

# **ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM**

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie

## **Verbondenheid en gelieerdheid in de vennootschapsbelasting, tijd voor herziening?**

Naam: Stijn Ouwehand

Studentnummer: 507490

Begeleider: Mr. R.B.N. van Ovest

Tweede beoordelaar: Mr. Y. Vink

Datum definitieve versie: 30-07-2022

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

1. Inleiding .....	4
1.1. Introductie .....	4
1.2. Probleemstelling.....	5
1.3. Toetsingskader .....	6
1.4. Afbakening.....	7
1.5. Opzet .....	7
2. Het begrip verbondenheid in de vennootschapsbelasting .....	9
2.0. Inleiding .....	9
2.1. Verbondenheid winstdrainage .....	9
2.1.1. Achtergrond.....	9
2.1.2. Uitwerking wetsartikel .....	10
2.1.3. Verbonden lichaam .....	11
2.1.4. Verbonden natuurlijk persoon .....	12
2.1.5. Belang van een derde gedeelte.....	13
2.1.6. Samenwerkende groep .....	15
2.1.7. Toetsing .....	15
2.1.8. Tussenconclusie.....	16
3. Het begrip gelieerdheid in de vennootschapsbelasting.....	17
3.0. Inleiding.....	17
3.1. Gelieerdheid CFC-maatregel .....	17
3.1.1. Achtergrond.....	17
3.1.2. Uitwerking wetsartikel .....	18
3.1.3. Gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon .....	18
3.1.4. Toetsing .....	21
3.2. Gelieerdheid hybride mismatches .....	22
3.2.1. Achtergrond.....	22
3.2.2. Uitwerking wettekst .....	23
3.2.3. Gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon .....	23
3.2.4. Toetsing .....	24
3.3. Gelieerdheid vaste inrichting .....	25
3.3.1. Achtergrond.....	25
3.3.2. Uitwerking wetsartikel .....	26
3.3.3. Gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon .....	27
3.3.4. Toetsing .....	28

3.4. Gelieerdheid internationale toepassing zakelijkheidsbeginsel .....	29
3.4.1. Achtergrond.....	29
3.4.2. Uitwerking wettekst .....	30
3.4.3. Gelieerd lichaam.....	30
3.4.4. Toetsing .....	32
3.5 Tussenconclusie.....	33
4. Alternatieven voor verbondenheid en gelieerdheid in de vennootschapsbelasting .....	34
4.0. Inleiding .....	34
4.1. Grondslag alternatieven .....	34
4.1.1. Bevindingen verbondenheid .....	34
4.1.2. Bevindingen gelieerdheid.....	34
4.1.3. Tussenconclusie I.....	36
4.2. Vereenvoudiging gelieerdheid .....	36
4.3. Herziening definitie verbondenheid en gelieerdheid.....	37
4.4. Toekomstperspectief.....	39
4.5. Tussenconclusie II.....	39
5. Conclusie en aanbevelingen .....	40
5.1 Conclusie .....	40
5.2 Aanbevelingen .....	42
Lijst van aangehaalde en geraadpleegde stukken.....	43
Artikelen .....	43
Boeken.....	43
Jurisprudentie.....	43
Parlementaire stukken .....	44
Online bronnen .....	44

# 1. Inleiding

## 1.1. Introductie

In beginsel geldt dat in Nederland op individuele basis belasting wordt geheven van natuurlijke personen en rechtspersonen. Zo wordt het inkomen van natuurlijke personen in de heffing betrokken van de inkomstenbelasting en de winst van rechtspersonen in de vennootschapsbelasting. Deze belastingen hebben als overeenkomst dat deze worden geheven naar de draagkracht van een belastingplichtige, wat wil zeggen dat de sterkste schouders - middels een progressief tarief - de zwaarste lasten dragen. Alhoewel voorgenoemd element in de meeste belastingen wel is terug te vinden, wordt deze systematiek niet door alle belastingen gedeeld. Zo is dit het geval bij de dividendbelasting, waar belasting wordt geheven over de opbrengst van aandelen, winstbewijzen en geldleningen. Hierbij geldt een vast tarief van 15% over deze opbrengst.<sup>1</sup>

Zoals vermeld vindt belastingheffing voornamelijk plaats op individueel niveau. De vraag rijst of dit individuele karakter niet verloren gaat wanneer met de belastingplichtige verbonden natuurlijke personen of rechtspersonen de belastingheffing beïnvloeden. Zuidgeest beschrijft dat de fiscale wetgeving inzake verbondenheid ofwel bestaat uit het toestaan van verbondenheid door deze te faciliteren, ofwel de werking hiervan te beperken in de vorm van een antimisbruikbepaling.<sup>2</sup> Een voorbeeld van een dergelijke faciliteit is het partnerbegrip uit de inkomstenbelasting, welke een belastingplichtige in staat stelt om onder andere gemeenschappelijke inkomsten en aftrekposten te verdelen met de fiscale partner.<sup>3</sup> De vennootschapsbelasting kent ook een aantal faciliteiten. Allereerst de fiscale eenheid, een regeling die onder voorwaarden de individuele belastingplicht vervangt door een belastingplicht op groepsniveau.<sup>4</sup> Tevens van groot belang is de deelnemingsvrijstelling, die er onder andere voor zorgt dat de voordelen uit een deelneming niet in aanmerking wordt genomen bij de winstbepaling van een belastingplichtige.<sup>5</sup>

Afgezien van de fiscale eenheid en de deelnemingsvrijstelling, valt op dat verbondenheidsbepalingen in de vennootschapsbelasting voornamelijk antimisbruikbepalingen betreffen. Naast een groot aantal specifieke bepalingen, spelen twee begrippen binnen de antimisbruikwetgeving van de vennootschapsbelasting een overkoepelende rol, namelijk de begrippen verbondenheid en gelieerdheid. Het bekendste voorbeeld van het begrip verbondenheid is te vinden in art. 10a Wet VpB, waarbij rechtssubjecten kwalificeren als verbonden lichaam of natuurlijk persoon indien een

---

<sup>1</sup> Art. 2 en 5 Wet op de dividendbelasting 1965.

<sup>2</sup> Zuidgeest 2008, p. 1.

<sup>3</sup> Art. 1.2 Wet inkomstenbelasting 2001.

<sup>4</sup> Art. 15 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>5</sup> Bijvoorbeeld is sprake van een deelneming indien een belastingplichtige een belang houdt van ten minste 5% in een andere vennootschap; art. 13 lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

belang wordt gehouden van ten minste een derde gedeelte. Met dit artikel wordt beoogd om winstdrainage tegen te gaan door renteaftrek te beperken op specifieke rechtshandelingen tussen verbonden partijen. Bijzonder aan dit artikel is dat deze definitie voor verbondenheid ook wordt gehanteerd voor de toepassing van andere artikelen binnen de vennootschapsbelasting.<sup>6</sup> Het begrip gelieerdheid vinden we onder andere terug in art. 13ab Wet VpB, waar sprake is van een gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon bij een gehouden belang van een vierde gedeelte. Deze bepaling ziet op het tegengaan van belastingontwijking door winsten te verplaatsen naar gecontroleerde lichamen gevestigd in laag belastende landen.

Zoals hiervoor geïllustreerd zien beide begrippen op een bepaalde mate van verbondenheid tussen een belastingplichtige en een ander lichaam of persoon. In dat opzicht zou een lezer zich af kunnen vragen of de begrippen – vanwege overeenkomsten in de definitie – door elkaar gebruikt kunnen worden. Dit is echter niet het geval, omdat beide begrippen zien op verschillende wetsartikelen en dus een andere toepassing kennen. Ter verbetering van de leesbaarheid van deze scriptie dient nog een opmerking gemaakt te worden met betrekking tot de term ‘verbondenheidsbegrippen’. Deze term wordt namelijk vaak als verzamelnaam gebruikt voor onder andere de begrippen ‘verbondenheid’ en ‘gelieerdheid’ uit de vennootschapsbelasting. Omdat het begrip ‘verbondenheid’ ook hieronder valt, komt de gekozen verzamelnaam op het eerste gezicht verwarrend over.

## 1.2. Probleemstelling

Bij de begrippen verbondenheid en gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting kan een kanttekening geplaatst worden, namelijk dat binnen deze wet meerdere definities worden gekoppeld aan beide begrippen. Zo is sprake van gelieerdheid in de zin van in art. 13ab Wet VpB bij een gehouden belang van een vierde gedeelte, terwijl in het geval van art. 3 Wet VpB slechts sprake is van gelieerdheid bij een gehouden belang van een tweede gedeelte. Ondanks dat het begrip gelieerdheid pas sinds 2019 expliciet wordt genoemd in de vennootschapsbelasting kent dit begrip per 1 januari 2022 al vier verschillende definities.<sup>7</sup> Al snel rijst dan de vraag of het wel wenselijk is om verschillen in definities te hebben binnen dezelfde wet. Ook kan afgevraagd worden waarom überhaupt een onderscheid wordt gemaakt tussen verbondenheid en gelieerdheid. Kunnen deze niet ondergebracht worden onder een uniform begrip? Mijns inziens biedt het voorgaande voldoende relevantie om het functioneren van de begrippen verbondenheid en gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting nader te onderzoeken.

