mogelijk financiële middelen. De fiscale eenheid mag niet tot onnodige lasten leiden bij belastingplichtigen en de Belastingdienst, door complexiteit van de regeling.
3. **Eenvoud/uitvoerbaarheid:** Gezien de verwevenheid van de fiscale eenheid met de gehele vennootschapsbelasting, beslaat de regeling een groot deel van de werkzaamheden binnen het vakgebied. De fiscale eenheid of een ander voorstel voor een groepsregeling moet uitvoerbaar zijn voor alle relevante partijen. Belangrijk zijn bijvoorbeeld de capaciteit bij de Belastingdienst en de administratieve lasten bij belastingplichtigen.
4. **EU-rechtelijke bestendigheid:** Een herziening van het huidige fiscale eenheidsregime is aangewakkerd door recente jurisprudentie van het HvJ. De fiscale eenheid of de opvolger dient te voldoen aan Europese normen en niet tot strijdigheid met verkeersvrijheden te leiden. Hierbij gaat het met name om overeenstemming met de vrijheid van vestiging van art. 49 VwEU.

## 1.6 Afbakening

Deze scriptie ziet op het analyseren van de huidige fiscale eenheid van art. 15 Wet VpB en mogelijke alternatieve regelingen. Hierbij staan de grensoverschrijdende elementen van de fiscale eenheid of een alternatief centraal. Hiervoor zal ik een afbakening doen ten aanzien van

---

<sup>22</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, NnavV, *Kamerstukken II* 2018/19, 34959, 7, p. 19.

onderwerpen die wellicht verband houden met het onderwerp, maar buiten de reikwijdte van deze scriptie vallen. Bepalingen over de werking van de fiscale eenheid, het systeem van verliesverrekening en specifieke sancties zullen niet nader besproken worden, deze houden geen relevant verband met de fiscale eenheid in internationaal verband. De scriptie volgt in hoofdlijnen de oplossingsrichtingen uit de internetconsultatie. Tevens bespreek ik enkele andere groepsregelingen in Europa, te weten de Britse, Finse, Duitse en Italiaanse regelingen. Alternatieve oplossingsrichtingen buiten de internetconsultatie betreffen de fiscale eenheid in de omzetbelasting en een geconsolideerde EU-regeling. In mijn optiek zijn hiermee de belangrijkste alternatieven voor het huidige fiscale eenheidsregime behandeld. Nadere beschouwingen van andere groepsregelingen vallen buiten de reikwijdte van deze scriptie.

### **1.7 Opbouw van de scriptie**

In het verloop van deze scriptie analyseer ik de opties die de wetgever heeft voor de Nederlandse fiscale eenheid. In hoofdstuk 2 komt het huidige fiscale eenheidsregime aan bod en worden opties 1 en 2 uit de internetconsultatie besproken: behouden of afschaffen van de huidige regeling. Hoofdstuk 3 behandelt een winst- of verliesoverdracht als vervanging voor het huidige consolidatieregime. Hoofdstuk 4 bespreekt een grensoverschrijdende fiscale eenheid met objectvrijstelling. Een samenvatting van mijn bevindingen en aanbevelingen volgen in hoofdstuk 5.

## Hoofdstuk 2: Het fiscale eenheidsregime en het EU-recht

### 2.1 Inleiding

Naar aanleiding van jurisprudentie van het HvJ in 2018, is de Nederlandse fiscale eenheid onder druk komen te staan. Door het invoeren van de spoedreparatiemaatregelen is gepoogd het systeem te dichten en te voldoen aan de verkeersvrijheden van het VwEU. Twee mogelijkheden in de internetconsultatie omtrent een nieuwe groepsregeling in de Wet VpB draaien om de huidige fiscale eenheid. In het onderhavige hoofdstuk wordt de huidige regeling in Europees licht beoordeeld en getoetst aan het toetsingskader, gevolgd door een (deel)conclusie over het behouden of afschaffen van dit regime.

In dit hoofdstuk zal de volgende deelvraag centraal staan: *Hoe verhoudt de huidige fiscale eenheid zich tot de Europese ontwikkelingen en dient dit regime behouden of afgeschaft te worden?* Ter beantwoording van deze deelvraag zal allereerst de achtergrond van de huidige regeling besproken, gevolgd door een bespreking van de belangrijkste arresten van het HvJ. De fiscale eenheid in het kader van het EU-recht wordt daarna besproken. Vervolgens komen de spoedreparatiemaatregelen en eventuele toevoegingen hieraan aan bod. Tenslotte wordt de fiscale eenheid getoetst aan de toetsingscriteria. Het hoofdstuk sluit af met een deelconclusie.

### 2.2 Achtergrond fiscale eenheid

#### 2.2.1 Uitgangspunt van de concerngedachte

De fiscale eenheid vormt in de Nederlandse vennootschapsbelasting een uitzondering op de zelfstandige belastingplicht van lichamen en is geregeld in afdeling 2.9 van de Wet VpB. Het uitgangspunt van de fiscale eenheid schuilt in de concerngedachte. Het samenwerken van lichamen als concern kan worden gevoed door juridische, organisatorische of economische overwegingen. De fiscaliteit dient hier geen obstakel voor te vormen. In Nederland bestaat civielrechtelijk geen systematisch concernrecht.<sup>23</sup> Titel 1 Boek 2 Burgerlijke wetboek (hierna: BW) bevat wel een viertal kernbegrippen relevant voor concerns: de dochtermaatschappij, de groep, de groepsmaatschappij en de deelneming.<sup>24</sup> Waar de ‘opgaan in’ gedachte al plaats heeft moeten maken voor een toerekeningsfictie van de werkzaamheden en het vermogen van

---

<sup>23</sup> S.A.W.J. Strik, ‘Algemene opmerkingen over het begrip ‘concern’ in het civiele recht’, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.1.A.c1*.

<sup>24</sup> Art. 2:24a-2:24c BW.



dochtermaatschappijen in de fiscale wetgeving<sup>25</sup>, dient ook de civielrechtelijke zelfstandigheid van de entiteiten niet vergeten te worden. In geval van een faillissement van een dochtermaatschappij kan de vraag worden gesteld of en in geval van een bevestigend antwoord, hoe de belasting verrekend dient te worden.

In de fiscale wetgeving is in veel landen een groepsregeling opgenomen.<sup>26</sup> Deze regelingen kennen wel grote verschillen in systemen en de invulling hiervan. In Nederland geldt een volledige consolidatie en vermogenstoerekening. Dit houdt in dat alle activa en passiva van de gevoegde maatschappijen toekomen aan de moedermaatschappij en dat de resultaten van de entiteiten worden geconsolideerd. Als direct gevolg hiervan zijn onderlinge transacties binnen fiscale eenheid onzichtbaar en leiden derhalve niet tot winstrealisatie. Belastingheffing op deze interne transacties blijft dus achterwege. Nederland is uniek in dit systeem, met name ten aanzien van de consolidatie. International gezien is het dus niet mogelijk om een directe vergelijking te maken met soortgelijke groepsregelingen. In andere landen bevatten groepsregelingen vaak enkel een resultaten consolidatie. De gemeenschappelijke kenmerken met de Nederlandse regeling zijn de winst- en verliesoverdracht binnen een groep.

### *2.2.2 Vereisten voor het vormen van een fiscale eenheid*

In beginsel is het mogelijk om een fiscale eenheid aan te gaan door een moedermaatschappij met een dochtermaatschappij waarin ten minste 95% van de aandelen in het nominale gestorte aandelenkapitaal wordt gehouden.<sup>27</sup> Daarnaast geldt een aantal andere voorwaarden. Zo dienen het heffingstijdvak van alle te voegen maatschappijen samen te vallen en worden eisen gesteld aan de rechtsvorm van de maatschappijen. Ook mogen de aandelen niet als voorraad gehouden worden. Ten slotte kunnen in beginsel enkel in Nederland gelegen lichamen gevoegd worden in een fiscale eenheid. Dit wordt ook wel aangeduid als het vestigingsplaatscriterium. Hierop bestaat echter wel een aantal uitzonderingen op. In het kader van de arresten van het HvJ, is met name dit vestigingsplaatscriterium van belang. Hieronder volgt een nadere uitweiding van dit begrip.

---

<sup>25</sup> S.A.W.J. Strik, Fictieve toerekening van werkzaamheden en vermogen (art. 15 lid 1), *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.1.B.b3*.

<sup>26</sup> Binnen de EU zijn er slechts 9 lidstaten die niet een vorm van een groepsregeling hanteren binnen de vennootschapsbelasting.

<sup>27</sup> Art. 15 lid 1 Wet VpB.

### 2.2.3 *Het vestigingsplaatscriterium*

Het vestigingsplaatscriterium houdt in dat te voegen maatschappijen in principe feitelijk in Nederland gevestigd dienen te zijn. Dit betreft een dubbele toets, waarbij het lichaam zowel naar nationaal recht als op basis van een toepasselijke regeling of verdrag ter voorkoming van dubbele belasting in Nederland dient te zijn gevestigd. Naar Nederlands recht opgerichte vennootschappen die niet feitelijk in Nederland gevestigd zijn kunnen niet langer gevoegd worden in de fiscale eenheid. Naar buitenlands recht opgerichte lichamen kunnen eveneens deelnemen aan de Nederlandse fiscale eenheid mits de rechtsvorm vergelijkbaar is met de NV of BV met beperkte aansprakelijkheid en het lichaam feitelijk in Nederland is gevestigd. Voorts zullen enkele toegestane grensoverschrijdende constructies besproken worden in samenhang met het vestigingsplaatscriterium.

Naar aanleiding van jurisprudentie van het HvJ<sup>28</sup> is het eveneens mogelijk om een fiscale eenheid aan te gaan met twee zustermaatschappijen, waarvan de moedermaatschappij buiten Nederland, maar binnen de EU is gevestigd. Voor deze variant geldt dat een entiteit ten minste 95% van de aandelen in twee of meer dochters dient te houden. Hierbij is van belang dat een dergelijke fiscale eenheid uitdrukkelijk niet mogelijk is wanneer de topmaatschappij buiten de EU is gevestigd, de vrijheid van vestiging kent geen werking buiten het grondgebied van de Unie. Dit blijkt uit een zaak bij het HvJ, waarin de topmaatschappij in Israël was gevestigd.<sup>29</sup> Een van de dochtermaatschappijen dient aangewezen te worden als moedermaatschappij en belastingplichtige van de gehele fiscale eenheid. Dit is de entiteit waarvan verwacht wordt dat deze het grootste winstpotentieel heeft. De daadwerkelijke moedermaatschappij wordt niet gevoegd in de fiscale eenheid en treedt eveneens niet op als de rapporterende entiteit. Deze variant van de zuster fiscale eenheid is opgenomen in art. 15 lid 2 Wet VpB. Ik merk hierbij op dat deze fiscale eenheid in principe enkel in Nederland gevestigde lichamen voegt in fiscale eenheid. Hoewel de uitspraak van het HvJ destijds een vergaande toevoeging aan het systeem vormde, maakt het in principe geen inbreuk op het reguliere vestigingsplaatscriterium. Opmerkelijker vind ik het feit dat dezelfde structuur in een zuiver binnenlandse situatie niet mogelijk is. In dat geval moet de topmaatschappij verplicht worden opgenomen in de fiscale eenheid en wordt deze entiteit de moedermaatschappij.

---

<sup>28</sup> HvJ EU 12 juni 2014, C-40/13 (*X AG*).

<sup>29</sup> HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3128 (*Zuster-fiscale eenheid met Israëliëse topmaatschappij*).

Eenzelfde soort bepaling is in art. 15 lid 3 onderdeel b Wet VpB opgenomen voor de tussenmaatschappij fiscale eenheid, ook wel Papillon fiscale eenheid, opgenomen. In deze vorm worden moeder- en kleindochtermaatschappij gevoegd, waarbij de tussenmaatschappij een buiten Nederland gevestigde entiteit is. Deze verruiming van de wettelijke toepassingsmogelijkheden van de fiscale eenheid werd gedaan naar aanleiding van jurisprudentie van het HvJ, waaruit bleek dat de Nederlandse regeling op dit punt strijdig was met de vrijheid van vestiging.<sup>30</sup> Ook hier speelt de onevenwichtigheid met een zuiver binnenlandse situatie, waarbij het buiten de fiscale eenheid laten van de tussenmaatschappij niet mogelijk is.

Opgemerkt zij dat de twee bovenstaande vormen van fiscale eenheid enkel in Nederland gevestigde entiteiten voegen in een Nederlandse fiscale eenheid en in die zin dus geen inbreuk zijn op het vestigingsplaatscriterium. Een uitzondering bestaat voor een naar buitenlands recht opgerichte vennootschap die in het buitenland gevestigd is, maar gevoegd kunnen worden in geval van het houden van een vaste inrichting in Nederland.<sup>31</sup> Voorgaande geldt eveneens voor naar Nederlands recht opgerichte vennootschappen waarvan de feitelijke leiding naar het buitenland is verplaatst. De bedoelde lichamen kunnen deel uitmaken van de fiscale eenheid voor zover Nederland het heffingsrecht over de winst die met de vaste inrichting wordt gerealiseerd, wordt toebedeeld aan Nederland door een regeling ter voorkoming van dubbele belasting. De vermogensbestanddelen van de in het buitenland gelegen vennootschap vallen gelijkerwijs onder de fiscale eenheid voor zover die aan de vaste inrichting worden toegewezen. Een belangrijk gevolg van de ‘beperkte’ toetreding van deze buitenlandse entiteit tot de fiscale eenheid is dat de verliesverrekening enkel van toepassing is op de zelfstandig behaalde resultaten van de vaste inrichting.<sup>32</sup> Zo wordt voorkomen dat verliezen naar Nederland worden geïmporteerd door het fiscale eenheidsregime en wordt geen inbreuk gemaakt op de verdeling van heffingsbevoegdheden tussen landen.

---

<sup>30</sup> HvJ EU 12 juni 2014, C-39/13, C-40/13 en C-41/13 (*SCA Group Holdings, X AG en anderen, en MSA International Holdings*).

<sup>31</sup> Art. 15 lid 8 Wet VpB.

<sup>32</sup> S.A.W.J. Strik, Fiscale eenheid met een buitenlands belastingplichtige, fiscale eenheid via een tussenmaatschappij (hoofdstuk VII Besluit fiscale eenheid 2003), *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.7*.

#### *2.2.4 Voor- en nadelen fiscale eenheid*

Indien wordt voldaan aan de voorwaarden kan een fiscale eenheid op verzoek worden aangegaan tussen de te voegen maatschappijen. Anders dan bijvoorbeeld de fiscale eenheid<sup>33</sup> in de omzetbelasting<sup>34</sup> ontstaat de fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting dus niet van rechtswege. De keuzevrijheid van dit regime ligt bij de belastingplichtige. Het aangaan van de fiscale eenheid kan zoals eerder is besproken vanuit de concerngedachte voordelen met zich brengen die aansluiten bij de economische werkelijkheid van een concernstructuur. Het fiscale eenheidsregime kent echter ook nadelen. Een overzicht van de voor- en nadelen zal in de onderhavige paragraaf uiteengezet worden.

##### *2.2.4.1 Voordelen*

De concerngedachte ligt ten grondslag aan de fiscale eenheid. Belastingheffing dient daarom geen obstakel te vormen voor economische concernvorming. In de Nederlandse groepsregeling worden vermogensbestanddelen van de gevoegde dochtermaatschappijen toegerekend aan de moedermaatschappij op basis van een fictie. Dit heeft tot gevolg dat alle interne vermogensverschuivingen onbelast blijven. De fiscale eenheid kan op dit punt dus fungeren als een reorganisatiefaciliteit. Interne transacties, zoals leningen, blijven in beginsel eveneens buiten de belastingheffing. Geleden verliezen van gevoegde maatschappijen kunnen verrekend worden binnen het jaar met de winsten van andere concernonderdelen.<sup>35</sup> Verliezen op fiscale eenheidsniveau kunnen conform de reguliere verliesverrekeningsregels nog verrekend worden met andere boekjaren. Een uitzondering hierop zijn de voorvoegingsverliezen, die toebehoren aan een periode voordat de maatschappij in de fiscale eenheid opgenomen was. Deze kunnen enkel worden verrekend met het enkelvoudig behaalde resultaat van de desbetreffende entiteit.

##### *2.2.4.2 Nadelen*

Het aangaan van een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting dient een weloverwogen beslissing te zijn, omdat hier naast voordelen ook enkele nadelen aan kleven. Vanaf de oprichting van de fiscale eenheid worden de entiteiten aangemerkt alsof het één belastingplichtige betreft, hetgeen betekent dat dit ten nadele uitwerkt voor de tariefprogressie en maar eenmaal gebruik gemaakt kan worden van het tariefopstapje voor de eerste €200.000 winst. Andere nadelen zitten verscholen in de specifieke antimisbruikbepalingen en de

---

<sup>33</sup> Art. 7 lid 4 Wet OB.

<sup>34</sup> Wet op de Omzetbelasting 1968.

<sup>35</sup> Dit is de horizontale verliesverrekening van art. 20 Wet VpB.

samenloop met de fiscale eenheid. Zo kan een fiscale eenheid slechts eenmaal gebruik maken van de franchise van €1 miljoen in de earningsstrippingsmaatregel van art. 15b Wet VpB. Ten slotte kan een groot nadeel de fiscale aansprakelijkheid zijn. Conform art. 39 Invorderingswet 1990 (hierna: IW) zijn alle gevoegde maatschappijen hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de fiscale eenheid, die in dat tijdvak deel uitmaakte van de fiscale eenheid. De aansprakelijkheid geldt voor de materiele VpB last die ontstaat gedurende de tijd dat een fiscale eenheid bestaat.<sup>36</sup>

## 2.3 Het EU-recht en de fiscale eenheid

### 2.3.1 De verhouding tussen het EU-recht en het nationale recht

Voor dit onderzoek is de invloed van het EU recht van belang, met name de verhouding van EU recht met het nationale Nederlandse recht. De basis van het EU recht wordt gevormd door een tweetal verdragen.<sup>37</sup> Het EU-recht is hierdoor ook wel verdragenrecht te noemen.

Het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) vormt een soort grondwet voor de lidstaten waarin beginselen als de Unietrouw zijn vastgelegd. Hierbij is van belang dat de verdragen een autonome rechtsorde creëren van het EU recht, met directe werking waar zowel lidstaten als onderdanen zich op kunnen beroepen.<sup>38</sup> Dit houdt eveneens in dat bij strijdigheid met nationale bepalingen van lidstaten, het EU-recht voorrang krijgt.<sup>39</sup> De Europese Unie (hierna: EU) is enkel bevoegd in regelgeving voor terreinen waar de lidstaten een deel van de soevereiniteit afstaan. Bevoegdheden die niet op basis van het beginsel van bevoegdheidstoedeling<sup>40</sup> zijn afgestaan aan de EU, komen toe aan de lidstaten zelf.

Ten aanzien van de directe belastingen zijn de lidstaten in principe soeverein en vrij tot het ontwikkelen van wetgeving, mits niet strijdig met het EU-recht, waaronder de verkeersvrijheden, zoals opgenomen in het VwEU. Het fiscale eenheidsregime van de VpB is dus voor de lidstaten vrij in te richten, mits het niet strijdigheid oplevert met de verkeersvrijheden.

---

<sup>36</sup> J.H.P.M. Raaijmakers, Aansprakelijkheid fiscale eenheid VpB en OB, *Cursus Belastingrecht FBR.10.6.0.G.*

<sup>37</sup> Dit betreft het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU).

<sup>38</sup> HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62 (*Van Gend en Loos*).

<sup>39</sup> Zie het arrest HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*) en de artt. 93 en 94 Gw.

<sup>40</sup> Art. 5 lid 1 VEU.

Onder secundaire rechtsbronnen vallen de verordeningen, richtlijnen en beschikkingen van de Europese Commissie. Daarnaast wordt invulling gegeven aan het (primaire) EU-recht in rechtspraak van het HvJ. Bij het HvJ kunnen nationale regelingen worden getoetst aan het EU-recht en dit kan op meerdere gronden. Allereerst kunnen lidstaten worden gedaagd door de Europese Commissie, door de zogeheten infractie procedures.<sup>41</sup> Daarnaast kunnen onderdanen een direct beroep doen op de vrijheden bij uitputting van de nationale rechtsgang. Nationale rechters kunnen (of moeten afhankelijk van hun rang) ook prejudiciële vragen<sup>42</sup> stellen aan het HvJ.

### 2.3.2 De verkeersvrijheden

In het VwEU zijn onder andere de verkeersvrijheden opgenomen. Dit betreft de volgende vijf vrijheden:<sup>43</sup>

- Het vrije verkeer van goederen, art. 28 VwEU e.v.
- Het vrije verkeer van personen, art. 45 VwEU e.v.
- De vrijheid van vestiging, art. 49 VwEU e.v.
- Het vrije verkeer van diensten, art. 56 VwEU e.v.
- De vrijheid van kapitaalverkeer, art. 63 VwEU e.v.

Hiervan zijn met name de vrijheid van vestiging<sup>44</sup> en de vrijheid van kapitaalverkeer<sup>45</sup> van belang. Een belangrijk onderscheid tussen deze vrijheden is de bredere territoriale reikwijdte van de vrijheid van kapitaalverkeer buiten de EU in tegenstelling tot de vestigingsvrijheid. De vraag rijst of een rangorde bestaat tussen deze twee vrijheden. Hierover laat het HvJ zich uit in de zaak Baars.<sup>46</sup> In dit arrest blijkt dat het HvJ van mening is dat gelet op het feitencomplex in de relevante casus doorslaggevend of een ‘zekere invloed’ uitgeoefend kan worden op de besluitvorming van de vennootschap waarin het belang gehouden wordt, zodat de activiteiten ervan bepaald kunnen worden.<sup>47</sup> Van der Kroon merkt op dat de HvJ mettertijd de grenzen van dit Baarscriterium heeft verkend, maar in gedachte dient te houden waar de grens ligt.<sup>48</sup> Ik

---

<sup>41</sup> Art. 258 jo. 259 VwEU.

<sup>42</sup> Art. 267 VwEU.

<sup>43</sup> De verwijzingen naar de relevante verdragsartikelen zijn opgenomen in de huidige nummering. In het EG-verdrag als voorganger van het VwEU waren de verkeersvrijheden op andere plaatsen in het verdrag te vinden, ondanks dat de strekking hiervan gelijkloënd is gebleven.

<sup>44</sup> Art 49 VwEU e.v.

<sup>45</sup> Art. 63 VwEU e.v.

<sup>46</sup> HvJ EG 13 april 2000, C-251/98 (*Baars*).

<sup>47</sup> HvJ EG 13 april 2000, C-251/98 (*Baars*), r.o. 22.

<sup>48</sup> M.G.H. van der Kroon, Het Baarscriterium krijgt invulling, *WFR 2010/229*, par. 5.

onderschrijf deze opmerking, het houden van een belang dient immers gepaard te gaan met invloed op de besluitvorming.

Voor de fiscale eenheid is daarom met name de vrijheid van vestiging van belang, omdat door de bezitseris van art. 15 lid 1 Wet VpB sprake zal zijn van een gemoeid belang in de dochterondernemingen. Hierna zal daarom enkel nader worden uitgeweid over de vrijheid van vestiging.

### 2.3.3 Vrijheid van vestiging, art. 49 VwEU

Art. 49 VwEU bevat een verbod op de beperking van personen om te vestigen in een andere lidstaat van de EU. Dit geldt voor natuurlijk personen en middels de schakelbepaling van art. 54 VwEU eveneens voor vennootschappen in de zin van voornoemd artikel.

Uit het arrest Gebhard blijkt dat de term vestiging breed opgevat dient te worden en inhoudt “...dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, daar voordeel uit kan halen en op die wijze de economische en sociale vervlechting in de Gemeenschap op het terrein van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen”.<sup>49</sup> Voor het houden van een vestiging dient een reële economische activiteit bestaan. Een volledig kunstmatige constructie in de zin van het Cadbury Schweppes arrest verleent geen toegang tot de vrijheid van vestiging.<sup>50</sup>

De vrijheid van vestiging komt veelvuldig in het licht te staan bij de jurisprudentie omtrent de fiscale eenheid of vergelijkbare regelingen in andere lidstaten. De overkoepelende insteek van het gros aan procedures is de vraag of vennootschappen in grensoverschrijdende situaties worden benadeeld ten opzichte van zuiver binnenlandse situaties, omdat deze bijvoorbeeld geweigerd worden om gevoegd te worden in een fiscale eenheid. Als blijkt dat voorgaande inderdaad het geval blijkt, dan is sprake van directe discriminatie op basis van nationaliteit.

### 2.3.4 Het beslisschema van het Hof van Justitie

Indien een nationale regeling wordt getoetst aan een van de vrijheden wordt bij de beantwoording hiervan een vast beslisschema gehanteerd, dat zal verduidelijken of een

---

<sup>49</sup> HvJ EG 30 november 1995, C-55/94 (*Gebhard*), r.o. 25.

<sup>50</sup> HvJ EG 12 september 2006, C-196/04 (*Cadbury Schweppes*), r.o. 51.

nationale regeling daadwerkelijk strijdig is en aangepast dient te worden. Wanneer een zaak bij het HvJ voor komt, wordt bij de beantwoording van de rechtsvragen over het algemeen het volgende stramien aangehouden:<sup>51</sup>

- Heeft belanghebbende *toegang* tot het VwEU?<sup>52</sup>
- Is er sprake van een *beperking* van de rechten die zijn toegekend onder het VwEU?<sup>53</sup>
- Dient de beperkende maatregel een legitieme doelstelling van algemeen belang die deze beperking kan *rechtvaardigen*?
- Is de beperkende maatregel *geschikt* om het beoogde doel te bereiken?<sup>54</sup>
- Is de beperkende maatregel gelet op het beoogde doel *proportioneel*?

In de meeste gevallen zal snel sprake zijn van een grensoverschrijdende situatie, waarbij belanghebbende toegang heeft tot het VwEU, als een zaak bij het HvJ komt. Vervolgens dient te worden beoordeeld of dit leidt tot een belemmering van het grensoverschrijdende verkeer. Hierbij geldt dat gelijke gevallen gelijk dienen te worden behandeld. Voor de vrijheid van vestiging geldt nationale wetgeving niet tot ongerechtvaardigde verschillen mag leiden tussen binnenlandse en buitenlandse vennootschappen. In paragraaf 2.3.4.2 zal nader worden uitgeweid over de rechtvaardigingsgronden en de subsidiariteits- en proportionaliteitstoetsing.

#### 2.3.4.1 Rechtvaardigingsgronden

Naast de in het VwEU zelf opgenomen verdragsexcepties, kan het HvJ ongeschreven rechtvaardigingsgronden aandragen indien sprake is van een belemmering van een van de vrijheden. Deze worden in de literatuur ook wel aangeduid als ‘rule of reason’.<sup>55</sup> Het HvJ heeft in de loop van de tijd verscheidene rechtvaardigingsgronden geaccepteerd. Over het algemeen kunnen een algemeen economische<sup>56</sup> en budgettaire<sup>57</sup> gronden nooit als enkelvoudige rechtvaardigingsgrond worden aangemerkt. Verder geldt dat de rechtvaardigingsgronden in

---

<sup>51</sup> D.S. Smit, J.A.R. van Eijdsen & B.J. Kiekebeld, Beslisschema fundamentele vrijheden, *Nederlands belastingrecht in Europees perspectief* 2019/1.3.3. De cursivering is van mijn hand.

<sup>52</sup> Toegang tot het VwEU bestaat over het algemeen wanneer sprake is van een grensoverschrijdende economische activiteit binnen de Europese Unie.

<sup>53</sup> Dit kan voorkomen wanneer een nationale regeling bijvoorbeeld strijdig zou zijn met de vrijheid van vestiging ex art 49 VwEU.

<sup>54</sup> De aanduiding van de geschiktheid van een maatregel wordt ook wel subsidiariteit genoemd.

<sup>55</sup> D.M. Weber, Rule of reason, *Cursus Belastingrecht EBR.5.1.2.C.*

<sup>56</sup> Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 25 juli 1991, C-288/89 (*Gouda*).

<sup>57</sup> Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 6 juni 2000, C-35/98 (*Verkooijen*).



beginsel niet cumulatief zijn. Een greep uit de voorgekomen rechtvaardigingsgronden, uit zich in de volgende niet-limitatieve lijst:

- Volstrekt kunstmatige constructie;<sup>58</sup>
- Evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten;<sup>59</sup>
- Voorkoming van dubbele verliesneming;<sup>60</sup>
- Voorkoming van belastingontwijking;<sup>61</sup>
- De doeltreffendheid van fiscale controles;<sup>62</sup>
- De noodzaak om de samenhang van het belastingsysteem te handhaven.<sup>63</sup>

#### 2.3.4.2 Subsidiariteit en proportionaliteit

Indien een of meerdere rechtvaardigingsgronden bestaan voor de belemmerende maatregel dient deze eveneens subsidiair en proportioneel te zijn. Hierbij geldt een cumulatieve toets en dient aan beiden te worden voldaan.

Een regeling kan aangemerkt worden als subsidiair indien de regeling nodig is om een bepaald doel te verwezenlijken. Hierbij geldt dat de rechtvaardigingsgrond door de regeling gewaarborgd wordt. Een voorbeeld hiervan komt naar voren in de gevoegde zaken X BV en X NV, waarin het HvJ met een beroep op rule of reason fiscale regelingen afwijst omdat deze niet consistent en coherent werden nagestreefd.<sup>64</sup> Een vergaand gevolg van het gebrek aan verdere inhoudelijke behandeling van de zaak zijn mogelijke wijzigingen in de wetgeving van lidstaten, zoals later in dit hoofdstuk zal blijken.

Proportionaliteit ziet niet op het doel maar op de middelen. De belemmering van grensoverschrijdende situaties ten opzichte van zuiver binnenlandse aangelegenheden mag niet leiden tot een overkill. Een regeling is proportioneel indien geen betere maatregel bestaat om tot dezelfde uitkomst te komen. Een voorbeeld van een regeling die niet aan de proportionaliteitseis voldeed is de zaak Papillon, waarin fiscale consolidatie niet mocht worden geweigerd omdat dit zou kunnen leiden tot dubbele verliesneming.<sup>65</sup>

---

<sup>58</sup> HvJ EG 12 september 2006, C-196/04 (*Cadbury Schweppes*), r.o. 51.

<sup>59</sup> HvJ EU 25 februari 2010, C-337/08 (*X Holding*), r.o. 31 en 32.

<sup>60</sup> HvJ EU 22 september 2011, C-446/03 (*Marks & Spencer*), r.o. 47.

<sup>61</sup> HvJ EG 16 juli 1998, C-264/96 (*ICI*), r.o. 26.

<sup>62</sup> HvJ EG 15 mei 1997, C-250/95 (*Futura Participations*), r.o. 36.

<sup>63</sup> HvJ EG 28 januari 1992, C-204/90 (*Bachmann*), r.o.28.

<sup>64</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*) en C-399/16 (*X NV*).

<sup>65</sup> HvJ EG 27 november 2008, C-418/07 (*Papillon*), r.o. 62.

### *2.3.5 Groepsregelingen en het EU-recht*

Voor een chronologisch overzicht van andere relevante arresten inzake de fiscale eenheid en het EU-recht verwijs ik naar hoofdstuk 1. In deze paragraaf staat een tweetal zaken centraal die hebben geleid tot de spoedreparatie maatregelen voor de fiscale eenheid en die van belang zijn voor de twee opties met betrekking tot het afschaffen of behouden van de huidige groepsregeling. Het betreft de gevoegde zaken X BV en X NV.

#### *2.3.5.1 X BV (C-398/16)*

In de zaak X BV stond de samenloop van de winstdrainage aftrekbeperking van art. 10a Wet VpB met de fiscale eenheid centraal. In geding was of de vrijheid van vestiging zodanig uitgelegd moest worden dat dit betekende dat een lening binnen concern gevolgd door een kapitaalstorting tot uiting zouden moeten komen.<sup>66</sup> Met het gevolg dat belastingplichtige getroffen zou worden door de renteaftrekbeperking. Indien de groep feitelijk in Nederland gevestigd was, zou een fiscale eenheid aangegaan kunnen worden waardoor de lening een interne lening zou worden en niet zichtbaar zou zijn door de fiscale consolidatie van het fiscale eenheidsregime. De Hoge Raad heeft met betrekking tot het voorgaande prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ. De A-G<sup>67</sup> concludeert in casu dat de belemmering afkomstig is uit het feit dat X BV niet in Nederland is gevestigd maar in een andere lidstaat. Dit kon investeren in een binnenlandse dochtermaatschappij aantrekkelijker maken dan buitenlandse dochtermaatschappijen. Het gaat dus om gelijke gevallen die ongelijk worden behandeld, hetgeen strijdig is met het EU-recht. De conclusie van de A-G luidt dan ook dat de maatregel strijdig is met de vrijheid van vestiging en hier geen gegronde rechtvaardiging voor bestaat.

#### *Rechtvaardigingsgronden*

Het grensoverschrijdende aspect en de belemmerende werking van investeringen in buitenlandse dochtermaatschappijen is evident. Om deze belemmering te rechtvaardigen is een drietal rechtvaardigingsgronden aangedragen<sup>68</sup>: het waarborgen van de verdeling van heffingsbevoegdheden, de coherentie van het belastingstelsel en de strijd tegen belastingontwijking. Ten aanzien van de twee laatste rechtvaardigingsgronden, acht de Redactie Vakstudie Nieuws het onwenselijk dat deze worden afgedaan met een puur formele

---

<sup>66</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*), r.o. 26.

<sup>67</sup> A-G Campos Sanchez-Bordona 25 oktober 2017, conclusie bij HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*), *V-N 2017/52.12*.

<sup>68</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*), r.o. 39.

benadering en dat een inhoudelijk uitweiding over deze gronden in de uitspraak achterwege blijft.<sup>69</sup>

### *Belangrijke rechtsoverwegingen*

Gegeven het feit dat een Nederlandse dochteronderneming een fiscale eenheid aan kan gaan in de zin van art. 15 Wet VpB en dit voor een in het buitenland gevestigde dochtermaatschappij niet mogelijk is, bestaat een verschil in behandeling.<sup>70</sup> Dit heeft als direct gevolg dat de renteaftrek bij een binnenlandse dochter in aftrek komt en op basis van de renteaftrekbeperking bij een elders binnen de EU gevestigde dochter niet.<sup>71</sup> Het HvJ komt derhalve tot een zelfde conclusie als de A-G in de betreffende zaak. De belemmering van het grensoverschrijdende verkeer is strijdig met de vestigingsvrijheid en ongerechtvaardigd. Door het gebrek aan een geaccepteerde rechtvaardigingsgrond wordt aan de subsidiariteits- en proportionaliteitstoetsing niet toegekomen.

### *2.3.5.2 X NV (C-399/16)*

Tegelijkertijd met de hiervoor besproken zaak X BV, heeft het HvJ eveneens uitspraak gedaan met betrekking tot de zaak X NV. Hierbij stond niet de samenloop met de winstdrainage beperking centraal, maar de problematiek rondom valutaresultaten in het fiscale eenheidsregime. In geschil bij het HvJ was primair de vraag of belastingplichtige met een indirecte dochtermaatschappij in het Verenigd Koninkrijk het valutaverlies ter zake van deze dochter in aanmerking mocht nemen, omdat dit verlies bij een Nederlandse dochter door het aangaan van een fiscale eenheid door middel van consolidatie ook tot uiting zou komen.<sup>72</sup> De belastingdienst beantwoordde deze vraag ontkennend, op grond van art. 13 Wet VpB, waardoor zowel baten als lasten uit hoofde van een deelneming niet tot uiting komen.

### *Rechtvaardigingsgronden*

In de onderhavige zaak wordt niet aan rechtvaardigingsgronden toegekomen, omdat de gevallen niet als objectief vergelijkbaar kunnen worden aangemerkt.<sup>73</sup> Een binnenlandse dochter zou weliswaar gevoegd kunnen worden in een fiscale eenheid waardoor de

---

<sup>69</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Zaken X BV en X NV: Nederland handelt in strijd met EU-recht bij weigering aftrek rente, *V-N 2018/11.14*.

<sup>70</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*), r.o. 29.

<sup>71</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*), r.o. 30.

<sup>72</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-399/16 (*X NV*), r.o. 52 e.v.

<sup>73</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-399/16 (*X NV*), r.o. 56.

deelnemingsverhoudingen niet zichtbaar zijn voor belastingheffing, maar in principe kan in een dergelijke situatie ook geen valutaverlies worden geleden.

### *Belangrijke rechtsoverwegingen*

De deelnemingsvrijstelling van art. 13 lid 1 Wet VpB geldt voor zowel positieve als negatieve valutaresultaten, waardoor deze in principe een neutrale werking heeft. Het verschil in behandeling van een binnenlandse en buitenlandse dochter vormt geen strijdigheid met de vrijheid van vestiging.<sup>74</sup> Gelet op het voorgaande werd niet ingegaan op de tweede en derde rechtsvraag, nu het nadeel geen belemmering voor het EU-recht vormt. Het HvJ volgt hierbij de conclusie van de A-G en oordeelt dat inzake de valutaverliezen het fiscale eenheidsregime niet strijdig is met de vrijheid van vestiging. Opmerkelijk aan deze uitspraak is dat het HvJ het perspectief van de feitelijk toegepaste regeling neemt en in gaat op de deelnemingsrelatie in de zin van art. 13 Wet VpB, maar niet inhoudelijk ingaat op de fiscale eenheidsregeling. In een met die situatie vergelijkbare casus van arrest *Deutsche Shell*<sup>75</sup> werd de zaak wel door belastingplichtige gewonnen.

## **2.4 De spoedreparatiemaatregelen**

### *2.4.1 Hoofdlijnen van de wet*

Zoals blijkt uit de voorafgaande paragrafen is 22 februari 2018 een belangrijk datum geweest voor de toekomst van de fiscale eenheid in de Nederlandse vennootschapsbelasting. Uit de gevoegde arresten X BV en X NV is gebleken dat de zogeheten ‘per element’-benadering ook voor het Nederlandse regime geldt en per element bekeken dient te worden of grensoverschrijdende situaties belemmerd worden.<sup>76</sup> In zijn brief van 20 december 2017 gaf de staatssecretaris reeds aan dat de kans klein was dat het HvJ in zijn uitspraak zou afwijken van de conclusie van de A-G.<sup>77</sup> De uitspraak zelf kwam dus niet onaangekondigd, wel was dit het startschot voor mogelijke veranderingen aan het fiscale eenheidsregime.

De wetgever geeft in de vorm van spoedreparatiemaatregelen gehoor aan de wens van het HvJ om een per element-benadering te implementeren. De wet heeft met uitzondering van een

---

<sup>74</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-399/16 (*X NV*), r.o. 59.

<sup>75</sup> HvJ EG 28 februari 2008, C-293/06 (*Deutsche Shell*).

<sup>76</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Zaken X BV en X NV: Nederland handelt in strijd met EU-recht bij weigering aftrek rente, *V-N 2018/11.14*.

<sup>77</sup> Staatssecretaris van Financiën 20 december 2017, Reactie staatssecretaris betreffende spoedreparatiemaatregelen inzake fiscale eenheid, *V-N 2018/4.7*.

aantal artikelen terugwerkende kracht tot en met 1 januari 2018. Koolen<sup>78</sup> merkt in het kader van de conclusie van de zaak X BV op dat het optreden van een fiscale eenheid als één belastingplichtige niet wegneemt dat civielrechtelijk de gevoegde maatschappijen zelfstandig blijven en dat kapitaalstortingen zichtbaar blijven op de balans, waardoor de spoedreparatie in zijn optiek enkel kleine aanpassingen behoeft. Hoewel ik het eens ben met het feit dat het HvJ inhoudelijk meer aandacht had kunnen schenken aan de feiten, deel ik deze mening niet, de per elementbenadering zorgt zoals hieronder blijkt tot enige complexiteit voor fiscale wetgeving.

#### 2.4.2 *Oplossingsrichting*

Mogelijke oplossingsrichtingen waren de per element benadering, een grensoverschrijdende fiscale eenheid of het wegnemen van het voordeel binnen fiscale eenheid. Nederland koos voor dit laatste.<sup>79</sup> Het toestaan van consolidatie binnen fiscale eenheid in EU-situaties kan leiden tot uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag, hetgeen het kabinet destijds onwenselijk achtte.<sup>80</sup> Daarom is gekozen voor het onthouden van de voordelen die voortkomen uit de samenloop van een aantal wetsartikelen met het fiscale eenheidsregime. Het kabinet zag het toekennen van de voordelen in EU-situaties niet als een reële optie.<sup>81</sup> De facto houden de maatregelen in dat voor de volgende artikelen geldt dat gedaan moet worden alsof geen fiscale eenheid tot stand is gekomen:

- De renteaftrekbepierking ter voorkoming van winstdrainage (art. 10a Wet VpB);
- De deelnemingsvrijstelling (art. 13 lid 9-15, alsmede lid 17, Wet VpB);
- De herwaarderingsverplichting voor laag belaste beleggingsdeelnemingen (art. 13a Wet VpB);
- De renteaftrekbepierking bovenmatige deelnemingsrente (art. 13l Wet VpB oud) tot 1 januari 2019;
- De renteregeling bij wijziging van het belang (art. 15ba Wet VpB);
- De verliesverrekening bij wijziging van het belang (art. 20a Wet VPB);
- Ook voor de afdrachtvermindering voor dooruitdelingen in de Wet op de dividendbelasting 1965 (art. 11 Wet DB).

---

<sup>78</sup> J.J.W.M. Koolen, Spoedreparatie of alleen kleine ingrepen nodig voor de fiscale eenheid vennootschapsbelasting, *WFR 2018/136*, par. 2.1.

<sup>79</sup> Zie art. 15 lid 16-18 Wet VpB.

<sup>80</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, MvT, *Kamerstukken II 2017/18*, 34 959, nr. 3, p. 4.

<sup>81</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, MvT, *Kamerstukken II 2017/18*, 34 959, nr. 3, p. 4.

Een van de aspecten die voor dit onderzoek, met name voor de optie van het handhaven van het huidige regime, van belang is betreft een onderzoek naar eventuele aanvullende reparatiemaatregelen. Voorts zullen enkele aspecten buiten de reeds genoemde maatregelen besproken worden.

#### 2.4.3 Earningsstrippingsmaatregel

De earningsstrippingsmaatregel betreft een generieke renteaftrekbeperking afkomstig uit de eerste antibelastingontwijkingsrichtlijn (hierna: ATAD 1)<sup>82</sup>. In Nederland is deze maatregel opgenomen in art. 15b e.v. Wet VpB en van kracht per 1 januari 2019. Deze aftrekbeperking houdt in dat alle rente-inkomsten beperkt worden tot 30% van de fiscale EBITDA<sup>83</sup> of de franchise van € 1 miljoen, waarbij de gunstigere behandeling voor belastingplichtige geldt. Art. 4 lid 1 onderdeel a van de ATAD I biedt lidstaten de mogelijkheid om de regeling toe te passen op geconsolideerd groepsniveau. Het kabinet heeft voor deze toetsing van de generieke aftrekbeperking gekozen voor aansluiting op fiscale eenheidsniveau.<sup>84</sup> De earningsstrippingsmaatregel is echter niet opgenomen in de spoedreparatie fiscale eenheid.<sup>85</sup>

Een duidelijke beredenering hiervoor wordt niet gegeven, waardoor aangenomen kan worden dat deze bepaling in samenloop met de fiscale eenheid kennelijk niet tot strijdigheid met het vestigingsrecht leidt. Ik merk hierbij op dat Marres<sup>86</sup> in zijn opiniestuk een mogelijke verklaring geeft waarom de earningsstrippingsmaatregel niet is opgenomen in de spoedreparatie. Hij bepleit dat de nadelige behandeling van buitenlandse vennootschap voortkomt uit de samenloop met het fiscale eenheidsregime, maar inherent is aan de regeling en de samenloop met de objectvrijstelling<sup>87</sup>. Voorts zal ik deze regeling toetsen aan de vrijheid van vestiging door middel van het beslisschema van het HvJ, om te concluderen of nadere spoedreparatie wenselijk is.

---

<sup>82</sup> Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (2016): 193.

<sup>83</sup> Earnings before interest, tax, depreciation and amortization.

<sup>84</sup> Wet implementatie eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking, MvT, *Kamerstukken II* 2018/19, 35 030, nr. 3, p. 12-13.

<sup>85</sup> Wet implementatie eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking, MvT, *Kamerstukken II* 2018/19, 35 030, nr. 3, p. 12-13.

<sup>86</sup> O.C.R. Marres, *Waarom de earningsstrippingmaatregel niet in strijd met het primaire Unierecht is*, *NTFR* 2019/3022, p. 3.

<sup>87</sup> Voor zover buitenlandse vennootschappen een vaste inrichting houden in Nederland, is saldering in zoverre immers al mogelijk op grond van art. 15 lid 8 Wet VpB.

#### 2.4.3.1 Toegang tot het VwEU

De earningsstrippingsmaatregel wordt in Nederland toegepast op fiscale eenheidsniveau. Dit houdt in dat voor alle gevoegde maatschappijen tezamen een beperking van renteaftrek geldt tot maximaal €1 miljoen of de hogere 30%-EBITDA regel. Zoals in eerdere paragrafen aan bod is gekomen, geldt voor het aangaan van een fiscale eenheid een vestigingsplaatscriterium, waardoor in het buitenland gevestigde dochters niet gevoegd kunnen worden.<sup>88</sup> Dat hier sprake is van een grensoverschrijdende activiteit is evident.

#### 2.4.3.2 Beperking van de rechten

Interessanter is de vraag of voorgaande leidt tot een belemmering van het EU-verkeer en buitenlandse dochtermaatschappijen die elders binnen de EU gevestigd zijn benadeeld worden door de samenloop van de generieke renteaftrekbeperking en de Nederlandse fiscale eenheid. Opgemerkt dient te worden dat Nederland in tegenstelling tot menig lidstaat kiest voor een franchise van €1 miljoen.<sup>89</sup>

De Redactie Vakstudie Nieuws<sup>90</sup> merkt in het commentaar bij de internetconsultatie voor een nieuwe groepsregeling op dat ten aanzien van het zogenoemde financieringskostensurplus de regeling mogelijk strijdigheid op zal leveren in toekomstige jurisprudentie. Wat betreft het berekenen van de fiscale gecorrigeerde winst en dus een hogere *rentecapaciteit*, snap ik de geleverde kritiek, ingeval van winstgevende dochtermaatschappijen zal de fiscale eenheidswinst aanzienlijk hoger zijn, waardoor meer ‘ruimte’ wordt gecreëerd voor renteaftrek. Als het buitenlandse dochtermaatschappijen betreft, kan dit voor een belemmering van het grensoverschrijdende verkeer zorgen. Ter nuancering hiervan, merk ik echter op dat bij een verlieslatende dochter de EBITDA op een gelijke wijze beïnvloed wordt, ditmaal negatief.

Van Mierlo en Van der Zeijden<sup>91</sup> voegen hieraan toe de situatie, waarbij rentelasten bij een entiteit aftrekbaar worden door het voegen van een entiteit die een *hogere rentebate* met zich brengt. Wederom worden grensoverschrijdende groepen hierin beperkt, door het

---

<sup>88</sup> Voor deze paragraaf wordt geabstraheerd van de fiscale eenheid met de buitenlandse dochter die in Nederland een vaste inrichting houdt en voor zover de winst aan de vaste inrichting toekomt gevoegd kan worden.

<sup>89</sup> Zie voor een overzicht van implementatiekeuzes van lidstaten met betrekking tot de ATAD 1, waaronder landen die een franchise van de maximale 3 miljoen euro hanteren: O. Popa, An Overview of ATAD Implementation in EU Member States, *European Taxation*, 2019 (Vol. 59), No. 2/3.

<sup>90</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Start internetconsultatie nieuwe groepsregeling in de VpB, *V-N 2019/35.12*, p. 9

<sup>91</sup> F.M. van der Zeijden & S.P. van Mierlo, Het EU-rechtelijke risico van de earningsstrippingmaatregel, *MBB 2019/2*, p. 77.

vestigingsplaatscriterium in het fiscale eenheidsregime. Tenslotte wijst Ruijschop<sup>92</sup> op het feit dat binnenlandse dochtermaatschappijen gevoegd kunnen worden waardoor (nieuwe interne) leenverhoudingen niet meer zichtbaar worden, deze komen dan niet tot uitdrukking voor bepaling van art. 15b Wet VpB op het niveau van de fiscale eenheid.

#### 2.4.3.3 *Rechtvaardigingsgronden*

Bagci, Ruige en Vermeulen<sup>93</sup> rechtvaardigen de belemmering die de earningsstrippingsmaatregel vormt op fiscale eenheidsniveau onder andere door het noemen van de eventuele nadelen die consolidatie met zich brengt ten aanzien van de earningsstrippingsmaatregel. Mogelijke nadelige uitwerking voor ingezetene rechtvaardigt echter het onthouden van de voordelen voor niet-ingezetene niet.<sup>94</sup>

Tevens rechtvaardigde Smit<sup>95</sup> de Nederlandse earningsstrippingsmaatregel door de noodzaak van het verzekeren van de coherentie het belastingstelsel. Het coherentie-argument<sup>96</sup> slaagt hier mijns inziens niet omdat vanuit het doel van de earningsstrippingsmaatregel, het tegengaan van belastingmisbruik, het voordeel voor ingezetenen niet direct samenhangt met een belastingnadeel.<sup>97</sup> Het tegengaan van belastingmisbruik kan ook aangevoerd worden als zelfstandige rechtvaardigingsgrond. In mijn optiek slaagt dit argument niet als het HvJ zou oordelen in lijn met de reeds gewezen arresten X BV en X NV.<sup>98</sup>

Daarnaast voeren zowel Bagci, Ruige en Vermeulen<sup>99</sup> als Smit<sup>100</sup> aan dat de regeling gerechtvaardigd kan worden door de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid ofwel het territorialiteitsbeginsel. Voor een gegrond beroep op deze rechtvaardigingsgrond is vereist dat een belast inkomensbestanddeel verplaatst naar een andere lidstaat<sup>101</sup>, waardoor de

---

<sup>92</sup> M.H.C Ruijschop, De Nederlandse earningsstrippingmaatregel: deel 2, verdieping, *NTFR 2019/14*, par. 3.2.

<sup>93</sup> R. Bagci, P. Ruige & H. Vermeulen, De earningsstrippingbepaling en de per-elementbenadering. Een Europeesrechtelijk analyse; noodzaak of anathema voor de interne markt?, *WFR 2018/153*, par. 5, alinea 4.

<sup>94</sup> HvJ EG 18 juli 2007, C-182/06 (*Lakebrink*), r.o. 23.

<sup>95</sup> D.S. Smit, De Nederlandse implementatie van de earningsstrippingbepaling uit ATAD1, *MBB 2018/11*, p. 9.

<sup>96</sup> Zie de volgende arresten voor een geslaagd beroep op de coherentie van het belastingstelsel: HvJ EG 28 januari 1992, C-204/90 (*Bachmann*) en HvJ EG 23 oktober 2008, C-157/07 (*Krankenheim Ruhesitz am wannsee- Seniorenheimstatt*).

<sup>97</sup> HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02 (*De lasteyrie du Saillant*), r.o. 67.

<sup>98</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*) en C-399/16 (*X NV*).

<sup>99</sup> R. Bagci, P. Ruige & H. Vermeulen, De earningsstrippingbepaling en de per-elementbenadering. Een Europeesrechtelijk analyse; noodzaak of anathema voor de interne markt?, *WFR 2018/153*, par. 5, alinea 3.

<sup>100</sup> D.S. Smit, De Nederlandse implementatie van de earningsstrippingbepaling uit ATAD1, *MBB 2018/11*, p. 446.

<sup>101</sup> HvJ EU 4 juli 2013, C-350/11 (*Argenta Spaarbank I*), r.o. 55-58.



heffingsbevoegdheid wordt aangetast, hetgeen niet van toepassing is op de earningsstrippingsmaatregel, die enkel ziet op de aftrek van rente.

In tegenstelling tot voorgenoemde auteurs, stellen Van Mierlo en Van der Zeijden dat de earningsstrippingsmaatregel begrijpelijk vanuit economisch perspectief aansluit bij de gehele groep, maar niet op enige grond gerechtvaardigd kan worden en strijdig is met het EU-recht.<sup>102</sup> Ik deel deze mening en zie niet in dat een van de of een samenstel van rechtvaardigingsgronden een gerechtvaardigde inbreuk vormt op de vrijheid van vestiging.

#### *2.4.3.4 Subsidiariteit en proportionaliteit*

Hoewel ik geen gegronde rechtvaardigingsgrond zou kunnen aanwijzen, voor het uitsluiten van de earningsstrippingsmaatregel in de reparatiemaatregelen, zal ik kort uitweiden over de toetsing naar subsidiariteit en proportionaliteit van de regeling. Het beoogde doel van de earningsstrippingsmaatregel is primair het tegengaan van grondslaguitholling en secundair een maatregel om eigen en vreemd vermogen op een gelijkere wijze te behandelen.<sup>103</sup> Wat betreft de subsidiariteitstoetsing ben ik van mening dat het implementeren van een generieke renteaftrekbevestiging een manier is om grondslaguitholling tegen te gaan. In de opmars naar een gemeenschappelijke grondslag in de EU is dit wellicht een juiste zet, al leidt de regeling in praktijk tot meer complexiteit dan de regeling in beginsel beoogt.<sup>104</sup>

Door de complexiteit van de maatregel en de samenloop met de fiscale eenheid na de recente jurisprudentie is de regeling wellicht niet geheel proportioneel. Van den Broek<sup>105</sup> voert eveneens aan dat een lage EBITDA niet hoeft te getuigen van een misbruikssituatie, waardoor de regeling als antimisbruikmaatregel disproportioneel is. Indien wordt gekozen voor het behouden van het huidige fiscale eenheidsregime, dient in mijn optiek de reparatiewetgeving uitgebreid te worden met inbegrip van de earningsstrippingsmaatregel van art. 15b Wet VpB.

---

<sup>102</sup> F.M. van der Zeijden & S.P. van Mierlo, Het EU-rechtelijke risico van de earningsstrippingmaatregel, *MBB 2019/2*, p. 75-76.

<sup>103</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, MvT, *Kamerstukken II 2017/18*, 34 959, nr. 3, p. 8.

<sup>104</sup> B. Suvaal, Het renteminimum van de earningsstrippingmaatregel, *NTFR-A 2018/9*, par. 4.

<sup>105</sup> J.J. van den Broek, De earningsstripping regeling in strijd met de vrijheid van vestiging, *NTFR 2019/1991*, p. 2 slot.

#### 2.4.4 Transfer pricing problematiek

De Redactie Vakstudie Nieuws plaatst eveneens een opmerking bij de internetconsultatie ten aanzien van de transfer pricing problematiek in geval van fiscale eenheid.<sup>106</sup> In dit commentaar wordt betoogd dat voor zowel de earningsstrippingsmaatregel als de transfer pricing problematiek, die een wettelijke grondslag in art. 8b Wet VpB heeft, aanvullende maatregelen getroffen dienen te worden indien het huidige regime wordt gehandhaafd. Van de Streek<sup>107</sup> wijst in dit kader op de afwezigheid van TP-correcties binnen fiscale eenheid naar aanleiding van het arrest Hornbach-Baumarkt<sup>108</sup>. In onderhavige paragraaf wordt deze transfer pricing problematiek voor de fiscale eenheid besproken, waarbij in zal worden gegaan op voornoemde arrest.

##### 2.4.4.1 Transfer pricing in het algemeen

De transfer pricing problematiek is gebaseerd op het arm's length beginsel zoals opgenomen in bijvoorbeeld de open norm van art 9 OESO Modelverdrag (hierna: OESO-MV). Voor het Nederlandse belastingrecht vloeit het zakelijk handelen tussen gelieerde partijen voort uit het totaalwinst begrip van art. 3.8 Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB). Door de schakelbepaling in art. 8 lid 1 Wet VpB geldt de transfer pricing problematiek eveneens voor vennootschappen. Daarenboven fungeert art. 8b Wet VpB als een nadere codificatie van het arm's length begrip. Conform dit beginsel dienen gelieerde partijen zakelijk te handelen alsof zij onafhankelijke derden zijn en de prijzen tot stand komen door marktwerking.<sup>109</sup> Dit zakelijkheidsbeginsel komt dus op verschillende niveaus voor, zo ook op EU-niveau. Volgens de Europese Commissie vloeit het arm's length beginsel voort uit de staatsteunbepaling van art. 107 lid 1 VwEU.<sup>110</sup> Dit betekent dat het eveneens een communautair begrip betreft en dat voor de invulling van dit begrip gekeken dient te worden naar jurisprudentie van het HvJ.<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Start internetconsultatie nieuwe groepsregeling in de VPB, *V-N 2019/35.12*, p. 9

<sup>107</sup> J.L. van de Streek, position paper ten behoeve van de startbijeekomst 'Nieuwe concernregeling in de vennootschapsbelasting' op 14 februari 2019, punt 4.

<sup>108</sup> HvJ EU 31 mei 2018, C-382/2 (*Hornbach- Baumarkt*).

<sup>109</sup> S. Huijbregtse, M. Zaal & L. Verdoner, Gelieerde verhoudingen bij transfer pricing, *TFO 2019/163.1*, par. 1.

<sup>110</sup> Mededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van art. 107 lid 1 VwEU, 2016/C 262/01, punt 172.

<sup>111</sup> J. Kamel & H. Mezouar, Het arm's-lengthbeginsel: een gewijzigd begrip?, *WFR 2019/60*, par.2.2.1.

Voor het fiscale eenheidsregime is van belang dat gevoegde maatschappijen in principe worden geacht eveneens zakelijk te handelen, alsof sprake is van onafhankelijke derden, ook al zijn de interne transacties en deelnemingsverhoudingen ten aanzien van de fiscaliteit niet zichtbaar.<sup>112</sup>

#### 2.4.4.2 *Hornbach-Baumarkt*

Een Duitse exploitant van bouwmarkten is actief in verschillende lidstaten. Hornbach staat garant voor de lening die een bank aan twee Nederlandse groepsvennootschappen heeft verstrekt en berekent daarvoor geen vergoeding. In geschil bij het HvJ is de zakelijkheid van de garantstelling van Hornbach voor deze lening.<sup>113</sup> Het HvJ oordeelt dat de correcties door de Duitse fiscus voor de garantstelling niet strijdig zijn met het EU-recht en het feit dat deze correcties niet bij ingezetene vennootschappen worden gedaan daar niet aan afdoet.<sup>114</sup> Belanghebbende moet wel een mogelijkheid krijgen om commerciële redenen voor de niet-ingezetene vennootschap aan te dragen.<sup>115</sup>

De Redactie Vakstudie Nieuws<sup>116</sup> wijst mijns inziens terecht op het feit dat de Hornbach zaak in lijn is met eerdere gewezen arresten van het HvJ<sup>117</sup>, maar dat de grenzen van tegenbewijs op basis van commerciële motieven vervagen. Wanneer sprake is van omstandigheden die dienen te worden meegenomen en wanneer deze voldoende zijn, blijft onduidelijk. Daarnaast zullen vanuit de concerngedachte altijd aandeelhoudersmotieven of commerciële redenen meewegen in besluitvorming, die door de Hornbach-leer van belang worden voor de transfer pricing problematiek op fiscale eenheidsniveau.

#### 2.4.4.3 *Reparatiewetgeving*

De impact voor de Nederlandse transfer pricing problematiek lijkt op het eerste oog beperkt, gezien het feit dat de Nederlandse (gecodeerde) bepaling niet discrimineert tussen ingezetene en niet-ingezetene vennootschappen.<sup>118</sup> In de literatuur wordt wel de Hornbach-leer vaak tegen het licht van de per-elementbenadering gehouden. De vraag is of aanvullende

---

<sup>112</sup> Art. 8b jo. Art. 15 lid 1 Wet VpB.

<sup>113</sup> HvJ EU 31 mei 2018, C-382/16 (*Hornbach- Baumarkt*), r.o. 26.

<sup>114</sup> HvJ EU 31 mei 2018, C-382/16 (*Hornbach- Baumarkt*), r.o. 45-46.

<sup>115</sup> HvJ EU 31 mei 2018, C-382/16 (*Hornbach- Baumarkt*), r.o. 58.

<sup>116</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Arrest-Hornbach. Duitsland mag winst mogelijk niet corrigeren voor niet bedingen vergoeding voor garantstelling, *V-N 2018/32.6*.

<sup>117</sup> Zie de zaken: HvJ EG 12 december 2002, C-324/00 (*Lankhorst-Hohorst*), HvJ EG 13 maart 2007, C-524/07 (*Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*) en HvJ EU 21 januari 2010, C-311/08 (*SGI*),

<sup>118</sup> Art. 8b Wet VpB geldt in principe voor alle vennootschappen die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting.

reparatiemaatregelen nodig zijn om het huidige fiscale eenheidsregime te blijven handhaven naar aanleiding van dit arrest.

Kamel en Mezouar achten de gevolgen van het Hornbach arrest voor de Nederlandse vennootschapsbelasting klein ten aanzien van de fiscale eenheid, omdat art. 8b niet genoemd wordt in art. 15 lid 16 Wet VpB.<sup>119</sup> Hier zet ik direct mijn vraagtekens bij. Het feit dat art. 8b (nog) niet genoemd wordt in de reparatiemaatregelen doet niet aan mogelijke noodzaak af.

Ook Elswelier houdt er een andere mening op na dan Van de Streek en heeft een andere conclusie van de Hornbach-Baumarkt zaak. Hij leidt uit deze zaak af dat het niet zichtbaar zijn van diensten binnen concern, op grond van een combinatie van de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheden en antimisbruik, gerechtvaardigd is.<sup>120</sup>

Al met al ben ik het eens met Van de Streek dat het redelijk vergaande consolidatie element van de fiscale eenheid mogelijk frictie kan opleveren met het EU-recht, al verwacht ik geen strijdigheid van het huidige systeem op dit punt. Daarenboven zagen de spoedreparatiemaatregelen naar aanleiding van de gevoegde zaken X BV en X NV op de samenloop met specifieke bepalingen en is naar mijn mening art. 8 Wet VpB enkel een algemene codificering van een veel breder transfer pricing leerstuk.

## **2.5 Toetsingskader**

### *2.5.1 Effectiviteit*

Effectiviteit van het huidige regime blijkt uit het bereiken van het doel van de regeling. Zoals eerder in dit hoofdstuk uiteengezet is, vindt de fiscale eenheid zijn oorsprong in de concerngedachte, waarbij de juridische zelfstandigheid van entiteiten wordt losgelaten en wordt aangesloten bij de economische concernvorming, waarop de fiscaliteit geen belemmering voor zou moeten vormen. Van der Linde<sup>121</sup> voert twee doelen van de fiscale eenheid aan, zijnde het ne bis in idem beginsel<sup>122</sup> en de het (horizontaal) verrekenen van verliezen tussen de gevoegde

---

<sup>119</sup> J. Kamel & H. Mezouar, Het arm's-lengthbeginsel: een gewijzigd begrip?, *WFR* 2019/60, paragraaf 5.

<sup>120</sup> F.J. Elswelier, Een toekomstbestendige concernregeling voor de vennootschapsbelasting, *TFO* 2019/164.1, par. 4.2, alinea 4.

<sup>121</sup> G. van der Linde, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR* 1967/385.

<sup>122</sup> Dit betreft het niet twee keer in de heffing betrekken van eenzelfde winstbestanddeel. Hetzelfde beginsel ligt ook ten grondslag aan bijvoorbeeld de deelnemingsvrijstelling.

maatschappijen. Kok<sup>123</sup> voegt hier het onbelast laten van interne transacties aan toe. Daarnaast wordt meermaals het bewerkstelligen van een gunstig ondernemingsklimaat als randvoorwaarde geopperd. Door de consolidatie van vermogensbestanddelen en resultaten slaagt de huidige fiscale eenheid in een effectief en aantrekkelijk regime.

### *2.5.2 Efficiëntie*

Een regeling is daarnaast efficiënt wanneer het doel bereikt wordt met zo min mogelijk (financiële) middelen. Het handhaven van het huidige regime zorgt in principe voor een efficiënte uitkomst. Opgemerkt zij dat het invoeren van mogelijke nieuwe spoedreparatiemiddelen kunnen leiden tot tijdelijke budgettaire derving.<sup>124</sup> Minder efficiënt is de regeling voor belastingplichtigen in geval van nieuwe maatregelen. Allereerst nemen de administratieve lasten toe bij additionele maatregelen. Tevens zal het invoeren van deze maatregelen negatieve invloed hebben op de robuustheid van het systeem en de rechtszekerheid. Hierdoor worden de grenzen van het systeem vervaagd, wat rechtsonzekerheid creëert. Het huidige systeem kent dus zowel in geval van afschaffen als behouden negatieve en positieve elementen.

### *2.5.3 Eenvoud/uitvoerbaarheid*

Het element eenvoud duidt zowel op de capaciteit van de toezichthoudende autoriteit als de administratieve lasten van belastingplichtigen. Door het invoeren van de spoedreparatiemaatregelen naar aanleiding van de zaken X BV en X NV is het fiscale eenheidsregime in de VpB toegenomen in complexiteit. Ten aanzien van de samenloop van verschillende bepalingen dient immers per element getoetst te worden, waar voorheen uitgegaan kon worden van fiscale transparantie. Het eventueel invoeren van additionele maatregelen zal negatieve invloed hebben op de uitvoerbaarheid van het systeem bij zowel de belastingdienst als voor belastingplichtigen. Mocht de gehele concernregeling worden afgeschaft, zoals voorgesteld als een van de opties bij de internetconsultatie, dan neem ik aan dat een overgangsregeling eveneens voor toenemende complexiteit zorgt. Opmerkelijk is dat in de tabel bij de internetconsultatie geen aanduiding is gegeven van de overgangsproblematiek van afschaffen<sup>125</sup>, dit zou dus betekenen dat een fundamenteel aspect van de

---

<sup>123</sup> Q.W.C.J.H. Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *SDU fiscaal wetenschappelijke reeks* nr. 5, 2005, par. 3.2.1.

<sup>124</sup> Internetconsultatie nieuwe groepsregeling, *NTFR 2019/2000*, p. 3.

<sup>125</sup> Zie tabel: Internetconsultatie nieuwe groepsregeling, *NTFR 2019/2000*, p. 8.

vennootschapsbelasting zonder overgangsrecht zou worden afgeschaft, hetgeen ik niet aannemelijk of wenselijk acht. Wel merk ik op dat het afschaffen van het systeem op den duur voor minder complexiteit leidt, alhoewel de wenselijkheid hiervan valt te betwisten.

#### 2.5.4 EU-rechtelijke bestendigheid

Voor de directe belastingen geldt dat de lidstaten zelf invulling mogen geven aan het rechtssysteem. Wel wordt een gedeelte van de soevereiniteit afgestaan aan de EU, hetgeen inhoudt dat het nationale recht niet in strijd mag zijn met de rechtsbronnen van het primaire (en secundaire) EU-recht. De EU-rechtelijke dimensie van de fiscale eenheid in Nederland dient vooral te voldoen aan de vrijheid van vestiging, zoals geregeld in art. 49 VwEU e.v. Naar aanleiding van jurisprudentie bleek dat de fiscale eenheid met name in de samenloop met renteaftrekbepalingen strijdig kan zijn met de vestigingsvrijheid. De oplossingsrichting die Nederland heeft gekozen bevat het beperken van de voordelen van de fiscale eenheid voor binnenlandse vennootschappen, waardoor de ongelijke behandelingen ten aanzien van elders binnen de EU gevestigde vennootschappen, wordt weggenomen. Voor een analyse van andere mogelijkheden, zoals het toestaan van een grensoverschrijdende groepsregeling verwijs ik naar volgende hoofdstukken. Momenteel zijn er geen lopende procedures die strijdigheid met het EU-recht voor het fiscale eenheidsregime kunnen opleveren. De regeling bevat echter nog steeds een consolidatie element, waardoor toekomstige procedures niet uit te sluiten zijn.

<b>Toetsing van de huidige fiscale eenheid</b>	
Effectiviteit	++
Efficiëntie	+ –
Eenvoud	–
EU-bestendigheid	+ –

Uit de samenvattende tabel van de toetsingscriteria leid ik af dat het huidige regime een complex systeem behelst, waarvoor de EU-bestendigheid van de regeling niet verzekerd is. Wel kan het systeem relatief eenvoudig worden verbeterd door het invoeren van additionele maatregelen, alhoewel dit de rechtszekerheid niet ten goede komt.

## 2.6 Beoordeling optie 1: Behouden

De huidige regeling is internationaal vergaand en uniek, een internationale vergelijking met andere lidstaten is daarom niet mogelijk. In geval van behouden zijn er in mijn optiek wel nog enkele aanvullende spoedreparatiemaatregelen nodig.

Met betrekking tot het huidige regime van de fiscale eenheid en de gekozen oplossingsrichting, ben ik van mening dat ten aanzien van de earningsstrippingsmaatregel van art. 15b Wet VpB de fiscale eenheid op sommige punten strijdig kan zijn met de vrijheid van vesting en dus additionele reparatiemaatregelen wenselijk zijn. In tegenstelling tot Van de Streek<sup>126</sup> acht ik dit niet noodzakelijk met betrekking tot de transfer pricing problematiek. Het niet zichtbaar zijn van de interne transacties is inherent aan het consolidatie element van de fiscale eenheid. Reparatiemaatregelen voor de transfer pricing problematiek acht ik om deze reden niet wenselijk. Hierbij merk ik wel op dat voor groepen met een groepsomzet van € 750 miljoen al aanvullende documentatie verplichtingen gelden.<sup>127</sup>

Ook Douma<sup>128</sup> is van mening dat het huidige regime kan blijven bestaan en noemt het evenredig, proportioneel en in elk geval na spoedreparatie niet strijdig met het EU-recht. Een nieuw systeem acht hij daarom niet noodzakelijk. Deze mening deel ik maar deels. De aanname dat het huidige systeem na de per element zaken EU bestendig is lijkt mij te gemakkelijk. Zoals hiervoor aangegeven zou ik de earningsstrippingsmaatregel hier in betrekken in geval van handhaven van het huidige regime. Daarenboven merk ik op dat het HvJ nog geen uitlating heeft gedaan over het consolidatie element van onze fiscale eenheid. Dit kernelement van de huidige regeling blijkt vooralsnog in jurisprudentie onbesproken, omdat de relevante zaken vooral zagen op samenloop met specifieke bepalingen en verrekening van verliezen.

In de literatuur komt ook de mogelijkheid aan bod om het huidige systeem te handhaven maar een verzoekmogelijkheid voor elders in de EU gevestigde maatschappijen op te nemen, waarin zij de voordelen van de fiscale eenheid kunnen claimen. Dit zou dan allereerst gepaard moeten gaan met de nadelen van de fiscale eenheid. Daarnaast acht ik een dergelijke vorm eveneens

---

<sup>126</sup> J.L. van de Streek, position paper ten behoeve van de startbijeenkomsst 'Nieuwe concernregeling in de vennootschapsbelasting' op 14 februari 2019, punt 4.

<sup>127</sup> Geregeld in Hoofdstuk VIIa Wet VpB 1969.

<sup>128</sup> Internetconsultatie nieuwe groepsregeling, *NTFR 2019/2000*, p. 3.

onwenselijk omdat hierbij achteraf besloten kan worden of dit regime voordelig uit zal pakken voor belastingplichtige, een voordeel wat binnenlands belastingplichtige niet hebben.

## **2.7 Beoordeling optie 2: Afschaffen**

In dit scenario wordt de huidige fiscale-eenheidsregeling geheel afgeschaft zonder dat een vervangende groepsregeling daarvoor in de plaats komt. Binnen de EU hebben negen landen geen fiscale groepsregeling.<sup>129</sup> Het is daarom niet geheel ondenkbaar om een vennootschapsbelastingstelsel te hebben zonder een dergelijke concernregeling. Wel is het vanuit economisch oogpunt wenselijk om een groepsregeling te implementeren om het ondernemingsklimaat te bevorderen, zoals wordt aangegeven door Van de Streek in zijn position paper.<sup>130</sup> Het is daarom in mijn optiek niet wenselijk om de fiscale eenheid in zijn geheel af te schaffen.

Het afschaffen van het fiscale eenheidsregime in zijn totaliteit zal tijdig aangekondigd moeten worden, zodat zowel belastingplichtigen als de Belastingdienst hierop kunnen voorbereiden. Dit verhoogt de complexiteit van de vennootschapsbelasting (tijdelijk) en het is vooralsnog onduidelijk wat het afschaffen hiervan gaat opbrengen. Gedragseffecten van afschaffing kunnen ook niet onderschat worden. De toenemende administratieve lasten op korte termijn en mogelijk vertrek van ondernemingen uit Nederland zijn mogelijke gevolgen van het afschaffen.

Elsweier brengt nuance aan bij de voordelen van de fiscale eenheid.<sup>131</sup> Hij merkt op dat horizontale verliesverrekening ook mogelijk is bij een systeem zonder consolidatie element en dat ondanks de fiscale transparantie van interne transacties, deze nu ook administratief bijgehouden moeten worden. Dit zou pleiten voor het afschaffen van het systeem. Voorgenoemde auteur is echter geen voorstander van afschaffen zonder vervangend regime, maar is daarentegen kritisch over een winst- of verliesoverdracht en sluit zich aan bij het huidige regime, waarin het consolidatie-element en de spoedreparatie een vaste plaats krijgen.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> Dit betreft de landen: Bulgarije, Estland, Griekenland, Kroatië, Letland, Roemenië, Slovenië, Slowakije en Tsjechië. Buiten de EU hebben bijvoorbeeld Canada, China en Zwitserland ook geen fiscale groepsregeling.

<sup>130</sup> J.L. van de Streek, position paper ten behoeve van de startbijeenkoms 'Nieuwe concernregeling in de vennootschapsbelasting' op 14 februari 2019, punt 3, p. 2.

<sup>131</sup> F.J. Elsweier, Een toekomstbestendige concernregeling voor de vennootschapsbelasting, *TFO 2019/164.1*, par. 3.2.

<sup>132</sup> F.J. Elsweier, Een toekomstbestendige concernregeling voor de vennootschapsbelasting, *TFO 2019/164.1*, par. 6, alinea 4.



## 2.8 Deelconclusie

In dit hoofdstuk staat de volgende deelvraag centraal: *Hoe verhoudt de huidige fiscale eenheid zich tot de Europese ontwikkelingen en dient dit regime behouden of afgeschaft te worden?* Om deze deelvraag te beantwoorden is allereerst een korte achtergrond gegeven van de huidige fiscale eenheid en nader ingegaan op de concerngedachte die ten grondslag ligt aan de regeling.

De huidige regeling zoals die is opgenomen in art. 15 Wet VpB kent een vestigingsplaatscriterium. Dit houdt in dat, naast de aanvullende vereisten, enkel in Nederland gevestigde entiteiten gevoegd kunnen worden in de fiscale eenheid. Wanneer een maatschappij deel uitmaakt van een fiscale eenheid worden op basis van een toerekeningsfictie alle vermogensbestanddelen en resultaten van de desbetreffende entiteit toegerekend aan de moedermaatschappij, die op zal treden als belastingplichtige voor de vennootschapsbelasting namens alle gevoegde maatschappijen.