---

<sup>6</sup> Zie wettekst art. 10a lid 4 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>7</sup> Art. 3 lid 10, art. 8ba, art. 12ac lid 2 en art. 13ab lid 8 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

De hoofdvraag van dit onderzoek luidt als volgt:

*Hoe functioneren de begrippen verbondenheid en gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting?*

De volgende deelvragen worden behandeld:

1. Wat is de werking van het begrip verbondenheid binnen de vennootschapsbelasting?
2. Wat is de werking van het begrip gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting?
3. Zijn er betere alternatieven voor de begrippen verbondenheid en gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting?

### 1.3. Toetsingskader

Het toetsingskader van dit onderzoek bestaat uit de volgende selectie van kwaliteitseisen uit de nota

Zicht op wetgeving:

- Doeltreffendheid
- Doelmatigheid
- Uitvoerbaarheid

Met doeltreffendheid wordt bedoeld dat de wet, op zijn minst in belangrijke mate, tot verwezenlijking van de door de wetgever beoogde doelstellingen moet leiden. Daarnaast mag de werking van een wet niet zorgen voor een ongunstige verhouding tussen baten en lasten, wat samen komt in het doelmatigheidsvereiste.<sup>8</sup> Voor de toetsing van doeltreffendheid is het van belang in kaart te brengen wat het door de wetgever beoogde doel is van een wettelijke bepaling. Vervolgens kan onderzocht worden in welke mate die doelen momenteel verwezenlijkt worden als bij invoering van een alternatieve regeling. Het doelmatigheidsvereiste is meer van subjectief karakter en zal getoetst worden door alle implicaties van een wettelijke bepaling op te sommen, gevolgd door een onderbouwde afweging van de voor- en nadelen.

Daarnaast is het van belang dat wetten gemaakt worden met inachtneming van de uitvoerbaarheid.<sup>9</sup> Dit criterium heeft als doel dat de wet uitvoerbaar is, zowel aan de zijde van de fiscus als de belastingplichtige. Uitvoerbaarheid aan de kant van de fiscus ziet voornamelijk op het efficiënt kunnen handhaven van de ingevoerde bepaling, waar uitvoerbaarheid aan de kant van de belastingplichtige zich voornamelijk uit in eenvoudige, duidelijke en toegankelijke wetgeving. De relevantie van deze kwaliteitseis komt voort uit de hoeveelheid verbondenheidsbegrippen en

---

<sup>8</sup> Kamerstukken II 1990/1991, 22 008, nr. 2, p. 25.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1990/1991, 22 008, nr. 2, p. 28.

meerdere toegekende definities binnen één wet. Toetsing zal wederom plaatsvinden door een onderbouwde afweging te maken tussen de voor- en nadelen behorende bij verschillende scenario's.

Tevens kan beargumenteerd worden dat het zinvol kan zijn om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel, welk beginsel stelt dat de overheid de nadelige gevolgen voor een belanghebbende niet onevenredig mogen zijn met de tot het besluit te dienen doelen.<sup>10</sup> Ik ben echter van mening dat dit beginsel voldoende overeenkomsten heeft met het doelmatigheidsvereiste, waardoor deze kwaliteitseis buiten het toetsingskader gelaten kan worden.

Tenslotte dient nog een nuance aangebracht te worden ten aanzien van de kwaliteitseisen. Door de grote verscheidenheid aan kwaliteitseisen zal wetgeving hier nooit perfect aan voldoen, waardoor over het algemeen gezocht moet worden naar een evenwicht hiertussen. Om gestructureerd naar een conclusie toe te werken, acht ik het daarom noodzakelijk een rangorde aan te brengen in de kwaliteitseisen. Dit heeft tot gevolg dat ik de kwaliteitseis doeltreffendheid het zwaarst mee laat wegen, gevolgd door doelmatigheid en tenslotte uitvoerbaarheid. Een niet doeltreffende wettelijke bepaling heeft immers tot gevolg dat rest van de kwaliteitseisen niet meer relevant is. De rangorde is overigens niet bindend voor de conclusie, omdat dit afhankelijk kan zijn van de desbetreffende situatie.

#### 1.4. Afbakening

De begrippen verbondenheid en gelieerdheid worden voor dit onderzoek beperkt tot alle wettelijke bepalingen binnen de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 waar deze begrippen expliciet in voorkomen. Hierdoor wordt getracht de meest relevante selectie van verbondenheidsbegrippen binnen deze wet bij dit onderzoek te betrekken. De enige uitzondering hierop betreft de definitie van een verbonden lichaam afkomstig uit art. 12c Wet VpB. Aangezien deze bepaling tot nu toe nooit in werking is getreden, ben ik van mening dat deze niet past binnen dit onderzoek. Verder dient vermeld te worden dat ik mij in beginsel beperk tot de nationale toepassing van de verbondenheidsbegrippen. Indien noodzakelijk worden deze besproken in Europese context.

#### 1.5. Opzet

In het tweede hoofdstuk wordt een introductie en uitleg gegeven van het begrip verbondenheid, welke vervolgens beoordeeld zal worden aan de hand van het toetsingskader. Het begrip gelieerdheid zal behandeld worden in het derde hoofdstuk, waarbij gelijk aan het tweede hoofdstuk een introductie en uitleg wordt gegeven, gevolgd door een toetsing aan de kwaliteitscriteria. Voortbouwend hierop worden als onderdeel van hoofdstuk 4 alternatieven genoemd voor de

---

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1990/1991, 22 008, nr. 2, p. 27; art. 3:4 lid 2, Algemene wet bestuursrecht.

begrippen verbondenheid en gelieerdheid, welke vergeleken zullen worden met de huidige bepalingen. Gelet op de constatering dat deze begrippen meerdere definities kennen binnen de vennootschapsbelasting, zou gedacht kunnen worden aan een uniformering van de begrippen in de vorm van een alternatief. In het vijfde en laatste hoofdstuk volgt een conclusie waarna wordt afgesloten met een aantal aanbevelingen.



## 2. Het begrip verbondenheid in de vennootschapsbelasting

### 2.0. Inleiding

Het begrip verbondenheid binnen de Wet VpB is binnen dit onderzoek beperkt tot de verbondenheid inzake winstdrainage. In dit hoofdstuk zal eerst de achtergrond van de regeling worden beschreven, waarna een uitwerking van de wettekst volgt. Verder worden de verbondenheidsbepalingen stapsgewijs besproken en zal een toetsing plaatsvinden aan de hand van de genoemde kwaliteitseisen. Aan het einde van dit hoofdstuk heeft de lezer een idee van de werking van het begrip verbondenheid binnen de Wet VpB.

### 2.1. Verbondenheid winstdrainage

#### 2.1.1. Achtergrond

De definitie van het begrip verbondenheid is te vinden in art. 10a Wet VpB. In de kern ziet deze bepaling op het tegengaan van winstdrainage (uitholling van de belastinggrondslag) door specifieke rentebetalingen in aftrek te beperken. Aanleiding voor deze wettelijke bepaling is het kunnen behalen van internationale fiscale voordelen middels zogenoemde kasrondjes. Hiervan is bijvoorbeeld sprake wanneer vennootschap A een kapitaalstorting doet in vennootschap B en deze hetzelfde bedrag weer uitleent aan A. Merk op dat in voorgaand voorbeeld de fiscale voordelen worden behaald zonder dat een verandering wordt aangebracht aan de materiële werkelijkheid, beide vennootschappen beschikken immers zowel voor als na de rechtshandelingen over dezelfde geldhoeveelheid. Het voordeel bestaat concreet uit een aftrek van rentelasten in Nederland en een renteopbrengst in een andere staat, welke naar Nederlandse maatstaven niet redelijk wordt belast.<sup>11</sup> Waar dergelijke situaties voorheen moesten worden bestreden met *fraus legis* (misbruik van recht), reageerde de wetgever ditmaal middels invoering van art. 10a Wet VpB in combinatie met een pakket aan andere maatregelen die zien op het tegengaan van ongewenst en oneigenlijk gebruik van fiscale wetgeving.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Kamerstukken II, 1995/1996, 24 696, nr. 3, p. 2.

<sup>12</sup> Kamerstukken II, 1995/1996, 24 696, nr. 3.