Dit brengt zowel voordelen, zoals (horizontale) verliesverrekening en interne reorganisaties, als nadelen met zich mee, bestaande uit de specifieke antimisbruikbepalingen en de hoofdelijke aansprakelijkheid van gevoegde maatschappijen. Het is dus aan de belastingplichtige om te bepalen of voor dit groepsregime wordt gekozen; de fiscale eenheid ontstaat anders dan in de omzetbelasting niet van rechtswege.

Gelet op het vestigingsplaatsvereiste, kan een fiscale eenheid niet aangegaan worden met groepsvennootschappen die elders binnen de EU gevestigd zijn, hetgeen op gespannen voet is komen te staan in jurisprudentie van het HvJ. In de gevoegde zaken X BV en X NV heeft het HvJ uitspraak gedaan over de zogeheten per element benadering en deze toegepast op de samenloop tussen de winstdrainage regeling van art. 10a Wet VpB en de fiscale eenheid. Ter reparatie van de regeling is de Wet spoedreparatie fiscale eenheid tot stand gekomen, waardoor voor een aantal bepalingen de fiscale eenheid weggedacht moet worden en de voordelen voor ingezetene vennootschappen weggenomen worden om een gelijkere behandeling te creëren en verdere strijdigheid met de vrijheid van vestiging te voorkomen.

Zoals is uiteengezet in paragraaf 2.4 ben ik van mening dat voor de earningsstrippingsmaatregel de fiscale eenheid nog op gespannen voet staat met het EU-recht en pleit ik daarom voor het uitbreiden van de bepalingen waar de spoedreparatie op ziet. Ten aanzien van de transfer pricing problematiek acht ik dit niet nodig.

Het huidige regime blijkt naar aanleiding van het toetsingskader zeer effectief, maar is gematigd positief en negatief ten aanzien van efficiëntie en de EU-bestendigheid. Daarnaast hebben de spoedreparatiemaatregelen geleid tot een uitermate complex systeem van wetgeving en zullen de voorgestelde aanvullingen hier geen einde aan maken. Met betrekking tot de bestaande regeling ben ik van mening dat het regime (met eventuele aanpassingen) gehandhaafd kan blijven en in ieder geval niet afgeschaft hoeft te worden. In de volgende hoofdstukken zullen alternatieve regelingen geanalyseerd worden.

## Hoofdstuk 3: Een systeem van winst- en/of verliesoverdracht

### 3.1 Inleiding

Zoals blijkt uit hoofdstuk 2 is het fiscale eenheidsregime in Nederland met haar volledige winst- en vermogenstoerekening uniek in de EU. Andere lidstaten hanteren veelal minder vergaande groepsregimes, waaronder: verliesoverdracht, winstoverdracht en pooling.<sup>133</sup> Bij de internet consultatie voor een nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting is mede de vraag gesteld welke vorm de voorkeur heeft: een winst of verliesoverdracht.<sup>134</sup> De volgende deelvraag staat centraal: *In hoeverre biedt een winst- of verliesoverdracht een oplossing voor de Nederlandse groepsregeling?*

Om tot een weloverwogen conclusie te komen zet ik allereerst uiteen wat het belang is van een vervangende regeling bij afschaffing van de huidige fiscale eenheid en welke keuzes bij een dergelijke regeling gemaakt moeten worden. Vervolgens ga ik nader in op twee verschillende regelingen. Dit betreft een bespreking van het Britse Group Relief systeem, welke een verliesoverdracht vormt. Daarna bespreek ik het Finse Group Contribution systeem, een winstoverdracht. Hierbij ga ik in op de verschillen en overeenkomsten, alsook op de voor- en nadelen van een winst- of verliesoverdracht. Deze opties worden getoetst aan het toetsingskader, om tot concluderen welk systeem een eventuele voorkeur heeft.

Hierbij ga ik voorbij aan een poolingsysteem. Dit houdt in dat resultaten binnen een groep worden gesaldeerd, maar waarbij intra groep transacties en overdrachten wel fiscaal zichtbaar zijn en worden belast.<sup>135</sup> Op dit moment komt een resultatenpooling voor in het rechtssysteem van tien lidstaten.<sup>136</sup> Hoewel een dergelijk systeem geopperd wordt als een derde mogelijkheid, betreft het salderen van resultaten in principe een optelling van winsten en verliezen. Omwille van de omvang van deze scriptie beperk ik mijn bespreking van een vervangende winst- of verliesoverdracht tot de voorgenoemde twee regelingen. De deelconclusie wordt beperkt tot het

---

<sup>133</sup> J.L. van de Streek, position paper ten behoeve van de startbijeenkomst ‘Nieuwe concernregeling in de vennootschapsbelasting’ op 14 februari 2019, voetnoten 14-16:

- Onder andere de volgende landen hebben verliesoverdracht regeling: Het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Malta, Maleisië, Nieuw-Zeeland en Singapore.

- Onder andere de volgende landen hebben een winstoverdracht systeem: Finland, Noorwegen en Zweden.

- Onder andere de volgende landen hebben een poolingsysteem: Italië, Luxemburg en Portugal. Bij deze systemen zijn intra-groepstransacties belast.

<sup>134</sup> Internetconsultatie nieuwe groepsregeling, *NTFR 2019/2000*, vraag 3.

<sup>135</sup> Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020, p. 5.

<sup>136</sup> Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Hongarije, Italië, Luxemburg, Oostenrijk, Polen, Portugal en Spanje.

vinden van de beste keuze tussen een winst- of verliesoverdracht. In dit hoofdstuk wordt geen vergelijking gemaakt van het gekozen systeem met de huidige Nederlandse fiscale eenheid. Een dergelijke afweging volgt in het concluderende hoofdstuk 5.

### **3.2 Economische overwegingen bij een alternatieve regeling**

Een alternatief regime voor de Nederlandse groepsregeling in de vennootschapsbelasting betreft een winst- of verliesoverdracht. Hierbij worden resultaten binnen een groep niet geconsolideerd, maar kunnen groepsvennootschappen wel winsten of verliezen aan elkaar over dragen. Alvorens ik het Britse verliesoverdracht systeem en Finse winstoverdracht systeem bespreek, benoem ik enkele economische en fiscaaltechnische overwegingen.

Cnossen en Jacobs bieden in hun boek *Ontwerp voor een beter belastingstelsel* een overzicht van economische literatuur, waarbij gekeken wordt naar mogelijke belasting hervormingen om een doelmatiger, neutraler en eenvoudiger belastingstelsel te bereiken.<sup>137</sup> Een interessante bijdrage in dit boek wordt geleverd door Schindler en Vrijburg.<sup>138</sup> Waar de fiscale literatuur en het rechtssysteem in veel landen veelal ziet op het faciliteren van financiering met vreemd vermogen, wordt in de economische literatuur vaker gepleit voor het gelijk behandelen van vreemd en eigen vermogen. Deze auteurs pleiten niet voor het ingrijpend hervormen van het VpB-stelsel naar een CBIT of ACE systeem,<sup>139</sup> zoals vaak wordt geopperd in de economische literatuur, maar wensen een earningsstrippingsmaatregel te introduceren op rentes en royaltybetalingen op zowel *interne* als *externe* transacties. Hoewel dit in beginsel een argument is voor het in stand houden van het huidige stelsel, pleit dit standpunt eveneens voor een vorm van winst- en/of verliesoverdracht, omdat de beperkingen ook zien op interne betalingen. In geval van een resultatenpooling worden interne transacties ten opzichte van de huidige fiscale eenheid wel zichtbaar, maar wordt enkel het resultaat gesaldeerd. Schindler en Vrijburg beschouwen deze wijziging als de beste beleidsoptie voor een unilaterale hervorming van het huidige VpB-stelsel, waarbij de nadelige neveneffecten van een gehele CBIT worden voorkomen.

---

<sup>137</sup> S. Cnossen en B. Jacobs, *Ontwerp voor een beter belastingstelsel*, p. 8-9.

<sup>138</sup> D. Schindler en H. Vrijburg, *Hervorm de vpb door beperking van de renteaftrek*, *Ontwerp voor een beter belastingstelsel*, p. 118-134.

<sup>139</sup> Bij een Comprehensive business income tax (CBIT) vervalt de rente aftrek en bij een Allowance for corporate equity (ACE) wordt naast de aftrek op betaalde rente ook aftrek geboden op het normale rendement van het eigen vermogen.

In zijn position paper bij de internetconsultatie geeft Van de Streek aan dat de economische literatuur en empirisch onderzoek tevens suggereert dat de mogelijkheid om verliezen binnen een groep van vennootschappen te verrekenen van belang is voor zowel de continuïteit van het MKB als het vestigingsklimaat van het multinationale grootbedrijf.<sup>140</sup> Een concernregeling<sup>141</sup> die faciliteert in een verliesoverdracht neemt een belangrijk asymmetrisch element in het huidige VpB-stelsel weg, waardoor bijvoorbeeld de verliezen van een risicovol onderdeel binnen concern verrekend kunnen worden met reeds aanwezige winsten.<sup>142</sup> Daarnaast tonen Dressler en Overersch in een empirisch onderzoek aan dat de wijze waarop multinationals investeren wordt beïnvloed door de aanwezigheid van een concernregeling die voorziet in verliesverrekening, waarbij investeringen circa 20% hoger zijn in een land met een mogelijkheid tot verliesverrekening binnen de groep.<sup>143</sup> Uit dit onderzoek blijkt namelijk een significant positief effect van het aantal lokale investeringen (waaronder het oprichten van lokale dochterondernemingen) door grote buitenlandse ondernemingen bij aanwezigheid van een dergelijke groepsregeling.<sup>144</sup>

Van de Streek wijst op het feit dat vanuit een internationaal concurrentie perspectief landen het eigenlijk niet meer kunnen veroorloven om geen concernregeling te hebben.<sup>145</sup> Oestreicher, Spengel en Koch pleiten vanuit een neutraliteitsgedachte en ter implementatie hiervan binnen de interne markt voor een ‘Common consolidated corporate tax base’ (hierna: CCCTB).<sup>146</sup> Dit betreft echter een verplichte regeling waarbij belastingplichtigen aan onderworpen worden binnen de EU, bij meer dan 50% van de stemrechten en 75% van het kapitaal in een andere vennootschap. Zoals besproken in paragraaf 2.3.1 beschikken de lidstaten immers over soevereiniteit met betrekking tot fiscale wetgeving op het terrein van de directe belastingen. Ten aanzien van de EU-richtlijnen geldt voorsnog dat unanimitieit van de lidstaten is vereist.<sup>147</sup> In 2019, heeft het kabinet tevens aangegeven dit veto recht voor de fiscale richtlijnen niet op te

---

<sup>140</sup> J.L. van de Streek, position paper ten behoeve van de startbijeenkomst ‘Nieuwe concernregeling in de vennootschapsbelasting’ op 14 februari 2019, p. 2.

<sup>141</sup> Dit geldt eveneens voor de huidige fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting.

<sup>142</sup> C. Crawford & J. Freedman, Small Business Taxation, in: Dimensions of tax design (*The Mirrlees Review*), Oxford University Press, 2011, Chapter 11, p. 1084.

<sup>143</sup> D. Dressler & M. Overersch, Investment Impact of Tax Loss Treatment – Empirical Insights from a Panel of Multinationals, *ZEW Discussion Paper 10-097*, 2010, par. 4.1 p. 16-17.

<sup>144</sup> D. Dressler & M. Overersch, Investment Impact of Tax Loss Treatment – Empirical Insights from a Panel of Multinationals, *ZEW Discussion Paper 10-097*, 2010, par. 4.2 p. 22.

<sup>145</sup> J.L. van de Streek, position paper ten behoeve van de startbijeenkomst ‘Nieuwe concernregeling in de vennootschapsbelasting’ op 14 februari 2019, p. 3.

<sup>146</sup> A. Oestreicher, C. Spengel & R. Koch, How to reform taxation of corporate groups in Europe, *World tax journal*, par. 4.2.3.

<sup>147</sup> Art. 113 VwEU.

willen geven.<sup>148</sup> Voor een nadere bespreking van de CCCTB verwijs ik naar hoofdstuk 4 inzake de grensoverschrijdende fiscale eenheid.

### **3.3 Fiscaaltechnische vormgeving van een winst- of verliesoverdracht systeem**

Gelet op de (economische) overwegingen uit paragraaf 3.2 ben ik van mening dat een groepsregeling van dusdanig belang is voor het Nederlandse vestigingsklimaat dat bij afschaffen van de huidige fiscale eenheid, een alternatieve regeling in ieder geval moet voorzien in het verrekenen van resultaten binnen concerns. Het doel van een alternatieve regeling blijft in principe gelijk aan de achterliggende gedachte van de fiscale eenheid. Dit betreft de concerngedachte en fiscale neutraliteit. Bij het ontwerp van een alternatieve winst- of verliesoverdracht regeling formuleer ik de volgende randvoorwaarden en overwegingen.

#### *3.3.1 Facultatief of verplicht*

Allereerst is van belang om vast te stellen of een nieuwe regeling facultatief of verplicht moet zijn voor belastingplichtigen die aan de formele vereisten voldoen. In het huidige regime kan een fiscale eenheid aangegaan worden bij voldoen aan de vereisten in art. 15 lid 1 Wet VpB. De voor- en nadelen van de huidige regeling zijn besproken in paragraaf 2.2.4. Een voorbeeld van een verplichte groepsregeling is de fiscale eenheid in de omzetbelasting. Wanneer belastingplichtigen aan de drie verwevenheden<sup>149</sup> voldoen komt een verplichte fiscale eenheid voor de omzetbelasting tot stand. In beginsel is de mogelijkheid tot verrekenen van winsten- of verliezen binnen een concern in het belang van de belastingplichtigen en maakt de keuze tussen verplicht of facultatief in de vennootschapsbelasting niet uit. Kok formuleert echter drie bezwaren ten aanzien van een verplichte verliesoverdracht regeling.<sup>150</sup> Een belastingplichtige kan bijvoorbeeld verliezen niet willen overdragen met oog op een tariefstijging of wanneer het winstgevend groepslichaam nog compensabele verliezen heeft staan. Daarnaast kunnen commerciële redenen meespelen wanneer de aandelenbelangen niet 100% zijn.

#### *3.3.2 Winst- of verliesoverdracht*

Bij het introduceren van een nieuwe groepsregeling is vervolgens van belang of sprake is van een winst- of verliesoverdracht. Heithuis pleit voor een flexibele winst of verliesoverdracht,

---

<sup>148</sup> Brief Staatssecretaris van Financiën van 16 april 2019, nr. 2019-0000063181, *V-N 2019/20.5*.

<sup>149</sup> Financieel, economisch en organisatorisch.

<sup>150</sup> Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdracht regeling in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/158*, par. 2.

waar de belastingplichtige zelf mag kiezen tussen de opties.<sup>151</sup> De resultaten worden per entiteit berekend en leiden tot een verlies of winst. Vervolgens kunnen groepsvennootschappen deze resultaten overdragen. De aanslag wordt opgelegd bij een te kiezen groepshoofd. Hij plaatst de praktische uitvoering hiervan daarom in de aanslagsfeer en niet in de aangiftesfeer. Van den Dool en Nieuweboer bespreken in een tweeledig artikel de randvoorwaarden van het EU recht voor een nieuwe groepsregeling, omdat zij van mening zijn dat het huidige systeem niet langer houdbaar is en kiezen daarbij voor een systeem van winstoverdracht.<sup>152</sup> Kok schetst in zijn artikel enkele aandachtspunten bij een verliesoverdracht.<sup>153</sup> In opvolgende paragrafen komen zowel een verliesoverdracht als een winstoverdracht aan bod.

### *3.3.3 Eén of meerdere aangiftes*

Ten aanzien van administratieve verplichtingen en de praktische uitwerking van een alternatieve groepsregeling is van belang of belastingplichtigen voor de gehele groep één of meerdere aangiftes indienen. Staatssecretaris Vijlbrief geeft aan dat bij een standalone benadering van entiteiten het aantal aangiftes aanzienlijk wordt verhoogd.<sup>154</sup> In de huidige situatie wordt in geval van een fiscale eenheid een enkele aangifte ingediend door de moedervenootschap als hoofd van de fiscale eenheid. Dit betekent echter dat dit uiterst complexe aangiftes (kunnen) zijn. In geval van een ‘stand alone’-benadering waarbij vennootschappen subjectief belastingplichtig zijn en enkel een beroep doen op de groepsregeling in de aangifte kunnen de aangiftes wel aanzienlijk vereenvoudigd worden. Wel houdt dit in dat het aantal VpB-aangiftes aanzienlijk hoger wordt door de zelfstandige belastingplicht van groepsvennootschappen.

### *3.3.4 Bezitseis*

Het voorgaande sluit aan op de volgende vraag bij een alternatieve regeling, namelijk de bezitseis die gesteld wordt voor het vormen van een fiscale groep. De bezitseis komt voor in de

---

<sup>151</sup> E.J.W. Heithuis, 50 jaar VpB – Uitgangspunten voor een nieuwe groepsregeling, *WFR 2019/189*, par. 6.1.

<sup>152</sup> R.P. van den Dool & M. Nieuweboer, Een territoriale groepsregeling - deel 2, *WFR 2019/235*.

<sup>153</sup> Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdracht regeling in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/158*.

<sup>154</sup> Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020, p. 15.

vorm van een aandelenbelang<sup>155</sup>, stemrechtencriterium<sup>156</sup> of beiden<sup>157</sup>.<sup>158</sup> In de huidige regeling bevat de fiscale eenheid een criterium waarbij sprake dient te zijn van het volledige (economische) zeggenschap bij een 95% aandelenbelang. Bij een minder vergaande regeling zonder consolidatie element kan gedacht worden aan een lager percentage. Mogelijke opties hierbij zijn: 95%<sup>159</sup>, 90%<sup>160</sup>, 75%<sup>161</sup>, 50%<sup>162</sup>, 33,33%<sup>163</sup>, 25%<sup>164</sup>.<sup>165</sup> Vanuit een concerngedachte ben ik van mening dat ten minste sprake moet zijn van beslissende invloed in het bestuur van een andere groepsentiteit. Het absolute minimum percentage is mijns inziens een meer dan 50%-criterium.

Wat betreft de bezitseisen bestaan grote verschillen tussen de EU-lidstaten en hun groepsregelingen in de vennootschapsbelasting. Ter illustratie van de verschillende bezitseisen bij de groepsregelingen van andere Europese landen heb ik hierna een overzicht opgenomen van de bezitseis en juridische, dan wel economische vereisten voor het vormen van een fiscale groep voor de desbetreffende groepsregeling. Naast de genoemde kwantitatieve vereisten, zoals de bezitseis, valt te denken aan kwalitatieve vereisten voor een fiscale groep, zoals het geval is bij de fiscale eenheid in de omzetbelasting. Deze worden echter niet in dit overzicht opgenomen, omdat deze niet vanzelfsprekend zijn binnen de directe belastingen. Naast de EU-lidstaten is ook het Verenigd Koninkrijk is hierin opgenomen, omdat het Britse Group Relief systeem later in dit hoofdstuk nog aan bod komt.<sup>166</sup>

---

<sup>155</sup> Finland en Zweden.

<sup>156</sup> Cyprus, Duitsland en Italië.

<sup>157</sup> Oostenrijk en Portugal.

<sup>158</sup> S. Princen & M. Gérard, International Tax consolidation in the European Union: Evidence of Heterogeneity, *IBFD*, European taxation April 2008, par. 3.3.2.2.

<sup>159</sup> Dit betreft een aansluiting bij het huidige percentage van 95%, ex art. 15 lid 1 VpB.

<sup>160</sup> Winstoverdracht regeling in Finland, zie hiervoor paragraaf 3.3 e.v.

<sup>161</sup> Verliesoverdracht regeling in het Verenigd Koninkrijk, zie hiervoor paragraaf 3.2 e.v.

<sup>162</sup> Hierbij zou sprake moeten zijn van een *meer dan* 50% criterium, om aansluiting te vinden bij beslissende invloed in de zin van het Baars-criterium ontwikkeld in de jurisprudentie van het HvJ.

<sup>163</sup> Dit percentage geldt bij transparante samenwerkingsverbanden.

<sup>164</sup> In dit geval wordt aangesloten bij het bestaande percentage van verbonden lichamen.

<sup>165</sup> Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdrachtsregeling in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/158*, par. 3.1.

<sup>166</sup> De tabel is gebaseerd op de volgende bronnen, met uitzondering van de landen met een asterisk. Voor deze landen is de informatie ontleed uit de IBFD country guides on corporate taxation (Chapter 8: group taxation) per land: R. Offermans, Een vergelijking van de fiscale eenheidsregimes binnen Europa en hun verenigbaarheid met het EU-recht, *TFO 2016/146.2*, par. 5; S. Princen & M. Gérard International Tax consolidation in the European Union: Evidence of Heterogeneity, *IBFD*, European taxation April 2008, tabel 1, p. 177.



Overzicht vereisten voor het vormen van een groep voor de vennootschapsbelasting in de Europese Unie en het Verenigd Koninkrijk

Land	Juridisch			Economisch	
	Bezitsis (%)	Moedervenootschap	Dochtervennootschap	Onderlinge verbondenheid	Accounting vereisten
België*	≥90%	Binnenlands belastingplichtige vennootschap/ Buitenlandse EER vennootschap met v.i.	Binnenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse EU of EER dochter belastingplichtig in Zweden	Hele jaar	N.v.t.
Bulgarije*	Geen groepsregeling in de vennootschapsbelasting				
Cyprus	≥75%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar	N.v.t.
Denemarken	≥50%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse v.i.	Hele jaar op basis van een overeenkomst	Gelijke boekjaren
Duitsland	≥50%	Binnenlands belastingplichtige vennootschap/ Buitenlandse met v.i.	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar op basis van een overeenkomst	N.v.t.
Estland*	Geen groepsregeling in de vennootschapsbelasting				
Finland	≥90%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar op basis van een overeenkomst	Gelijke boekjaren
Frankrijk	≥95%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse kwalificerende dochtervennootschap	Hele jaar	Gelijke boekjaren
Griekenland*	Geen groepsregeling in de vennootschapsbelasting				
Hongarije*	≥75%	Binnenlands belastingplichtige vennootschap/ Buitenlandse met v.i.	Binnenlandse dochtervennootschap	N.v.t.	N.v.t.
Ierland	≥75%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	N.v.t.	N.v.t.
Italië	≥50%	Binnenlandse vennootschap/ Buitenlands in verdragsstaat met binnenlandse v.i.	Binnenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse dochtervennootschap	Hele jaar	Gelijke boekjaren
Kroatië*	Geen groepsregeling in de vennootschapsbelasting				
Letland	≥90%	Binnenlands belastingplichtige vennootschap	Binnenlands belastingplichtige dochtervennootschap	Hele jaar	N.v.t.
Litouwen	≥66,66%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar	N.v.t.
Luxemburg	≥95%	Binnenlands onbeperkt belastingplichtige	Binnenlands kwalificerende dochtervennootschap	N.v.t.	Gelijke boekjaren
Malta	≥51%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar	Gelijke boekjaren
Nederland	≥95%	Binnenlands onbeperkt belastingplichtige	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar	Gelijke boekjaren
Oostenrijk	≥50%	Binnenlandse vennootschap/ Buitenlands in verdragsstaat met binnenlandse v.i.	Binnenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse EU dochtervennootschap	Hele jaar op basis van een overeenkomst	N.v.t.
Polen	≥95%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	N.v.t.	N.v.t.
Portugal	≥90%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar	Gelijke boekjaren
Roemenië*	≥75%	Binnenlandse vennootschap/ Buitenlands in verdragsstaat met binnenlandse v.i.	Binnenlandse dochtervennootschap	Hele jaar	Gelijke boekjaren
Slovenië	≥90%	Binnenlandse vennootschap	N.v.t.	N.v.t.	N.v.t.
Slowakije*	Geen groepsregeling in de vennootschapsbelasting				
Spanje	≥75%	Binnenlandse vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse kwalificerende dochtervennootschap	Hele jaar	Gelijke boekjaren
Tsjechië*	Geen groepsregeling in de vennootschapsbelasting				
Verenigd Koninkrijk	≥75%	Binnenlands belastingplichtige vennootschap	Binnenlandse dochtervennootschap	N.v.t.	N.v.t.
Zweden	≥90%	Binnenlandse vennootschap of EER	Binnenlandse dochtervennootschap/ Buitenlandse EU of EER dochter belastingplichtig in Zweden	Hele jaar	N.v.t.

### *3.3.5 De (volgorde) van verliesverrekening*

Een ander punt van aandacht betreft de volgorde van verliesverrekening in de vennootschapsbelasting. De huidige volgorde voorziet in horizontale verrekening gevolgd door de verticale verrekening over de belastingjaren. Bij de nieuwe regeling dient een keuze gemaakt te worden ten aanzien van deze volgorde waarbij een overdracht gevolgd wordt door verticale verrekening of vice versa.

### *3.3.6 Maximum over te dragen winsten/verliezen*

Voor het bepalen van de maximale over te dragen winsten of verliezen acht ik een pro rata benadering het meest toepasselijk. Zeker bij een lagere bezitseeis biedt een dergelijke benadering de meest rechtvaardige oplossing. Een overdragende vennootschap moet maximaal de door haar behaalde winst of het verlies kunnen overdragen en enkel voor zover de overnemende vennootschap een belang houdt in deze entiteit. Hierbij wijs ik op de afpelmethode van Kok.<sup>167</sup> Een indirect belang in een overdragende vennootschap kan immers niet leiden tot een totale overdracht van winsten of verliezen van meer dan het daadwerkelijke behaalde resultaat.

### *3.3.7 Voorkoming dubbele verliesverrekening*

Een belangrijk aspect bij het introduceren van een verlies overdracht is het voorkomen van dubbele verliesneming. Hierbij geldt dat een situatie voorkomen moet worden waarbij zowel op individueel als bij een andere groepsvennootschap hetzelfde verlies in aanmerking wordt genomen. Daarnaast geldt voor buitenlandse verliezen dat enkel definitieve verliezen, die elders niet meer economisch benut kunnen worden, tot uiting kunnen komen bij de moedervenootschap. Dit houdt eveneens in dat liquidatieverliezen, die reeds overgedragen/verrekend zijn binnen een groep geëlimineerd moeten worden, om dubbele verliesneming te voorkomen. Afwaarderingsverliezen op vorderingen op een verlieslatend groepslichaam dienen alleen in aanmerking genomen te worden voor zover dit verlies geen verband houdt met een ander verlieslatend groepslichaam. Om de wijze van verliesverrekening te verduidelijken bevat de volgende pagina enkele cijfervoorbeelden.

---

<sup>167</sup> Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdracht regeling in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/158*, par. 4.

Moeder (M) heeft bezit alle aandelen in de dochter (D) en beiden zijn gevestigd in dezelfde lidstaat. M ontvangt vervolgens 20 aan inkomen van D voor intra-groep diensten. D behaalt een zelfstandig resultaat van 170. Daarnaast ondersteunt M voor een bedrag van 90 in de kosten van D. Gemakshalve neem ik aan dat het tarief in de vennootschapsbelasting 20% betreft.

#### Geen groepsregeling

	<b>Intra-groep inkomen</b>	<b>Overig inkomen</b>	<b>Total inkomen</b>	<b>Belasting-grondslag</b>	<b>Geheven belasting</b>
<b>Moeder (M)</b>	20	(90)	(70)	0	0
<b>Dochter (D)</b>	(20)	170	150	150	30
<b>Zelfstandig (Z)</b>	-	-	80	80	16

#### Fiscale eenheid – volledige consolidatie

	<b>Intra-groep inkomen</b>	<b>Overig inkomen</b>	<b>Total inkomen</b>	<b>Belasting-grondslag</b>	<b>Geheven belasting</b>
<b>Moeder (M)</b>	-	(90)	80	80	16
<b>Dochter (D)</b>	-	170	0	0	0
<b>Zelfstandig (Z)</b>	-	80	80	80	16

#### Group Relief

	<b>Intra-groep inkomen</b>	<b>Overig inkomen</b>	<b>Total inkomen</b>	<b>Belasting-grondslag</b>	<b>Geheven belasting</b>
<b>Moeder (M)</b>	20	(90)	(70)	0	0
<b>Dochter (D)</b>	(20)	170	150	80	16
<b>Zelfstandig (Z)</b>	-	-	80	80	16

#### Group Contribution

	<b>Intra-groep inkomen</b>	<b>Overig inkomen</b>	<b>Total inkomen</b>	<b>Belasting-grondslag</b>	<b>Geheven belasting</b>
<b>Moeder (M)</b>	20	(90)	(70)	0	0
<b>Dochter (D)</b>	(20)	170	150	80	16
<b>Zelfstandig (Z)</b>	-	-	80	80	16

### 3.3.8 Interne reorganisatiefaciliteit

In de literatuur wordt evenwel de vraag gesteld of de nieuwe regeling moet voorzien in een interne reorganisatiemogelijkheid.<sup>168</sup> Veel van de complexiteiten omtrent het huidige regime zijn terug te voeren op deze faciliteit. Denk hierbij aan de sanctiebepaling van art. 15ai VpB. Echter valt vanuit de fiscale neutraliteit en de concerngedachte wel degelijk te pleiten voor een dergelijke mogelijkheid. Deze faciliteit die mogelijk wordt door de volledige consolidatie in de fiscale eenheid, vormt voor Nederland een aantrekkelijk aspect bij de beoordeling van de concurrentiepositie, maar kan ook weer leiden tot nieuwe complicaties met het EU-recht. Bij een nieuwe groepsregeling dient te worden stilgestaan bij stille reserves bij vermogensbestanddelen en het waarborgen van heffingsbevoegdheden in grensoverschrijdende verhoudingen.

### 3.3.9 Samenloop met andere bepalingen in de Wet VpB

Tenslotte dienen de overige bepalingen in de vennootschapsbelasting in acht te worden genomen bij het introduceren van een vervangende groepsregeling. Bij het introduceren van een verliesoverdracht kan bijvoorbeeld de liquidatieverliesregeling van art. 13d VpB aanzienlijk worden vereenvoudigd of zelfs worden afgeschaft. Dit laatste kan het geval zijn wanneer de wetgever besluit een verliesoverdracht te introduceren die ook definitieve verliezen omvat.

Bovendien worden deelnemingsverhoudingen zichtbaar door het afschaffen van het consolidatie element in de groepsregeling. In het huidige regime sluiten de deelnemingsvrijstelling en de fiscale eenheid elkaar immers uit.<sup>169</sup> Het voorgaande vloeit voort uit jurisprudentie van de Hoge Raad uit 1986, waarin wordt bepaald dat de aandelen in de dochtermaatschappij waarmee de fiscale eenheid bestaat niet kunnen worden aangemerkt als deelneming in de zin van art. 13 Wet VpB.<sup>170</sup> Een deelneming bestaat vanaf een 5% belang, waardoor in beginsel een samenloop met de deelnemingsvrijstelling ontstaat.

Wanneer het huidige fiscale eenheidsregime wordt afgeschaft en wordt vervangen door een winst- of verliesoverdracht, worden de groepsvennootschappen zelfstandig belastingplichtig en

---

<sup>168</sup> In de bespreking van een groepsbijdrageregeling wordt een dergelijke faciliteit aangeduid en vormgegeven als een overdrachtsvrijstelling. Zie hiervoor: R.P. van den Dool en M. Nieuweboer, 'Een territoriale groepsregeling - deel 2', *WFR* 2019/235, par. 3.

<sup>169</sup> Dit geldt voor de moeder van de fiscale eenheid en het belang in de gevoegde dochter.

<sup>170</sup> HR 4 juni 1986, *BNB* 1986/282.

zal derhalve een ‘standalone’-benadering worden toegepast. De gevolgen hiervan verschillen per wetsartikel. Een dergelijke benadering kan de volgende gevolgen hebben:<sup>171</sup>

- HIR (-): Voor de herinvesteringsreserve geldt dat een zelfstandige benadering van vennootschappen een negatief effect heeft, omdat het voornemen tot herinvesteren nog enkel binnen de betreffende vennootschap aangemerkt kan worden.
- Het lagere tarief in de VpB (+): Ten aanzien van het tariefopstapje in de vennootschapsbelasting biedt de standalone benadering een voordeel, omdat meervoudig hiervan gebruik gemaakt kan worden.
- Investeringsaftrek (+): De verschillende investeringsaftrekken kunnen per vennootschap geclaimd worden.
- EBTDA (+/-): De gevolgen voor de fiscale EBITDA en de earningsstrippingsmaatregel die hieraan gekoppeld is, zijn afhankelijk van de feitelijke situatie positief of negatief. De franchise geldt bij elke vennootschap, maar groepsvennootschappen kunnen in principe geen fiscale EBITDA-ruimte meer overdragen.
- Innovatie box (-): Het regime van de innovatie box wordt door een zelfstandige beoordeling van vennootschappen negatief beïnvloed. Het octrooi en de exploitatie ervan is in veel gevallen niet langer in dezelfde handen, omdat de groepsvennootschappen niet als één belastingplichtige (de fiscale eenheid) worden aangemerkt.

In de volgende paragrafen bespreek ik twee bestaande regelingen binnen de EU, waaronder een Britse verliesoverdracht en een Finse winstoverdracht.

### **3.4 Verliesoverdracht**

#### *3.4.1 Inleiding*

Een optie voor een nieuwe groepsregeling, die vaak in de literatuur wordt aangedragen is een systeem van verliesoverdracht, zoals met name voorkomt in de Angelsaksische landen. Binnen de EU kennen Cyprus, Ierland, Litouwen Malta en het Verenigd Koninkrijk een verliesoverdracht regeling.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Uiteraard met de aanname dat de andere regelingen in de vennootschapsbelasting gelijk blijven en enkel de groepsregeling wordt aangepast.

<sup>172</sup> R. Offermans, Een vergelijking van de fiscale eenheidsregimes binnen Europa en hun verenigbaarheid met het EU-recht, *TFO 2016/146.2*.

Een goed voorbeeld van een verliesoverdracht systeem is de Britse Group Relief. Kenmerkend aan een Group Relief systeem is dat geleden verliezen overgedragen kunnen worden aan entiteiten die onder eenzelfde concern vallen. De vennootschap die het verlies overdraagt wordt aangeduid als de overdragende partij en de vennootschap die het verlies verrekend wordt aangeduid als de claimende vennootschap. Voor zowel de overdragende als de claimende vennootschap gelden bepaalde regels. Onder de Britse regelgeving zijn de vennootschappen in beginsel zelfstandig belastingplichtig en worden dus separate resultaten behaald binnen een economische groep.

Een duidelijk verschil met de huidige Nederlandse fiscale eenheid ten aanzien van verliesverrekening is dat een verlies niet eerst enkelvoudige verrekend hoeft te worden bij de entiteit die het verlies geleden heeft. De overdragende vennootschap kan een verlies dus direct overdragen aan de claimende vennootschap, ook als dit ervoor zorgt dat de overdragende partij dan een hogere fiscale winst realiseert. Overeenkomstig met de winstoverdracht<sup>173</sup> voorziet een Group Relief in beginsel niet in een vrije overdracht van vermogensbestanddelen of interne reorganisatie faciliteit. De interne transacties zijn door de zelfstandige belastingplicht van de concernvennootschappen zichtbaar en hebben mogelijk fiscale gevolgen.

#### *3.4.2 De Britse Group Relief in het algemeen*

De groepsregeling in het Verenigd Koninkrijk biedt vennootschappen de mogelijkheid om onderling verliezen te verrekenen.<sup>174</sup> Deze regeling wordt aangeduid als de Group Relief en vindt haar oorsprong in part 5 en part 5a van de Corporate Tax Acts 2010 (hierna: CTA). De Group Relief is een groepsregeling die voorziet in het overhevelen van verliezen aan winstgevende concernonderdelen. De achtergrond van deze regeling is daarom gelijk aan het huidige Nederlandse fiscale eenheidsregime. Vanuit een neutraliteitsgedachte dienen fiscale wetten geen belemmering te vormen voor een economisch concern en door middel van verliesoverdracht wordt deze neutraliteit nagestreefd.

---

<sup>173</sup> Voor een bespreking van een dergelijk systeem, ook wel Group Contribution genoemd, verwijst ik naar paragraaf 3.5 e.v.

<sup>174</sup> Het onderdeel van deze scriptie met betrekking tot de Britse Group Relief regeling is gebaseerd op informatie van het IBFD en de letterlijke wettekst in de Corporate tax acts 2010. Hiervoor verwijst ik naar IBFD United Kingdom Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation en de website van de Britse Belastingdienst: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/4/contents>.

De kern van de Group Relief in het Verenigd Koninkrijk is te vinden in art. 97 lid 1 CTA. Hierin wordt geregeld dat een vennootschap verliezen kan afstaan en dat vennootschappen die voldoen aan de groeps- of consortium vereisten deze afgestane verliezen kunnen claimen. Voor zowel de overdragende vennootschap als de claimende vennootschap gelden regels, die worden besproken in paragraaf 3.4.3.1. In tegenstelling tot de Nederlandse fiscale eenheid voorziet de Group Relief echter niet in een consolidatie en blijven de groepsvennootschappen dus afzonderlijk belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting.

Hoewel de Group Relief niet voorziet in een consolidatie element, biedt de regeling wel andere fiscale voordelen aan concernvennootschappen. Zo worden interne dividenden niet onderworpen aan een bronbelasting. Daarnaast kunnen vermogensbestanddelen binnen een 75% groep overgedragen worden zonder onderworpen te zijn aan een vermogensbelasting.<sup>175</sup>

### *3.4.3 De werking van een Group Relief*

#### *3.4.3.1 De voorwaarden*

Voor de overdragende vennootschap geldt dat verliezen in beginsel enkel overdraagbaar zijn indien deze verliezen zien op activiteiten binnen het Verenigd Koninkrijk. Hiervan is sprake wanneer een dochtermaatschappij is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk of de verliezen toerekenbaar zijn aan een vaste inrichting in het Verenigd Koninkrijk. Deze verliezen worden per bron van inkomen vastgesteld en verrekend. De belastingplichtige is niet gehouden aan een bepaalde volgorde van verrekenen met betrekking tot de verschillende bronnen van inkomen. Een verlies kan overgedragen worden in groepsverband en consortiumverband. Dit wordt nader besproken in de paragrafen 3.4.3.2 en 3.4.3.3.

Bovendien bestaat een mogelijkheid om buitenlandse verliezen te verrekenen onder de Group Relief. Deze mogelijkheid vindt haar oorsprong in jurisprudentie van het Hof van Justitie. Meer specifiek is in het arrest Marks & Spencer<sup>176</sup> geoordeeld dat het toestaan van verliesneming bij een ingezetene dochtermaatschappij, maar het niet toestaan van het nemen van een buitenlands verlies strijdigheid oplevert met de vrijheid van vestiging. Hoewel het mogelijk is om een onderscheid te maken tussen ingezetene en niet-ingezetene vennootschappen, is dit niet

---

<sup>175</sup> IBFD United Kingdom Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation, par. 8.3-8.4.

<sup>176</sup> HvJ EU 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer*).

toegestaan in geval een niet-ingezetene dochter de verliesverrekeningsmogelijkheden in het vestigingsland reeds heeft uitgeput.

Uit de jurisprudentie van het HvJ en de wettekst vloeit dus een viertal voorwaarden voort, voor de verliesverrekening van niet-ingezetene vennootschappen zonder een vaste inrichting in het Verenigd Koninkrijk:

- 1) **Brits<sup>177</sup> equivalent verlies<sup>178</sup>**: Een verlies komt enkel in aanmerking voor verrekening onder de Group Relief regeling indien een Brits equivalent eveneens hiervoor in aanmerking komt.
- 2) **Fiscaal verlies<sup>179</sup>**: Voor de toepassing van de regeling moet sprake zijn van een fiscaal verlies in de zin van de wetgeving in het land waar de verliezen zijn geleden. Enkel daadwerkelijk geleden verliezen die onder fiscale regelgeving als verlies worden aangemerkt kunnen verrekend worden. Daarnaast dient bij grensoverschrijdende verliesverrekening uiteraard een beroep op de vrijheid van vestiging mogelijk te zijn.
- 3) **Definitief verlies<sup>180</sup>**: Ook kunnen enkel kwalificerende verliezen in aanmerking komen voor verliesverrekening. Hiervan is naar aanleiding van jurisprudentie van het HvJ sprake wanneer het een definitief verlies betreft. Een definitief verlies kan elders niet meer tot uiting komen en de verliesverrekeningsmogelijkheden in het land van herkomst van het verlies dienen te zijn uitgeput.
- 4) **Voorrangsconditie<sup>181</sup>**: Deze eis is in feite een verlengde van de derde voorwaarde, omdat verliezen enkel verrekend mogen worden wanneer aan de voorrangsconditie is voldaan. Hieraan wordt voldaan wanneer een tussenmaatschappij niet (meer) een beroep kan doen op het te verrekenen verlies. Hierbij vallen twee situaties te onderscheiden. In geval van een moedervenootschap met zowel een dochter als een kleindochter. De dochter en kleindochter kunnen in dezelfde lidstaat gelegen zijn of in verschillende

---

<sup>177</sup> Art. 99 lid 1 sub a-g CTA: 'trading losses, a capital excess allowance, non-trading deficits on loan relationships, qualifying charitable donations, qualifying expenditure on grassroots sport, UK property business losses, management expenses and a non-trading loss on intangible fixed assets.'

<sup>178</sup> HvJ EG 16 juli 1998, C-264/96 (*ICI*).

<sup>179</sup> HvJ 6 september 2012, C-18/11 (*Philips Electronics*); HvJ 1 april 2014, C-80/12 (*Felixstowe*).

<sup>180</sup> HvJ EU 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer*).

<sup>181</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-607/17 (*Memira Holding*).



lidstaten. De verschillende behandeling van deze situaties wordt nader uitgelegd in het arrest Holmen<sup>182</sup>. Voor de bespreking van de jurisprudentie omtrent definitieve verliezen verwijs ik naar paragraaf 3.4.4.

#### 3.4.3.2 Groepsverband

Voor de toepassing van de Group Relief dienen vennootschappen te behoren tot hetzelfde concern. Hieraan kan worden voldaan op twee wijzen, te weten het groepsverband en het consortium verband. Vennootschappen behoren tot dezelfde groep<sup>183</sup> wanneer een vennootschap direct of indirect ten minste 75% van het aandelenkapitaal in een andere vennootschap bezit, of een derde vennootschap ten minste een 75% belang houdt in het aandelenkapitaal van de twee vennootschappen.

#### *ICI*

De Group Relief is beschikbaar voor groepen en consortia met vennootschappen in de hele wereld. Dit vloeit voort uit het arrest ICI van het HvJ.<sup>184</sup> In deze zaak werd geoordeeld dat het weigeren van Group Relief aan consortia waarbij de meeste leden buiten de thuisstaat van het consortium gevestigd zijn strijdig is met de vrijheid van vestiging. In geschil was of de voorwaarde dat de meerderheid van de dochternemingen in het Verenigd Koninkrijk gevestigd moesten zijn strijdig was met het vrije vestigingsrecht. Het HvJ beantwoordde deze vraag bevestigend.

Imperial Chemical Industries (ICI) en Wellcome Foundation Ltd zijn beiden gevestigd in het Verenigd Koninkrijk en vormen tezamen een consortium met 23 dochtermaatschappijen, waarvan er 4 ingezetene vennootschappen waren, 6 in andere lidstaten en de overige 13 in derde landen. Een van de vier UK-vennootschappen is verlieslatend en ICI wenst hierop een beroep te doen in de Group Relief voor 49% van de verliezen.<sup>185</sup> Dit werd geweigerd op het enkele feit dat het merendeel van de leden van het consortium buiten het Verenigd Koninkrijk waren gevestigd. Deze voorwaarde was niet gericht op het tegen gaan van belastingontwijking en voldeed daarom niet als rechtvaardigingsgrond.<sup>186</sup> Ook de rechtvaardigingsgronden van een

---

<sup>182</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-608/17 (*Holmen*).

<sup>183</sup> Artt. 151-152 CTA.

<sup>184</sup> HvJ EG 16 juli 1998, C-264/96 (*ICI*), *BNB* 1998/420.

<sup>185</sup> Dit percentage was gelijk aan het aandeel wat ICI bezat in het consortium.

<sup>186</sup> HvJ EG 16 juli 1998, C-264/96 (*ICI*), r.o. 26.

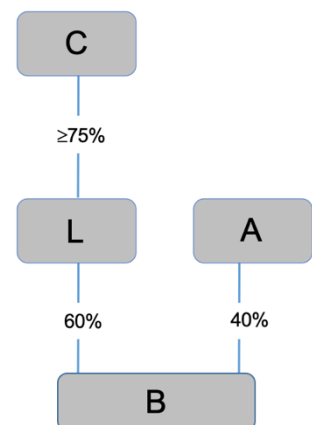
verlies aan belastingopbrengst en het cohesie argument houden geen stand.<sup>187</sup> In lijn met de conclusie van de A-G worden alle rechtvaardigingsgronden verworpen en vormt de voorwaarde een belemmering van de vrijheid van vestiging in de zin van art. 49 VwEU.

### 3.4.3.3 Consortiumverband

Binnen consortiumverband is het slechts mogelijk om binnenlandse verliezen te claimen die zijn afgestaan. Twee of meer, in het Verenigd Koninkrijk gevestigde, vennootschappen behoren tot eenzelfde consortium wanneer deze vennootschappen samen ten minste 75% van het aandelenkapitaal houden en individueel ten minste een 5% belang hebben in deze vennootschap.<sup>188</sup> Daarnaast geldt dat 75% of meer van het belang niet direct of indirect door een enkele vennootschap gehouden wordt. Wanneer vennootschappen het belang in een vennootschap middellijk via een holdingvennootschap houden voldoen zowel de uiteindelijke vennootschap als de holding aan de vereisten tot verrekenen van verliezen met het consortium.

### Link company

Indien wordt voldaan aan zowel de vereisten voor een groepsverband als de vereisten voor een consortiumverband, kan het voorkomen dat een vennootschap tot beiden behoort. Deze vennootschappen worden aangemerkt als link company (hierna: linkvennootschap). Op basis van de Britse wetgeving kan een vennootschap die behoort tot dezelfde groep als een linkvennootschap een beroep doen op dezelfde claims als deze linkvennootschap. Voor een illustratief voorbeeld verwijs ik naar de afbeelding hiernaast.<sup>189</sup> L vormt met C een groep en met A een consortium. L-B en A-B kunnen verliezen



overdragen en afstaan aan elkaar op basis van het consortium verband. Ook C en L kunnen verliezen overdragen op basis van het groepsverband. Omdat L tevens een linkvennootschap is, kunnen ook de vennootschappen C en B verliezen aan elkaar overdragen.<sup>190</sup>

<sup>187</sup> HvJ EG 16 juli 1998, C-264/96 (*ICI*), r.o. 28 en 29.

<sup>188</sup> Art. 153 CTA.

<sup>189</sup> Dit betreft een vereenvoudigd voorbeeld ontleend van de site van de Britse belastingautoriteit.

<sup>190</sup> Volledigheidshalve merk ik op dat L en A geen verliezen kunnen overdragen aan elkaar op basis van de Group Relief regels.

### *Philips electronics*

Deze zaak is relevant voor de Group Relief, omdat dit de eerste keer was dat een Britse rechter uitspraak deed, alvorens eerst naar het HvJ te stappen. In deze zaak was in geschil of een Britse dochtermaatschappij (Philips Electronics UK) een beroep kon doen, door middel van een linkvennootschap<sup>191</sup>, op de verliezen geleden door een vaste inrichting van een Nederlandse BV. Het probleem hierbij was dat de linkvennootschap niet gevestigd was in het Verenigd Koninkrijk, maar elders in de EU. De belastingdienst wees het verzoek af, omdat de over te dragen verliezen in Nederland in de heffing betrokken zouden worden.

Het HvJ oordeelt in casu dat de verdeling van heffingsbevoegdheid niet geschonden wordt, als ook de mogelijkheid van dubbele verliesneming.<sup>192</sup> Fiscale territorialiteit wordt niet geschonden, omdat aan Nederland geen recht op heffen over de vaste inrichting winsten toekomt en dus ook geen mogelijkheid bestaat om de geleden verliezen van de vaste inrichting te verrekenen. De belemmering van vrije vestigingsrecht heeft hiermee geen gegronde rechtvaardigingsgronden. Sinds het arrest Philips electronics is het ook mogelijk om een buitenlandse vaste inrichting op te nemen in de groepsregeling.<sup>193</sup> Naar aanleiding van deze uitspraak is de wetgeving hieromtrent aangepast. Een linkvennootschap moet aan het Verenigd Koninkrijk gerelateerd zijn, door middel van een vestigingsplaats of handelen binnen het Verenigd Koninkrijk via een vaste inrichting.<sup>194</sup>

### *Felixstowe*

De vierde zaak waarbij de Britse Group Relief en de vrijheid van vestiging ter discussie stonden, na de arresten ICI, Marks & Spencer en Philips electronics, betreft Felixstowe.<sup>195</sup> In de zaak Felixstowe werd het consortium relief geweigerd omdat de link company in Luxemburg gevestigd was. Het HvJ oordeelde in deze zaak eveneens dat sprake was van een schending van het vrije vestigingsrecht, waarbij de Luxemburgse link vennootschap een gegrond beroep op de vrijheid van vestiging doet en niet de non-EU uiteindelijke moedermaatschappij in Hong Kong. Smit geeft in zijn noot bij dit arrest aan dat de uitkomst van deze zaak niet verrassend is gezien de gelijkenissen met Philips electronics.<sup>196</sup>

---

<sup>191</sup> Een linkvennootschap voldoet aan zowel de vereisten voor een groep als een consortium.

<sup>192</sup> HvJ 6 september 2012, C-18/11 (*Philips Electronics*), r.o. 27 en 28.

<sup>193</sup> R. Offermans, Een vergelijking van de fiscale eenheidsregimes binnen Europa en hun verenigbaarheid met het EU-recht, *TFO 2016/146.2*, par. 3.

<sup>194</sup> Art. 188CJ CTA.

<sup>195</sup> HvJ 1 april 2014, C-80/12 (*Felixstowe*).

<sup>196</sup> HvJ 1 april 2014, C-80/12 (*Felixstowe*).

### 3.4.4 Jurisprudentie van het Hof van Justitie omtrent definitieve verliezen

#### 3.4.4.1 Mars & Spencer

In het arrest Marks & Spencer<sup>197</sup> formuleert het HvJ de definitieve verliezen uitzondering voor groepsvennootschappen. Deze uitspraak fungeert daarmee als het standaardarrest voor de toepassing van grensoverschrijdende verliesverrekening. De verliezen van ingezetene vennootschappen konden wel onder de regeling worden verrekend en de verliezen van niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde dochtervennootschappen niet. Deze belemmering van het vrije vestigingsverkeer werd echter gerechtvaardigd met een drietal<sup>198</sup> rechtvaardigingsgronden, te weten de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid, vermijden van dubbele verliesnemingen en het bestrijden van belastingontwijking.<sup>199</sup> Aan de proportionaliteitstoets werd echter niet voldaan indien sprake was van definitieve verliezen. Wanneer een verlies definitief is in de zin van overweging 55 van het Marks & Spencer arrest<sup>200</sup>, wordt nader uitgewerkt in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk<sup>201</sup>. In dit arrest heeft het Hof onder andere bevestigd dat het definitieve karakter van een verlies door een buitenlandse dochtermaatschappij niet kan voortvloeien uit het feit dat de vestigingslidstaat van die dochter uitsluit om verliezen over te dragen naar volgende jaren. In een dergelijk geval mag een lidstaat de grensoverschrijdende groepsaftrek dus weigeren. Een verlies is slechts definitief wanneer de onderneming geen inkomsten meer genereert uit de betrokken lidstaat.

#### 3.4.4.2 Memira Holding AB

Het Zweedse Memira Holding houdt de aandelen in een Duitse vennootschap. Deze vennootschap heeft verliezen geleden. Middels een grensoverschrijdende fusie wenst Memira deze verliezen te verrekenen. Op grond van het Duitse recht kunnen de verliezen niet verrekend worden bij een fusie met een andere Duitse vennootschap en op basis van de Zweedse vennootschap is een dergelijke fusie wel toegestaan. In geschil is de vraag welk belang gehecht dient te worden aan het begrip definitieve verliezen, wanneer in een andere lidstaat verrekening wel mogelijk is.<sup>202</sup> Het HvJ oordeelt dat het feit dat verliezen bij een fusie onder de Duitse

---

<sup>197</sup> HvJ EU 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer*).

<sup>198</sup> Opgemerkt zij dat destijds deze drie rechtvaardigingsgronden tezamen van belang waren, maar dat uit latere jurisprudentie blijkt dat een belemmering ook op basis van afzonderlijke redenen kan worden gerechtvaardigd. Zie o.a. HvJ EU 18 juli 2007, C-231/05, *Oy AA*, r.o. 60; HvJ EU 3 februari 2015, C-172/13, (*Commissie vs. Verenigd Koninkrijk*), r.o. 24 en HvJ EU 21 februari 2013, C-123/11, (*A Oy*), r.o. 40 e.v.

<sup>199</sup> HvJ EU 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer*), r.o. 42 e.v.

<sup>200</sup> HvJ EU 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer*), r.o. 55.

<sup>201</sup> HvJ 3 februari 2015, C-172/13 (*Commissie/ Verenigd Koninkrijk*), r.o. 33 en 36.

<sup>202</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-607/17 (*Memira Holding*), r.o. 22 en 29.

regelgeving niet verrekend kunnen worden en onder de Zweedse wet wel, niet relevant is voor het definitieve karakter van de geleden verliezen. Van een definitief verlies is pas sprake indien deze *economisch* niet meer tot uiting kunnen komen. De moedervernootschap moet aantonen dat het onmogelijk is om de verliezen te benutten door een verkoop aan een derde partij.

De Redactie Vakstudie Nieuws kaart in de noot bij het arrest Memira Holding aan dat de gevoegde zaken een nadere toevoeging zijn op de jurisprudentie omtrent definitieve verliezen en het Hof tot een bredere toepassing van het begrip definitief komt, door te stellen dat een verlies economisch niet meer te benutten is, in tegenstelling tot het eerder geformuleerde ‘verrekenen’ van verliezen.<sup>203</sup>

#### 3.4.4.3 Holmen AB

Het Zweedse Holmen houdt via een tussenmaatschappij de aandelen in twee Spaanse kleindochterondernemingen. Na de afwikkeling van deze kleindochters zal Holmen niet langer een onderneming drijven in Spanje en verzoekt daarom tot verrekening van de forse verliezen van de kleindochtermaatschappijen. In geschil bij het arrest Holmen is de vraag of de definitieve verliezen doctrine ook van toepassing is op *kleindochtervennootschappen*.<sup>204</sup> De Zweedse nationale wetgeving voorziet namelijk in een mogelijkheid tot groepsaftrek voor niet-ingezetene onmiddellijk gehouden vennootschappen (buitenlandse dochtervennootschappen). Dit is eveneens mogelijk voor ingezetene middellijk gehouden kleindochtervennootschappen, maar niet wanneer deze elders zijn gevestigd. Een dergelijk verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd<sup>205</sup>, maar de centrale vraag is of dit verschil in behandeling van buitenlandse vennootschappen ook proportioneel is.

A-G Kokott geeft in haar conclusie bij dit arrest aan dat van een definitief verlies enkel sprake kan zijn indien dit verliezen betreft die behoren tot het stakingsjaar en bovendien niet overgedragen kunnen worden aan een derde.<sup>206</sup> Zij beargumenteert dit met het ‘autonomie’-beginsel, ofwel de evenwichtige verdeling tussen lidstaten. De HvJ volgt op dit punt de conclusie van de A-G niet, omdat ook verliezen die voor het stakingsjaar geleden zijn definitief kunnen zijn. In deze uitspraak wordt geconcludeerd tot een ‘nee, tenzij’ benadering en maakt

---

<sup>203</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-607/17 (*Memira Holding*), *V-N* 2019/32.9, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>204</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-608/17 (*Holmen*), r.o. 17.

<sup>205</sup> Dit betreft een beroep op de volgende rechtvaardigingsgronden: de evenwichtige heffingsbevoegdheid tussen lidstaten, het voorkomen van dubbele verliesnemingen en het tegengaan van belastingontwijking.

<sup>206</sup> Concl. A-G J. Kokott 10 januari 2019 bij C-608/17 (*Holmen*), ECLI:EU:2019:9, overweging 51 e.v.

het HvJ een onderscheid tussen twee situaties, waarbij de dochter en kleindochter in ofwel dezelfde lidstaat zijn gevestigd ofwel in verschillende lidstaten zijn gevestigd.<sup>207</sup>

In situatie I waarbij moeder-, dochter- en kleindochtervennootschappen in verschillende staten zijn gevestigd kan niet worden uitgesloten dat de belastingplichtigen de definitieve verliezen doctrine zullen gebruiken voor fiscale planning, hetgeen haaks staat op de rechtvaardigingsgronden voor deze belemmering. Hierbij gaat het Hof impliciet uit van een situatie waarbij de tussenmaatschappij is gevestigd in een EU-lidstaat en daar de verliezen ten laste van de winst kan nemen. De Redactie Vakstudie Nieuws vraagt zich af wat de toepassing van dit arrest is voor een dochtermaatschappij die buiten de EU<sup>208</sup> is gevestigd.<sup>209</sup>

In situatie II waarbij moeder in de ene lidstaat is gevestigd en de dochter en kleindochter tezamen in een andere lidstaat zijn gevestigd, voldoet de Zweedse regeling niet aan het proportionaliteitsvereiste. Het Hof acht het niet van belang of een belastingplichtige één of meerdere vennootschappen (middellijk) houdt binnen een lidstaat. Hoewel van fiscale planning nog steeds sprake kan zijn in dit verband, kent het Hof kennelijk minder waarde toe hieraan wanneer dit planning binnen een lidstaat en geen grensoverschrijdende structuren betreft.

### **3.5 Winstoverdracht**

#### *3.5.1 Inleiding*

Naast een verliesoverdracht is het ook mogelijk om een groepsregeling in de vorm van een winstoverdracht in te voeren. Bij een systeem van winstoverdracht kan gedacht worden aan de Scandinavische<sup>210</sup> groepsregelingen. Alle entiteiten die behoren tot een fiscale groep dienen afzonderlijk een fiscaal resultaat te behalen, wat vervolgens kan worden overgeheveld aan een andere tot de groep behorende vennootschap. Op dit punt bestaat dus een overeenkomst met het huidige regime in Nederland, waarbij binnen de groep resultaten kunnen worden gedeeld. Een in het oog springend element van een winstoverdracht systeem, is dat de winsten niet worden geconsolideerd op groepsniveau. De mogelijkheid om alle aangiftes binnen een fiscale groep in te laten dienen namens een aangewezen groepsentiteit doet hier echter niet aan af.<sup>211</sup>

---

<sup>207</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-608/17 (*Holmen*), *V-N 2019/32.10*, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>208</sup> In dat geval is de dochtermaatschappij namelijk gevestigd in een gebied buiten de territoriale reikwijdte van de vrijheid van vestiging, zoals bedoeld in art. 49 VwEU.

<sup>209</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-608/17 (*Holmen*), *V-N 2019/32.10*, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>210</sup> Finland, Noorwegen, Zweden.

<sup>211</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, 'Start internetconsultatie nieuwe groepsregeling in de VpB', *V-N 2019/35.12*, onderdeel b.

### *3.5.2 De Finse Group Contribution in het algemeen*

Voor een nadere bespreking van een Group Contribution regeling sluit ik aan bij de Finse winstoverdracht regeling. In de volgende paragrafen worden achtereenvolgens de voorwaarden van de regeling, relevante jurisprudentie en enkele belangrijke aspecten van de winstoverdracht regeling besproken.

### *3.5.3 De werking van een Group Contribution*

Wanneer belastingplichtigen een beroep doen op de Group Contribution bestaat geen minimale periode voor het bestaan van een groep. Ook hoeft een dergelijke fiscale groep niet geregistreerd te worden. Bij het indienen van de VpB-aangifte dient het bestaan van een kwalificerende groep voor de Group Contribution aangegeven te worden. Kenmerkend aan een winstoverdracht, ten opzichte van de Nederlandse fiscale eenheid, is dat een beroep op de winstoverdracht regeling geen fiscale consolidatie inhoudt. Overeenkomstig met de Nederlandse groepsregeling is dat de Finse regeling ook facultatief is voor belastingplichtigen.

De Group Contribution wordt bewerkstelligd door middel van het doen van betalingen die niet worden aangemerkt als kapitaalstorting. De overdragende groepsvennootschap kan vervolgens de overdracht als last in mindering brengen op de fiscaal te belasten winst. De ontvangende partij creëert hiermee een belastbare winst ter grootte van hetzelfde bedrag, waardoor de winst feitelijk wordt overgedragen binnen concern. Een Group Contribution systeem vormt hierdoor een tegenhanger van de hiervoor besproken Group Relief. Bij een Group Relief hoeven verliezen echter niet daadwerkelijk overgedragen te worden aan de groepsvennootschap.<sup>212</sup> In Finland wordt, in tegenstelling tot Zweden, eveneens vereist door de belastingautoriteit dat baten en kosten van een groepsbijdrage in de winst- en verliesrekening worden opgenomen.<sup>213</sup>

Ondanks dat de groepsvennootschappen voor ondernemingsrechtelijke doeleinden wel een geconsolideerde balans moeten opmaken, bestaat het concept van een geconsolideerde VpB-aangifte onder het Finse recht niet.<sup>214</sup> Daarnaast bestaat geen hoofdelijke aansprakelijkheid voor de belastingschulden van de andere groepsmaatschappijen en wordt de verschuldigde belasting per entiteit aan de fiscus betaald.

---

<sup>212</sup> S. Princen & M. Gérard, International Tax Consolidation in the European Union: Evidence of Heterogeneity, European Taxation April 2008, *IBFD articles*, par. 4.2.3.

<sup>213</sup> S. Princen & M. Gérard, International Tax Consolidation in the European Union: Evidence of Heterogeneity, European Taxation April 2008, *IBFD articles*, par. 4.2.2.

<sup>214</sup> IBFD Finland Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation, par. 8.2.

### 3.5.3.1 De voorwaarden

Voor de toepassing van de winstoverdracht moeten de groepsvennootschappen aan een aantal voorwaarden voldoen.<sup>215</sup> De voorwaarden voor deze groepsregeling zijn geregeld in artt. 2-5 en 7 van de ‘Laki konserniavustuksesta verotuksessa’ (hierna KonsAvL) of Wet inzake groepsondersteuning op fiscaal gebied.<sup>216</sup> Hierbij wordt een fiscale groep aangemerkt als de moedermaatschappij direct of middellijk ten minste 90% van het aandelenbelang in een andere vennootschap houdt. Ook kunnen alleen entiteiten toetreden tot een dergelijke groep. Samenwerkingsverbanden zijn daarmee uitgesloten van deelname aan de regeling. In beginsel geldt eveneens dat leden van een fiscale groep enkel toelaatbaar zijn wanneer deze in Finland gevestigd zijn. Niet-ingezetene vennootschappen kunnen echter in sommige gevallen deelnemen aan de Group Contribution regeling voor zover dit ziet op het ondernemingsdeel in Finland. Op dit punt kan mogelijk frictie ontstaan met de vrijheid van vestiging bij dochtermaatschappijen met een vestigingsplaats elders in de EU. Deze kwestie is aan de orde geweest bij het HvJ en voor een bespreking hiervan verwijs ik naar paragraaf 3.5.4.

De vereisten voor de toepassing van de Finse Group Contribution zijn als volgt:

- De ingezetene moedermaatschappij dient direct of indirect, gedurende het gehele fiscale boekjaar<sup>217</sup>, ten minste 90% van het aandelenbelang in een andere ingezetene vennootschap (een Finse dochtermaatschappij) te houden;
- Beide vennootschappen zijn operationeel en fungeren niet als financiële instelling, verzekeraar of pensioeninstelling;
- De boekjaren van de betalende en ontvangende entiteiten eindigen op dezelfde datum;
- De bijdrage (‘Group Contribution’) is opgenomen in beide jaarrekeningen en heeft invloed op de belastbare inkomens van beide vennootschappen, en;
- De bijdrage is niet aangemerkt als kapitaalstorting.

De bijdrage die een entiteit aan een andere groepsentiteit doet mag niet hoger zijn dan het zelfstandig behaalde resultaat en mag geen onderdeel zijn van de voort te wentelen verliezen

---

<sup>215</sup> De volgende voorwaarden zijn ontleend aan: IBFD Finland Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation, par. 8.1-8.2.

<sup>216</sup> Dit betreft een vrije Nederlandse vertaling van de auteur. De wettekst is te vinden via: <https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1986/19860825>.

<sup>217</sup> Een uitzondering hierop geldt wanneer een dochtermaatschappij wordt opgericht gedurende een boekjaar en niet bestond bij aanvang van het boekjaar.



van de overdragende vennootschap.<sup>218</sup> Daarnaast dienen de overdrachten te voldoen aan het arm's length beginsel en dus zakelijk te zijn.

### 3.5.4 Jurisprudentie inzake de Finse groepsregeling

#### 3.5.4.1 Oy AA

In casu was Oy AA een Finse vennootschap met een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde moedermaatschappij. Een overdracht van winst aan de moedervernootschap werd onthouden op basis van de vestigingsplaats in de Finse regeling. In het arrest Oy AA<sup>219</sup> was in geschil of de eis die aan de moedervernootschap wordt gesteld ter zake van haar vestigingsplaats strijdigheid oplevert met voorgenoemde vestigingsvrijheid<sup>220</sup>. Dit levert volgens het HvJ een beperking van de vrijheid van vestiging op.<sup>221</sup> Deze beperking wordt echter gerechtvaardigd door de verdeling van heffingsbevoegdheid tussen lidstaten en het tegengaan van belastingontwijking.<sup>222</sup> Het HvJ oordeelt vervolgens dat de belemmering proportioneel is, omdat belastingplichtigen anders kunnen kiezen in welke staat zij belast worden door het overdragen van de belastbare winsten binnen concern.<sup>223</sup> Het eindoordeel van het HvJ is dat de Finse groepsregeling verenigbaar is met het EU-recht en daarom geen strijdigheid oplevert met de vrijheid van vestiging.

Opmerkelijk aan dit arrest is dat de Finse wetgeving leidt tot een gerechtvaardigde strijdigheid met de vrijheid van vestiging op basis van twee rechtvaardigingsgronden. Toen het HvJ het arrest Marks & Spencer wees op 13 december 2005 werd nog geoordeeld dat drie rechtvaardigingsgronden tezamen een gegronde belemmering opleverde en dat enkel ten aanzien van definitieve verliezen de vestigingsplaats in de Britse groepsregeling niet proportioneel was. Hoewel uit de zaak Oy AA blijkt dat de Finse winstoverdracht verenigbaar is met het EU-recht komt de vraag op of de definitieve verliezen jurisprudentie, zoals besproken in paragraaf 3.4.4, op een gelijke wijze ook van toepassing dient te zijn op winstoverdracht. Op dit punt en enkele andere grensoverschrijdende aspecten van de Finse Group Contribution regeling kom ik terug in paragraaf 3.5.5.

---

<sup>218</sup> Artt. 4 en 6 KonsAvL.

<sup>219</sup> HvJ EU 18 juli 2007, C-231/05 (*Oy AA* voorheen *Oy Esab*), *V-N* 2007/57.13.

<sup>220</sup> Art. 49 VwEU e.v.

<sup>221</sup> HvJ EU 18 juli 2007, C-231/05 (*Oy AA*), *V-N* 2007/57.13, r.o. 39.

<sup>222</sup> HvJ EU 18 juli 2007, C-231/05 (*Oy AA*), *V-N* 2007/57.13, r.o. 60.

<sup>223</sup> HvJ EU 18 juli 2007, C-231/05 (*Oy AA*), *V-N* 2007/57.13, r.o. 64.

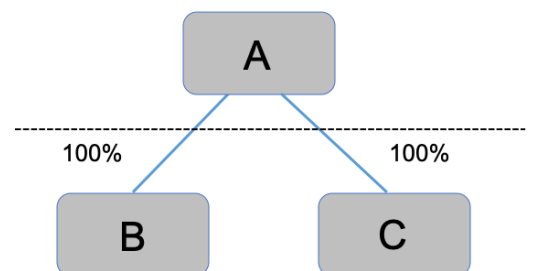
### 3.5.4.2 X AB & Y AB

Een ander relevant arrest voor de bespreking van een Group Relief systeem betreft X AB & Y AB.<sup>224</sup> Deze zaak ging om de vergelijkbare Zweedse groepsregeling waarbij de overdracht van vermogensbestanddelen tussen groepsvennootschappen belastingvrij kon plaatsvinden. Naast zuiver binnenlandse overdrachten stond de regeling ook open voor een Zweedse vennootschap welke *indirect* gehouden werd door een Zweedse moedervernootschap, door middel van een of meer tussen geschakelde vennootschappen in *een* andere lidstaat.<sup>225</sup> De groepsregeling stond destijds niet open voor een situatie waarbij meerdere lidstaten betrokken waren, hetgeen heeft geleid tot een ongerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van vestiging.

### 3.5.5 Group Contribution in grensoverschrijdende situaties

Naar aanleiding van de reeds besproken definitieve verliezen jurisprudentie van het HvJ, komt de vraag op of deze ook op een gelijke wijze van toepassing zijn op de winstoverdracht regeling zoals de Finse Group Contribution. Hierbij valt te denken aan een situatie waarbij een Finse moedermaatschappij meerdere buitenlandse dochtermaatschappijen heeft. Mogelijk schuilt hierin het gevaar van dubbele verliesneming.<sup>226</sup> Ik merk bovendien op dat in het arrest Oy AA de dubbele verliesneming niet aangedragen werd als rechtvaardigingsgrond voor de belemmering van het vrije vestigingsverkeer. Ook oordeelt het HvJ in Oy AA dat de winstoverdracht verenigbaar is ten aanzien van buitenlandse *moedervernootschappen*.

De problematiek rondom dubbele verliesneming voor een grensoverschrijdende toepassing van de Group Contribution regeling laat zich in mijn optiek als volgt illustreren: Stel een Finse moedermaatschappij A houdt het volledige belang in een tweetal dochtermaatschappijen B en C. Deze dochtermaatschappijen zijn beiden in Nederland gevestigd.



Voorbeeld: In jaar 1 behaalt dochter B een winst van 200 en dochter C heeft een verlies van 300. De Finse moeder heeft een verlies van 100. Op basis van de Finse Group Contribution

<sup>224</sup> HvJ EG 18 november 1999, C-200/98 (*X AB & Y AB*).

<sup>225</sup> H. Vermeulen, Group Taxation Schemes, *European Tax Law* (Fiscale Handboeken nr. 10) 2018/17.4.

<sup>226</sup> In het arrest Oy AA wordt de inbreuk op de vrijheid van vestiging immers gerechtvaardigd met de overige twee rechtvaardigingsgronden uit het eerder gewezen Marks & Spencer arrest, te weten de verdeling van heffingsbevoegdheden en het tegengaan van belastingontwijking.

regels vormen de vennootschappen A, B en C een groep als voldaan is aan alle in paragraaf 3.5.3.1 besproken voorwaarden. Ik doe hierbij volledigheidshalve de aanname dat aan alle formele vereisten ten aanzien van boekjaren et cetera is voldaan en dat alle entiteiten operationele vennootschappen zijn. Mijns inziens kan dochter B met een beroep op de vrijheid van vestiging gebruik maken van de Finse Group Contribution en 100 winst overdragen aan moeder A. Hierdoor behaalt A in jaar 1 een resultaat van 0 en behoudt B een winst van 100. Op basis van de winstoverdracht hoeven de behaalde enkelvoudige resultaten tussen B en C niet eerst gesaldeerd te worden voor de overdracht van de winst van B aan de verlieslatende moeder A, er is immers geen sprake van fiscale consolidatie voor de Group Contribution.

Vervolgens kunnen dochters B en C tezamen op basis van bestaande regelgeving en jurisprudentie<sup>227</sup> een zuster fiscale eenheid in Nederland aangaan en de resultaten onderling verrekenen. Hierdoor kan de winst van B met het verlies van C binnen het jaar verrekend worden. De ‘winstruimte’ van dochter B kan dubbel verrekend worden met verliezen op basis van verschillende nationale regelingen in een grensoverschrijdende structuur.

Stel B lijdt in jaar 2 een verlies. Op basis van bestaande carry back regels<sup>228</sup> had deze dochter de reeds overgedragen winsten ook verrekenen met eigen verliezen uit een opvolgend jaar. Dit wekt de vraag op of een parallel getrokken moet worden met de reeds besproken jurisprudentie inzake definitieve verliezen. Dubbele verliesneming kan in grensoverschrijdende EU-situaties niet de bedoeling zijn, maar het dubbel in aanmerking nemen van winsten kan evenwel leiden tot het meervoudig nemen van (verschillende) verliezen, hetgeen de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheden in gevaar kan brengen.

Ten aanzien van verliezen is inmiddels door het HvJ aangegeven dat deze enkel grensoverschrijdend overdragen kunnen worden indien deze als definitief aangemerkt kunnen worden. Een verlies verdampt immers na verloop van tijd<sup>229</sup> en kan op basis van het altijd-ergens-beginsel in aanmerking genomen worden in een andere EU-lidstaat. Wanneer is echter sprake van een definitieve *winst*? In de zaak *Yara International*<sup>230</sup> bij het EVA Hof<sup>231</sup> speelde

---

<sup>227</sup> HvJ EU 12 juni 2014, C-40/13 (*X AG*).

<sup>228</sup> Art. 20 Wet VpB.

<sup>229</sup> Een kanttekening hierbij is de wijziging in voorwaartse verliesverrekening, welke per 1 januari 2022 geldt. Verliezen worden per die datum onbeperkt verrekenbaar, al zij het met een beperking van 50% per jaar.

<sup>230</sup> EVA Hof 13 september 2017, E-15/16 (*Yara International*).

<sup>231</sup> Dit betreft een soortgelijke rechter als het HvJ, maar dan voor de EER landen.

de vraag of Yara International de geclaimde aftrek in Noorwegen ter zake van een groepsbijdrage aan de verlieslatende dochter UAB in Litouwen strijdig was met art. 31 EEA<sup>232</sup>. De inbreuk werd gerechtvaardigd door de verdeling van heffingsbevoegdheden en belastingontwijking.<sup>233</sup> De proportionaliteitstoets faalt echter, omdat de nationale regeling verder gaat dan het beoogde doel in de situatie waar sprake is van een *verlies* bij de *dochter* wat definitief is.

Winsten zijn niet onderworpen aan verliesverdamping. Een invulling van het begrip definitieve winst moet in mijn optiek voldoen aan het voorkomen van dubbele (niet)heffing. Een winst moet grensoverschrijdend enkel overgedragen kunnen worden wanneer deze in de thuisstaat niet tot uiting komt. Bewijzen dat een entiteit in de toekomst geen verlies gaat lijden lijkt mij echter een onmogelijke opgave in tegenstelling tot de staking van activiteiten in geval van definitieve *verliezen*. Dourado<sup>234</sup> is van mening dat bij de zaken Marks & Spencer II, Oy AA en Yara International geen sprake is van discriminatie, omdat in zijn optiek te snel wordt voorbijgegaan aan de eerste vraag bij het HvJ, namelijk of sprake is van gelijke gevallen, een niet-ingezetene dochter is immers niet onderworpen aan vennootschapsbelasting en een ingezetene dochter wel. Ten tijde van deze literatuur waren de arresten Memira en Holmen echter nog niet gewezen door het HvJ. Indien het HvJ dezelfde lijn als het EVA-Hof volgt dan geldt de definitieve verliezen jurisprudentie eveneens voor winstoverdrachten.