### 2.1.2. Uitwerking wetsartikel

De hoofdregel van art. 10a Wet VpB is terug te vinden in het eerste lid. Deze ziet op het beperken van de aftrek van rente ter zake van schulden die verband houden met een drietal specifieke rechtshandelingen. Deze rechtshandelingen bestaan uit: het uitkeren van dividend (of teruggaaf van gestort kapitaal); het verrichten van een kapitaalstorting of het verwerven (of uitbreiden) van een belang door de belastingplichtige.<sup>13</sup> In de wettekst wordt voor het verband tussen de schuld en rechtshandeling de term 'rechtens dan wel in feite' gebruikt, inhoudende dat zowel een civielrechtelijke schuld als een feitelijke schuld aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon kan leiden tot een zogenoemde besmette schuld (vallende onder toepassing van art. 10a Wet VpB).<sup>14</sup> Merk op dat het voor de toepassing van deze bepaling niet relevant is wat de volgorde is van het aangaan van de schuld of rechtshandeling. Ondanks dat dit reeds voortvloeit uit het eerste lid, is ter verduidelijking in het tweede lid aangegeven dat de toepassing van het eerste lid niet wegvalt indien de schuld is aangegaan na het verrichten van de rechtshandeling.<sup>15</sup>

Het feit dat een schuld en rechtshandeling onder de werking van het eerste lid vallen, hoeft echter niet te betekenen dat daadwerkelijk de rente bij de betalende partij in aftrek zal worden beperkt. Hiervoor is een tegenbewijsregeling van toepassing, welke inhoudt dat de rente alsnog in aftrek mag worden gebracht als de belastingplichtige erin slaagt één van de twee uitzonderingen in het derde lid aannemelijk te maken. De eerste optie is het aannemelijk maken dat in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen inzake de schuld en rechtshandeling (dubbele zakelijkheidstoets). Daarnaast kan renteaftrek behouden worden door aannemelijk te maken dat sprake is van een compenserende heffing, resulterende in een heffing van minimaal 10% over de naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Art. 10a lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>14</sup> Redactie Vakstudie Nieuws, V-N 2017/22.11.

<sup>15</sup> Art. 10a lid 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969; Bouwman & Boer 2021, onderdeel 4.2.2.4.

<sup>16</sup> Art. 10a lid 3 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

### 2.1.3. Verbonden lichaam

Voordat een belastingplichtige onder de toepassing valt van art. 10a Wet VpB dient gekeken te worden naar de mate van verbondenheid tussen de partijen die handelingen verrichten zoals in het eerste lid. De renteaftrekbeperking zal namelijk alleen tot stand komen indien de desbetreffende schuld verschuldigd is aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon. Twee voor elkaar onbekende partijen kunnen daarom in principe niet onder deze bepaling vallen. Op basis van lid 4 wordt onder verbonden lichaam verstaan:

- a. een lichaam waarin de belastingplichtige een belang heeft van minstens een derde (1/3) gedeelte;
- b. een lichaam dat een belang heeft in de belastingplichtige van minstens een derde (1/3) gedeelte;
- c. een lichaam waarin een derde een belang heeft voor minstens een derde (1/3) gedeelte, terwijl deze derde ook een belang heeft in de belastingplichtige van minstens een derde (1/3) gedeelte; en
- d. een lichaam dat met de belastingplichtige onderdeel uitmaakt van een fiscale eenheid.

Allereest dient vermeld te worden dat in de volledige wettekst bij sub c een uitbreiding staat op het hiervoor genoemde belang van een 'derde'. Indien een belang worden gehouden door de partner of het minderjarige kind (inclusief pleegkind en kind van de partner) van een natuurlijk persoon, wordt dit belang namelijk aan die natuurlijk persoon toegerekend.<sup>17</sup> Zuidgeest merkt hierbij op dat door de wetgever geen rekening is gehouden met alle mogelijke samenwoonsituaties.<sup>18</sup> Ongehuwde samenwoners zonder partnerkwalificatie kunnen daarom nimmer onder deze verbondenheidsbepaling vallen. Daarnaast blijkt uit jurisprudentie dat de term 'lichaam' ook een lichaam omvat welke niet (subjectief) belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting.<sup>19</sup> Dit kan bijvoorbeeld van toepassing zijn bij stichtingen en verenigingen die een aandelenbelang houden in een belastingplichtig lichaam. Tenslotte dient vermeld te worden dat de definitie van verbonden lichaam uit art. 10a Wet VpB ook geldt voor een selectie andere artikelen binnen de Wet VpB.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Art. 10a lid 4 Wet op de vennootschapsbelasting 1996.

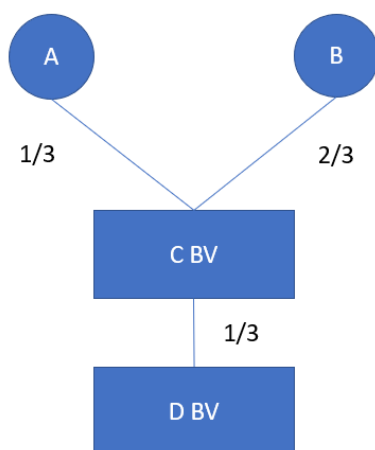
<sup>18</sup> Zuidgeest 2008, p. 197.

<sup>19</sup> Hoge Raad 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3513, BNB 2005/51.

<sup>20</sup> Zie wettekst art. 10a lid 4 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

#### 2.1.4. Verbonden natuurlijk persoon

In het vijfde lid van art. 10a Wet VpB is de definitie gegeven van een verbonden natuurlijk persoon. Hiervan is sprake indien een natuurlijk persoon een belang heeft in de belastingplichtige *of een daarmee verbonden lichaam* van minstens een derde ( $1/3$ ) gedeelte.<sup>21</sup> Van Dam benoemt dat de sectie 'of een daarmee verbonden lichaam' kan leiden tot verbondenheid terwijl het gehouden belang kleiner is dan een derde gedeelte.<sup>22</sup> Zoals zichtbaar in figuur 2.1 bezit natuurlijk persoon A effectief een aandelenbelang in D BV van een ( $1/9$ ) negende gedeelte ( $1/3 * 1/3$ ). Ondanks dat dit belang minder dan een derde gedeelte bedraagt, zal A toch kwalificeren als verbonden natuurlijk persoon van D BV. A bezit namelijk een belang van een derde gedeelte in C BV, welke op basis van art. 10a lid 4 sub b Wet VpB een verbonden lichaam is van D BV. Wanneer echter in figuur 2.1 de natuurlijk persoon wordt vervangen door een vennootschap (lichaam) zal dit geen verbondenheid meer opleveren, omdat het vierde lid de zinsnede 'of een daarmee verbonden lichaam' niet kent. In dat opzicht kan het vijfde lid dus een ruimere werking hebben dan het vierde lid. Het komt onlogisch over op mij dat een natuurlijk persoon in het besproken voorbeeld wel kan vallen onder deze verbondenheidsbepaling, terwijl dit niet zo is bij een lichaam. Verder vind ik het opmerkelijk dat, in tegenstelling tot art. 10 lid 4 sub c Wet VpB, het begrip verbonden natuurlijk persoon slechts een uitbreiding bevat voor partners en kinderen betreffende de toepassing van art. 13b en art. 13ba Wet VpB. Een natuurlijk persoon zou daarom zijn aandelenbelang kunnen opdelen over de partner en kinderen, met als gevolg dat hier in beginsel kwalificatie als verbonden natuurlijk persoon achterwege kan blijven. De toepassing van art. 13b en art. 13ba Wet VpB laat ik gezien de afbakening van dit onderzoek onbesproken.



Figuur 2.1. Natuurlijk persoon A is een verbonden natuurlijk persoon van D BV (art. 10a lid 5 Wet VpB).

<sup>21</sup> Art. 10a lid 5 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>22</sup> R. van Dam, NDFR *Commentaar: Artikel 10a Wet VPB 1969 Niet-aftrekbare rente*, mei 2022.

### 2.1.5. Belang van een derde gedeelte

In de definitie van een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon wordt gesproken van een gehouden belang van een derde gedeelte. Echter wordt in de wet niet beschreven wat daadwerkelijk valt onder een 'belang'. Uit de memorie van toelichting behorende bij de herziening van de deelnemingsvrijstelling (art. 13 Wet VpB) wordt allereerst genoemd dat de term belang zowel ziet op directe als indirecte relaties tussen lichamen. Verder maakt het niet uit of een vennootschap een in aandelen verdeeld kapitaal heeft of niet.<sup>23</sup> Hieraan wordt toegevoegd dat het gestorte aandelenkapitaal op zich niet beslissend is, maar het geplaatste aandelenkapitaal ook een rol kan spelen. Nickel beweerde op basis van voorgaande toelichting dat de wetgever destijds bij invoering van art. 10a Wet VpB zijn zinnen had gezet op enkel verbondenheid via kapitaalbelangen.<sup>24</sup> Dit vind ik aannemelijk, omdat andere soorten belangen bij kapitaalvennootschappen op geen enkele manier worden aangehaald in de MvT.

Uit het besluit van 25 maart 2013 (laatst gewijzigd op 28 februari 2022) over de toepassing van art. 10a Wet VpB volgt dat het aandeel in het gestorte kapitaal (financiële belang) primair beslissend is en het aandeel in het geplaatste kapitaal (zeggenschap) ook betekenis toekomt. Aandelen met bijzondere rechten, schulden met kenmerken van eigen vermogen of feitelijke invloed kunnen het voorgaande ook beïnvloeden.<sup>25</sup> Bij schulden met kenmerken van eigen vermogen kan - zo interpreteer ik - gedacht worden aan een deelnemerschapslening, welke fiscaal kwalificeert als eigen vermogen.<sup>26</sup> Omdat het begrip in deze context van winstdrainage een antimisbruikbepaling betreft, zou het begrip – indien nodig - als een soort vangnet uitgelegd moeten kunnen worden. Een formele benadering (slechts kijken naar aandelenbelang) zou snel mogelijkheden bieden om onder de werking van art. 10a Wet VpB uit te komen.