Een uitbreiding van dit voorbeeld betreft een situatie waarbij de dochtervennootschappen B en C elk in een andere lidstaat gevestigd zijn. Uit het arrest Holmen blijkt dat het HvJ kennelijk van mening is dat onderscheid gemaakt dient te worden in fiscale planning binnen de landsgrenzen van een lidstaat en mogelijke fiscale planning bij grensoverschrijdende situaties.<sup>235</sup>

### 3.5.6 Per element benadering en Group Contribution

De fiscale eenheid is sinds de ontwikkeling van de per element benadering onder druk te komen staan. Een alternatieve regeling dient in ieder geval te voldoen aan de Europeesrechtelijke kaders die veelal voortkomen uit strijdigheden van de huidige systemen binnen de Europese

---

<sup>232</sup> Vergelijkbaar met de EU vrijheid van vestiging, ex art. 49 VwEU.

<sup>233</sup> EVA Hof 13 september 2017, E-15/16 (*Yara International*) punt 38.

<sup>234</sup> A.P. Dourado, Nonresident group companies; Marks & Spencer and Oy AA: Relief (only) for definitive losses; no profit carry-over, *European Tax law* (Fiscale Handboeken nr. 10) 2018/18.5.

<sup>235</sup> HvJ EU 19 juni 2019, C-608/17 (*Holmen*), *V-N 2019/32.10*, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

unie met de verkeersvrijheden. De vraag is echter of een nieuw systeem, bijvoorbeeld in de vorm van een winstoverdracht, voor Nederland de onzekerheden<sup>236</sup> ten aanzien van de per element benadering oplost. Op basis van deze, door het Hof van Justitie ontworpen, benadering wordt de fiscale groepsvorming weggedacht en wordt voor een aantal bepalingen getoetst alsof de fiscale eenheid niet bestaat, om zo een gelijke behandeling te creëren tussen ingezetene vennootschappen en buitenlandse vennootschappen, die over het algemeen niet toe kunnen treden tot een nationaal groepsregime.

### 3.5.6.1 *Lexel*

In de zaak *Lexel*<sup>237</sup> staat de Zweedse groepsregeling centraal in art. 10a-achtige situaties. Het HvJ oordeelt dat Zweden onterecht aftrek van rente op een concernlening van een niet ingezeten vennootschap weigert. Deze zaak vormt daarmee een variatie op de Nederlandse X BV zaak, waar het eveneens ging om een dergelijke type lening in samenhang met een groepsregeling. De Zweedse renteaftrekbeperking vindt geen toepassing als sprake is van een compenserende heffing, tenzij de belangrijkste voor het ontstaan van de schuld is om met de groep verbonden ondernemingen een aanzienlijk belastingvoordeel te verschaffen. In zuiver binnenlandse structuren is het mogelijk om door middel van de winstoverdracht regeling eenzelfde belastingvoordeel te verkrijgen. Het Hof is van mening dat de beperking niet alleen misbruiksituaties treft en daarom disproportioneel is, hetgeen leidt tot een schending van de vrijheid van vestiging ex art. 49 e.v. VwEU.

De parallel met de Nederlandse zaak X BV is onmiskenbaar. Toch merkt de Redactie Vakstudie Nieuws op dat een wezenlijk verschil bestaat tussen deze zaak en onderhavige zaak.<sup>238</sup> Bij *Lexel* wordt immers het uitgangspunt genomen dat binnenlandse concernverhoudingen altijd zakelijk zijn, omdat een voordeel ook bereikt had kunnen worden door de winstoverdracht binnen een fiscale groep. Ten aanzien van het Zweedse groepsregime zelf, heeft het Hof immers al beslist dat een winstoverdracht systeem beperkt mag worden tot binnenlandse verhoudingen.<sup>239</sup> Bij de zaak X BV moet daadwerkelijk een fiscale eenheid aangegaan worden om het ‘voordeel’ te verkrijgen. Hieruit maak ik op dat *Lexel* ziet op strijdigheid met het EU recht door de renteaftrekbeperking en X BV ziet op de samenloop met de Nederlandse fiscale eenheid. Wat

---

<sup>236</sup> De acute problemen die ontstonden door de zaak X BV zijn immers al aangepakt door het invoeren van de huidige spoedreparatiemaatregelen.

<sup>237</sup> HvJ EU 20 januari 2021, C-484/19 (*Lexel*).

<sup>238</sup> HvJ EU 20 januari 2021, C-484/19 (*Lexel*), *V-N 2021/6.8*, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

<sup>239</sup> HvJ 18 juli 2007, C-231/05 (*Oy AA*), *V-N 2007/57.13*.

mij betreft een wezenlijk verschil en toch beide gebaseerd op de gevolgen van de per element benadering.

### 3.5.6.2 *Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 december 2020, nr. 14/00547*

De uitspraak van gerechtshof 's-Hertogenbosch<sup>240</sup> ziet op dezelfde befaamde art. 10a Wet VpB-zaak van het HvJ, het Italiaanse Telecom arrest, ook wel bekend als X BV. Een Zweeds concern wenst de aandelen van een beursgenoteerde Italiaanse dochtermaatschappij van de beurs te halen en de middelen worden aangetrokken door middel van twee groepsleningen, waarvan de een via een kapitaalstorting en de ander een rechtstreekse lening vormt. Het Italiaanse Telecom arrest ziet op het geschil in 2004 en de onderhavige hof uitspraak op de aanslagen 2005 en 2008. Het belang van de (Nederlandse) belanghebbende in de Italiaanse vennootschap daalt op 22 december 2005 naar 46,99%, waardoor een reguliere fiscale eenheid in geval van vestiging in Nederland ook al niet meer mogelijk zou zijn. Belanghebbende voert bij de hofuitspraak wel een interessante stelling aan ten aanzien van een mogelijke zuster fiscale eenheid. De vraag blijft of een Nederlandse vennootschap met een Italiaanse zustervennootschap door middel van een EU-topmaatschappij vergelijkbaar is voor het vormen van een zuster fiscale eenheid met een zuiver Nederlandse situatie.<sup>241</sup> Een uitspraak van de Hoge Raad kan op dit punt duidelijkheid kunnen scheppen. Ruijschop voert in dit kader aan dat het spoedreparatieregime niet beperkt is tot de traditionele fiscale eenheid maar ook van toepassing is op een Papillon fiscale eenheid of een zuster fiscale eenheid en alle denkbare combinaties hiervan.<sup>242</sup>

Het arrest van de Hoge Raad van 1 maart 2013<sup>243</sup> wordt in feite herhaald door het Hof 's Hertogenbosch, behoeft mogelijk enige nuancering naar aanleiding van Lexel, indien de toepassing van de per element benadering op het Nederlandse art. 10a VpB geïnterpreteerd moet worden als een mogelijkheid om zakelijkheid te bewijzen op basis van de groepsregeling. De HR oordeelde in 2013 al dat art. 10a gerechtvaardigd discrimineert tussen ingezetene vennootschappen en buitenlandse vennootschappen, omdat deze bepaling ziet op anti-misbruik. Mocht het arrest Lexel van het HvJ toch een bredere reikwijdte hebben en van toepassing zijn op het Nederlandse art. 10a Wet VpB, dan worden ook situaties waar geen sprake is van

---

<sup>240</sup> Hof Den Bosch 18 december 2020, 14/00547 e.a.

<sup>241</sup> Hof Den Bosch 18 december 2020, 14/00547, r.o. 4.27.

<sup>242</sup> M. Ruijschop, Per-elementbenadering; renteaftrekbeperking deels buiten toepassing, *NLF 2021/0361*.

<sup>243</sup> HR 1 maart 2013, *BNB 2013/137*.

misbruik getroffen. Het is immers goed mogelijk dat sprake is van een 10a-situatie in concernverhoudingen, waar helemaal geen sprake hoeft te zijn van misbruik.

### *3.5.6.3 Onzekerheid omtrent de per element benadering*

Onduidelijkheid omtrent de per element benadering bestaat nog steeds en de reikwijdte van dit begrip is kennelijk nog niet afgebakend. Ik vraag mij daarom af in hoeverre het introduceren van een alternatieve regeling deze onzekerheden oplossen en zorgen voor het beoogde ‘robuustere’ regime.

In elk geval met betrekking tot Group Contribution valt te zeggen dat de problemen die de per element benadering met zich meebrengt nog niet met zekerheid verholpen worden. Ook met oog op de per element benadering en de Zweedse zaak Lexel blijkt een systeem van winstoverdracht nog geen EU-bestendige oplossing te bieden. De vraag blijft echter in hoeverre een nieuw systeem in de vorm van een winst- en of verliesoverdracht een betere oplossing biedt dan het handhaven van het huidige systeem met de spoedreparatie maatregelen. Smit is van mening dat de meeste voordelen van het fiscale eenheid regime specifiek verbonden zijn met dat regime waardoor de EU-risico's beperkt zijn en verdere reparatie in zijn optiek niet nodig wordt geacht.<sup>244</sup> Een nadere bespreking van dit punt en een vergelijking tussen een Group Contribution/Relief en de huidige Nederlandse fiscale eenheid volgt onder andere in het concluderende hoofdstuk 5.

## **3.6 De samenloop met de huidige liquidatieverliesregeling**

Bij het analyseren van een vervangend regime in de vorm van een verliesoverdracht, dan wel winstoverdracht kan de samenloop met reeds bestaande bepalingen in de Wet VpB niet onbesproken blijven. Onder het huidige fiscale eenheidsregime van art. 15 Wet VpB, sluiten de groepsregeling en de deelnemingsvrijstelling elkaar in principe uit. Binnen fiscale eenheid zijn de deelnemingsrelaties tussen de gevoegde maatschappijen immers onzichtbaar voor de heffing van vennootschapsbelasting. Voor buitenlandse dochtermaatschappijen die niet gevoegd kunnen in de huidige fiscale eenheid blijft de aandeelhoudersrelatie bestaan.<sup>245</sup> Bij het introduceren van een alternatieve regeling zoals een Group Relief, worden deelnemingsrelaties in beginsel zichtbaar door het uitgangspunt van de stand alone-benadering, hetgeen gevolgen

---

<sup>244</sup> D. Smit, *If it ain't broke anymore, stop fixing it*, *V-N* 2020/12.0.

<sup>245</sup> J.L. van de Streek, *Deelneming in een buitenlands belastingplichtige dochter blijft bestaan* (art. 35 lid 1(oud) Besluit fiscale eenheid 2003), *Cursus Belastingrecht*, *Vpb.2.9.7.D.b2.1*, tweede alinea.

kan hebben voor de vormgeving van de deelnemingsvrijstelling en in het bijzonder de liquidatieverliesregeling van art. 13d Wet VpB.

De liquidatieverliesregeling vormt in feite een uitzondering op de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting, gebaseerd op het ne bis in idem beginsel. Dit houdt in dat naast het eenmaal in aanmerking nemen van winsten ook verliezen slechts eenmaal verrekend kunnen worden. De liquidatieverliesregeling van art. 13d Wet VpB staat toe dat verliezen van een deelneming, die geliquideerd wordt, bij de moedermaatschappij van die deelneming genomen mag worden. Hierbij wordt niet een verlies overgedragen, maar wordt het geleden verlies bij de moedermaatschappij in aftrek gebracht. Kok stelt hierbij de vraag of bij een systeem van verliesoverdracht nog reden bestaat om de liquidatieverliesregeling te behouden.<sup>246</sup> Het uitgangspunt hierbij dient in ieder geval te zijn dat dubbele verliesneming wordt voorkomen.

Ten aanzien van dit punt merk ik echter twee onduidelijkheden op: de bezitseis en de omvang van het (liquidatie)verlies. Indien de liquidatieverliesregeling geheel wordt afgeschaft dreigen sommige situaties tussen wal en schip te vallen gelet op de bezitseis die zal gelden voor de nieuwe groepsregeling. Staatssecretaris Vijlbrief oppert het aansluiten bij de huidige percentages van de fiscale eenheid<sup>247</sup> in de kamerbrief inzake de nieuwe groepsregeling van Prinsjesdag 2020.<sup>248</sup> In paragraaf 3.3.4 heb ik andere mogelijkheden voor de bezitseis genoemd. Wat daar ook van zij, het percentage voor de groepsregeling is in elk geval hoger dan het huidige percentage van de deelnemingsvrijstelling van 5% conform art. 13 lid 1 Wet VpB. Daarnaast bestaat onduidelijkheid omtrent de omvang van het te nemen liquidatieverlies. Te denken valt aan een situatie waarbij de geliquideerde vennootschap haar verliezen eerder aan een andere groepsvennootschap heeft overgedragen dan de moedervernootschap, welke recht heeft op een liquidatieverlies.<sup>249</sup> Bovendien stellen Post en Elswier dat belastingplichtigen bij het overwegen van het vormen van een fiscale eenheid de afweging tussen binnenjaarse saldering van resultaten en de verticale verliesverrekening door de wetgever niet als een groot probleem worden gezien, maar bij de liquidatieverliesregeling een zeer strenge

---

<sup>246</sup> Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdrachtsregeling in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/158*, par. 11.1.

<sup>247</sup> 95% conform artikel 15 lid 1 Wet VpB.

<sup>248</sup> Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020, par. 6.2, p. 11.

<sup>249</sup> Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdrachtsregeling in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/158*, par. 11.1.



tegenbewijsregeling is voorgesteld.<sup>250</sup> Hoe dit vormgegeven wordt bij een alternatieve groepsregeling is onduidelijk.

Daarnaast speelt nog het territoriale aspect een rol. Waar de groepsregeling in de vennootschapsbelasting veelal wordt gedomineerd door de vrijheid van vestiging van art. 49 e.v. VwEU, kan de deelnemingsvrijstelling ook van toepassing zijn buiten de EU. Los van het feit dat het afschaffen van de liquidatieverliesregeling ten gevolge heeft dat verliezen buiten de EU in principe niet meer in aftrek genomen kunnen worden, hetgeen indruist tegen het altijd ergens beginsel, wat naast het ne bis in idem beginsel een belangrijke rol speelt bij de regeling. Bij het introduceren van een systeem van verlies- of winstoverdracht, ervan uitgaande dat de liquidatieverlies in de huidige vorm in stand blijft, dient aandacht te worden besteed aan de samenloop. Op dit moment is de samenloop met de fiscale eenheid geregeld in art. 35 Besluit fiscale eenheid 2003 (hierna: BFE). Deze bepaling voorkomt dat in geval van een fiscale eenheid met een Nederlandse moedermaatschappij en een buitenlandse dochtermaatschappij, met een vaste inrichting in Nederland, dubbele verliesneming plaatsvindt. Zonder deze bepaling kan een verlies tweemaal tot uiting komen, eenmaal via de werking van de fiscale eenheid en eenmaal door middel van de liquidatieverliesregeling.<sup>251</sup>

### **3.7 Toetsingskader**

Voorts worden de winstoverdracht en verliesoverdracht getoetst aan de toetsingscriteria: effectiviteit, efficiëntie, eenvoud en EU-rechtelijke bestendigheid.

#### *3.7.1 Effectiviteit*

Een alternatieve groepsregeling voldoet aan effectiviteit wanneer het beoogde doel behaald wordt. Het doel van een groepsregeling in de vennootschapsbelasting is het wegnemen van fiscale belemmeringen voor (economische) concernvorming en het implementeren van de neutraliteitsgedachte. Binnenlands houdt dit in dat groepsvennootschappen niet anders worden belast dan zelfstandige vennootschappen, tenzij dit tot economisch andere resultaten leidt.<sup>252</sup> Voor ingezetene vennootschappen geldt dat neutraliteit inhoudt dat zelfstandige vennootschappen en groepsvennootschappen niet fiscaal verschillend behandeld worden en

---

<sup>250</sup> D.R. Post & F.J. Elsweier, Enige vraagpunten rondom de voorgestelde verliesverrekeningsmaatregel in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/193*, par. 4.6.

<sup>251</sup> J.L. van de Streek, Inleidende opmerkingen over interactie met de samenloopregeling, *Cursus Belastingrecht, Vpb.2.9.7.D.b4.I*, voorbeeld 1.

<sup>252</sup> A. Oestreicher, C. Spengel & R. Koch, How to reform taxation of corporate groups in Europe, *World tax journal*, par. 3.1.1.

hierdoor de juridische vorm van een entiteit geen rol speelt. Binnen de EU speelt de vrijheid van vestiging ook nog een grote rol, waardoor buitenlandse vennootschappen niet gediscrimineerd mogen worden ten opzichte van ingezetene vennootschappen.

Zowel een Group Relief als een Group Contribution voorzien in de onderlinge overdracht van resultaten tussen groepsvennootschappen, de wijze waarop kent enkel een verschil, waarbij verliezen respectievelijk winsten worden overgedragen. Op dit punt voldoen beide systemen daarom aan het criterium van effectiviteit, door de neutrale behandeling van economische concernvorming.

### *3.7.2 Efficiëntie*

Een efficiënte regeling blijkt vervolgens uit de uitkomst van een kosten-batenanalyse. Hierbij merk ik op dat voor een facultatieve regeling efficiëntie van ondergeschikt belang is ten opzichte van de overige toetsingscriteria. In dat geval kiezen belastingplichtige voor het wel of niet toepassen van de groepsregeling na een afweging van de relevante feiten en omstandigheden.

Het gevolg voor de administratieve lasten van een zelfstandige benadering van groepsentiteiten is ambigue. Enerzijds neemt het aantal aangiftes bij een winst- of verliesoverdracht toe. Anderzijds neemt de complexiteit van deze aangiftes af, omdat de resultaten van de groepsentiteiten niet geconsolideerd hoeven te worden in de VpB-aangifte. Wel geldt dat de uitwerking hiervan hetzelfde is voor een winstoverdracht en een verliesoverdracht. Hierbij merk ik op dat belastingplichtigen die gebruik maken van de fiscale eenheid ook enkelvoudige aangiftes op moeten maken, alvorens zij de groepsaangifte invullen. Ten aanzien van de praktische uitwerking van het indienen van aangiftes van (groeps)vennootschappen ben ik indifferent. Voor zowel de winstoverdracht als de verliesoverdracht geldt immers dat belastingplichtigen zelfstandig subjectief belastingplichtig zijn. Een keuze die wel mogelijk invloed heeft op de efficiëntie van een alternatieve regeling zijn de compliance kosten die horen bij het introduceren van een nieuwe regeling in de vennootschapsbelasting. Daarnaast dienen de eerder besproken onduidelijkheden ten aanzien van de samenloop met bijvoorbeeld de deelnemingsvrijstelling verduidelijkt te worden. Beide systemen hebben daarom dezelfde minpunten op het gebied van efficiëntie.

### *3.7.3 Eenvoud/uitvoerbaarheid*

Aan de criteria eenvoud en uitvoerbaarheid wordt voldaan wanneer een regeling voor de belastingplichtigen niet tot grootse complexiteiten leidt en voor de Belastingdienst te handhaven is. Ook op dit punt ben ik van mening dat de Group Relief en Group Contribution in feite hetzelfde uit de eenvoudtoets komen. Enerzijds wordt het aantal aangiftes aanzienlijk verhoogd, maar dit betreft wel eenvoudigere aangiftes. Anderzijds kan het introduceren van een interne reorganisatiefaciliteit de regeling opnieuw complex maken. Het afschaffen van de fiscale eenheid en het introduceren van een vervangende regeling is een complexe aangelegenheid en zal ingrijpend zijn voor zowel belastingplichtigen als de Belastingdienst. Afhankelijk van de keuzes die de wetgever maakt bij het introduceren van een dergelijke regeling kan de complexiteit hoger uitvallen. Hierbij dient in elk geval een alternatieve regeling tot meer eenvoud te leiden dan de huidige regeling.

Ten aanzien van de bezitseis voor de nieuwe regeling wordt geopperd door de Staatssecretaris aan te sluiten bij de huidige eis van ten minste 95%, omdat elke andere verruiming kan zorgen voor bewerkelijke en complexe gevolgen in de uitvoering bij Belastingdienst en belastingplichtigen.<sup>253</sup> In paragraaf 3.3.4 heb ik de voorwaarden van de andere groepsregelingen binnen de EU en het Verenigd Koninkrijk besproken. Omdat de regelingen geen volledige consolidatie en vermogenstoerekening bevatten zoals art. 15 lid 1 Wet VpB, zijn de bezitseisen in andere landen veelal lager. Los van de samenloop met zowel de deelnemingsvrijstelling als andere bepalingen in de vennootschapsbelasting, ben ik van mening dat in ieder geval sprake moet zijn van een beslissende invloed conform het Baars-criterium. Ik pleit voor tenminste een >50% aandelenbelang. Indien de wetgever de voorkeur heeft voor het grotendeels overnemen van een bestaande regeling, sluit ik bijvoorbeeld het  $\geq 75\%$  percentage van de Britse regeling niet uit.

### *3.7.4 EU-rechtelijke bestendigheid*

Een van de beweegredenen tot het onderzoeken van alternatieven voor de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting betreft de jurisprudentie van het HvJ en de introductie van de per-elementbenadering. Ook een nieuw systeem dient te voldoen aan de EU-verkeersvrijheden en in het bijzonder de vrijheid van vestiging bij grensoverschrijdende groepen. De vraag blijft

---

<sup>253</sup> Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsreling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020, p. 11-12.

echter of het afschaffen van de huidige fiscale eenheid en het introduceren van een Group Relief of Group Contribution de problematiek van de per-elementbenadering oplost. Uit de arresten Marks & Spencer en Oy AA blijkt dat zowel de Britse regeling als de Finse regeling in overeenstemming met het EU recht waren, met uitzondering van definitieve verliezen. Zoals ik heb aangegeven in paragraaf 3.5.6 is het onduidelijk of de problematiek door het introduceren van een nieuw systeem wordt opgelost, omdat naar aanleiding van bijvoorbeeld het Lexel arrest nieuwe vragen zijn opgekomen. Ook is nog onduidelijk of de definitieve verliezen jurisprudentie direct toepasbaar is op definitieve *winsten*. In beginsel zijn de regelingen die besproken zijn in dit hoofdstuk verenigbaar met het EU recht en voldoen deze aan de EU-bestendigheid van het toetsingscriteria, maar de onzekerheid ten aanzien van de per element benadering is niet per definitie opgelost. Mogelijke nieuwe EU-rechtelijke vraagstukken of belemmering zijn niet uit te sluiten. Met betrekking tot dit toetsingscriterium heb ik eveneens een lichte voorkeur voor een Group Relief.

De tabel hieronder vat de toetsingscriteria voor een Group Relief en een Group Contribution.

Toetsing van Group Relief/ Group Contribution		
Effectiviteit	++	+
Efficiëntie	-	-
Eenvoud	+ –	+ –
EU-bestendigheid	+	+ –

### 3.8 Deelconclusie

De volgende deelvraag staat in hoofdstuk 3 centraal: *In hoeverre biedt een winst- of verliesoverdracht een oplossing voor de Nederlandse groepsregeling?* Dit houdt in dat ik de voorgaande winst- en verliesoverdracht systemen heb afgewogen als alternatieve groepsregeling in de vennootschapsbelasting. Een afweging tussen het gekozen systeem in het onderhavige hoofdstuk en de huidige fiscale eenheid volgt in hoofdstuk 5.

In principe zijn zowel winst- als verliesoverdracht eenzelfde soort systeem en zijn beiden minder vergaand dan de Nederlandse fiscale eenheid. Daarom zou het op een fiscaaltechnische basis niet uit moeten maken of verliezen of winsten worden overgedragen binnen een fiscale groep. Als ik dan toch een keuze moet maken tussen deze twee systemen dan heb ik een lichte

voorkeur voor het Britse Group Relief systeem, omdat het voorziet in de overdracht van verliezen en de jurisprudentie in principe een goed beeld geeft van wanneer sprake is van een definitief verlies.

Een punt waarop de systemen verschillen is het belang waarbij een groep in aanmerking komt voor de regeling. Bij de in dit hoofdstuk besproken systemen geldt voor de Britse Group Relief een percentage van 75% en voor de Finse Group Contribution een belang van 90%. Over het algemeen geldt dat een verliesoverdracht bij een lager percentage toegepast kan worden, waarbij het verlies pro rata in aanmerking wordt genomen. Gezien de hiervoor besproken jurisprudentie van het HvJ, zijn beide systemen in overeenstemming met het EU recht, met een uitzondering voor definitieve verliezen. Door enige onduidelijkheid over de toepassing van deze jurisprudentie voor de winstoverdrachten heb ik een lichte voorkeur voor de Group Relief. Daarnaast merk ik op dat in de huidige Nederlandse jaarverslaggeving en aangiftes de jaarcijfers fiscaal en commercieel afzonderlijk van elkaar bepaald worden. De vraag is of het wenselijk is dat de commerciële cijfers verder af gaan wijken van de fiscale verslaggeving in geval van een winstoverdracht.

Terugkomend op de randvoorwaarden van een alternatieve regeling pleit ik, indien wordt gekozen voor een verliesoverdracht, voor een facultatieve regeling met een standalone benadering. Hierbij kan het wel mogelijk zijn om de aangifte door een van de gekozen vennootschappen te laten indienen.

Kok geeft aan dat vanuit de neutraliteitsgedachte zijn voorkeur uitgaat naar een systeem waarbij verliesoverdracht voorgeat op verticale verliesverrekening.<sup>254</sup> Mocht de wetgever inderdaad aan willen sluiten bij de huidige vormgeving, dan geldt voor zowel op zichzelf staande entiteiten als fiscale eenheden dat de basis is te vinden in art. 7 lid 2 jo. art. 20 lid 2 Wet VpB, waarbij horizontale verliesverrekening voorgeat op verticale verliesverrekening. Ik merk ten aanzien van de volgorde van verliesverrekening op dat ook in geval voor het toepassen van de verticale verliesverrekening voorafgaand aan de horizontale verliesverrekening recht wordt gedaan aan het tot uiting laten komen van verliezen bij de entiteit die het verlies heeft geleden. Wellicht wordt hiermee juist meer recht gedaan aan de neutrale behandeling tussen zelfstandige entiteiten en groepen. Overigens spelen in dit kader ook de vragen omtrent de samenloop van

---

<sup>254</sup> Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdrachtsregeling in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/158*, par. 5.

de (huidige) groepsregeling en de aangekondigde temporiseringsregels voor verliezen, zoals worden aangekaart door Van der Wilt en Vermeer.<sup>255</sup> De keuze van de wetgever voor de volgorde van verliesverrekening is immers niet enkel van belang voor de groepsregeling.

Voorts betreft de omvang van het te verrekenen verlies een vraagstuk. Hierbij dient dubbele verliesneming te worden voorkomen en de evenwichtige verdeling tussen lidstaten te worden behartigd. Daarnaast dient in het kader van de definitieve verliezen de samenloop met de liquidatieverliesregeling geregeld te worden. Deze regeling acht ik niet direct overbodig bij het invoeren van een systeem van verliesoverdracht, maar afhankelijk van de keuzes bij de vormgeving van een nieuwe regeling dient in ieder geval de problematiek omtrent definitieve verliezen opgenomen te worden.

Tenslotte merk ik op dat een interne reorganisatiefaciliteit kan bijdragen aan de effectiviteit van een systeem van verliesoverdracht in het kader van neutraliteit, maar tevens leidt tot additionele complexiteit. Een alternatieve weg om deze neutraliteit te bereiken is het verruimen van de fusie- en splitsingsfaciliteit in de vennootschapsbelasting.<sup>256</sup> Een bespreking van de flankerende maatregelen voor een Nederlandse groepsregeling volgt in hoofdstuk 5. Al met al ben ik van mening dat een Group Relief een reële optie voor de Nederlandse wetgever.

---

<sup>255</sup> R. van der Wilt & R.W. Vermeer, De gewijzigde verliesverrekeningsregels in de vennootschapsbelasting: een aanzet voor een evenwichtige samenloop met het huidige fiscale-eenheidsregime, *FED 2021/52*.

<sup>256</sup> Afdeling 2.7 Wet VpB.

## **Hoofdstuk 4: Een grensoverschrijdende fiscale eenheid met objectvrijstelling**

### **4.1 Inleiding**

In hoofdstuk 4 staat de bespreking van een grensoverschrijdende fiscale eenheid centraal. Daarbij beantwoord ik de volgende deelvraag: *In hoeverre biedt een grensoverschrijdende fiscale eenheid met een uitbreiding van de objectvrijstelling een oplossing voor de Nederlandse groepsregeling?*

De deelvraag wordt beantwoord door middel van een bespreking van verschillende aspecten van een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting. Hiervoor wordt eerst in paragraaf 4.2 enige achtergrond geschetst bij de grensoverschrijdende fiscale eenheid en het maatschappelijke draagvlak van een dergelijke regeling. Vervolgens wordt in paragraaf 4.3 een conceptueel kader gegeven naar aanleiding van het voorstel van Kok en De Vries.<sup>257</sup> In de drie opvolgende paragrafen komen achtereenvolgens de Duitse-, Italiaanse- en CCCTB-groepsregeling aan bod, omdat deze regelingen mogelijk raakvlakken hebben met een grensoverschrijdende fiscale eenheid zoals die in Nederland vorm kan krijgen. De nadruk ligt op de grensoverschrijdende aspecten van voorgenoemde groepsregelingen en de voorkoming van dubbele verliesnemingen. Ook de fiscale eenheid in de omzetbelasting wordt kort besproken. Daarna volgt een afweging van de grensoverschrijdende fiscale eenheid door middel van het in hoofdstuk 1 ontworpen toetsingskader, alsmede een beoordeling van het systeem. Het hoofdstuk concludeert met een deelconclusie.

### **4.2 Achtergrond van de grensoverschrijdende fiscale eenheid**

Zoals reeds is besproken in hoofdstuk 1 heeft jurisprudentie<sup>258</sup> ter zake van de per-elementbenadering van het HvJ gezorgd voor spanning rondom de fiscale eenheid in Nederland. Strijdigheid met de vrijheid van vestiging ex art. 49 VwEU heeft geleid tot aanpassingen aan groepsregelingen in de EU, waaronder de Nederlandse fiscale eenheid. Door middel van de Wet Spoedreparatiemaatregelen fiscale eenheid<sup>259</sup> is gepoogd de ongegronde benadeling van buitenlandse dochtervennootschappen op te heven. Door het beperken van de voordelen voor ingezetene vennootschappen en het wegdenken van de fiscale eenheid voor bepaalde wetsartikelen werd de per-elementbenadering geïmplementeerd in het Nederlandse belastingrecht.

---

<sup>257</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR* 2018/37.

<sup>258</sup> Zie onder andere: HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 en C-399/16 (gevoegde zaken *X BV en X NV*).

<sup>259</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, *Kamerstukken II* 2018/19, 34959, 7.

Een alternatieve aanpak van deze problematiek is echter het toestaan van buitenlandse dochtermaatschappijen in fiscale eenheid. Hierdoor wordt een grensoverschrijdende fiscale eenheid mogelijk. De neutraliteitsgedachte die ten grondslag ligt aan het huidige fiscale eenheidsregime wordt doorgetrokken naar grensoverschrijdende situaties. Op die manier wordt eveneens fiscale neutraliteit bereikt tussen ingezetene en niet-ingezetene vennootschappen.

Kok en De Vries hebben in *WFR 2018/37* een uitgebreide analyse gedaan van een grensoverschrijdende fiscale eenheid.<sup>260</sup> Deze auteurs bespreken een mogelijkheid om zowel aan het EU-recht te voldoen, als het unieke huidige systeem in stand te houden. Een vervangende groepsregeling in de vorm van een verliesoverdracht achten zij minder wenselijk, omdat nu juist de huidige fiscale eenheid zowel belastingplichtigen als de fiscus belangrijke voordelen biedt.<sup>261</sup> Met hun voorstel wordt beoogd om de ‘reguliere’ fiscale eenheid in stand te houden en ten aanzien van nieuwe grensoverschrijdende fiscale eenheden ook buitenlandse dochtermaatschappijen tot het regime toe te laten. Enkel voor de laatstgenoemde categorie dienen flankerende maatregelen te gelden om internationale mismatches te voorkomen en bijvoorbeeld dubbele verliesnemingen tegen te gaan. Dit maakt het voorstel in mijn optiek een interessant uitgangspunt voor een nieuwe groepsregeling, omdat het de unieke elementen van de huidige regeling in stand houdt en poogt mismatches te voorkomen door middel van de objectvrijstelling.<sup>262</sup> De objectvrijstelling betreft eveneens een bestaande regeling binnen de vennootschapsbelasting, al is de reikwijdte van deze regeling op dit moment beperkt tot het vrijstellen van het deel van de winst dat is toe te rekenen aan een vaste inrichting.

Hierbij merk ik direct op dat Staatssecretaris op 15 september 2020 heeft aangegeven dat een dergelijke grensoverschrijdende fiscale eenheid naar zijn mening weinig draagvlak heeft.<sup>263</sup> De ‘hybridisering’ door de fiscale transparantie van dochtervennootschappen ten opzichte van het buitenland kan leiden tot mismatches en nieuwe tax planning mogelijkheden, hetgeen op internationaal niveau op verschillende fronten wordt bestreden. In deze kamerbrief wordt eveneens aangegeven dat slechts één voorstander voor de optie van een grensoverschrijdende fiscale eenheid koos. Dit betrof echter wel de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna:

---

<sup>260</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR 2018/37*.

<sup>261</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Vennootschapsbelasting. Grensoverschrijdende fiscale eenheid, *V-N 2018/13.52*.

<sup>262</sup> Voor een nadere bespreking van de werking van de objectvrijstelling verwijs ik naar paragraaf 4.2.3.

<sup>263</sup> Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020, par. 5.1.2, p. 7.



NOB).<sup>264</sup> Door het aanduiden van deze reactie als een enkele voorstander blijkt dat een grensoverschrijdende fiscale eenheid kennelijk nadrukkelijk niet de voorkeur heeft van de Staatsecretaris.

### **4.3 Een conceptueel kader van een grensoverschrijdende fiscale eenheid**

Voor dit conceptuele kader van een grensoverschrijdende fiscale eenheid sluit ik in beginsel aan bij het voorstel zoals geschetst door Kok en De Vries.<sup>265</sup> Hierbij plaats ik een opmerking dat het artikel geschreven is in 2018, na de jurisprudentie inzake de toepassing van de per-elementbenadering voor de Nederlandse fiscale eenheid, maar voor de eindbeslissing van de Hoge Raad. Ook ten aanzien van bijvoorbeeld definitieve verliezen zijn een enkele opmerking uit het artikel inmiddels gedateerd. Voor boekjaren aanvangend op 1 januari 2022 geldt dat de voorwaartse verliesverrekening niet langer beperkt wordt tot zes jaren, maar dat de verliezen onbeperkt verrekenbaar zijn.<sup>266</sup> De omvang van verliezen wordt echter boven een bedrag van €1 miljoen beperkt tot 50% van het verlies. Wat betreft de conceptuele uitgangspunten van de auteurs en de werkwijze met de bestaande objectvrijstelling blijft het artikel echter relevantie houden tot een definitieve keuze wordt gemaakt voor een eventuele nieuwe groepsregeling.

#### *4.3.1 Kwalificerende entiteiten*

Allereerst is van belang om vast te stellen welke entiteiten in aanmerking komen om toe te treden tot een grensoverschrijdende fiscale eenheid. In het huidige regime geldt zoals in de voorgaande hoofdstukken uitvoerig is besproken een vestigingsplaatscriterium, wat inhoudt dat de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting in principe enkel van toepassing is op in Nederland gevestigde entiteiten.<sup>267</sup> Tot nu toe heeft de wetgever gekozen voor een systeem waarbij buitenlandse dochtermaatschappijen in beginsel buiten de groepsregeling vallen en waar sprake was van ongegronde discriminatie van deze buitenlandse groepsentiteiten de voordelen van de fiscale eenheid ook voor ingezetene vennootschappen te beperken.

---

<sup>264</sup> Ter illustratie worden ook de position papers die werden ingezonden, naar aanleiding van de internetconsultatie voor de nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting, van individuele auteurs aangemerkt als één reactie.

<sup>265</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR* 2018/37.

<sup>266</sup> Besluit van 4 juni 2021, *Stb.* 2021, 257.

<sup>267</sup> Met de reeds besproken uitzonderingen daargelaten. Dit betreft een dochtermaatschappij met een vaste inrichting in Nederland. Hiervoor verwijs ik naar hoofdstuk 2.

#### *4.3.1.1 Buitenlandse dochtermaatschappijen*

In het huidige fiscale eenheidsregime voldoen buitenlandse dochtermaatschappijen van een Nederlandse moedermaatschappij niet aan het vestigingsplaatscriterium. Mogelijk is de deelnemingsvrijstelling van art. 13 Wet VpB echter wel van toepassing, mits aan de vereisten van de deelnemingsvrijstelling wordt voldaan. Voor de grensoverschrijdende fiscale eenheid geldt dat buitenlandse dochtermaatschappijen niet langer belemmerd worden in het toetreden tot een Nederlandse fiscale eenheid. Dit houdt in dat het vermogen en de resultaten op eenzelfde wijze worden toegerekend aan de moedermaatschappij als bij ingezetene vennootschappen. Waar de deelnemingsvrijstelling en de fiscale eenheid in de huidige wetssystematiek van de vennootschapsbelasting elkaar in beginsel uitsluiten<sup>268</sup>, zorgt een mogelijkheid tot het aangaan van een grensoverschrijdende fiscale eenheid voor een interessant vraagstuk.

Kok en De Vries schetsen de volgende situatie welke mogelijk een verboden belemmering van de per-elementbenadering vormt.<sup>269</sup> A bezit 100% van de aandelen in dochter B en zowel A als B heeft 3% van het nominaal gestorte kapitaal in een vennootschap X. Omdat beiden niet voldoen aan het 5% criterium in de deelnemingsvrijstelling is deze niet van toepassing op de 3%-belangen. Wanneer A in Nederland is gevestigd en B elders in de EU kunnen de groepsvennootschappen op basis van huidige recht geen fiscale eenheid aangaan. Indien dat wel wordt toegestaan, wordt het vermogen van B toegerekend aan A en betreft het belang in X een 6% belang, waardoor de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

Het bovenstaande voorbeeld illustreert in mijn optiek direct een groot voordeel van een grensoverschrijdende fiscale eenheid. De huidige systematiek wordt gehandhaafd en de unieke Nederlandse vermogensconsolidatie blijft in stand.