Waar over het algemeen een aandelenbelang gepaard gaat met een gelijk aantal stemrechten, geldt dit lang niet altijd. Zo oordeelde de rechtbank dat een aandelenbelang van een derde gedeelte zorgt voor de aanwezigheid van verbondenheid, terwijl hierbij niet een derde gedeelte van de stemrechten vertegenwoordigd waren.<sup>27</sup> De redenering hiervoor was voornamelijk te vinden in het antimisbruikarakter van art. 10a Wet VpB, de belastingbesparing via het aandelenbelang werkt namelijk in het voordeel van het concern. Rozendal zegt hierover dat dergelijke transacties als in art. 10a Wet VpB niet alleen tot stand komen door financiële belangen, maar dat ook zeggenschap

---

<sup>23</sup> MvT, Kamerstukken II, 1986/1987, 19 968, nr. 3, p. 11.

<sup>24</sup> Nickel, WFR 1998/557, p. 4.

<sup>25</sup> Besluit Staatssecretaris van Financiën van 25 maart 2013, nr. BLKB2013/110M (*Stcrt.* 2013, 8768); Besluit Staatssecretaris van Financiën van 28 februari 2022 (*Stcrt.* 2022, 5018).

<sup>26</sup> Art. 10 lid 1 sub d Wet op de vennootschapsbelasting 1996.

<sup>27</sup> Hoge Raad 8 april 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP1489, V-N 2011/19.15.

benodigd is om doorgang te vinden voor de transactie. De belanghebbende in voornoemde zaak beschikte immers niet over deze zeggenschap.<sup>28</sup> Alhoewel ik begrip heb voor de uitleg van Rozendal, kan ik mijzelf meer vinden in de onderbouwing van de rechtbank. Zowel met als zonder stemrechten komt namelijk een voordeel ten goede aan het concern en de aandeelhouder die de desbetreffende rechtshandeling is aangegaan. Mijns inziens is de beperking van renteaftrek in dergelijke gevallen in lijn met de ratio van art. 10a Wet VpB.

Gezien de beknopte uitleg van onder andere het voornoemde besluit, merkt Zuidgeest enige onduidelijkheid op inzake het bepalen van de omvang van het 'belang'.<sup>29</sup> Naast dat sommige typen belangen moeilijk zijn uit te drukken in cijfers, ligt bij hem voornamelijk de nadruk op de zogenoemde Falcons-arresten, waar de Hoge Raad oordeelde dat optiepremies en vervreemdingsresultaten van opties onder de werking van de deelnemingsvrijstelling vallen.<sup>30</sup> Naar aanleiding van deze uitspraak ontstaat de vraag of opties ook kwalificeren als een 'belang'. Gezien de antiontgaansfunctie is Zuidgeest is van mening dat opties zouden moeten meetellen voor het vaststellen van een belang.<sup>31</sup> In dit standpunt kan ik mijzelf ook vinden.

Tevens dient aandacht besteed te worden aan de kwantitatieve voorwaarde van een derde (1/3). De parlementaire geschiedenis biedt echter weinig duidelijkheid met betrekking tot de cijfermatige onderbouwing hiervan. Gooijer denkt dat het criterium bepaald is aan de hand van het aanmerkelijkbelangbegrip behorende bij de Wet inkomstenbelasting 1964.<sup>32</sup> Een belastingplichtige hield destijds een aanmerkelijk belang bij een aandelenbelang van minstens een derde gedeelte. De argumentatie van dit criterium blijkt voornamelijk uit het denkbeeld dat "de aanmerkelijkbelanghouder uit hoofde van zijn machtspositie in de vennootschap veelal zelfstandig de hoegrootheid van de winstuitdelingen kan bepalen, althans daarop grote invloed kan uitoefenen".<sup>33</sup> Gooijer is van mening dat, ondanks wijzigingen in het aanmerkelijkbelangcriterium, de genoemde machtspositie van de belastingplichtige nog steeds doorslaggevend is. Daaruit volgt volgens hem ook dat de mate van zeggenschap relevant is voor het vaststellen van verbondenheid. Ik ben het in beginsel eens met de mening van Gooijer. Zoals eerder besproken denk ik vooral dat het antimisbruikarakter goed in gedachten moet worden gehouden bij de kwalificatie van verbondenheid.

---

<sup>28</sup> Rozendal, NTFR 2010/1313.

<sup>29</sup> Zuidgeest 2008, p. 196.

<sup>30</sup> Hoge Raad 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488, BNB 2003/34.

<sup>31</sup> Zuidgeest 2008, p. 196.

<sup>32</sup> Gooijer, WFR 2006/560.

<sup>33</sup> Kamerstukken II 1959/1960, 5380, nr. 9, blz. 4.

### 2.1.6. Samenwerkende groep

Als aanvulling op de oorspronkelijke definitie van een verbonden lichaam en verbonden natuurlijk persoon zag de wetgever zich vanaf 1 januari 2018 genoodzaakt om in het zesde lid het begrip ‘samenwerkende groep’ te introduceren.<sup>34</sup> Als verbonden lichaam wordt namelijk ook aangemerkt: een lichaam dat samen met een of meer lichamen een samenwerkende groep vormt en minimaal een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige.<sup>35</sup> Deze toevoeging ziet voornamelijk op collectieve investeringen waarbij het totale belang wordt opgedeeld over de deelnemende partijen, waardoor deze op individueel niveau onder de grens vallen van een derde belang. Een bekend geval uit de jurisprudentie is de zogenoemde Hunkemöller-zaak, welke dateert van voor de invoering van het zesde lid. Ondanks de afwezigheid van verbondenheid in de zin van art. 10a Wet VpB werd de renteaftrek alsnog geweigerd werd op grond van *fraus legis*.<sup>36</sup> Door de introductie van de samenwerkende groep zal *fraus legis* dus niet meer benodigd zijn om voorgaande situaties te bestrijden.

### 2.1.7. Toetsing

#### Doeltreffendheid

Ten aanzien van de kwaliteitseis doeltreffendheid is het van belang dat een lichaam en natuurlijk persoon ook daadwerkelijk kwalificeren als verbonden lichaam en verbonden natuurlijk persoon in de situaties waarin de wetgever dit heeft gewild. Zoals eerder besproken heeft de wetgever met betrekking tot het begrip ‘belang’ gekozen voor een primair beslissende formele uitleg, waarna ook nog ruimte wordt geboden voor een materiële invulling. De mogelijkheid tot materiële invulling kan een vangnet vormen indien de formele benadering geen uitkomst oplevert, wat naar mijn mening bevorderend werkt inzake de doeltreffendheid. Daarnaast vind ik dat de toevoeging van het begrip ‘samenwerkende groep’ dit vangnet alleen maar heeft vergroot en deze uitbreiding het de belastingplichtige ontmoedigt om te proberen onder de werking van art. 10a Wet VpB uit te komen. De wetgever heeft overigens altijd het middel *fraus legis* nog achter de hand. Daarentegen ben ik van mening dat er een tweetal punten bestaat waarop de verbondenheidsbepalingen tekortschieten. Het is mij niet duidelijk of de wetgever deze punten heeft willen accepteren of er juist geen rekening mee heeft gehouden, waardoor effectieve toetsing op doeltreffendheid hier niet plaats kan vinden. Enerzijds vind ik het opmerkelijk dat in art. 10a lid 5 sub a het begrip verbonden natuurlijk persoon niet wordt uitgebreid met een partner of kind, zoals wel wordt gedaan in art. 10a lid 4 sub c. Een natuurlijk persoon zou daarom zijn aandelenbelang kunnen opdelen over de partner en kinderen,

---

<sup>34</sup> Kamerstukken II 2016/2017, 34 552, nr 3.

<sup>35</sup> Art. 10a lid 6 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>36</sup> Hoge Raad 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1152, V-N 2021/31.9.

met als gevolg dat hier in beginsel kwalificatie als verbonden natuurlijk persoon achterwege kan blijven. Daarnaast zou het begrip verbonden natuurlijk persoon uitgebreid kunnen worden met samenwoners die fiscaal niet kwalificeren als partner.

### Uitvoerbaarheid

Op het gebied van uitvoerbaarheid heeft het gehanteerde criterium van een derde gedeelte in beginsel een positieve werking. Zo lijkt op eerste gezicht weinig discussie mogelijk over een dergelijk specifiek geformuleerd criterium. Anderzijds ben ik van mening dat de interpretatie van het begrip ‘belang’ een belemmering vormt. Allereerst vind ik dat een materiële interpretatie niet wenselijk is voor de uitvoerbaarheid, omdat hier onduidelijkheid en discussie uit voort kan komen. Verder is de toelichting van de interpretatie van het begrip belang naar mijn mening onvoldoende, wat zich voornamelijk uit aan de zijde van de belastingplichtige. Bijvoorbeeld óf en op welke wijze aandelenopties moeten worden meegewogen in het vaststellen van een belang. Omdat het hier gaat over een antimisbruikbepaling is het begrijpelijk dat de wetgever (mogelijk bewust) geen verdere toelichting geeft, om te voorkomen dat de grenzen van de wet verder opgezocht worden. Echter is de huidige beschikbare informatie (lees: het meest recente besluit over de toepassing van art. 10a Wet VpB) mijns inziens zeer minimaal en dient de Staatssecretaris nadere toelichting te geven over de interpretatie van een belang.

#### 2.1.8. Tussenconclusie

De definitie van het begrip verbondenheid is te vinden in art. 10a Wet VpB. In de kern ziet deze bepaling op het tegengaan van winstdrainage (uitholling van de belastinggrondslag) door specifieke rentebetalingen in aftrek te beperken. Uit de toetsing blijkt dat dit uitermate doeltreffend, ook doelmatig is, maar dat de uitvoerbaarheid te wensen overlaat. Schematisch heb ik dat hieronder weergegeven.

<u>Artikel</u>	<u>Doeltreffendheid</u>	<u>Doelmatigheid</u> <sup>37</sup>	<u>Uitvoerbaarheid</u>
Art. 10a Wet VpB	++	+/-	+/-

Tabel 2.1. Schematische weergave van de toetsing met betrekking tot het begrip verbondenheid uit art. 10a Wet VpB.

<sup>37</sup> Gedurende de toetsing zijn geen constatering gedaan met als gevolg een voordelig of nadelig effect op de doelmatigheid. Daarom wordt in de tekst van paragraaf 2.1.7. geen nadere toelichting gegeven met betrekking tot dit onderdeel en wordt de doelmatigheid beoordeeld met een ‘+/-’ in tabel 2.1.



## 3. Het begrip gelieerdheid in de vennootschapsbelasting

### 3.0. Inleiding

Het begrip gelieerdheid binnen de Wet VpB is voor dit onderzoek beperkt tot vier bepalingen, namelijk gelieerdheid inzake de CFC-maatregel, hybride mismatches, vaste inrichting en internationale toepassing van het zakelijkheidsbeginsel. Per bepaling zal eerst de achtergrond van de regeling worden beschreven, waarna een uitwerking van de wettekst volgt. Daarna wordt dieper ingegaan op de toepassing van het begrip gelieerdheid en zal een toetsing plaatsvinden aan de hand van de genoemde kwaliteitseisen. Aan het einde van dit hoofdstuk heeft de lezer een idee van de werking van het begrip gelieerdheid binnen de Wet VpB.

### 3.1. Gelieerdheid CFC-maatregel

#### 3.1.1. Achtergrond

Een belastingplichtige heeft verschillende mogelijkheden om de belastingdruk (kunstmatig) te verlagen. Dit kan een belastingplichtige onder andere realiseren door de winst te verschuiven naar een staat waar een relatief lage belasting wordt geheven. In de praktijk vertaalt dit zich in geldstromen naar dergelijke jurisdicties in de vorm van bijvoorbeeld rente en royalty's. Om de reden dat dit door de EU ongewenst wordt gevonden, heeft de Raad van de EU naar aanleiding van de BEPS-rapporten besloten de anti-ontgaansrichtlijn op te stellen, beter bekend als ATAD 1 (Anti Tax Avoidance Directive).<sup>38</sup> Deze richtlijn geeft lidstaten twee verschillende mogelijkheden om de regelgeving in de nationale wet te implementeren, namelijk modellen A en B. Middels motie Groot is besloten (een variant van) model A uit te werken in de Nederlandse wetgeving onder de naam CFC-maatregel (Controlled Foreign Company) en dit is terug te vinden in art. 13ab Wet VpB.<sup>39</sup> In het kort zorgt deze bepaling ervoor dat bepaalde voordelen, behaald door een gecontroleerd lichaam, tot de Nederlandse belastinggrondslag worden gerekend indien bij dat lichaam geen zogenoemde wezenlijke economische activiteit wordt uitgeoefend. Deze maatregel geldt als aanvulling op het at-arm's-length-beginsel.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) is een initiatief van de OESO (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling) met als doel om belastingontwijking van multinationals tegen te gaan. De OESO is een samenwerkingsverband gericht op de internationale afstemming van regelgeving, voornamelijk bestaande uit welvarende landen.

<sup>39</sup> Kamerstukken II 2016/2017, 34 552, nr 56.

<sup>40</sup> At-arm's-length heeft als betekenis dat entiteiten binnen concernverband zakelijke prijzen moeten hanteren voor onderlinge transacties. Dit is wettelijk vastgelegd in art. 8b Wet VpB.

### 3.1.2. Uitwerking wetsartikel

Voordat een belastingplichtige onder de toepassing valt van art. 13ab Wet VpB dient aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan. In een brief van de Staatssecretaris wordt hiervoor het volgende stappenplan gegeven.<sup>41</sup> Allereerst moet aan de hand van het derde lid te worden getoetst of er sprake is van een gecontroleerd lichaam. Hiervan is sprake indien een belang wordt gehouden van meer dan 50% in een buitenlands lichaam én het gaat om een relatief laag belastende staat. Volgens de wettekst is sprake van een relatief laag belastende staat als de desbetreffende staat is aangewezen bij ministeriële regeling en deze staat ófwel een belastingtarief hanteert van minder dan 9% óf is te vinden op een EU-lijst met niet-coöperatieve rechtsgebieden.<sup>42</sup> Daarnaast moet het gecontroleerde lichaam zogenoemde ‘besmette’ voordelen genieten. In het eerste lid staat beschreven dat bijvoorbeeld rente, royalty's en dividenden hieronder vallen.<sup>43</sup> Tenslotte dient middels lid 5 bekeken te worden of er bij het gecontroleerde lichaam een wezenlijke economische activiteit wordt uitgeoefend.<sup>44</sup> Het uitgangspunt bij de beoordeling hiervan is dat de economische realiteit weerspiegeld moet worden. Zowel kwantitatieve als kwalitatieve normen worden hierbij in overweging genomen.<sup>45</sup> Wanneer vastgesteld wordt dat er geen sprake is van een wezenlijke economische activiteit, kan deze CFC-maatregel in principe in werking treden.<sup>46</sup>

### 3.1.3. Gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon

Zoals besproken is een vereiste voor de toepassing van de CFC-maatregel dat er sprake is van een gecontroleerd lichaam. Voor de vaststelling hiervan zijn de begrippen gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon van grote relevantie. Voor het benodigde belang van 50% worden namelijk (indien van toepassing) ook de belangen van gelieerde lichamen en gelieerde natuurlijk personen meegeteld. Een gecontroleerd lichaam kan in beginsel gezien worden als een speciale vorm van gelieerdheid of verbondenheid, aangezien op overeenkomende wijze een bepaald belang wordt vereist. Echter heeft een gecontroleerd lichaam als extra voorwaarde dat het lichaam gevestigd moet zijn in een laag belastend land. Daarom dient het begrip gecontroleerd lichaam los van de begrippen gelieerdheid en verbondenheid te worden bekeken.

Op basis van art. 13ab lid 8 Wet VpB wordt onder een gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon verstaan:

---

<sup>41</sup> Kamerstukken II 2017/2018, 25 087, nr 188.

<sup>42</sup> Art. 13ab lid 3 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>43</sup> Art. 13ab lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>44</sup> Art. 13ab lid 5 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>45</sup> Kamerstukken II 2018/2019, 35 030, nr 3, pg. 6.

<sup>46</sup> Behoudens uitzonderingen zoals in art. 13ab lid 2 en 4 Wet VpB.

- a. een lichaam waarin de belastingplichtige een belang heeft; en
- b. een lichaam dat of een natuurlijk persoon die een belang heeft in de belastingplichtige.<sup>47</sup>

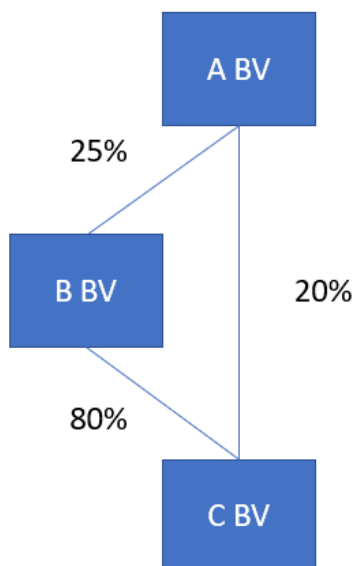
Het negende lid vult hierop aan dat ingeval een natuurlijk persoon of lichaam een belang heeft in de belastingplichtige en een ander lichaam (of meerdere), dat ieder van die lichamen wordt aangemerkt als gelieerd lichaam.<sup>48</sup> Verder merk ik op dat partners en kinderen van een natuurlijk persoon niet vallen onder het begrip gelieerde natuurlijk persoon uit art. 13ab lid 8 en 9. Dit biedt naar mijn mening een verhoogde kans op misbruik en is daarom ongewenst.

Het tiende lid bepaalt over wat, voor deze bepaling, wordt verstaan onder het begrip belang.

Hieronder wordt verstaan een belang dat:

- a. meer dan 25% bedraagt van het nominaal gestorte aandelenkapitaal en meer dan 25% vertegenwoordigt van de statutaire stemrechten in het lichaam; of
- b. recht geeft op meer dan 25% van de winst van het lichaam.<sup>49</sup>

Uit de MvT volgt dat een ‘belang’ ook ziet op indirecte belangen. Een middellijk gehouden belang wordt dus ook meegeteld voor de toepassing van art. 13ab Wet VpB.<sup>50</sup> Om de werking van de begrippen gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon duidelijk in kaart te brengen, volgt hieronder een voorbeeld. Dit voorbeeld vormt vervolgens ook de basis voor enkele op- en aanmerkingen.