#### *4.3.1.2 Buitenlandse moedermaatschappijen*

In tegenstelling tot buitenlandse dochtermaatschappijen, spelen buitenlandse moedermaatschappijen in het huidige fiscale eenheidsregime wel een rol. Wanneer sprake is van een buitenlandse moeder en twee binnenlandse dochters, kunnen belastingplichtigen de

---

<sup>268</sup> Ten aanzien van de moedermaatschappij van de fiscale eenheid geldt dat de deelnemingsvrijstelling en de fiscale eenheid elkaar uitsluiten. In geval van een minderheidsaandeelhouder met 5% van de aandelen en een fiscale eenheid moeder met 95% van de aandelen kan wel sprake zijn van beide regelingen in de relatie met de desbetreffende dochtervennootschap.

<sup>269</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blaudruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR* 2018/37, par. 2.7.

zuster fiscale eenheid vormen tussen de Nederlandse zustervennootschappen.<sup>270</sup> Op het niveau van de moeder wordt voldaan aan de bezitseis en een van de zusters treedt vervolgens op als rapporterende entiteit van de fiscale eenheid. In geval van een grensoverschrijdende fiscale eenheid wordt het mogelijk om ook de moedervennootschap in een andere lidstaat in de fiscale eenheid op te nemen. Ik merk hierbij op dat op dit punt momenteel een enigszins onevenwichtige situatie bestaat waarbij ingezetene moedervennootschappen verplicht gevoegd moeten worden in een ‘reguliere fiscale eenheid’ en in geval van een niet-ingezetene moedervennootschap deze verplicht buiten de fiscale eenheid blijft. Dit wekt bij mij direct de vraag op in hoeverre belastingplichtigen vrij zijn om bepaalde entiteiten wel of niet op te nemen in de fiscale eenheid. Indien de overige regels voor de fiscale eenheid gelijk blijven, kan het voegen van een entiteit ook nadelen hebben, waaronder de hoofdelijk aansprakelijkheid van de groepsmaatschappen. Ook valt te denken aan een situatie waarbij boven de moedervennootschap nog een entiteit zit, die eveneens aan de bezitseis voldoet. Deze ‘grootmoeder’ kan vervolgens weer in een derde lidstaat gevestigd zijn. Een volledige facultatieve grensoverschrijdende vermogensconsolidatie waarbij de moedervennootschap buiten de fiscale eenheid blijft en de entiteit daarboven wel wordt gevoegd lijkt mij gezien de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheden niet wenselijk. Wellicht is een groepsregeling zoals geïntroduceerd wordt in het kader van de CCCTB een wezenlijk alternatief om dit probleem tegen te gaan. Deze regeling komt aan bod in paragraaf 4.6.

#### *4.3.2 Territoriale reikwijdte van de grensoverschrijdende fiscale eenheid*

Ten slotte acht ik van belang dat een keuze gemaakt dient te worden met betrekking tot de reikwijdte van de fiscale eenheid. Hierbij doel ik specifiek op de territoriale reikwijdte. Hoewel de spanning rondom de huidige fiscale eenheid is ontstaan door jurisprudentie in EU verband en door strijdigheid met de vrijheid van vestiging, is het eveneens denkbaar om de fiscale eenheid ook beschikbaar te stellen aan vennootschappen in derde landen. Kok en De Vries zien op dit punt geen probleem en zijn van mening dat de fiscale eenheid ook voor vestigingen buiten de EU beschikbaar moet zijn.<sup>271</sup> Zij zijn van mening dat het door hun aangedragen systeem geen ongewenste fiscale problemen oproept, anders kan de grensoverschrijdende fiscale eenheid in het geheel niet ingevoerd worden.

---

<sup>270</sup> Art. 15 lid 2 Wet VpB.

<sup>271</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blaudruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR* 2018/37, par. 3.1.2.

De gedachte van het toepassen van de grensoverschrijdende fiscale eenheid binnen de EU gebaseerd op de vrijheid van vestiging en de neutraliteitsgedachte onderschrijf ik. Wel dient uiteraard dubbele verliesneming te worden voorkomen en dient de internationale problematiek omtrent belastingverdragen en mismatches te worden opgelost. Naast het feit dat de vrijheid van vestiging van art. 49 e.v. VwEU niet van toepassing is buiten de EU en Nederland daardoor niet verplicht is om buitenlandse vennootschappen in derde landen neutraal te behandelen, komt Nederland geen heffingsrecht toe over deze vennootschappen als een belastingverdrag met het desbetreffende land daarin niet voorziet.

#### *4.3.3 Bezitseis en andere voorwaarden*

Voor de vereisten, waaronder de bezitseis, van de groepsregelingen in Europa verwijs ik naar de tabel in paragraaf 3.3.4. In de vennootschapsbelasting bevat de fiscale eenheid enkel formele vereisten, in tegenstelling tot de materiele vereisten die gelden voor de fiscale eenheid in de omzetbelasting. Hierover wijd ik nader uit in paragraaf 4.4.5.

De grensoverschrijdende fiscale eenheid sluit in beginsel aan bij het huidige systeem, met uitzondering van het vestigingsplaatscriterium. Ten aanzien van de bezitseis ga ik uit van het bestaande 95%-criterium van art. 15 lid 1 Wet VpB. Om onnodige complexiteit te voorkomen bij de consolidatie raad ik aan om bij het kiezen van een dergelijke regeling ook aan te sluiten bij gelijke boekjaren. Voor de techniek van de vermogenstoerekening wordt aangesloten bij de huidige fiscale eenheid en vindt een volledige toerekening van het vermogen plaats. Op basis van het voorstel van Kok en De Vries bestaan een viertal mogelijkheden voor de toerekening van het vermogen van buitenlandse dochtermaatschappijen:<sup>272</sup>

1. Vermogensbestanddelen van een buitenlandse dochtermaatschappij vormen een onderneming in **het feitelijke vestigingsland**.
2. Vermogensbestanddelen van een buitenlandse dochtermaatschappij vormen een onderneming in **een ander land niet zijnde Nederland**.
3. Vermogensbestanddelen van een buitenlandse dochtermaatschappij vormen een onderneming in **Nederland**.
4. Vermogensbestanddelen van een buitenlandse dochtermaatschappij bestaan uit **niet-onderneming gebonden activa en passiva**.

---

<sup>272</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR 2018/37*, par. 3.2.2-3.2.5.

Ten aanzien van punten 1 en 2 geldt dat deze onderneming als vaste inrichting behandeld zullen worden voor de Nederlandse vennootschapsbelasting. In geval van situatie 3 wordt het vermogen onder huidig recht reeds toegerekend aan de moedermaatschappij. Bij situatie 4 ontstaat wel een internationaal probleem van mogelijke dubbele heffing of dubbele verliesneming, omdat niet-onderneming gebonden vermogen niet onder verdragsbescherming en het vaste inrichting begrip valt. Kok en De Vries stellen voor deze vermogensbestanddelen voor om ook de objectvrijstelling van toepassing te laten zijn. Gezien het feit dat de fiscale eenheid de deelnemingsrelatie niet fiscaal zichtbaar maakt, stellen zij echter wel voor om de resultaten van laag belaste deelnemingen buiten de objectvrijstelling te houden.<sup>273</sup>

#### *4.3.4 Objectvrijstelling*

In de vorige paragraaf is uiteengezet voor welke situaties de objectvrijstelling moet gelden bij een grensoverschrijdende fiscale eenheid. Het gebruik van de objectvrijstelling om het fiscale territorialiteitsbeginsel te bewaken acht ik zelf van groot belang en waarde voor dit voorstel, omdat het een al bestaande regeling betreft in de vennootschapsbelasting. De objectvrijstelling is wettelijk opgenomen in art. 15e Wet VpB en voorziet in het voorkomen van dubbele belastingheffing over ondernemingswinsten in een andere staat.

De objectvrijstelling bepaalt dat de wereldwinst van een binnenlandse belastingplichtige wordt verminderd met de positieve en negatieve bedragen van de winst uit een andere staat. Hierbij wordt niet de verschuldigde belasting verrekend, maar de winst wordt gecorrigeerd voor de naar Nederlandse maatstaven bepaalde winst in die andere staat.<sup>274</sup>

Wat mij betreft schetsen Kok en De Vries een interessant uitgangspunt voor de grensoverschrijdende fiscale eenheid. Waar in het verleden verliesimport en een schending van de evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheden dreigden, komen de auteurs tot een fiscaaltechnisch voorstel wat deze problematiek lijkt te voorkomen. Twee belangrijke punten uit het voorstel van de auteurs zijn het gebruik van de objectvrijstelling voor vaste inrichtingen en het internationale consolidatie element. Voor een vergelijking van het voorstel van Kok en De Vries met andere EU-regelingen, bespreek ik de Duitse en Italiaanse regelingen. Voor de

---

<sup>273</sup> Art. 15g Wet VpB.

<sup>274</sup> F.P.G. Pötgens, Algemene opmerkingen over de systematiek van voorkoming onder de objectvrijstelling. Inleiding, *Cursus Belastingrecht Vpb.210.5.B.a1.*

internationale verdragsrechtelijke problematiek omtrent de grensoverschrijdende fiscale eenheid verwijs ik naar paragraaf 4.7.

## 4.4 Duitse groepsregeling

### 4.4.1 Inleiding

Ten eerste volgt een bespreking van de Duitse groepsregeling. De meeste groepsregelingen binnen de EU hanteren enkel formele vereisten, waaronder juridische voorwaarden als een bezitseys en economische voorwaarden zoals gelijke boekjaren.<sup>275</sup> Alleen Duitsland en Oostenrijk gaan uit van een materieel-economisch concernbegrip, gebaseerd op de hierna te bespreken Organschafttheorie.<sup>276</sup> De techniek van het behandelen van dochtermaatschappijen als vaste inrichtingen uit het voorstel van Kok en De Vries komt enigszins overeen met deze gedachte. Daarnaast lijken de vereisten van het Duitse systeem op de materiele criteria van de fiscale eenheid in de omzetbelasting. Hoewel bij de internetconsultatie voor een nieuwe groepsregeling geen optie werd geboden om aansluiting te vinden bij deze groepsregeling uit de indirecte belastingen sluit ik deze mogelijkheid niet uit.

### 4.4.2 De Duitse Organschafttheorie in het algemeen

In Duitsland is het mogelijk om een fiscale groep aan te gaan voor belasting doeleinden. Dit geldt voor zowel de omzetbelasting als de vennootschapsbelasting.<sup>277</sup> Hiervoor wordt de Organschafttheorie aangehouden waarbij de moeder het hoofd van een groep is en de dochtervennootschappen fungeren als organen van het geheel waarbij zij fiscaal worden behandeld als vaste inrichtingen. De wettelijke grondslag van de Organschafttheorie is grotendeels te vinden in de Körperschaftsteuergesetz (hierna: KStG) en de Einkommensteuergesetz (hierna: EStG).<sup>278</sup>

### 4.4.3 De voorwaarden

De volgende voorwaarden gelden bij de groepsregeling in de Duitse vennootschapsbelasting:<sup>279</sup>

- **Rechtsvorm:** Voor de dochtervennootschappen ('Organgesellschaft') geldt dat dit een vennootschap dient te zijn, gevestigd binnen de EU of EER, met de feitelijke leiding in

---

<sup>275</sup> S. Princen & M. Gérard, International Tax consolidation in the European Union: Evidence of Heterogeneity, IBFD, European taxation April 2008, par. 3.3.2.2- 3.3.2.3.

<sup>276</sup> S.A.W.J. Strik, Fiscale eenheid in Europa, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.1.B.e.*

<sup>277</sup> IBFD Germany Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation, par. 8.1.

<sup>278</sup> Dit betreft in principe de Duitse tegenhangers van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de Inkomstenbelasting 2001.

<sup>279</sup> Art. 14 lid 1 KStG jo. art. 17 KStG.

Duitsland. De moeder van de groep ('Organträger') dient een onderneming te drijven, maar kan evenwel een individu, samenwerkingsverband of vennootschap zijn.

- **Materiele vereisten:** Vervolgens dient de groep verbonden te zijn door middel van materiele vereisten, in de vorm van de financiële, economische en organisatorische verwevenheden. Voor de vennootschapsbelasting geldt dat financiële verwevenheid voldoende is. Financiële verwevenheid houdt in dat de moeder meer dan 50% van de aandelen in de dochters houdt. De overige vereisten gelden enkel voor de omzetbelasting.
- **Poolingovereenkomst:** In een overeenkomst dienen partijen aan te geven dat alle winsten en verliezen worden overgedragen. Dit geldt voor zowel belastingheffing als de commerciële financiële stukken. Deze overeenkomst dient opgemaakt te worden voor het einde van het boekjaar en voor de eerste keer gedeponereerd te worden bij het Handelsregister. Een dergelijke overeenkomst wordt aangegaan voor een periode van vijf jaar.
- **Verliezen:** Als direct gevolg van de poolingovereenkomst is de moeder van de groep aansprakelijk voor de verliezen van de groepsvennootschappen. Minderheidsaandeelhouders van de groepsentiteiten dienen gecompenseerd te worden voor de verliesoverdracht. Voor de overdracht van verliezen wordt ook een vergoeding betaald aan de groepsvennootschap. Dit is wezenlijk anders in bijvoorbeeld het Britse Group Relief systeem waarbij verliezen worden overgedragen zonder een tegenbetaling aan de overdragende partij.<sup>280</sup>
- **Bezitseis:** Voor de bezitseis van de Duitse groepsregeling dienen zowel de moeder als dochter respectievelijk 75% van de stemrechten in de bestuursvergadering hebben.

#### *4.4.4 Beoordeling van de Duitse groepsregeling*

Met betrekking tot de bovenstaande vereisten voor het toepassen van de groepsregeling in de Duitse vennootschapsbelasting, merk ik een aantal punten op.

##### *4.4.4.1 Kwalificerende (rechts)personen*

Ten eerste valt op dat naast rechtspersonen ook natuurlijke personen toe kunnen treden tot de groepsregeling. Hierbij gaat het om situaties waarbij een natuurlijke persoon als individu of

---

<sup>280</sup> A. Oestreicher, C. Spengel & R. Koch, How to reform taxation of corporate groups in Europe, *World tax journal*, par. 4.2.1.2. p. 28.

binnen een samenwerkingsverband als moeder van de groep optreedt. In het laatste geval moeten de aandelen in de groepsvennootschappen wel in handen zijn van het samenwerkingsverband en niet bij de achterliggende participanten.

#### 4.4.4.2 *Bezitseis*

Waar in Nederland een 95% aandelen criterium geldt, kan een Duitse groep aangegaan worden bij een meerderheidsbelang<sup>281</sup> in aandelen en ten minste 75% stemrechten. De Duitse Organschafttheorie laat hierbij wel buitenlandse EU-vennootschappen toe. Bij een Nederlandse grensoverschrijdende fiscale eenheid kan in mijn optiek door het volledige consolidatie element niet bij een veel lager percentage worden aangesloten.

Daarnaast heeft de Duitse Organschafttheorie naast formele vereisten ten aanzien van vestigingsplaats en een bezitseis ook een aantal materiele vereisten. Van de Streek merkt hierover op dat het opvallend is dat de Duitse regeling hogere eisen stelt dan de Nederlandse fiscale eenheid, maar de fiscale faciliteit minder vergaand is.<sup>282</sup> Deze mening deel ik niet. De auteur stelt hier dat algehele financiële, organisatorische en economische integratie verregaander is dan een 95% aandelenbelang. In Nederland wordt echter een 95% aandelenbelang gehanteerd bij de *volledige* economische zeggenschap, wat enigszins overeenkomt met de financiële verwevenheid in de Duitse regeling voor de vennootschapsbelasting.

#### 4.4.4.3 *Overige aspecten*

Naast de formele juridische vereisten bevat de Duitse regeling tevens een vereiste voor het sluiten van een poolingovereenkomst waarbij de winsten en/of verliezen worden overgedragen. Opmerkelijk hierbij is het feit dat deze overeenkomst voor een periode van ten minste vijf jaar wordt gesloten en dat de fiscale cijfers, anders dan in het Nederlandse systeem, invloed hebben op de commerciële financiële jaarcijfers. In Nederland bestaan de fiscale en commerciële balans parallel aan elkaar, waardoor dit punt niet terug zal komen in een Nederlandse groepsregeling. Ik acht dat in geval van een grensoverschrijdende fiscale eenheid ook niet wenselijk. Het doel van een dergelijke regeling is immers enkel om een fiscaal neutraal effect op in beginsel zakelijke (economische) concernvorming te hebben. Dit is anders in geval van een CCCTB

---

<sup>281</sup> Meer dan 50% van het aandelenkapitaal.

<sup>282</sup> J.L. van de Streek, *Fiscale eenheid in Europa, Cursus Belastingrecht, Vpb.2.9.1.B.e.*



waarbij de consolidatie volledig grensoverschrijdend is en gebaseerd is op internationale normen, waar de fiscaliteit bij aansluit. De CCCTB wordt nader besproken in paragraaf. 4.6.

#### *4.4.4.4 Concergedachte en neutraliteitsbeginsel*

Vanuit de neutraliteitsgedachte, meer specifiek de rechtsvorm neutraliteit, heeft het Duitse systeem de voorkeur ten opzichte van een Britse Group Relief<sup>283</sup> ten aanzien van de vergoeding bij het overdragen van verliezen.<sup>284</sup> Bij de Duitse regeling wordt immers een vergoeding voor het verlies betaald en bij de Britse regeling wordt het verlies zonder vergoeding aan de verlieslatende groepsentiteit overgedragen. In het kader van effectiviteit dient de grensoverschrijdende fiscale eenheid in mijn optiek eveneens te voldoen aan deze vorm van neutraliteit. De techniek waardoor dit wordt bereikt verschilt echter van de Duitse regeling, omdat bij de fiscale eenheid door consolidatie en de objectvrijstelling intra groep overdrachten juist niet tot uiting komen.

#### *4.4.5 De materiele vereisten van de OB fiscale eenheid*

Een vraag die opkomt bij de bespreking van de Duitse groepsregeling is of de Nederlandse fiscale eenheid net als in de omzetbelasting eveneens materiele vereisten dient te hebben. In dat geval wordt naast een juridische benadering van bijvoorbeeld aandelenbelangen en zeggenschap criteria ook gekeken naar een economische concernbenadering.

Een belangrijk verschil met de regelgeving voor 1 januari 1979<sup>285</sup> is dat personen of lichamen die in Nederland geen vaste inrichting hebben niet tot de fiscale eenheid kunnen behoren.<sup>286</sup> De fiscale eenheid is in de omzetbelasting binnen de EU geregeld in art. 11 van de Btw-Richtlijn.<sup>287</sup> Toch is het niet mogelijk om in grensoverschrijdende situaties een fiscale eenheid aan te gaan, maar vallen alleen de Nederlandse onderdelen van een concern onder de regeling.

---

<sup>283</sup> Voor een nadere bespreking van de Britse Group Relief regeling verwijs ik naar paragraaf 3.4 e.v.

<sup>284</sup> A. Oestreicher, C. Spengel & R. Koch, How to reform taxation of corporate groups in Europe, *World tax journal*, par. 4.2.1.2. p. 28.

<sup>285</sup> Het begrip fiscale eenheid was voor die tijd ontwikkeld in jurisprudentie van de Tariefcommissie. Per 1 januari 1979 werd het begrip opgenomen bij de aanpassing van de wet aan de Zesde Btw-Richtlijn.

<sup>286</sup> Aant. 5 Fiscale eenheid bij art. 7 Wet OB, artikelsgewijs commentaar op Navigator.

<sup>287</sup> Richtlijn 2006/112/EG van de Raad betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

Conform art. 7 lid 4 Wet OB ontstaat een fiscale eenheid voor de omzetbelasting van rechtswege wanneer sprake is van de volgende drie cumulatieve verwevenheden:<sup>288</sup>

1. **Financiële verwevenheid:** In geval van aandelenvennootschappen geldt dat de financiële verwevenheid van toepassing is bij meer dan 50% aandelen.<sup>289</sup> Hiervoor geldt dat het aandelenbelang ook via een aandeelhouder kan lopen in het buitenland. Deze aandeelhouder kan alleen niet tot de Nederlandse fiscale eenheid toetreden.
2. **Organisatorische verwevenheid:** Wanneer groepsmaatschappijen onder een gezamenlijke leiding vallen of ondergeschikt aan elkaar, wordt gesproken van organisatorische verwevenheid.<sup>290</sup>
3. **Economische verwevenheid:** Als de activiteiten van de vennootschappen strekken tot verwezenlijken van eenzelfde doel, is sprake van economische verwevenheid.<sup>291</sup> Dit kan voorkomen in drie situaties: een gemeenschappelijke klantenkring, het hoofdzakelijk verrichten van prestaties ten behoeve van een andere groepseenheid, het verrichten van complementaire handelingen.

Als gevolg van de fiscale eenheid wordt de groep aangemerkt als een ondernemer voor de omzetbelasting. Ook zijn alle onderdelen van de fiscale eenheid hoofdelijk aansprakelijk voor de omzetbelastingsschulden van de fiscale eenheid.<sup>292</sup>

Zo lang de fiscale eenheid binnen de vennootschapsbelasting een facultatieve uitzondering vormt op de individuele belastingplicht en fungeert als faciliteit voor belastingplichtigen, ben ik van mening dat materiele criteria zoals in de omzetbelasting niet wenselijk zijn. Hierbij merk ik op dat het belang bij een groepsregeling in de vennootschapsbelasting en de omzetbelasting wezenlijk anders is. Waar de OB veelal ziet op aftrekrecht in de zin van art. 15 Wet OB, ligt het belang van een fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting mijns inziens bij de overdracht

---

<sup>288</sup> In de Btw-Richtlijn worden deze verwevenheden niet nader gespecificeerd. Voor de uitleg hiervan moet dus aangesloten worden bij jurisprudentie.

<sup>289</sup> Dit blijkt onder andere uit de volgende casuïstische jurisprudentie: HR 4 april 2014, nr. 13/01798, *V-N 2014/30.1.8*; HR 31 januari 2014, nr. 12/01314, *V-N 2014/9.16*.

<sup>290</sup> Dit blijkt onder andere uit de volgende casuïstische jurisprudentie: HR 26 augustus 1998, nr. 33 802, *BNB 1998/392*; HR 30 mei 1990, nr. 25 722, *BNB 1990/241*; HR 22 februari 1989, nr. 25 068, *BNB 1989/112*.

<sup>291</sup> HR 22 februari 1989, nr. 25 068, *BNB 1989/112*, r.o. 4.5.

<sup>292</sup> Art. 43 IW.

van verliezen en de gefaciliteerde overdracht van vermogensbestanddelen. Voorts acht ik de materiele vereisten van de OB fiscale eenheid niet wenselijk voor de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, omdat de groepsvennootschappen dan *van rechtswege* bij voldoen aan de criteria hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de verliezen van andere concernonderdelen. Ik merk op dat dit tevens het geval is bij de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting<sup>293</sup>, maar daarvoor geldt vooralsnog een facultatief systeem, waarbij belastingplichtigen de voor- en nadelen kunnen afwegen.

## **4.5 Italiaanse groepsregeling**

### *4.5.1 Inleiding*

Het tweede systeem dat in dit hoofdstuk aan bod komt betreft de Italiaanse groepsregeling. Daarnaast bestaat ook een partiele consolidatie, zoals toegepast wordt in Italië. Alhoewel de Italiaanse consolidatie minder vergaand is dan het Nederlandse fiscale eenheidsregime, betreft de Italiaanse regeling in mijn optiek een interessante regeling, omdat ook sprake is van enige internationale consolidatie.

### *4.5.2 De Italiaanse groepsregeling in het algemeen*

Het Italiaanse belastingrecht bevat twee verschillende consolidatieregimes, namelijk een binnenlandse consolidatie en een wereldwijde consolidatie. Voor belastingdoeleinden blijven groepsvennootschappen afzonderlijk belastingplichtige. De wettelijke grondslag is terug te vinden in de ‘Testo Unico delle Imposte sui Redditi’ (hierna: TUIR), wat vrij vertaald de wet op geconsolideerd inkomen betreft.

Onder omstandigheden kan een buitenlandse vennootschap ook aanspraak maken op de binnenlandse consolidatie. Deze groepsregeling houdt vervolgens in dat alle belastbare grondslagen van de groep bij elkaar worden gevoegd, ongeacht of het belang een 100% aandelenbelang betreft. Verliezen die geleden zijn na het aangaan van de fiscale groep kunnen worden overgedragen binnen de groep en ‘voorvoegingsverliezen’ komen toe aan de desbetreffende vennootschap. Betalingen voor de overdracht van verliezen zijn niet aftrekbaar. De voorwaarden van de Italiaanse groepsregeling komen in de volgende paragraaf aan bod.

---

<sup>293</sup> Art. 39 IW.

### 4.5.3 De voorwaarden

#### 4.5.3.1 Binnenlandse fiscale consolidatie

Over het algemeen geldt dat de groepsregeling in Italië enkel ziet op belastingplichtige vennootschappen.<sup>294</sup> Samenwerkingsverbanden en subjectief vrijgestelde vennootschappen komen niet in aanmerking voor de regeling. Ingezetene vennootschappen en een of meer dochtervennootschappen kunnen beroep doen op de binnenlandse consolidatie op grond van art. 117 TUIR. Een niet-ingezetene vennootschap kan een beroep doen op deze vorm van consolidatie wanneer sprake is van:

1. Een belastingverdrag ter uitwisseling van informatie; en
2. De vennootschap over een vaste inrichting in Italië beschikt.

De bezitseis voor de Italiaanse groepsregeling is drieledig. Een kwalificerende dochtervennootschap is een vennootschap waarvan de moedervennootschap:

1. Direct of indirect meerderheid van de stemrechten heeft (meer dan 50%),
2. Direct of indirect meer dan 50% van het aandelenkapitaal, en
3. Gerechtigd is tot meer dan 50% van de winst van de desbetreffende dochtervennootschap.

Conform artt. 117 jo. 120 TUIR voldoen vaste inrichtingen van buitenlandse EER vennootschappen eveneens aan de vereisten voor kwalificerende dochtervennootschappen.

Voorts dienen de groepsvennootschappen voor de toepassing van de Italiaanse fiscale consolidatie te voldoen aan de volgende cumulatieve vereisten:

- Gelijke boekjaren
- Toepassing van de groepsregeling op verzoek van zowel de moedervennootschap als alle relevante dochtervennootschappen door middel van de aangiftes.
- Voor belastingheffing dienen de vennootschappen binnenlands belastingplichtig te zijn in dezelfde staat als de moeder.

Wanneer de groepsregeling wordt toegepast blijft deze gelden voor een periode van drie jaar en tenzij anders vermeld van rechtswege van toepassing in de jaren daarna. Ten gevolge van de Nederlandse SCA Holding<sup>295</sup> zaak is de groepsregeling ook van toepassing op zustervennootschappen mits aan de verdere vereisten voldaan wordt.

---

<sup>294</sup> IBFD Italy Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation, par. 8.2.

<sup>295</sup> HvJ EU 16 juli 2015, C-39/13 (*SCA Holding*).

#### 4.5.3.2 Wereldwijde consolidatie

Groepsvennootschappen kunnen aanspraak maken op een wereldwijde consolidatie op grond van art. 130 TUIR. Hierbij dient sprake te zijn van een ingezetene vennootschap, die ofwel beursgenoteerd is, ofwel een overheidsinstantie betreft. Kwalificerende niet-ingezetene vennootschappen dienen net als bij de binnenlandse regeling te voldoen aan een meer dan 50%-criterium voor het aandelenbelang, stemrechten en winstaandeel.

Opmerkelijk aan de wereldwijde consolidatie is het feit dat de regelgeving zelf weliswaar facultatief is, maar dat bij een keuze voor het regime alle niet-ingezetene dochtervennootschappen verplicht mee moeten in de consolidatie. Op dit punt vertoont de Italiaanse regeling gelijkenissen met de CCCTB-groepsregeling, welke in paragraaf 4.6 nader wordt toegelicht. Daarnaast geldt in principe dat de boekjaren gelijk moeten vallen van alle vennootschappen en dat de financiële stukken van de geconsolideerde entiteiten gecontroleerde jaarrekeningen moeten zijn. De wereldwijde consolidatie wordt op verzoek toegepast, maar een ruling is per 2016 niet langer vereist.<sup>296</sup> In tegenstelling tot de binnenlandse consolidatie wordt de wereldwijde consolidatie voor ten minste vijf jaren toegepast en van rechtswege verlengd met een volgende drie jaar, tenzij belastingplichtige besluit om een verzoek in te dienen voor het niet langer toepassen van het consolidatie regime. Om verliesimport te voorkomen bij de wereldwijde consolidatie wordt toegestaan dat betaalde buitenlandse belasting in aftrek wordt gebracht. Het aftrekbare bedrag is gemaximeerd op de in Italië verschuldigde belasting over het inkomensbestanddeel.<sup>297</sup>

#### 4.5.3.3 Consortium Relief

Naast de twee consolidatieregelingen beschikt het Italiaanse belastingrecht ook over een Consortium Relief regeling. Op basis van deze regeling kunnen groepsvennootschappen met een onderling aandelenbelang en stemrechtenbelang tussen de 10% en 50% belast worden op basis van een doorkijk-benadering.<sup>298</sup> Een direct gevolg van deze benadering is de volledige vrijstelling van dividenden, in tegenstelling tot de 95% deelnemingsvrijstelling die voor overige entiteiten in Italië geldt.<sup>299</sup> Deze regeling staat echter niet open voor belastingplichtigen die

---

<sup>296</sup> IBFD Italy Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation, par. 8.2, p.2: worldwide tax consolidation.

<sup>297</sup> G. Marino & A. Balancing, The Italian Corporate Tax Reform: U.S. Outbound Update, *International Tax Journal*, Spring 2004, Vol. 30, Issue 2, p. 36.

<sup>298</sup> Artt. 115 jo. 116 TUIR.

<sup>299</sup> IBFD Italy Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation, par. 8.2-8.3.

opteren voor een van de twee consolidatieregelingen. Het belang van deze groepsregeling voor de Nederlandse fiscale eenheid is daarom beperkt. Ik ga om die reden niet verder in op de Consortium Relief.

#### *4.5.4 Beoordeling van de Italiaanse groepsregeling*

##### *4.5.4.1 Kwalificerende (rechts)personen*

Ten eerste staat de regeling enkel ter beschikking voor een select aantal ondernemingen, waaronder de beursgenoteerde multinationals. Wat betreft de omvang is in het voorstel van Kok en De Vries immers geen beperking aangelegd en staat de grensoverschrijdende fiscale eenheid juist open voor grensoverschrijdende ondernemingen zonder nadere formele belemmeringen.

De twee Italiaanse groepsregelingen kennen beide internationale elementen. Het binnenlandse consolidatie regime staat ook open voor buitenlandse vennootschappen voor zover sprake is van een vaste inrichting in Italië. Hierbij merk ik op dat dit ook geldt onder de huidige Nederlandse fiscale eenheid.<sup>300</sup> In geval van de wereldwijde consolidatie kunnen bepaalde belastingplichtigen alle buitenlandse dochtervennootschappen opnemen in een fiscale groep.

##### *4.5.4.2 Bezitseis*

Voorts is de bezitseis bij de Italiaanse anders geregeld dan in Nederland. Voor zowel de nationale als de internationale consolidatieregeling geldt een meerderheids criterium, waarbij sprake dient te zijn van meer dan 50% van het aandelenkapitaal, de stemrechten en het recht op de winst.

##### *4.5.4.3 Overige aspecten*

De Italiaanse consolidatie houdt niet in dat het vermogen volledig wordt toegerekend aan de moedermaatschappij, zoals wel het geval is bij een volledige vermogensconsolidatie conform art. 15 lid 1 Wet VpB. De Italiaanse partiele consolidatie bevat geen faciliteit wat betreft intra groep overdracht, enkel de resultaten worden overgedragen aan de moedermaatschappij van de groep. Overeenkomstig met het Duitse systeem geldt een dergelijke regeling voor een periode van ten minste vijf jaar.

---

<sup>300</sup> Art. 15 lid 8 Wet VpB.

#### *4.5.4.4 Concerngedachte en neutraliteitsbeginsel*

In mijn optiek dient bij een verruiming van de territorialiteitscriteria van de fiscale eenheid tot een grensoverschrijdende fiscale eenheid dezelfde systematiek aangehouden te worden als bij een binnenlandse fiscale eenheid. Ten aanzien van het beperkt aantal ondernemingen wat baat heeft bij de groepsregeling ben ik van mening dat dit een ongelijke behandeling bewerkstelligt tussen ondernemingen. Vanuit een neutraliteitsoogpunt is dit eveneens onwenselijk. Bij een alternatieve regeling, zoals de verliesoverdracht in hoofdstuk 3 acht ik een lager bezitspercentage niet ondenkbaar, maar in geval van een consolidatie systeem acht ik het niet wenselijk dat de bezitspercentages voor beide varianten afwijken.

### **4.6 CCCTB groepsregeling**

#### *4.6.1 Inleiding*

Bij een hervorming van de groepsregeling in de vennootschapsbelasting behouden lidstaten de autonomie om keuzes te maken in de wetgeving met betrekking tot de directe belastingen, in tegenstelling tot de indirecte belastingen. Wel is het mogelijk om met eenparigheid van de stemmen, ook wel unanimiteit, voor alle lidstaten richtlijnen tot stand te brengen voor de directe belastingen.<sup>301</sup> Een van de richtlijnen betreft de concept CCCTB-richtlijn uit 2011 (hierna: CCCTB-voorstel).<sup>302</sup> Hoewel de richtlijn niet met unanimiteit van de stemmen werd aangenomen lijkt de CCCTB als concept anno 2021 weer interessanter te worden. De Europese Commissie heeft op 18 mei 2021 aangekondigd de komende twee jaar met voorstellen te komen op het gebied van de belastingheffing van ondernemingen.<sup>303</sup> Uiterlijk 2023 verschijnt een voorstel voor een nieuw kader waarbij de Befit<sup>304</sup> het huidige CCCTB-voorstel zal vervangen.<sup>305</sup> In een onderzoek naar een grensoverschrijdende fiscale eenheid biedt ook de CCCTB een interessante invalshoek. In tegenstelling tot de Duitse en Italiaanse regeling gebruik ik de CCCTB-groepsregeling niet als inspiratie voor de grensoverschrijdende fiscale eenheid, maar biedt het mogelijk een alternatief grensoverschrijdend systeem.

---

<sup>301</sup> Art. 113 VwEU.

<sup>302</sup> Europese Commissie 16 maart 2011, Richtlijn gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB), COM(2011)121/3.

<sup>303</sup> Europese Commissie 18 mei 2021, nr. IP/21/2430.

<sup>304</sup> Befit is een afkorting voor Business in Europe: Framework for income taxation.

<sup>305</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Europese Commissie presenteert ambitieus plan voor belastingheffing van ondernemingen in 21<sup>e</sup> eeuw, *V-N 2021/24.13*.

#### 4.6.2 De CCCTB groepsregeling in het algemeen

In het CCCTB-voorstel werd een voorzet gedaan voor een EU brede geconsolideerde winstbelasting. De CCCTB houdt in dat binnen de interne markt van de Europese Unie ten aanzien van de winstbelastingen de winst op basis van internationale standaarden wordt berekend en vervolgens wordt toegerekend aan de verschillende lidstaten waar op basis van drie verdeelsleutels, te weten activa, omzet en arbeid, een economische activiteit plaatsvindt. De Redactie Vakstudie Nieuws merkt op dat de Befit in feite de CCCTB in een nieuwe huls betreft, waarbij ook sprake is van een verdeelsleutel concept, maar ook andere internationale initiatieven omvat van de OESO<sup>306,307</sup>.

#### 4.6.3 De voorwaarden

In hoofdstuk III van de CCCTB-richtlijn wordt de groepsregeling besproken. Tot een groep<sup>308</sup> binnen een lidstaat behoren een moedermaatschappij met alle directe en indirecte (klein)dochtermaatschappijen, inclusief EU vaste inrichtingen en kwalificerende vaste inrichtingen buiten de EU, waarbij voldaan is aan de volgende cumulatieve voorwaarden:<sup>309</sup>

- Meer dan 50% van de stemrechten, en
- Meer dan 75% van het kapitaal in de dochtermaatschappijen of meer dan 75% van de rechten op de winst van deze entiteiten.

In tegenstelling tot veel bestaande groepsregelingen in de winstbelasting binnen lidstaten van de EU ontstaat een dergelijke groep direct wanneer aan alle voorwaarden is voldaan en geldt het regime voor een geheel belastingjaar voor alle kwalificerende (klein)dochtervennootschappen, alsmede de vaste inrichtingen in de desbetreffende lidstaat.

Voor een groep geldt vervolgens bij de CCCTB dat een geconsolideerde heffingsgrondslag berekend wordt en dat intra-groep transacties niet tot deze heffingsgrondslag behoren en dus worden geëlimineerd, alvorens de integrale consolidatie.

---

<sup>306</sup> Hierbij wordt verwezen naar de volgende initiatieven: Pillar 1 inzake belastingheffing in de digitale economie en Pillar 2 inzake een wereldwijde minimum belastingheffing.

<sup>307</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, Europese Commissie presenteert ambitieus plan voor belastingheffing van ondernemingen in 21<sup>e</sup> eeuw, *V-N 2021/24.13*.

<sup>308</sup> Art 6 CCCTB-voorstel.

<sup>309</sup> Art. 5 CCCTB-voorstel.