<sup>47</sup> Art. 13ab lid 8 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>48</sup> Art. 13ab lid 9 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>49</sup> Art. 13ab lid 10 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>50</sup> Kamerstukken II 2018/2019, 35 030, nr 3, pg. 35.

Figuur 3.1. Voorbeeld toetsing van het begrip gecontroleerd lichaam uit art. 13ab Wet VpB. C BV kwalificeert als een gecontroleerd lichaam van A BV.

Eerst zal ik aan de hand van figuur 3.1 bespreken op welke manier wordt vastgesteld of belastingplichtige (A BV) een belang houdt in een gecontroleerd lichaam. A BV houdt een belang van 25% in B BV en 20% in C BV. B BV houdt op haar beurt een belang van 80% in C BV. Volgens de wettekst van art. 13ab lid 4 Wet VpB dient het belang van de belastingplichtige opgeteld te worden bij het belang van het gelieerde lichaam. A BV houdt een belang van 25% in B BV en daarom kwalificeert B BV als gelieerd lichaam. Het gezamenlijke belang komt dus uit op 100% (20% + 80%). Omdat dit belang groter is dan de vereiste 50% kwalificeert C BV als een gecontroleerd lichaam van A BV (art. 13ab lid 3).

Er kan ook een aantal kanttekeningen geplaatst worden bij de voorgaande wijze van toetsing. Zo stelt Hofman dat er geen sprake zou zijn geweest van een gecontroleerd lichaam indien B BV niet had bestaan en A BV het belang rechtstreeks had gehouden. Het totale rechtstreekse belang was dan 40% (20% + 25% \* 80%) geweest en dus onvoldoende ten opzichte van de vereiste 50%. Enkel het onderscheid tussen een direct of indirect belang kan dus zorgen voor wel of geen gecontroleerd lichaam. Volgens Hofman is het hoogst twijfelachtig of dit wel terecht is.<sup>51</sup> Deze mening deel ik.

Daarnaast merkt Hofman op dat, indien de wettekst letterlijk wordt gelezen, er sprake kan zijn van een dubbeltelling.<sup>52</sup> In het voorbeeld uit de MvT wordt namelijk het indirect gehouden belang niet meegeteld in de berekening, terwijl het begrip 'belang' wel een indirect gehouden belang omvat.<sup>53</sup> Toegepast op figuur 3.1 krijgen we de volgende situatie. A BV houdt een rechtstreeks belang van 20% en een indirect belang van 20% (25% \* 80%). Omdat B BV kwalificeert als gelieerd lichaam dient het belang van 80% ook meegenomen te worden. Samengeteld geeft dit een totaal belang van 120%. Los van het feit dat het onmogelijk is een percentage te hebben van meer dan 100%, is deze berekeningswijze door de dubbeltelling naar mijn mening onredelijk. Een vergelijkbare situatie waar dit mij aan doet denken is het aanmerkelijkbelang begrip uit de overdrachtsbelasting (art. 4 Wet belastingen van rechtsverkeer). Echter levert dat geen probleem op. In lid 5 sub c is namelijk bepaald dat indien er samenloop is tussen een middellijk belang en het belang van een verbonden lichaam, slechts één van deze twee in aanmerking genomen hoeft te worden.<sup>54</sup> Een toevoeging vergelijkbaar met deze bepaling zou mijns inziens een mogelijkheid zijn om de onduidelijkheid bij art. 13ab Wet VpB weg te nemen.

---

<sup>51</sup> Hofman, Cursus Belastingrecht Vpb.2.4.9.B.b3.

<sup>52</sup> Hofman, Cursus Belastingrecht Vpb.2.4.9.B.b3.

<sup>53</sup> Kamerstukken II 2018/2019, 35 030, nr 3, pg. 32.

<sup>54</sup> Art. 4 lid 5 sub c Wet belastingen van rechtsverkeer.

Tenslotte plaats ik een opmerking over het benodigde belang van 25% om te kwalificeren als gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon.<sup>55</sup> Alhoewel het percentage op zich in mijn optiek niet vreemd lijkt, ben ik niet in staat een onderbouwing te vinden van het percentage. Dit is in principe ook niet nodig als een wettelijke bepaling goed functioneert. Er wordt in de anti-ontgaansrichtlijn (ATAD 1) echter een percentage van 50% voorgeschreven. Daarnaast wordt voor hetzelfde begrip uit een andere wettelijke bepaling wel een percentage van 50% gehanteerd (hier doel ik op art. 3 Wet VpB). Daarom roept dit bij mij vragen op. Verder in het onderzoek zal ingegaan worden op art. 3 Wet VpB.

#### 3.1.4. Toetsing

##### Doeltreffendheid

Zoals beschreven in de voorgaande paragraaf kunnen partners en kinderen van een natuurlijk persoon een belang houden in de belastingplichtige zonder dat dit gevolgen heeft voor de kwalificatie als gecontroleerd lichaam uit art. 13ab Wet VpB. Door een simpele toevoeging aan de wettekst – zoals ook in art. 10a lid 4 sub c Wet VpB – kan deze mogelijkheid tot misbruik mijns inziens worden weggenomen. Verder valt er naar mijn mening weinig op te merken over de doeltreffendheid.

##### Doelmatigheid

Met betrekking tot doelmatigheid blijkt bij het voorbeeld uit figuur 3.1 dat enige op- en aanmerkingen te plaatsen zijn met betrekking tot de (wijze van) toetsing van een gecontroleerd lichaam. Op de eerste plaats gaat het erom dat het direct of indirect houden van belang het verschil kan uitmaken tussen het wel of niet houden van een gecontroleerd belang. Het lijkt erop dat hierbij twee praktisch gelijke situaties op verschillende manieren worden benaderd, hetgeen naar mijn mening ongewenst is. Daarnaast kunnen door de formulering van de wettekst van art. 13ab lid 4 Wet VpB mogelijkheden voor dubbeltelling van de belangen ontstaan. Alhoewel ik denk dat de wetgever dit niet heeft bedoeld, vind ik dat een wettekst een dergelijke onduidelijkheid niet mag bieden. Al met al werken beide punten in het nadeel van de doelmatigheid.

##### Uitvoerbaarheid

Allereerst ben ik van mening dat de specifieke formulering van het gelieerdheidsbegrip in combinatie met het criterium van 50% ten goede komt van de uitvoerbaarheid. Daarentegen vind ik het niet wenselijk dat de begrippen gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon meerdere betekenissen

---

<sup>55</sup> Art. 13ab lid 8, 9 en 10 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

kennen binnen de Wet op de vennootschapsbelasting. Zowel aan de zijde van de belastingplichtige als de belastingdienst werkt dit nadelig voor de uitvoerbaarheid.

<u>Artikel</u>	<u>Doeltreffendheid</u>	<u>Doelmatigheid</u>	<u>Uitvoerbaarheid</u>
Art. 13ab Wet VpB	+	+/-	-

Tabel 3.1. Schematische weergave van de toetsing met betrekking tot het begrip gelieerdheid uit art. 13ab Wet VpB.

## 3.2. Gelieerdheid hybride mismatches

### 3.2.1. Achtergrond

In voorgaande paragrafen kwamen de relevantie van de BEPS-rapporten en de bijbehorende anti-ontgaansrichtlijn naar voren, waarin centraal staat het tegengaan van (grootschalige) belastingontwijking door multinationale ondernemingen. In het kader hiervan besprak ik de werking van de CFC-maatregel van art. 13ab Wet VpB. Een ander kernpunt binnen de BEPS-rapporten zijn de zogenoemde hybride mismatches. Dit houdt in dat belastingplichtigen een belastingvoordeel behalen doordat lichamen of financiële instrumenten internationaal gezien verschillende kwalificaties hebben. Dit belastingvoordeel is op te splitsen in twee categorieën. Enerzijds de aftrekbaarheid van een betaling zonder dat de bijbehorende opbrengst wordt belast. En anderzijds dat de betaling resulteert in dubbele aftrekbaarheid. Een bekend voorbeeld - en volgens de MvT het symbool van de hybride mismatches – was de zogenoemde CV/BV-structuur, vaak aangehaald als de ‘spaarpot op zee’.<sup>56</sup> Betalingen aan een C.V. werden hierbij in aftrek gebracht op de Nederlandse belastinggrondslag van (bijvoorbeeld) een B.V., terwijl de bijbehorende opbrengst nergens in de heffing werd betrokken omdat twee verschillende staten een verschillende interpretatie hadden van de desbetreffende C.V. (het lichaam).<sup>57</sup> Om deze en andere soortgelijke mismatches tegen te gaan is door de Raad van de EU een tweede anti-ontgaansrichtlijn opgesteld met de naam ATAD 2. Deze is opgenomen in de nationale wet in art. 12aa t/m art. 12ag Wet VpB en in werking getreden op 1 januari 2020.<sup>58</sup>

<sup>56</sup> Kamerstukken II 2018/2019, 35 241, nr 3, pg. 3.