#### *4.6.4 Beoordeling van de CCCTB-groepsregeling*

Met het Befit voorstel poogt de Europese Commissie voor de derde keer een eenduidige regeling voor de vennootschapsbelasting binnen de interne markt van de EU te introduceren in 2023, na een eerste concept in 2011 en een tweede poging in 2016. Opgemerkt zij dat het (internationale) fiscale landschap wezenlijk anders is dan tien jaar geleden, vóór de introductie van onder andere de BEPS-projecten van de OESO en ATAD-richtlijnen van de Europese Commissie. Dit geeft wellicht aanleiding tot een heroverweging van de lidstaten om een gewijzigde vorm van het CCCTB-voorstel in te voeren als EU-richtlijn. Wat daar ook van zij, bestaan voorsnog dezelfde obstakels, de vereiste unanimiteit, het mogelijk in gevaar brengen van de verdeling van heffingsbevoegdheden en disconformiteit aan de internationale standaarden op bijvoorbeeld OESO-niveau.<sup>310</sup>

##### *4.6.4.1 Kwalificerende (rechts)personen*

Mocht een CCCTB-voorstel ditmaal wel door de lidstaten worden aangenomen, dan zal de belastinggrondslag verdeeld worden, maar blijven de lidstaten afzonderlijk bevoegd tot het stellen van de belastingtarieven. Alsdan wordt een fiscale eenheid op nationaal niveau minder belangrijk of zelfs overbodig. Een aspect wat in mijn optiek aandacht verdient is de vormgeving van de groepsregeling in de CCCTB. Bovendien vallen net zoals in Italië alle kwalificerende buitenlandse dochtermaatschappijen verplicht onder de regeling.

##### *4.6.4.2 Bezitseis*

De bezitseis in de CCCTB-groepsregeling lijkt op de Duitse groepsregeling, waarbij naast het aandelenkapitaal, ook eisen worden gesteld aan stemrechten en/of gerechtigdheid tot de winst. Ten opzichte van het Duitse systeem wordt wel voor stemrechten en winstgerechtigdheid een hoger percentage van 75% aangehouden, in tegenstelling tot het meerderheids criterium voor het aandelenkapitaal.

##### *4.6.4.3 Overige aspecten*

Een groot voordeel aan de CCCTB is het feit dat verliesimport tussen lidstaten geen groot probleem meer hoeft te vormen, in tegenstelling tot een Nederlandse grensoverschrijdende fiscale eenheid. De belastinggrondslagen worden immers verdeeld door middel van

---

<sup>310</sup> Europese Commissie, COM(2021) 251 final, Communication on Business Taxation for the 21<sup>st</sup> Century (comments by the Editorial Board), *H&I 2021/293*, Comments: long-term proposals: BEFIT, p. 8.

verdeelsleutels, waardoor zowel winsten als verliezen aan een bepaalde lidstaat toebedeeld worden.

#### *4.6.4.4 Concerngedachte en neutraliteitsbeginsel*

Het verplichte karakter van de groepsregeling vertoont gelijkenissen met de fiscale eenheid in de omzetbelasting. Vanuit het perspectief van de interne markt is het in lijn brengen van de groepsregelingen net elkaar een positief aspect, maar de vraag is of het wenselijk is in de directe belastingen om een groepsregeling verplicht te maken. Zoals ik in paragraaf 4.4.5 uiteen heb gezet ben ik in beginsel geen voorstander van het invoeren van materiele vereisten voor de groepsregeling in de vennootschapsbelasting. Als de concerngedachte door de gehele EU op een gelijke wijze wordt geïmplementeerd is een verplichte regeling denkbaar, evenals de economische materiele verwevenheden.

De mengvorm van bovenstaande groepsregelingen maakt de CCCTB-groepsregeling mijns inziens een interessant alternatief voor de fiscale eenheid. Mettertijd wordt duidelijk of de nationale fiscale eenheid ook daadwerkelijk wordt vervangen. Voor nu is het belang bij de groepsregeling in de CCCTB wat mij betreft beperkt tot een inspiratiebron voor de vormgeving van de grensoverschrijdende fiscale eenheid.

### **4.7 De grensoverschrijdende fiscale eenheid in internationaal verband**

De Staatssecretaris voert als een van de bezwaren tegen een grensoverschrijdende fiscale eenheid aan dat het regime kan leiden tot een ‘hybridisering’<sup>311</sup> van vennootschappen in internationale situaties.<sup>312</sup> Hiermee wordt bedoeld dat Nederland de vennootschap als vaste inrichting kwalificeert en dat het land waar de vennootschap feitelijk gevestigd is deze vaste inrichting niet erkent, maar deze als een dochtervennootschap aanmerkt.

De hybridisering van dochterfilialen heeft in mijn optiek een aantal consequenties die in internationaal verband voor nieuwe problematiek kunnen zorgen. Allereerst zijn onderlinge transacties vanuit Nederlandse optiek niet zichtbaar door de volledige consolidatie van het fiscale eenheidsregime. Het land waar de dochter feitelijk gevestigd is merkt deze

---

<sup>311</sup> Opgemerkt zij dat hybride mismatches en de problematiek hieromtrent buiten de reikwijdte van mijn scriptie vallen. De vraag of eventuele nieuwe mismatches onder de bepalingen van de ATAD2-Richtlijn kunnen vallen blijft daarom verder onbesproken.

<sup>312</sup> Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020, par. 5.1.2., p. 7.

dochtermaatschappij waarschijnlijk niet als vaste inrichting aan. Dit kan leiden tot tax planning mogelijkheden, welke vervolgens bestreden dienen te worden met additionele antimisbruikbepalingen. Kok en De Vries merken over het voorgaande op dat hun voorstel deze ongewenste fiscale effecten niet oproept, omdat het gebaseerd is op dezelfde basisconceptie als het huidige fiscale eenheidsregime.<sup>313</sup> Deze mening deel ik niet. Het kan immers niet zo zijn dat Nederland eenzijdig de basisprincipes van een nationale regeling doortrekt naar buitenlandse belastinggrondslagen.

Het tweede bezwaar ligt in het verlengde van het eerste punt. De nationale benadering van de dochters wijkt bij een grensoverschrijdende fiscale eenheid af van de verdragstoepassing, waarvoor de dochters niet worden aangemerkt als vaste inrichting in de zin van art. 5 OESO-MV. De vraag is of Nederland enig heffingsrecht onterecht toegeëigend door deze benadering. Voor de verdragstoepassing geldt nog altijd dat naast de nationale wet heffing mogelijk moet zijn ook het heffingsrecht toegewezen moet worden op basis van het verdrag. Mocht de wetgever wel kiezen voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid, dan blijft nog de vraag of de consolidatie voorgaat op de verdragstoepassing. Ik ben van mening dat eerst bepaald moet worden welk deel van de heffingsgrondslag aan Nederland toekomt en daarna de consolidatie plaatsvindt, alleen al om de grondwettelijk bepaalde voorrang van het verdragenrecht op het nationale recht.<sup>314</sup> Ik merk op dat de CCCTB dit nadeel niet heeft, daarbij wordt de heffingsgrondslag immers verdeeld na de uniforme consolidatie binnen de EU.

Het derde aspect betreft mogelijke dubbele heffing met name in geval van verlieslatende dochters. Een dergelijk verschijnsel kan voorkomen wanneer de dochter in Nederland in de heffing wordt betrokken, maar aftrekrecht van bijvoorbeeld intra groep transacties niet genomen kan worden door de verliezen van deze dochter. Deze economische dubbele belasting wordt ook in beginsel niet bestreden door verdragen of de toepassing van EU-richtlijnen.<sup>315</sup>

Tenslotte kan het betrekken van buitenlandse dochters in een Nederlandse fiscale eenheid zorgen voor ongewenste invorderingsproblematiek, als de hoofdelijke aansprakelijkheid blijft

---

<sup>313</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR 2018/37*, par. 3.1.2.

<sup>314</sup> Voor een bespreking van de verhouding tussen verdragenrecht en het nationale recht verwijs ik naar paragraaf 2.3.

<sup>315</sup> De internationale voorkomingsregels zijn immers in beginsel gericht op het voorkomen van dubbele juridische belasting.

bestaan in de huidige vorm. Al met al heeft de grensoverschrijdende fiscale eenheid een aantal internationaalrechtelijke bezwaren, die voor het inmiddels demissionaire kabinet reden gaven tot het uitsluiten van deze oplossingsrichting.<sup>316</sup>

## **4.8 Toetsingskader**

Hierna beoordeel ik de grensoverschrijdende fiscale eenheid als optie voor de Nederlandse vennootschapsbelasting. Dit geschiedt aan de hand van het toetsingskader zoals uiteengezet in hoofdstuk 1. Hierbij bespreek ik de grensoverschrijdende fiscale eenheid zoals besproken wordt in de blauwdruk van Kok en De Vries, alsook elementen van de Duitse, Italiaanse en CCCTB-groepsregelingen.

### *4.8.1 Effectiviteit*

Een groepsregeling voldoet aan het criterium van effectiviteit wanneer het doel, het implementeren van fiscale neutraliteit en concerngedachte, wordt bereikt. De grensoverschrijdende fiscale eenheid voldoet in mijn optiek redelijk aan effectiviteit en lost immers de ongelijke behandeling van ingezetene en buitenlandse EU-vennootschappen op door het toestaan van voeging in fiscale eenheid. De ratio achter de grensoverschrijdende fiscale eenheid is immers dat concernvorming niet stopt bij de landsgrenzen. Het doel van de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting wordt daarom ook met een grensoverschrijdende variant bereikt. De vraag is echter of een dergelijke uitbreiding van de groepsregeling niet te ver gaat in het bereiken van neutraliteit, waardoor om doelmatigheidsredenen maatregelen worden getroffen die een inbreuk vormen op het Europeesrechtelijke kader of zorgen voor additionele complexiteit voor belastingplichtigen en de Belastingdienst.

Een alternatief voor het bereiken van de beoogde neutraliteit, wat ik in dit hoofdstuk heb besproken, betreft de CCCTB-regeling. Door het implementeren van een EU brede consolidatie regeling verliezen nationale groepsregelingen hun belang. Ik merk echter op dat hoewel de voorgestelde Befit-regeling een efficiëntere oplossing biedt, unanimititeit tussen de lidstaten voorsnog niet bereikt is. In het kader van de andere initiatieven omtrent belastingheffing van multinationals en belastingontwijking, kan ik mij voorstellen dat een dergelijk voorstel ditmaal eerder tot een concrete richtlijn leidt, maar zekerheid op dit punt lijkt nog ver aan de horizon.

---

<sup>316</sup> Zie in dit kader bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2017/18*, 34323, nr. 21, p. 19.

Bij het ontwerpen van een nieuwe Nederlandse groepsregeling acht ik het hierom niet wenselijk om te wachten op de Europeesrechtelijke oplossing.

#### *4.8.2 Efficiëntie*

Efficiëntie van een groepsregeling wordt gemeten door een kosten-batenanalyse. Hierbij overweeg ik de kosten en baten zo breed mogelijk, voor zowel de belastingplichtigen als de Belastingdienst als toezichthouder. Een van de bezwaren tegen het toestaan van een grensoverschrijdende fiscale eenheid betreft naast de mogelijke verliesimport, een schending van de verdeling van heffingsbevoegdheden tussen lidstaten. Kok stelde voor het ontwerp van de blauwdruk van de grensoverschrijdende fiscale eenheid al dat een dergelijke variant de voorkeur heeft boven een Group Relief of ‘spoedreparatie’ variant.<sup>317</sup> Hij stelt dat deze variant conceptueel het meeste recht doet aan concernvorming. Hoewel ik deze opvatting in principe begrijp vanuit een economisch oogpunt, denk ik dat het creëren van een robuust toekomstig bestendig systeem van groter belang is dan het conceptuele uitgangspunt. Mocht de Nederlandse wetgever willen kiezen voor deze variant, zoals ook werd geopperd door de NOB bij de internetconsultatie, dan stel ik voor om in ieder geval te verplichten dat alle buitenlandse kwalificerende dochtermaatschappijen worden gevoegd. Een soortgelijke regeling geldt reeds voor de wereldwijde consolidatie in Italië. Dit gaat ook een mogelijk gevaar van belastingbesparend selectief kiezen door belastingplichtigen tegen.

Een ander interessant punt bij het afwegen van de opbrengsten en kosten betreft het volgende: Als de grensoverschrijdende fiscale eenheid wordt ingevoerd, los van of dat naast of in plaats van de gewone fiscale eenheid gebeurt, dan wordt het een keuze voor belastingplichtigen tussen enerzijds de deelnemingsvrijstelling en anderzijds het als een vaste inrichting behandelen van buitenlandse dochters, gevolgd door vrijstellen van resultaten door middel van de objectvrijstelling. Ik merk hierop dat een vrijstelling onder de objectvrijstelling wel tot de Nederlandse belastinggrondslag valt en bij een deelnemingsvrijstelling enkel de uitkeringen aan de Nederlandse entiteit worden vrijgesteld, waardoor de winsten niet onder de Nederlandse grondslag vallen. De kosten-batenanalyse voor de Nederlandse schatkist is op dit punt dus nog onduidelijk. Een meer internationaal vraagstuk is of Nederland hiermee heffingsbevoegdheden naar zich toetrekt als de winsten toch worden vrijgesteld. De verdragsproblematiek zoals

---

<sup>317</sup> Q.W.J.C.H. Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting in EU-rechtelijk perspectief, *TFO* 2016/146.1, par. 4.

besproken in paragraaf 4.7 vormt het in mijn optiek het grootste bezwaar op een Nederlands grensoverschrijdende fiscale eenheid. Een CCCTB-achtige groepsregeling kent op het punt van de efficiëntie in principe dezelfde onduidelijkheden. De twee regelingen scoren binnen het toetsingskader beide overwegend negatief.

#### *4.8.3 Eenvoud/ uitvoerbaarheid*

Een van bezwaren op de huidige fiscale eenheid is de mate van complexiteit die de regeling mede naar aanleiding van de spoedreparatiemaatregelen bij grensoverschrijdende situaties met zich meebrengt. Een wijziging aan het groepsregime in Nederland moet daarom leiden tot een eenvoudiger systeem dan het huidige fiscale eenheidsregime voor belastingplichtigen en aanzienlijk beter te handhaven in het kader van uitvoerbaarheid bij de Belastingdienst. Kok en De Vries zijn van mening dat de grensoverschrijdende fiscale eenheid tot aanzienlijke vereenvoudiging binnen de vennootschapsbelasting leidt.<sup>318</sup> Ik onderschrijf dit punt met betrekking tot het huidige ingewikkelde systeem van spoedreparatiemaatregelen.

Smit is van mening dat bij de door hem voorgestelde beperkte grensoverschrijdende fiscale eenheid het probleem van cherry-picking wordt opgelost en de budgettaire risico's worden geminimaliseerd, alsook een besparing van versobering voor het Nederlandse bedrijfsleven.<sup>319</sup> Het punt met betrekking tot de budgettaire risico's begrijp ik enigszins, maar het oplossen van de rest van de problemen is in mijn optiek te kort door de bocht gedacht. Ik zie ook niet in hoe een dergelijk meer vergaande consolidatie met in principe dezelfde per element benadering beperkingen tot een eenvoudiger systeem leidt. Ik erken de aanzienlijke vereenvoudiging van de vennootschapsbelasting bij het loslaten van de spoedreparatie, maar dit werpt in mijn optiek enkel zijn vruchten af wanneer een systeem ook toekomstbestendig is.

Vanuit een handhavingsperspectief is een grensoverschrijdende fiscale eenheid wellicht wel een positieve ontwikkeling omdat het regime dan gebaseerd is op bestaande regeling, de huidige fiscale eenheid met de objectvrijstelling, welke op dit moment al geldt voor vaste inrichtingen.

---

<sup>318</sup> Q.W.J.C.H. Kok & R.J. de Vries, Blaudruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR 2018/37*, par. 3.3.

<sup>319</sup> D.S. Smit, Kwade wolk boven het fiscale eenheidsregime: valt het tij nog te keren? *MBB 2018/1*, par. 5.

#### *4.8.4 EU-bestendigheid*

Een groepsregeling is tevens EU-bestendig wanneer het voldoet aan de gestelde eisen van het primaire en secundaire EU-recht. Hierbij komt met name de vrijheid van vestiging aan bod en de per-elementbenadering zoals ontwikkeld in de Europese jurisprudentie. De EU-bestendigheid is mijns inziens een van de belangrijkste factoren van een toekomstbestendige regeling. De vraag is of het toestaan van buitenlandse vennootschappen in de Nederlandse fiscale eenheid de problematiek die ten grondslag ligt aan de per-elementbenadering oplost. Ik heb eerder in dit hoofdstuk al aangegeven dat de grensoverschrijdende fiscale eenheid in beginsel de neutraliteitsgedachte verwerkt, al zij het op een andere wijze dan de huidige spoedreparatiemaatregelen.

Daarnaast merk ik op dat een dergelijke benadering met het vrijstellen van resultaten die toebehoren aan een ander land in Duitsland al van toepassing is, waardoor de dochtermaatschappijen optreden als organen van de Organschaft. Ook heeft Italië een wereldwijde consolidatie. Alhoewel deze vorm van consolidatie een partiele consolidatie, zonder vermogenstoerekening betreft en veel vennootschappen uitgesloten zijn van deze regeling. Een combinatie van deze EU-systemen en de huidige fiscale eenheid zijn wat dat betreft EU-bestendig. Daarenboven merk ik op dat het HvJ in principe heeft bevestigd in de zaak X NV dat het Nederlandse consolidatie element van de fiscale eenheid niet ter discussie staat. Enkel in geval van een samenloop met renteaftrekbepalingen treden ongeoorloofde belemmeringen op.

In deelnemingsverhoudingen zijn de lidstaten gebonden aan de Moeder-dochter richtlijn, maar voor de behandeling van overige concernverhoudingen in de vorm van een groepsregeling zijn de lidstaten nog altijd vrij in het ontwerp van de nationale wetgeving. Bij gebrek aan overeenstemming tussen de lidstaten biedt de grensoverschrijdende fiscale eenheid wellicht een alternatief voor de CCCTB, maar ik betwijfel of het een robuuster systeem op gaat leveren dan het (complexe) huidige systeem. Ik sluit dat geval nieuwe Europeesrechtelijke problematiek niet uit over het toe-eigenen van heffingsbevoegdheden door Nederland. De EU-bestendigheid van beide regelingen heeft daarom positieve en negatieve aspecten.

Een samenvatting van de toetsingscriteria uit het toetsingskader voor de grensoverschrijdende fiscale eenheid en een CCCTB-achtige regeling is te vinden in de volgende tabel. Hierover merk ik op dat beiden regelingen varianten voor de vennootschapsbelasting vormen waarvoor

ook buitenlandse entiteiten in aanmerking komen. De systematiek verschilt echter met betrekking tot de evenwichtige verdeling tussen lidstaten. Waar de grensoverschrijdende fiscale eenheid buitenlandse winsten vrijstelt onder de objectvrijstelling, wordt bij de CCCTB de belastinggrondslag geüniformeerd en verdeeld tussen lidstaten.

Toetsing van de Grensoverschrijdende fiscale eenheid/ CCCTB		
Effectiviteit	+	++
Efficiëntie	–	–
Eenvoud	+ –	–
EU-bestendigheid	+ –	+ –

#### 4.9 Deelconclusie

De volgende deelvraag staat centraal in het onderhavige hoofdstuk: *In hoeverre biedt een grensoverschrijdende fiscale eenheid met een uitbreiding van de objectvrijstelling een oplossing voor de Nederlandse groepsregeling?*

Hoewel in 2010 na het X Holding arrest<sup>320</sup> de deur voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in Nederland dicht leek, vormt een dergelijke uitbreiding van het huidige regime anno 2021 toch een reële optie. Met het voorstel van Kok en De Vries<sup>321</sup> wordt een fiscaaltechnisch ontwerp geboden, waarmee door middel van de al bestaande objectvrijstelling het risico op vrije keuze in het land van verliesneming voorkomen wordt.

Naast het fiscaaltechnische voorstel van Kok en De Vries<sup>322</sup> om een grensoverschrijdende fiscale eenheid te bewerkstelligen door middel van de objectvrijstelling bestaan nog een aantal voorstanders voor een dergelijke regeling. Ruijschop is niet bang voor verliesimport als gevolg van de grensoverschrijdende fiscale eenheid en is van mening dat de objectvrijstelling de heffingsgrondslag bewaakt.<sup>323</sup> Elsweier is ook van mening dat een grensoverschrijdende fiscale eenheid met een objectvrijstelling de oplossing biedt omdat de objectvrijstelling het elimineren

<sup>320</sup> HvJ 25 februari 2010, C-337/08 (*X holding*).

<sup>321</sup> Q.W.J.C.H. Kok en R.J. de Vries, Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR 2018/37*.

<sup>322</sup> Q.W.J.C.H. Kok en R.J. de Vries, Blauwdruk voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR 2018/37*.

<sup>323</sup> M.H.C. Ruijschop, De fiscale eenheid is dood, lang leve de fiscale eenheid, *Blog Taxence* september 2015.



van buitenlandse objecten bewaakt.<sup>324</sup> Ook heeft de vormgeving van een grensoverschrijdende regeling nog impact op de wenselijkheid van een regeling. Smit pleit voor een beperkte variant van de grensoverschrijdende fiscale eenheid, waarbij enkel de elementen waar de per element benadering voor geldt onder deze regeling vallen.<sup>325</sup> Persoonlijk ben ik van mening dat wanneer gekozen wordt voor een grensoverschrijdende fiscale eenheid geen beperkingen aan de reikwijdte van het regime opgelegd moeten worden. Een beperking zoals bij de Italiaanse regeling tot beursvennootschappen en overheidsinstanties acht ik voor de Nederlandse fiscale eenheid niet wenselijk.

Voorts heb ik in het onderhavige hoofdstuk de Duitse en Italiaanse groepsregelingen behandeld als inspiratie voor een Nederlandse variant van een grensoverschrijdend regime. Hieruit maak ik op dat de voorgestelde vorm van een consolidatiesysteem met objectvrijstelling in beginsel EU-bestendig kan zijn naar voorbeeld van de Duitse Organschaft. In het kader van de neutraliteitsgedachte en het principe van economische concernvorming is een dergelijk opvolging van de huidige fiscale eenheid, met complexe spoedreparatiemaatregelen, wellicht geen onredelijke gedachte. Uit de literatuur blijkt dat enkele auteurs de grensoverschrijdende fiscale eenheid aanraden. Voor het consolidatie element kan gekeken worden naar de Italiaanse groepsregelingen, welke voor (enkele) buitenlandse vennootschappen de partiele consolidatie toestaan. Het element wat ik niet wenselijk acht is de uitsluiting van vele soorten concerns, die niet onder de Italiaanse voorschriften vallen. Kortom ben ik van mening dat een grensoverschrijdende fiscale eenheid wellicht voor een eenvoudiger systeem kan zorgen, met behoud van het unieke consolidatie element en de voordelen daarvan, maar mogelijk niet toekomstbestendig genoeg is. Het valt immers niet uit te sluiten of nieuwe Europeesrechtelijke problematiek opkomt, over de verdeling van heffingsbevoegdheden of nadere per-elementbenadering jurisprudentie.

Mocht een grensoverschrijdende fiscale eenheid de uiteindelijke keuze van het volgende kabinet worden, dan dient deze in mijn optiek een uitbreiding te zijn van het huidige systeem, met de verplichting om alle kwalificerende dochtermaatschappijen te voegen. Hoewel het dan aantrekkelijk wordt om de fiscale eenheid in lijn te brengen met de omzetbelasting naar

---

<sup>324</sup> F.J. Elswier, Alternatieven voor of naast het fiscale eenheidsregime, Een rechtsvergelijking tussen de Nederlandse en Duitse winstbelasting van lichamen (*FM nr. 153*) 2018/9.2.7.2.

<sup>325</sup> D.S. Smit, Kwade wolk boven het fiscale eenheidsregime: valt het tij nog te keren? *MBB 2018/1*, par. 5.

voorbeeld van de Duitse Organschaft, ben ik van mening dat de regeling in de vennootschapsbelasting facultatief moet blijven.<sup>326</sup>

De CCCTB is wellicht meer toekomstbestendig, maar dat neemt niet weg dat een grensoverschrijdende fiscale eenheid met een grondige uitwerking van de fiscaaltechnische aspecten een kortere termijn oplossing in de nationale wetgeving kan bieden. Hoewel unanimititeit tussen de lidstaten nog niet is bereikt, denk ik dat de CCCTB in de toekomst wel een goede optie kan worden voor de interne markt. Persoonlijk ben ik van mening dat het CCCTB-voorstel vooralsnog geen oplossing biedt voor de huidige Nederlandse groepsregeling. Waar de CCCTB in mijn optiek een utopie blijft, acht ik een grensoverschrijdende fiscale eenheid een meer denkbaar alternatief. In het opvolgende hoofdstuk maak ik een afweging van alle opties uit de voorgaande hoofdstukken aan de hand van het toetsingskader met eventuele flankerende maatregelen.

---

<sup>326</sup> Een nadere bespreking van de fiscale eenheid van art. 11 Wet op de Omzetbelasting 1968 valt buiten de reikwijdte van mijn scriptie. Voor een dergelijk onderzoek verwijs ik naar bijvoorbeeld: K. Schriek en J. van Poppel, Fiscale eenheid en de vrijheid van vestiging: nog niet uitgepraat?, *MBB 2020/12-45*.

## Hoofdstuk 5: Samenvatting en conclusie

### 5.1 Samenvatting

De fiscale eenheid vormt in de vennootschapsbelasting een van de meest belangrijke faciliteiten. Daarnaast is het systeem van de groepsregeling in Nederland uniek binnen de EU. In het verleden heeft de wetgever de voorwaarden van de fiscale eenheid reeds verruimd met grensoverschrijdende aspecten naar aanleiding van jurisprudentie omtrent de vrijheid van vestiging.<sup>327</sup> Grensoverschrijdende aspecten van de huidige fiscale eenheid zijn bijvoorbeeld de Papillon fiscale eenheid met een EU-tussenmaatschappij of de zuster fiscale eenheid met een EU-topvennootschap. Daarnaast is het mogelijk om een buitenlandse concernvennootschap te voegen in een Nederlandse fiscale eenheid, voor zover de winst toegerekend wordt aan een Nederlandse vaste inrichting. Hierbij merk ik op dat een fiscale eenheid weliswaar bewerkstelligd kan worden door buitenlandse vennootschappen, maar de geconsolideerde winst- en vermogensbestanddelen enkel Nederlandse bestanddelen betreffen. Vooralsnog is het niet mogelijk om een grensoverschrijdende fiscale eenheid aan te gaan, met buitenlandse dochtervennootschappen.

De Nederlandse regeling kwam op gespannen voet te staan met het EU-recht toen het HvJ in de X BV en X NV arresten bevestigde dat de per-elementbenadering ook voor de Nederlandse groepsregeling geldt.<sup>328</sup> Als reactie hierop heeft de wetgever spoedreparatie ontwikkeld om de belemmeringen voor niet-ingezetene vennootschappen weg te nemen ten opzichte van binnenlandse vennootschappen.<sup>329</sup> Het complex aan reparatiewetgeving dient vervangen te worden door een toekomstbestendige en robuustere regeling. In de internetconsultatie van 2019 werd hiervoor een viertal oplossingen geboden. Dit betreft de volgende oplossingsrichtingen:

- a) Het behoud van de fiscale eenheid, eventueel met additionele spoedreparatiemaatregelen;
- b) Het afschaffen van de fiscale eenheid;
- c) Een systeem van winst- en/of verliesoverdracht;
- d) Een grensoverschrijdende fiscale eenheid met objectvrijstelling.

---

<sup>327</sup> Zie in dit kader de volgende jurisprudentie: HvJ EG 27 november 2008, C-418/07 (*Papillon*); HvJ EU 12 juni 2014, C-39/13, C-40/13 en C-41/13 (*gevoegde zaken SCA, X AG en anderen, en MSA*).

<sup>328</sup> HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 en C-399/16 (*gevoegde zaken X BV en X NV*).

<sup>329</sup> Wet spoedreparatie fiscale eenheid, *Kamerstukken II* 2018/19, 34959.

De Staatssecretaris heeft op Prinsjesdag 2020 aangegeven een concrete keuze aan een volgend kabinet over te laten.<sup>330</sup>

In deze scriptie heb ik onderzocht in hoeverre het huidige Nederlandse fiscale eenheidsregime houdbaar en EU-bestendig is. Daarnaast heb ik enkele alternatieven onderzocht, te weten de Britse, Finse, Duitse en Italiaanse groepsregelingen, alsmede de groepsregelingen in het CCCTB-voorstel en de omzetbelasting. Deze systemen heb ik beoordeeld aan de hand van vier toetsingscriteria: effectiviteit, efficiëntie, eenvoud en EU-rechtelijke bestendigheid. In paragraaf 5.2 behandel ik mijn conclusies van het onderzoek aan de hand van het toetsingskader. Paragraaf 5.3 bevat mijn aanbevelingen en paragraaf 5.4 bevat eventuele flankerende maatregelen. Dit hoofdstuk en mijn scriptie worden afgesloten met een eindconclusie.

## **5.2 Conclusies**

Teneinde te bepalen of het huidige fiscale eenheidsregime aanpassingen behoeft, zet ik in de opvolgende subparagrafen de toetsingscriteria uiteen voor alle opties die in de vorige hoofdstukken zijn besproken. Zoals ik al in paragraaf 2.7 aangaf acht ik het volledig afschaffen van de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting niet wenselijk. Gebaseerd op de opties uit de internetconsultatie en mijn eigen onderzoek naar de alternatieven, ben ik tot de volgende reële mogelijkheden gekomen:

- De fiscale eenheid met additionele spoedreparatiemaatregelen;
- Een Group Relief naar Brits voorbeeld;
- Een Group Contribution naar Fins voorbeeld;
- Een grensoverschrijdende fiscale eenheid, geïnspireerd op Duitse en Italiaanse elementen;
- Een binnen de EU geharmoniseerde regeling in de vorm van een CCCTB-groepsregeling.

### *5.2.1 Effectiviteit*

Het toetsingscriterium effectiviteit meet de mate waarin een groepsregeling het beoogde doel nastreeft. Ik merk op dat ik dit eerste criterium het meest belangrijk acht en de effectiviteit als minimumvoorwaarde zie. Het doel van een groepsregeling is het implementeren van de

---

<sup>330</sup> Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020, p. 18.

concerngedachte, waardoor sprake dient te zijn van fiscale neutraliteit. Deze neutraliteit is tweedelig. Enerzijds moet sprake zijn van rechtsvormneutraliteit, tussen zelfstandige vennootschappen en groepsvennootschappen. Anderzijds mogen binnen de EU buitenlandse vennootschappen niet belemmerd worden ten opzichte van ingezetene vennootschappen. Naast fiscale neutraliteit bevat het implementeren van de concerngedachte enkele andere elementen, bestaande uit het voorkomen van dubbele heffing en niet-heffing over winstbestanddelen, het horizontaal verrekenen van verliezen en het onbelast laten van interne transacties. In het verlengde van de concerngedachte vermeld ik de behoefte om een gunstig ondernemingsklimaat te creëren en buitenlandse concerns aan te trekken.

Uit het toetsingskader blijkt dat alle groepsregelingen voldoen aan het implementeren van de concerngedachte en het neutraliteitsbeginsel. Het huidige fiscale eenheidsregime voorziet in volledige consolidatie van resultaten en vermogens van de groepsvennootschappen, waarbij de gehele fiscale eenheid wordt gezien als één belastingplichtige. Interne transacties zijn daardoor fiscaal niet zichtbaar. Dit betreft de meest vergaande vorm van consolidatie binnen de EU en vormt een effectief en aantrekkelijk regime voor alle belanghebbenden. In geval van een grensoverschrijdende fiscale eenheid wordt de concerngedachte nog doorgetrokken naar buitenlandse dochtervennootschappen. Naast buitenlandse entiteiten met een vaste inrichting in Nederland kunnen dan ook buitenlandse dochtervennootschappen toetreden tot een Nederlandse fiscale eenheid. Dubbele verliesneming wordt hierbij in beginsel voorkomen door de objectvrijstelling. Toch heb ik ten aanzien van de effectiviteit enige voorkeur geuit voor een CCCTB-achtige regeling, wanneer de voorkeur ligt bij een grensoverschrijdende consolidatie regeling. Hoewel de grensoverschrijdende fiscale eenheid in beginsel fiscaaltechnisch geen grote bezwaren lijkt te hebben, denk ik dat het implementeren van een EU-brede regeling toekomstbestendiger is.

De Group Relief en Group Contribution regelingen slagen eveneens in het implementeren van de concerngedachte, maar behouden de zelfstandige belastingplicht van de groepsvennootschappen. De regelingen voorzien wel in het horizontaal verrekenen van verliezen tussen concernvennootschappen, door het overdragen van verliezen dan wel winsten. Ten opzichte van het huidige fiscale eenheidsregime hebben deze regelingen echter niet het unieke consolidatie element en leveren daarmee geen opmerkelijke toegevoegde bijdrage aan het vestigingsklimaat. Ten aanzien van het effectiviteitscriterium ligt mijn voorkeur bij het

handhaven van de huidige fiscale eenheid met eventuele (additionele) spoedreparatiemaatregelen of op lange termijn een geharmoniseerde groepsregeling.

### 5.2.2 Efficiëntie

De efficiëntie van een groepsregeling blijkt uit een kosten-batenanalyse, waarbij het doel bereikt wordt met zo min mogelijk (financiële) middelen. Ik ben van mening dat efficiëntie een ondergeschikt toetsingscriterium betreft ten opzichte van effectiviteit. Een regeling dient immers in eerste instantie het beoogde doel na te streven. Toch speelt de budgettaire afweging en de financiële impact voor belastingplichtigen een grote rol.

Uit het toetsingskader valt af te leiden dat alle regelingen negatieve aspecten hebben ten aanzien van het criterium van efficiëntie. In eerste instantie is voor alle alternatieven op de fiscale eenheid sprake van *transitiekosten*, die afzonderlijk van de structurele administratieve lasten in aanmerking dienen te worden genomen. Dit is niet geheel onverwacht omdat in principe elke wijzigingen in eerste instantie voor additionele lasten zorgen in het bedrijfsleven in de vorm van advieskosten en bij ingrijpende wijzigingen ook aan de handhavingskant. Hieronder bespreek ik de *structurele* kosten en baten van de verschillende systemen.

Een van de redenen waarom de kosten van een alternatieve regeling hoger zijn is de zelfstandige subjectieve belastingplicht bij de Group Relief en Group Contribution regelingen. Los van de praktische vormgeving van de aangifteplicht worden alle groepsvennootschappen afzonderlijk belastingplichtig, in tegenstelling tot de huidige fiscale eenheid. Dit zorgt voor verhoogde administratieve lasten. Echter zorgt het opstellen van de geconsolideerde aangifte van fiscale eenheden ook voor complexiteiten en daarmee hogere administratieve lasten. Het netto-effect op de administratieve lasten is daarom ambigue. Een tweede aspect van de kosten-batenanalyse is het feit dat, op het behouden van de huidige fiscale eenheid na, sprake is van een stelselwijziging. Hierdoor moeten zowel de Belastingdienst als belastingplichtigen kosten maken voor het inrichten van de administratie en eventuele herstructureringen.

Tenslotte plaats ik een opmerking bij de batenkant van de kosten-batenanalyse. Een belangrijk punt bij het introduceren van wijzigingen aan het fiscale eenheidsregime is de verhouding met overige bepalingen in de vennootschapsbelasting. Een belangrijke andere regeling is de deelnemingsvrijstelling. In geval van een grensoverschrijdende fiscale eenheid ontstaat een enigszins frappante situatie waarbij belastingplichtige een keuze krijgen tussen een vaste

inrichting binnen de groepsregeling of het toepassen van de deelnemingsvrijstelling bij buitenlandse dochtervennootschappen. Met betrekking tot efficiëntie heeft de huidige regeling zonder grensoverschrijdende variant de voorkeur in mijn optiek.

### *5.2.3 Eenvoud/Uitvoerbaarheid*

Door de introductie van spoedreparatiemaatregelen als gevolg van de jurisprudentie omtrent de per element benadering, heeft de wetgever een complex systeem aan regels ontwikkeld. De fiscale eenheid moet voor enkele bepalingen in de vennootschapsbelasting als het ware weg gedacht worden. Indien wordt gekozen voor een ingrijpende wijziging en een nieuwe groepsregeling wordt geïntroduceerd in de vennootschapsbelasting zal de complexiteit in eerste instantie toenemen, maar wordt op den duur een eenvoudigere regeling beoogd voor belastingplichtigen. Dit komt ook de uitvoerbaarheid van de toezichthouder, de Belastingdienst, ten goede.

Ik ben van mening dat ten aanzien van de eenvoud en uitvoerbaarheid een afweging gemaakt moet worden tussen twee aspecten. In geval van een alternatieve regeling in de vorm van Group Relief kunnen de ingewikkelde spoedreparatiemaatregelen losgelaten worden en worden vervangen door een regime wat intra groep transacties belast, maar verliezen faciliteert. Echter, bij de grensoverschrijdende fiscale eenheid blijft het unieke volledige consolidatie element behouden, maar haalt Nederland mogelijk nieuwe internationale problematiek omtrent de heffingsbevoegdheid binnen. Gelet op het toetsingscriterium eenvoud heeft dus ofwel het introduceren van een Group Relief ofwel de grensoverschrijdende fiscale eenheid de voorkeur.

### *5.2.4 EU-bestendigheid*

Naast het effectiviteitscriterium acht ik dit laatste criterium ook van groot belang. De fiscale eenheid lag immers onder vuur als gevolg van jurisprudentie van het HvJ inzake de vrijheid van vestiging. Nu de per element benadering in de Nederlandse zaken ook bevestigd is voor de fiscale eenheid in de samenloop met renteaftrekbepalingen heeft de wetgever het systeem gepoogd te repareren. Ik sluit echter niet uit dat nieuwe problematiek omtrent de per element benadering op kan komen.

In hoofdstuk 2 heb ik stil gestaan bij mogelijke additionele spoedreparatiemaatregelen voor de earningsstrippingsmaatregel. In Hoofdstuk 3 heb ik aangekaart dat ook met betrekking tot een

alternatieve groepsregeling naar voorbeeld van andere Europese landen geen zekerheid te behalen valt over eventuele nieuwe EU-rechtelijke problematiek. Bij de bespreking van de grensoverschrijdende regelingen in hoofdstuk 4 was het spanningsveld met het EU-recht grotendeels van andere aard. Bij een grensoverschrijdende fiscale eenheid is het wat mij betreft onduidelijk of de fiscaaltechnische systematiek zoals voorgesteld werd door Kok en De Vries voldoende zekerheid biedt in het kader van mogelijke schending van het fiscale territorialiteitsbeginsel. Bij de CCCTB is de vereiste unanimitéit van de lidstaten voor het introduceren van een EU brede regeling het grootste obstakel. Daarnaast wijs ik op het volgende feit. Het toetsen van een richtlijn, als secundair EU-recht, is in beginsel mogelijk, tenzij sprake is van volledige harmonisatie of de richtlijn niet voldoende duidelijk is. Wanneer een CCCTB aangenomen wordt ga ik er echter vanuit dat de groepsregeling voldoende geharmoniseerd is, omdat de volledige winsttoerekening in de richtlijn geregeld wordt en enkel het tarief binnen de bevoegdheid van de lidstaten valt.

Vanuit een EU-rechtelijk aspect heb ik een lichte voorkeur voor de introductie van een Group Relief regeling. Een dergelijk systeem voorziet in het overhevelen van verliezen binnen de groep en op basis van jurisprudentie acht ik een verliesoverdracht het meest robuust en toekomstbestendig.

In het volgende overzicht zijn alle toetsingscriteria en de beoordeling van de besproken systemen te vinden.

<b>Het toetsingskader</b>					
	Fiscale eenheid	Group Relief	Group Contribution	Grensoverschrijdende fiscale eenheid	CCCTB-groepsregeling
Effectiviteit	++	++	+	+	++
Efficiëntie	+ –	-	-	-	-
Eenvoud	-	+ –	+ –	+ –	-
EU-bestendigheid	+ –	+	+ –	+ –	+ –



## 5.3 Aanbevelingen

### 5.3.1 Behouden, aanpassen of vervangen van de fiscale eenheid

Eindoordeel van het toetsingskader	
Effectiviteit	Fiscale eenheid met permanente spoedreparatie of CCCTB-regeling
Efficiëntie	Fiscale eenheid met permanente spoedreparatie
Eenvoud	Group Relief met een meerderheids criterium van >50%
EU-bestendigheid	Group Relief met een meerderheids criterium van >50%

In het bovenstaande overzicht heb ik per toetsingscriterium samengevat welk systeem het beste presteert. Hieruit blijkt dat twee systemen de voorkeur hebben. Dit betreft de huidige fiscale eenheid met permanente spoedreparatiemaatregelen en de Group Relief naar Brits voorbeeld. Van de vier toetsingscriteria acht ik de effectiviteit en de EU-rechtelijke bestendigheid het belangrijkste.

Met betrekking tot het implementeren van de concerngedachte en het neutraliteitsbeginsel hanteren zowel de fiscale eenheid als de CCCTB-regeling een vergaande vorm van consolidatie, al is de fiscale eenheid met enkele uitzonderingen beperkt tot binnenlandse vennootschappen. Zoals ik reeds heb besproken in hoofdstuk 4 vormt de CCCTB in mijn optiek de meest toekomstbestendige regeling, omdat het zowel de voordelen ten aanzien van effectiviteit heeft als de EU-rechtelijke zekerheid. Echter vormt de vereiste unanimiteit nog altijd een obstakel.

Bij behoud van het huidige fiscale eenheidsregime blijven alle voordelen van de huidige groepsregeling bestaan. Een greep uit deze voordelen betreft de onzichtbare interne transacties, het doen van een geconsolideerde aangifte en horizontale verliesverrekening binnen de groep. Bovendien merk ik op dat vooralsnog geen acute EU-rechtelijke problemen bestaan met de vrijheid van vestiging. Toch raad ik aan naast het behoud van de huidige spoedreparatiemaatregelen, de earningsstrippingsmaatregel van art. 15b Wet VpB eveneens onder de reparatiewetgeving te scharen. Door het uitsluiten van buitenlandse groepsvennootschappen kan de rentecapaciteit immers beperkt worden ten opzichte van binnenlandse situaties. Ook geldt voor ingezetene vennootschappen dat interne transacties fiscaal niet zichtbaar zijn, waardoor interne rentestromen niet getroffen worden door de earningsstrippingsmaatregel, waar dat voor andere EU-groepsvennootschappen wel geldt. Voor

de transfer pricing problematiek van art. 8b Wet VpB acht ik additionele maatregelen niet nodig of wenselijk.

Een systeem wat in mijn optiek beter presteert met betrekking tot de EU-rechtelijke bestendigheid is de Britse Group Relief. Daarnaast kan een dergelijk systeem los van overgangsproblematiek zorgen voor een eenvoudigere regeling. Hoewel de regeling wel inlevert op de neutraliteit met de zelfstandige benadering van vennootschappen, wordt wel voorzien in horizontale verliesverrekening. Een belangrijk nadeel van een verliesoverdracht treedt op in de samenloop met art. 15b Wet VpB. Als houdstervenootschappen op een zelfstandige basis benaderd worden, waar de schulden van een concern veelal zijn gecentreerd, zal het aftrekrecht minimaal zijn voor deze vennootschappen. De mogelijke oplossing hiervoor is echter in het EU-recht te vinden, in de vorm van een groepsbenadering conform art. 4 lid 1 sub b ATAD 1. Op basis van die bepaling wordt de earningsstrippingsmaatregel op groepsniveau toegepast, in plaats van per entiteit. In het huidige regime wordt art. 15b Wet VpB op fiscale eenheidsniveau toegepast.

### *5.3.2 Fiscaaltechnische vormgeving en keuzes*

In de onderhavige sub paragraaf ga ik nader in op de vormgeving van de naar mijn mening meest geschikte groepsregelingen voor Nederland. Daarbij pleit ik primair voor behoud van de huidige fiscale eenheid en secundair voor het invoeren van een verliesoverdracht.

#### *5.3.2.1 Facultatieve groepsregeling*

In hoofdstuk 4 heb ik onder andere de verplichte fiscale eenheid in de omzetbelasting besproken. Een dergelijk uitgangspunt acht ik voor de vennootschapsbelasting niet wenselijk. Indien de regeling verplicht wordt, moeten de huidige formele criteria van de groepsregeling worden vervangen door materiele vereisten volgens Stevens, anders kunnen de belastingplichtigen alsnog om de criteria heen structureren wanneer zij de voorkeur hebben voor het niet toepassen van de groepsregeling.<sup>331</sup> Dit kan bijvoorbeeld door het certificeren van de aandelen. Ik pleit daarom voor een facultatieve regeling. Ook in geval van de verliesoverdracht ben ik van mening dat alleen een facultatieve regeling op zijn plaats is, het is immers een faciliteit voor belastingplichtigen om verliezen over te kunnen dragen.

---

<sup>331</sup> S.A. Stevens, Toekomstige ontwikkeling van de vennootschapsbelasting, *TFO 2021/173.4*, par. 4.6.

### *5.3.2.2 Bezitseis*

Ten aanzien van de bezitseis wens ik geen wijzigingen aan te brengen bij de huidige fiscale eenheid. Binnen de EU betreft het 95%-criterium een van de hogere criteria, maar dit acht ik niet meer dan wenselijk gezien de volledige vermogens- en resultatenconsolidatie. Bij een minder vergaand systeem zoals een verliesoverdracht denk ik dat het wel haalbaar is om de bezitseis af te zwakken. In de fiscale literatuur worden verschillende mogelijkheden voor de bezitseis genoemd. De NOB pleit bijvoorbeeld in geval van een verliesoverdracht voor een lager bezitspercentage van bijvoorbeeld 25%.<sup>332</sup> Gezien de Europese kaders en het in de jurisprudentie ontwikkelde Baars criterium pleit ik voor een meer dan 50%-criterium, waarvoor sprake dient te zijn van ten minste een controlerend belang. Bij een dergelijk percentage wordt mijns inziens recht gedaan aan de concernvorming en worden tijdelijke samenwerkingsverbanden zoals joint venture structuren<sup>333</sup> niet in aanmerking genomen voor verliesoverdracht om misbruik tegen te gaan. De bezitseis dient in beide gevallen zowel aandelenbelangen als zeggenschap te omvatten.

### *5.3.2.3 Kwalificerende entiteiten*

Voor de territoriale reikwijdte van de Nederlands groepsregeling denk ik dat een nationale regeling zoals een fiscale eenheid, waarbij geen soevereiniteit wordt afgestaan door andere lidstaten niet verder mag reiken dan de nationale grenzen. Om aan de Europese jurisprudentie te voldoen worden EU-vennootschappen met een vaste inrichting en de bestaande vormen van een fiscale eenheid met een top- of tussenmaatschappij uiteraard meegenomen. Bij een verliesoverdrachtregeling kan wel gedacht worden aan EU-vennootschappen, gezien de vrijheid van vestiging binnen de EU.

### *5.3.2.4 Verliesverrekening binnen de groep: volgorde, omvang, definitieve verliezen*

Met betrekking tot verliesverrekening heb ik een aantal opmerkingen, te beginnen met de volgorde van verliesverrekening. Ik ben indifferent in de keuze voor de volgorde van horizontale- en verticale verliesverrekening. Gezien de nieuwe verliestemporeringsmaatregelen in de vennootschapsbelasting per 1 januari 2022 dreigt niet langer een probleem van verliesverdamping, waardoor de volgorde van verrekenen een mindere rol speelt.

---

<sup>332</sup> NOB-reactie op internetconsultatie nieuwe groepsregeling, Amsterdam 25 juli 2019.

<sup>333</sup> Waar veelal sprake is van een gedeeld 50/50 belang.

Een aspect wat wel bij de vormgeving een belangrijk rol speelt is de omvang van het over te dragen verlies. In het huidige fiscale eenheidsregime worden resultaten geconsolideerd en worden verliezen eerst toegewezen aan de vennootschap met de hoogste verliesverrekeningscapaciteit. Bij een verliesoverdracht zoals de Group Relief zijn belastingplichtigen vrij om de verliezen over te dragen aan kwalificerende groepsvennootschappen. Hierbij hoeft ook de zelfstandige verliesverrekeningscapaciteit niet eerst uitgeput te worden. Gezien de concerngedachte snap ik een dergelijk keuze van de wetgever, omdat het niet uit moet maken welk onderdeel van het concern de verliezen in aanmerking neemt. Met betrekking tot de omvang van verliezen moet in mijn optiek in ieder geval dubbele verliesneming tegengegaan worden.

Tenslotte dient een faciliteit opgenomen te worden voor definitieve verliezen. In de huidige vennootschapsbelasting fungeert de liquidatieverliesregeling<sup>334</sup> als een dergelijke faciliteit. Bij behoud van de fiscale eenheid dient deze regeling in mijn optiek behouden te worden. In geval van een verliesoverdracht kan de wetgever evenwel kiezen voor het opnemen van de definitieve verliezen in de groepsregeling.

## **5.4 Flankerende maatregelen**

### *5.4.1 Uitbreiden van de fusie- en splitsingsfaciliteiten*

Een van de voordelen van de huidige fiscale eenheid is het feit dat de regeling ingezet kan worden als een reorganisatiefaciliteit, waardoor vermogensbestanddelen onbelast overgedragen kunnen worden binnen de fiscale eenheid. Ten aanzien van de interne transacties binnen fiscale eenheid en de transfer pricing problematiek heb ik in hoofdstuk 2 geoordeeld dat dit in mijn optiek niet tot acute EU-rechtelijke bezwaren leidt.

In de literatuur is meermaals geopperd dat bij het afschaffen van de fiscale eenheid en bij het introduceren van een vervangende regeling, mogelijk flankerende maatregelen nodig zijn.<sup>335</sup> Een van de mogelijkheden is het verruimen van de huidige fusie- en splitsingsfaciliteiten. Ik merk op dat een verruiming van de fusie- en splitsingsfaciliteiten enkel van toepassing is in geval gekozen wordt voor bijvoorbeeld een Group Relief systeem. Bij de huidige fiscale

---

<sup>334</sup> De stakingsverliesregeling voorziet in principe in een soortgelijke faciliteit in geval van vaste inrichtingen.

<sup>335</sup> Bijvoorbeeld R. van den Dool, 'Naar een nieuwe concernregeling', opinie, *Vaktechniek*, SRA, 29 januari 2019; F.J. Elsweier, Een toekomstbestendige concernregeling voor de vennootschapsbelasting, *TFO 2019/164.1*, par. 3.2.

eenheid wordt door de toerekeningsfictie namelijk al voorzien in geruisloze overdracht binnen fiscale eenheid.<sup>336</sup> Kampschoër stelt zelfs dat geen goede reden bestaat waarom zonder enige zakelijke reden geruisloos gereorganiseerd moet worden.<sup>337</sup> Deze mening deel ik niet geheel, de fiscale eenheid is weliswaar gebaseerd op de concerngedachte, maar fungeert in de vennootschapsbelasting ook als fiscale faciliteit.

De belangrijkste fusie- en splitsingsfaciliteiten in de vennootschapsbelasting bestaan uit: de bedrijfsfusie van art. 14 Wet VpB, de juridische (af)splitsing van art. 14a Wet VpB en de juridische fusie van art. 14b Wet VpB.<sup>338</sup> Voor de bedrijfsfusie is vereist dat een onderneming wordt overgedragen, tegen uitreiking van aandelen. Bij de juridische fusie en splitsing is dit niet het geval, omdat het gehele vermogen onder algemene titel<sup>339</sup> wordt overgedragen aan de verkrijger.<sup>340</sup>

Een van de handelingen waar de faciliteiten niet in voorzien, maar die wel geruisloos kan binnen fiscale eenheid, betreft de opwaartse overdracht.<sup>341</sup> Een afsplitsing omhoog is niet mogelijk omdat de verkrijger in dat geval aandelen aan zichzelf zou moeten uitreiken.<sup>342</sup> Bij het vervangen van de fiscale eenheid door een verliesoverdracht is het mogelijk om belastingplichtigen in dergelijke overdrachten binnen concern te faciliteren door middel van verruimen van de juridische fusie en splitsing. In het kader van het EU recht worden lidstaten ook verplicht om in geval van exit heffingen vermogensbestanddelen te belasten bij het verlaten van een lidstaat.<sup>343</sup> Hiervoor kunnen wel faciliteiten geboden worden aan belastingplichtigen, zoals uitstel van betaling en de conserverende aanslag.<sup>344</sup> Voor grensoverschrijdende situaties biedt een dergelijke verruiming van de faciliteiten een oplossing voor veel belastingplichtigen.

---

<sup>336</sup> Een kanttekening bij deze opmerking is wel dat bij het ontvoegen van de fiscale eenheid mogelijk de sanctie van art. 15ai Wet VpB optreedt. Wat dat betreft kan een verruiming van de fusie- en splitsingsfaciliteiten wel voor een mogelijk alternatief zorgen.

<sup>337</sup> G.W.J.M. Kampschoër, Een ander geluid; geen “old school”-fiscale eenheid meer, *WFR* 2018/87.

<sup>338</sup> Naast deze faciliteiten is het ook mogelijk om een aandelenfusie te bewerkstelligen en de geruisloze inbreng en terugkeer uit de BV.

<sup>339</sup> Hierbij is sprake van zogeheten fiscale indeplaatstreding, waarbij de verkrijger het gehele vermogen van de fuserende of splitsende partij overneemt.

<sup>340</sup> Voor de fusie en splitsing gelden wel enkele civielrechtelijke (vorm)vereisten volgens artt. 2:334a BW jo. 2:309 BW.

<sup>341</sup> R.P. van den Dool & M. Nieuweboer, Een territoriale groepsregeling – deel 1, *WFR* 2019/227, par. 4.4.

<sup>342</sup> Theoretisch is het wel mogelijk om gefaseerd een dergelijke opwaartse overdracht te bewerkstelligen door een afsplitsing gevolgd door een fusie met de moeder, maar dit proces is tijdrovend en kostbaar.

<sup>343</sup> De exit-heffing van art. 5 Richtlijn (EU) 2016/1164 (ATAD1). Zie voor jurisprudentie omtrent exit heffingen: HvJ EU 29 november 2011, C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785 (*National Grid Indus*).

<sup>344</sup> Zie artt. 15c Wet VpB jo. 25a IW voor de relevante wettelijke bepalingen in geval van vennootschappen.

In het jaarrekeningenrecht bestaan reeds bepalingen voor opwaartse en neerwaartse intra groep overdrachten.<sup>345</sup>

## 5.5 Eindconclusie

In de afgelopen vijf hoofdstukken heb ik een uiteenzetting gedaan van de huidige problematiek omtrent de fiscale eenheid en mogelijke oplossingsrichtingen besproken. De titel van deze scriptie luidt: ‘Weg met de fiscale eenheidsworst?’. Deze vraag kan ik alleen ontkennend beantwoorden.

Het eerste hoofdstuk schetst naast de aanleiding van mijn onderzoek tevens het toetsingskader, waarmee ik de verschillende mogelijkheden op basis van vier toetsingscriteria toets: effectiviteit, efficiëntie, eenvoud en EU-rechtelijke bestendigheid. In de drie kernhoofdstukken heb ik, met enkele uitstappen, de verschillende oplossingsroutes aan de hand van de internetconsultatie behandeld. Hoofdstuk 2 behandelt het huidige fiscale eenheidsregime en heeft als conclusie dat het huidige regime uniek en aantrekkelijk is binnen de EU, maar mogelijk additionele spoedreparatie behoeft. Hoofdstuk 3 zet de verschillen en overeenkomsten uiteen tussen de Group Relief en Group Contribution. Deze alternatieve regelingen zijn gangbaar binnen de EU en betreffen een minder vergaande groepsregeling en faciliteren resultatenoverdracht. Hoofdstuk 4 bespreekt de internationale varianten van een groepsregeling. Hierbij komen de Duitse- Italiaanse en CCCTB-regelingen aan bod, naast een bespreking van het uitbreiden van het huidige systeem naar een grensoverschrijdende fiscale eenheid. Door middel van deelconclusies heb ik de verschillende opties beoordeeld naar robuustheid en toekomstbestendigheid. In paragraaf 5.2 heb ik vervolgens per toetsingscriterium de verschillende systemen afgewogen, om in paragraaf 5.3 tot de conclusie te komen dat alle regelingen hun eigen voor- en nadelen hebben, maar dat ik voorkeur heb voor ons volledige consolidatieregime.

Ik pleit primair voor behoud van het huidige fiscale eenheidsregime met additionele spoedreparatie met betrekking tot de earningsstrippingsmaatregel. Secundair ben ik van mening dat de Group Relief de meest geschikte vervangende regeling is, wanneer de houdbaarheid van de fiscale eenheid toch te beperkt blijkt volgens het volgende kabinet. Een verre stip aan de horizon blijft de CCCTB, wanneer de lidstaten overeenstemming bereiken over een dergelijke richtlijn en de vormgeving hiervan. Ik ben van mening dat het unanimitieitscriterium niet

---

<sup>345</sup> Zie RJ 260 en IFRS 10.

vervangen hoeft te worden, omdat ik de soevereiniteit van lidstaten van groot belang acht. Tot we toe zijn aan een Europeesrechtelijk geharmoniseerde groepsregeling voor de vennootschapsbelasting, acht ik ons huidige systeem daarom met recht een van onze kroonjuwelen in de vennootschapsbelasting.

## **Bronnenlijst**

### **Vakliteratuur**

#### **Bagci, Ruige & Vermeulen, 2018**

R. Bagci, P. Ruige & H. Vermeulen, De earningsstrippingbepaling en de per-elementbenadering. Een Europeesrechtelijk analyse; noodzaak of anathema voor de interne markt?, *WFR* 2018/153.

#### **Cnossen & Jacobs, 2019**

S. Cnossen & B. Jacobs, Ontwerp voor een beter belastingstelsel.

#### **Crawford & Freedman, 2011**

C. Crawford & J. Freedman, Small Business Taxation, in: Dimensions of tax design (*The Mirrlees Review*), *Oxford University Press*, 2011, Chapter 11.

#### **Dourado, 2018**

A.P. Dourado, Nonresident group companies; Marks & Spencer and Oy AA: Relief (only) for definitive losses; no profit carry-over, *European Tax law* (Fiscale Handboeken nr. 10) 2018/18.5.

#### **Dressler & Overersch, 2010**

D. Dressler & M. Overersch, Investment Impact of Tax Loss Treatment – Empirical Insights from a Panel of Multinationals, *ZEW Discussion Paper 10-097*, 2010.

#### **Elsweier, 2018**

F.J. Elsweier, Alternatieven voor of naast het fiscale eenheidsregime, Een rechtsvergelijking tussen de Nederlandse en Duitse winstbelasting van lichamen (*FM nr. 153*) 2018/9.2.7.2.

#### **Elsweier, 2019**

F.J. Elsweier, Een toekomstbestendige concernregeling voor de vennootschapsbelasting, *TFO* 2019/164.1.



**Elsweier, 2019**

F.J. Elswier, Een toekomstbestendige concernregeling voor de vennootschapsbelasting, *TFO* 2019/164.

**Heithuis, 2019**

E.J.W. Heithuis, 50 jaar VpB – Uitgangspunten voor een nieuwe groepsregeling, *WFR* 2019/189.

**Huijbregtse, Zaal & Verdoner, 2019**

S. Huijbregtse, M. Zaal en L. Verdoner, Gelieerde verhoudingen bij transfer pricing, *TFO* 2019/163.1.

**Kamel & Mezouar, 2019**

J. Kamel en H. Mezouar, Het arm's-lengthbeginsel: een gewijzigd begrip?, *WFR* 2019/60.

**Kampschoër, 2018**

G.W.J.M. Kampschoër, Een ander geluid; geen “old school”-fiscale eenheid meer, *WFR* 2018/87.

**Kok & de Vries, 2018**

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

**Kok, 2005**

Q.W.C.J.H. Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *SDU fiscaal wetenschappelijke reeks* nr. 5, 2005, hoofdstuk 3.2.1.

**Kok, 2016**

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

**Kok, 2020**

Q.W.J.C.H. Kok, Enkele aandachtspunten bij het ontwerpen van een verliesoverdracht regeling in de vennootschapsbelasting, *WFR* 2020/158.

**Koolen, 2018**

J.J.W.M. Koolen, Spoedreparatie of alleen kleine ingrepen nodig voor de fiscale eenheid vennootschapsbelasting, *WFR 2018/136*.

**Marino & Balancing, 2004**

G. Marino & A. Balancing, The Italian Corporate Tax Reform: U.S. Outbound Update, *International Tax Journal*, Spring 2004, Vol. 30, Issue 2.

**Marres, 2019**

O.C.R Marres, Waarom de earningsstrippingsmaatregel niet in strijd met het primaire Unierecht is, *NTFR 2019/3022*.

**Oestreicher, Spengel & Koch, 2010**

A. Oestreicher, C. Spengel & R. Koch, How to reform taxation of corporate groups in Europe?, *World tax journal*, 2010.

**Offermans, 2016**

R. Offermans, Een vergelijking van de fiscale eenheidsregimes binnen Europa en hun verenigbaarheid met het EU-recht, *TFO 2016/146.2*.

**Popa, 2019**

O. Popa, An Overview of ATAD Implementation in EU Member States, *European Taxation*, 2019 (Vol. 59), No. 2/3.

**Post & Elswelier, 2020**

D.R. Post & F.J. Elswelier, Enige vraagpunten rondom de voorgestelde verliesverrekeningsmaatregel in de vennootschapsbelasting, *WFR 2020/193*.

**Pötgens, 2021**

F.P.G. Pötgens, Algemene opmerkingen over de systematiek van voorkoming onder de objectvrijstelling. Inleiding, *Cursus Belastingrecht Vpb.210.5.B.a1*.

**Princen & Gérard, 2008**

S. Princen & M. Gérard, International Tax consolidation in the European Union: Evidence of Heterogeneity, *IBFD, European taxation* April 2008.

**Raaijmakers, 2021**

J.H.P.M. Raaijmakers, Aansprakelijkheid fiscale eenheid VpB en OB, *Cursus Belastingrecht FBR.10.6.0.G.*

**Redactie Vakstudie Nieuws, 2018**

Redactie Vakstudie Nieuws, Arrest-Hornbach. Duitsland mag winst mogelijk niet corrigeren voor niet bedingen vergoeding voor garantstelling, *V-N 2018/32.6.*

**Redactie Vakstudie Nieuws, 2018**

Redactie Vakstudie Nieuws, Vennootschapsbelasting. Grensoverschrijdende fiscale eenheid, *V-N 2018/13.52.*

**Redactie Vakstudie Nieuws, 2018**

Redactie Vakstudie Nieuws, Zaken X BV en X NV: Nederland handelt in strijd met EU-recht bij weigering aftrek rente, *V-N 2018/11.14.*

**Redactie Vakstudie Nieuws, 2019**

Redactie Vakstudie Nieuws, Start internetconsultatie nieuwe groepsregeling in de VPB, *V-N 2019/35.12.*

**Redactie Vakstudie Nieuws, 2021**

Redactie Vakstudie Nieuws, Europese Commissie presenteert ambitieus plan voor belastingheffing van ondernemingen in 21<sup>e</sup> eeuw, *V-N 2021/24.13.*

**Ruijschop, 2019**

M.H.C Ruijschop, De Nederlandse earninsstrippingmaatregel: deel 2, verdieping, *NTRF 2019/14.*

**Ruijschop, 2021**

M. Ruijschop, Per-elementbenadering; renteaftrekbeperking deels buiten toepassing, *NLF 2021/0361*.

**Schindler & Vrijburg, 2019**

D. Schindler & H. Vrijburg, Hervorm de VpB door beperking van de renteaftrek, *Ontwerp voor een beter belastingstelsel*.

**Schriek & van Poppel, 2020**

K. Schriek & J. van Poppel, Fiscale eenheid en de vrijheid van vestiging: nog niet uitgesproken?, *MBB 2020/12-45*.

**Smit, 2018**

D.S. Smit, De Nederlandse implementatie van de earningstrippingbepaling uit ATAD1, *MBB 2018/11*.

**Smit, 2018**

D.S. Smit, Kwade wolk boven het fiscale eenheidsregime: valt het tij nog te keren? *MBB 2018/1*.

**Smit, 2020**

D. Smit, If it ain't broke anymore, stop fixing it, *V-N 2020/12.0*.

**Smit, van Eijdsden & Kiekebeld, 2019**

D.S. Smit, J.A.R. van Eijdsden & B.J. Kiekebeld, Beslisschema fundamentele vrijheden' *Nederlands belastingrecht in Europees perspectief 2019/1.3.3*.

**Stevens, 2021**

S.A. Stevens, Toekomstige ontwikkeling van de vennootschapsbelasting, *TFO 2021/173.4*.

**Strik, 2021**

S.A.W.J. Strik, Fiscale eenheid in Europa, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.1.B.e*.

**Strik, 2021**

S.A.W.J. Strik, Algemene opmerkingen over het begrip ‘concern’ in het civiele recht, *Cursus belastingrecht Vpb.2.9.1.A.c1.*

**Strik, 2021**

S.A.W.J. Strik, Fictieve toerekening van werkzaamheden en vermogen (art 15 lid 1), *Cursus belastingrecht Vpb.2.9.1.B.b3.*

**Strik, 2021**

S.A.W.J. Strik, Fiscale eenheid met een buitenlands belastingplichtige, fiscale eenheid via een tussenmaatschappij (hoofdstuk VII Besluit fiscale eenheid 2003), *Cursus belastingrecht Vpb.2.9.7.*

**Suvaal, 2018**

B. Suvaal, Het renteminimum van de earningsstrippingmaatregel, *NTFR-A 2018/9.*

**Van de Streek, 2021**

J.L. van de Streek, Fiscale eenheid in Europa, *Cursus Belastingrecht, Vpb.2.9.1.B.e.*

**Van de Streek, 2021**

J.L. van de Streek, Deelneming in een buitenlands belastingplichtige dochter blijft bestaan (art. 35 lid 1(oud) Besluit fiscale eenheid 2003), *Cursus Belastingrecht, Vpb.2.9.7.D.b2.I.*

**Van de Streek, 2021**

J.L. van de Streek, Inleidende opmerkingen over interactie met de samenloopregeling, *Cursus Belastingrecht, Vpb.2.9.7.D.b4.I.*

**Van den Broek, 2019**

J.J. van den Broek, De earningsstripping regeling in strijd met de vrijheid van vestiging, *NTFR 2019/1991.*

**Van den Dool & Nieuweboer, 2019**

R.P. van den Dool & M. Nieuweboer, Een territoriale groepsregeling – deel 1, *WFR 2019/227.*

**Van den Dool & Nieuweboer, 2019**

R.P. van den Dool & M. Nieuweboer, Een territoriale groepsregeling - deel 2, *WFR 2019/235*.

**Van den Dool, 2019**

R. van den Dool, Naar een nieuwe concernregeling, opinie, *Vaktechniek*, SRA, 29 januari 2019.

**Van der Kroon, 2010**

M.G.H. van der Kroon, Het Baarscriterium krijgt invulling, *WFR 2010/229*.

**Van der Linde, 1967**

G. van der Linde, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, *WFR 1967/385*.

**Van der Wilt & Vermeer, 2021**

R. van der Wilt & R.W. Vermeer, De gewijzigde verliesverrekeningsregels in de vennootschapsbelasting: een aanzet voor een evenwichtige samenloop met het huidige fiscale-eenhedsregime, *FED 2021/52*.

**Van der Zeijden & van Mierlo, 2019**

F.M. van der Zeijden & S.P. van Mierlo, Het EU-rechtelijke risico van de earningsstrippingmaatregel, *MBB 2019/2*.

**Van Eijk, 2019**

G.I. van Eijk, 'Eerste internetconsultatie nieuwe groepsregeling in de vennootschapsbelasting', *NFR 2019/2000*.

**Vermeulen, 2018**

H. Vermeulen, Group Taxation Schemes, *European Tax Law* (Fiscale Handboeken nr. 10) 2018/17.4.

**Weber, 2021**

D.M. Weber, Rule of reason, *Cursus belastingrecht EBR.5.1.2.C*.

## **Regelgeving en parlementaire stukken**

### *Nederlandse wetgeving*

Burgerlijk wetboek

Grondwet

Invorderingswet 1990

Verdrag betreffende de Europese Unie

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Wet op de omzetbelasting 1968

Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Wet spoedreparatie fiscale eenheid, NnavV, *Kamerstukken II 2018/19*, 34959, 7

### *Kamerstukken*

Belastingplan 2020, NnavV, *Kamerstukken II 2019/20*, 35302, 1.

Besluit van 4 juni 2021, *Stb. 2021*, 257.

Brief Staatssecretaris van Financiën van 16 april 2019, nr. 2019-0000063181, *V-N 2019/20.5*.

Staatssecretaris van Financiën 20 december 2017, ‘Reactie staatssecretaris betreffende spoedreparatiemaatregelen inzake fiscale eenheid’, *V-N 2018/4.7*.

Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsreling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020.

Staatssecretaris Vijlbrief, kamerbrief nieuwe groepsreling in de vennootschapsbelasting van 15 september 2020.

Wet implementatie eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking, MvT, *Kamerstukken II 2018/19*, 35 030, nr. 3.

Wet spoedreparatie fiscale eenheid, MvT, *Kamerstukken II 2017/18*, 34 959, nr. 3.

Wet aanpassing fiscale eenheid, *Kamerstukken II 2017/18*, 34323, nr. 21.

### *Buitenlandse wetgeving*

Corporate Tax Acts

Laki konserniavustuksesta verotuksessa

Körperschaftsteuergesetz

Testo Unico delle Imposte sui Redditi

*Europese Commissie*

### **Btw-Richtlijn**

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

### **CCCTB-voorstel**

Europese Commissie 16 maart 2011, Richtlijn gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB), COM (2011)121/3.

### **ATAD-Richtlijn**

Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (2016) L 193.

### **EC-mededeling**

Mededeling van de Commissie betreffende het begrip “staatssteun” in de zin van art. 107 lid 1 VwEU, 2016/C 262/01.

Europese Commissie 18 mei 2021, nr. IP/21/2430.

Europese Commissie, COM (2021) 251 final, Communication on Business Taxation for the 21<sup>st</sup> Century (comments by the Editorial Board), *H&I 2021/293*, Comments: long-term proposals: BEFIT.

### **Jurisprudentie**

*Hof van Justitie*

HvJ EG 5 februari 1963, C-26/62 (*Van Gend en Loos*).

HvJ EG 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/ENEL*).

HvJ EG 25 juli 1991, C-288/89 (*Gouda*).

HvJ EG 28 januari 1992, C-204/90 (*Bachmann*).

HvJ EG 30 november 1995, C-55/94 (*Gebhard*).

HvJ EG 15 mei 1997, C-250/95 (*Futura Participations*).

HvJ EG 16 juli 1998, C-264/96 (*ICI*).

HvJ EG 18 november 1999, C-200/98 (*X AB & Y AB*).



HvJ EG 13 april 2000, C-251/98 (*Baars*).

HvJ EG 6 juni 2000, C-35/98 (*Verkooijen*).

HvJ EG 12 december 2002, C-324/00 (*Lankhorst-Hohorst*).

HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02 (*De lasteyrie du Saillant*).

HvJ EG 12 september 2006, C-196/04 (*Cadbury Schweppes*).

HvJ EG 13 maart 2007, C-524/07 (*Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*).

HvJ EG 18 juli 2007, C-182/06 (*Lakebrink*).

HvJ EU 18 juli 2007, C-231/05, (*Oy AA, voorheen Oy Esab*).

HvJ EG 28 februari 2008, C-293/06 (*Deutsche Shell*).

HvJ EG 23 oktober 2008, C-157/07 (*Krankenheim Ruhesitz am wannsee- Seniorenheimstatt*).

HvJ EG 27 november 2008, C-418/07 (*Papillon*).

HvJ EU 21 januari 2010, C-311/08 (*SGL*).

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

HvJ EU 22 september 2011, C-446/03 (*Marks & Spencer*).

HvJ 6 september 2012, C-18/11 (*Philips Electronics*).

HvJ EU 21 februari 2013, C-123/11, (*A Oy*).

HvJ EU 4 juli 2013, C-350/11 (*Argenta Spaarbank I*).

HvJ 1 april 2014, C-80/12 (*Felixstowe*).

HvJ EU 12 juni 2014, C-39/13 (*SCA Group Holding*).

HvJ EU 12 juni 2014, C-40/13 (*X AG*).

HvJ EU 12 juni 2014, C-41/13 (*MSA International Holdings*).

HvJ EU 3 februari 2015, C-172/13, (*Commissie vs. Verenigd Koninkrijk*).

HvJ EU 2 september 2015, C-384/14 (*Groupe Steria*).

HvJ EU 6 oktober 2016, C-66/14 (*Finanzamt Linz*).

HvJ EU 22 februari 2018, C-398/16 (*X BV*); conclusie A-G Campos Sanchez-Bordona 25 oktober 2017, *V-N 2017/52.12*.

HvJ EU 22 februari 2018, C-399/16 (*X NV*).

HvJ EU 31 mei 2018, C-382/2 (*Hornbach- Baumarkt*).

HvJ EU 19 juni 2019, C-607/17 (*Memira Holding*).

HvJ EU 19 juni 2019, C-608/17 (*Holmen*), *V-N 2019/32.10*, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

HvJ EU 20 januari 2021, C-484/19 (*Lexel*), *V-N 2021/6.8*, m.nt. Redactie Vakstudie Nieuws.

#### *EVA-Hof*

EVA Hof 13 september 2017, E-15/16 (*Yara International*).

### *Hoge Raad*

HR 4 juni 1986, *BNB 1986/282*.

HR 22 februari 1989, nr. 25 068, *BNB 1989/112*.

HR 26 augustus 1998, nr. 33 802, *BNB 1998/392*.

HR 30 mei 1990, nr. 25 722, *BNB 1990/241*.

HR 1 maart 2013, *BNB 2013/137*.

HR 4 april 2014, nr. 13/01798, *V-N 2014/30.1.8*.

HR 31 januari 2014, nr. 12/01314, *V-N 2014/9.16*.

HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1351 (*valutaverlies op deelneming*).

HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1350 (*artikel 10a Wet VpB*).

HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3128 (*zuster-fiscale eenheid met Israëlische topmaatschappij*), m.nt. I.M de Groot, *FED 2018/43*.

### *Gerechtshoven*

Hof Den Bosch 18 december 2020, 14/00547.

### **Internetbronnen**

De reacties op de internetconsultaties van de volgende auteurs:

- Prof. dr. mr. G.W.J.M. Kampschöer,
- Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB),
- VNO-NCW en MKB-Nederland (VNO-NCW),
- Register Belastingadviseurs (RB),
- The Netherlands British Chamber of Commerce (NBCC),
- Samenwerkende Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten (SRA),
- Koninklijke Vereniging van Nederlandse Reders (KVNR),
- Nederlandse Vereniging van Banken (NVB),
- Redactie Vakstudie Nieuws,
- J. Spanjaardt,
- Mr. L.W.H.J. Koning.

IBFD Finland Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation.

IBFD Germany Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation.

IBFD Italy Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation.

IBFD United Kingdom Corporate Taxation, country tax guide, Chapter 8 Group Taxation.

Internetconsultatie nieuwe groepsregeling, *NTFR 2019/2000*.

M.H.C. Ruijschop, De fiscale eenheid is dood, lang leve de fiscale eenheid, *Blog Taxence* september 2015.