<sup>57</sup> De C.V. (commanditaire vennootschap) is een transparant lichaam, dat wil zeggen dat belastingheffing plaatsvindt bij de achterliggende vennoten. Echter wil het voorkomen dat andere staten (bijvoorbeeld de Verenigde Staten) de C.V. zien als niet-transparant, inhoudende dat het lichaam zelf de belastingplicht draagt. Door deze verschillen in kwalificatie kan in het genoemde voorbeeld de opbrengst van een betaling aan het lichaam onbelast blijven.

<sup>58</sup> Kamerstukken II 2018/2019, 35 241, nr 3, pg. 3.

### 3.2.2. Uitwerking wettekst

In art. 12aa lid 1 sub a t/m g Wet VpB worden een aantal hybride mismatches opgesomd waarbij de aftrek van de winst wordt beperkt.<sup>59</sup> Zoals eerder besproken gaat het hier om aftrek zonder betrekking in de heffing en dubbele aftrekbaarheid. Ik merk hierbij op dat de aftrekbeperking slechts werkt indien de staat waar aftrek plaatsvindt onderdeel is van de EU. Echter indien de desbetreffende staat geen onderdeel is van de EU, treedt de zogenoemde secundaire regel uit art. 12ab Wet VpB in werking. Wanneer de staat buiten de EU namelijk geen aftrekbeperking toepast (vergelijkbaar met art. 12aa Wet VpB) is de opbrengst alsnog belastbaar in de EU-lidstaat.<sup>60</sup> Gezien de hoge mate van detail wordt art. 12ad t/m art. 12ag Wet VpB in deze scriptie onbesproken gelaten. Tenslotte dient een opmerking gemaakt te worden over het dubbel in aanmerking nemen van inkomen. Vanwege het bestaan van mismatches kan dit immers ook op deze manier in het nadeel werken van de belastingplichtige. Daarom wordt onder voorwaarden het dubbel in aanmerking genomen inkomen verrekend met de aftrek zoals te vinden in art. 12aa lid 3 Wet VpB.

### 3.2.3. Gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon

De maatregelen zoals beschreven in art. 12aa Wet VpB gelden niet voor elke belastingplichtige. In het tweede lid staat opgesomd tussen welke partijen het belastingvoordeel moet ontstaan om onder de aftrekbeperking van het eerste lid te vallen. Afgezien van een drietal andere opties dient het voordeel te zijn ontstaan tussen een belastingplichtige en een aan hem gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon.<sup>61</sup>

Op grond van art. 12ac lid 2 Wet VpB wordt onder gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon verstaan:

- a. een gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon zoals in art. 13ab lid 8 en 9 Wet VpB;
- b. de lichamen of natuurlijke personen uit een samenwerkende groep als bedoeld in art. 10a Wet VpB waarbij een belang wordt gehouden in de belastingplichtige als bedoeld in art. 13ab lid 10 Wet VpB;
- c. een lichaam (anders dan de belastingplichtige) waarin een belang wordt gehouden als bedoeld in art. 13ab lid 10 Wet VpB door een samenwerkende groep als bedoeld in onderdeel b;

---

<sup>59</sup> Art. 12aa Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>60</sup> Art. 12ab Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>61</sup> Art. 12aa lid 2 sub a Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

- d. een lichaam waarin een belang wordt gehouden als bedoeld in art. 13ab lid 10 Wet VpB door een samenwerkende groep als bedoeld in art. 10a Wet VpB waar de belastingplichtige onderdeel van uitmaakt; en
- e. een lichaam dat onderdeel uitmaakt van een geconsolideerde groep.<sup>62</sup>

Direct valt op dat de definitie van een gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon is gebaseerd op meerdere wettelijke bepalingen, namelijk art. 10a en art. 13ab Wet VpB. Dit heeft als gevolg dat de benamingen verbondenheid (art. 10a Wet VpB) en gelieerdheid (art. 13ab Wet VpB) door elkaar worden gebruikt. Alhoewel de definities vrijwel op hetzelfde neerkomen is deze combinatie op het gebied van eenvoud en consistent hanteren van begrippen (terminologie) mijns inziens niet optimaal. De samenwerkende groep wordt wel ruimer geformuleerd in art. 12ac Wet VpB omdat natuurlijke personen hier ook onderdeel van uit kunnen maken. In art. 10a Wet VpB wordt enkel gesproken over lichamen. Verder vraag ik mij af waarom het juist noodzakelijk is gevonden om de samenwerkende groep te hanteren bij de hybride mismatches, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de CFC-regeling. Voor een behandeling van het begrip ‘samenwerkende groep’ in de context van art. 10a Wet VpB verwijs ik terug naar hoofdstuk 2.1.6. Tenslotte merk ik op dat de wettelijke bepaling art. 12ac Wet VpB in zijn geheel ruimer is geformuleerd dan art. 13ab Wet VpB. Albert vat dit concreet samen op de volgende wijze. Een gelieerd lichaam voor de CFC-regeling (art. 13ab Wet VpB) is ook gelieerd voor de hybride mismatches (art. 12ac Wet VpB). Echter een gelieerd lichaam voor de hybride mismatches is niet altijd gelieerd voor de CFC-regeling.<sup>63</sup> Vanwege de grote reikwijdte (toevoeging van het begrip samenwerkende groep) prefereer ik de gelieerdheid van art. 12ac Wet VpB boven de gelieerdheid van art. 13ab Wet VpB.

### 3.2.4. Toetsing

#### Doeltreffendheid

Zoals besproken kennen de begrippen gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon uit art. 12ac Wet VpB in grote mate overlap met diezelfde begrippen in art. 13ab Wet VpB. Dit betekent dat de onderdelen uit de toetsing van art. 13ab Wet VpB veelal een doorwerking hebben naar de toetsing zoals in het huidige hoofdstuk. In het bijzonder gaat het hier over het begrip gelieerde natuurlijk persoon, waarbij enkel de natuurlijk persoon zelf in aanmerking wordt genomen voor het criterium. In overeenstemming met eerdergenoemde argumentatie zou de mogelijkheid tot misbruik mijns inziens verminderd kunnen worden door - op zijn minst - de partner en kinderen van de natuurlijk

---

<sup>62</sup> Voor de ‘geconsolideerde groep’ wordt aangesloten bij het concernbegrip afkomstig uit art. 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of een soortgelijke buitenlandse regeling; art. 12ac lid 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>63</sup> Albert, NTFR 2020/583.



persoon toe te voegen aan het criterium. Verder vind ik art. 12ac Wet VpB voldoende doeltreffend. Het feit dat de samenwerkende groep is geïntroduceerd in deze bepaling ontmoedigt de omzeiling hiervan des te meer.

### Uitvoerbaarheid

Op het gebied van uitvoerbaarheid bestaat een aantal punten waar ik nader op in wil gaan. Allereerst ben ik van mening dat de formulering van art. 12ac lid 2 Wet VpB (bovengemiddeld) ingewikkeld is. De combinatie van het verwijzen naar andere wetsartikelen en de formulering van de drie verschillende vormen waarop een samenwerkende groep gelieerdheid kan opleveren, vind ik niet toegankelijk voor de interpretatie van deze wettelijke bepaling. Bovendien is het begrip samenwerkende groep een term die ‘case-by-case’ bekeken dient te worden, gebaseerd op het anti-misbruikarakter. Alhoewel dit ten goede komt aan de doeltreffendheid, vormt deze aanpak door de onduidelijkheid en subjectiviteit een extra last voor de belastingdienst en belastingplichtige. Tenslotte merk ik (wederom) op dat de begrippen gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon meerdere betekenissen kennen binnen de vennootschapsbelasting, zoals bijvoorbeeld blijkt uit een vergelijking tussen art. 12ac Wet VpB en art. 13ab Wet VpB. Dit is naar mijn mening ongewenst.

<u>Artikel</u>	<u>Doeltreffendheid</u>	<u>Doelmatigheid</u> <sup>64</sup>	<u>Uitvoerbaarheid</u>
Art. 12ac Wet VpB	++	+/-	-

Tabel 3.2. Schematische weergave van de toetsing met betrekking tot het begrip gelieerdheid uit art. 12ac Wet VpB.

## 3.3. Gelieerdheid vaste inrichting

### 3.3.1. Achtergrond

Onder de naam ‘vennootschapsbelasting’ wordt een directe belasting geheven van lichamen die kwalificeren als ofwel binnenlands belastingplichtig of buitenlands belastingplichtig.<sup>65</sup> Het verschil tussen deze twee vormen van subjectieve belastingplicht is te vinden in de onderliggende belastingbeginselen die de basis vormen voor een staat om belasting te heffen. Een lichaam kan namelijk als binnenlands belastingplichtig worden aangemerkt op grond van het woonplaatsbeginsel (domiciliebeginsel) of het nationaliteitsbeginsel. Op basis van het woonplaatsbeginsel zal een in Nederland gevestigd lichaam in beginsel worden aangemerkt als binnenlands belastingplichtig.

<sup>64</sup> Gedurende de toetsing zijn geen constatering gedaan met als gevolg een voordelig of nadelig effect op de doelmatigheid. Daarom wordt in de tekst van paragraaf 3.2.4. geen nadere toelichting gegeven met betrekking tot dit onderdeel en wordt de doelmatigheid beoordeeld met een ‘+/-’ in tabel 3.2.

<sup>65</sup> Art. 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Daarnaast biedt het nationaliteitsbeginsel de mogelijkheid om een in het buitenland gevestigd lichaam, maar opgericht naar Nederland recht, ook te kwalificeren als binnenlands belastingplichtig.<sup>66</sup> Buitenlandse belastingplicht komt slechts voort uit het bronbeginsel (situsbeginsel). Dit betekent dat een in het buitenland gevestigd lichaam (tevens opgericht naar vreemd recht) als belastingplichtig zal worden aangemerkt indien deze voordelen behaalt uit Nederlandse bronnen.<sup>67</sup>

### 3.3.2. Uitwerking wetsartikel

Binnen art. 3 Wet VpB staat de subjectieve buitenlandse belastingplicht centraal. In het eerste lid worden daarom voor de kwalificatie als buitenlands belastingplichtig drie voorwaarden gegeven. Allereerst moet het gaan om een niet in Nederland gevestigd lichaam. Het is hierbij belangrijk te vermelden dat de plaats van de *werkelijke* leiding (bestuur) doorslaggevend is voor de vestigingsplaats van het lichaam.<sup>68</sup> Daarnaast dient het lichaam genoemd te zijn in onderdeel a, b of c van het eerste lid. Een bijkomende conditie is dat het desbetreffende lichaam een niet-transparante entiteit moet zijn. Een transparante entiteit wordt namelijk enkel belast bij de participanten en kan daarom nimmer zelfstandig onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting. De laatste voorwaarde genoemd in het eerste lid is dat het lichaam Nederlands inkomen moet genieten.<sup>69</sup>

Tevens is art. 3 Wet VpB per 1 januari 2020 aangevuld met een (nieuw) vaste inrichting begrip.<sup>70</sup> De toepassing hiervan ziet op de volledige Wet VpB 1969. Vermeldenswaardig is dat in het vierde lid een onderscheid wordt gemaakt tussen verdragssituaties en niet-verdragssituaties.<sup>71</sup> Indien een verdrag van toepassing is met een andere staat, zal het vaste inrichting begrip gehanteerd worden uit het desbetreffende verdrag. In de gevallen waarin geen verdrag of regeling is getroffen tussen staten, zal de definitie van vaste inrichting gehanteerd worden zoals beschreven in sub b van het vierde lid. Tenslotte is het, gezien de samenhang met gelieerdheidsbepalingen, relevant de beperking van het vaste inrichting begrip uit het vijfde lid nader te bespreken. Kortgezegd is de essentie hiervan dat er geen sprake is van een vaste inrichting bij werkzaamheden van voorbereidende aard (karakter van hulpwerkzaamheid).<sup>72</sup>

---

<sup>66</sup> Art. 2 lid 5 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>67</sup> Bouwman & Boer 2021, onderdeel 2A.1.

<sup>68</sup> Hoge Raad 23 september 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5105, BNB 1993/193.

<sup>69</sup> Art. 3 lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>70</sup> MvT, Kamerstukken II 2019/2020, 35 303, nr 3.

<sup>71</sup> Art. 3 lid 4 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>72</sup> Bij werkzaamheden van voorbereidende aard kan gedacht worden aan het houden van voorraad; art. 3 lid 5 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

### 3.3.3. Gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon

De begrippen gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon komen binnen art. 3 Wet VpB op twee plekken voor en zijn slechts van toepassing indien er sprake is van niet-verdragssituatie. Allereerst bevat het zesde lid de zogenoemde antifragmentatiebepaling. In de hoofdzaak tracht deze bepaling te voorkomen dat werkzaamheden met behulp van gelieerde lichamen of gelieerde natuurlijk personen worden opgesplitst, zodat deze afzonderlijk niet als vaste inrichting worden aangemerkt. Een mogelijkheid om onder de toepassing te vallen van deze bepaling is wanneer het totaal aan werkzaamheden (inclusief de werkzaamheden van gelieerde lichamen en gelieerde natuurlijk personen) kwalificeert als vaste inrichting.<sup>73</sup> Daarnaast kennen we in het zevende lid de zogenoemde antisplitsingsbepaling. In de kern ziet deze bepaling op het tegengaan van de kunstmatige opsplitsing van contracten, waardoor wordt voorkomen dat bij een specifieke selectie aan werkzaamheden de kwalificatie als vaste inrichting achterwege blijft.<sup>74</sup> In beginsel worden daarom de werkzaamheden van de belastingplichtige en gelieerde lichamen/gelieerde natuurlijk personen samengevoegd.<sup>75</sup>

Volgens lid 10 wordt onder een gelieerd lichaam of gelieerde natuurlijk persoon verstaan:

- a. een lichaam waarin de belastingplichtige een belang heeft; en
- b. een lichaam dat of een natuurlijk persoon die een belang heeft in de belastingplichtige.

Het elfde lid vult hierop aan dat ingeval een natuurlijk persoon of lichaam een belang heeft in de belastingplichtige en een ander lichaam (of meerdere), ieder van die lichamen wordt aangemerkt als gelieerd lichaam.<sup>76</sup> Ik merk op dat het begrip gelieerde natuurlijk persoon geen uitbreiding bevat op de natuurlijk persoon. Een natuurlijk persoon kan zijn/haar belang overdragen aan een partner of kind met als gevolg dat deze natuurlijk persoon mogelijk niet meer onder de werking valt van art. 3 Wet VpB. Het ontbreken van de genoemde uitbreiding heeft daarom naar mijn mening een verhoogde kans op misbruik tot gevolg.

In het twaalfde lid wordt een toelichting gegeven over wat wordt verstaan onder het begrip belang. Hieronder wordt verstaan een belang dat:

- a. meer dan 50% bedraagt van het nominaal gestorte aandelenkapitaal en meer dan 50% vertegenwoordigt van de statutaire stemrechten in het lichaam; of

---

<sup>73</sup> Art. 3 lid 6 Wet op de vennootschapsbelasting 1969; MvT, Kamerstukken II 2019/2020, 35 303, nr 3, pg. 52.

<sup>74</sup> De selectie werkzaamheden bevat onder andere bouwwerk of constructiewerkzaamheden voor een periode van langer dan 12 maanden.

<sup>75</sup> Art. 3 lid 7 Wet op de vennootschapsbelasting 1969; MvT, Kamerstukken II 2019/2020, 35 303, nr 3, pg. 52.

<sup>76</sup> Art. 3 lid 10 en 11 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

- b. recht geeft op meer dan 50% van de winst van het lichaam.<sup>77</sup>

Uit de MvT behorende bij de herziening van art. 3 Wet VpB volgt dat door de wetgever is gekozen om art. 3 lid 10 t/m 12 Wet VpB te baseren op de tekst van art. 5 lid 8 uit het OESO-modelverdrag.<sup>78</sup> In plaats van de term ‘gelieerd’, wordt in het OESO-modelverdrag gesproken van een ‘nauw verbonden’ onderneming of persoon. Allereerst is een persoon of onderneming nauw verbonden indien wordt voldaan aan het (bovenstaande) 50% criterium uit art. 3 lid 12 VpB. Tevens is hiervan sprake wanneer, gebaseerd op de feitelijke omstandigheden, de ene onderneming (of persoon) zeggenschap heeft over de andere onderneming (feitelijke uitleg). Ook wanneer eenzelfde persoon of onderneming zeggenschap uitoefent over twee verschillende ondernemingen kan daartussen sprake zijn van nauwe verbondenheid. Wat hierbij opvalt is dat, in tegenstelling tot de nationale wetgeving, in het OESO-modelverdrag de mogelijkheid is opgenomen om een feitelijke uitleg toe te passen voor het geval dat niet wordt voldaan aan het criterium van 50%. De MvT zegt hierover dat de gebruikte terminologie in art. 3 lid 12 Wet VpB hoofdzakelijk is gebaseerd op de CFC-bepaling uit art. 13ab Wet VpB, waarbij het percentage van 50% het enige verschil vormt.<sup>79</sup> Deze terminologie zal, zo interpreteer ik, dan ook de reden zijn dat de mogelijkheid tot feitelijke uitleg niet is overgenomen uit het OESO-modelverdrag. Naar mijn mening wordt terecht een percentage van 50% gehanteerd. In mijn optiek is het logisch dat een belastingplichtige de werkzaamheden zoals bedoeld in art. 3 lid 6 en 7 Wet VpB enkel uit zal laten voeren door een lichaam waarin op zijn minst een meerderheidsbelang (middels aandelen, stemrecht of winst) wordt gehouden.

### 3.3.4. Toetsing

#### Doeltreffendheid

Zoals besproken in de voorgaande paragraaf is omwille van gelijke terminologie binnen de Wet VpB door de wetgever gekozen om de mogelijkheid tot feitelijke uitleg uit art. 5 lid 8 OESO-modelverdrag niet over te nemen in de wettekst van art. 3 Wet VpB. Alhoewel het bevorderlijk is om gelijke terminologie te hanteren, vind ik het onlogisch dat dit argument zwaarder weegt dan het hebben van een mogelijkheid tot feitelijke uitleg. Omdat het begrip ‘gelieerd’ binnen de Wet VpB ziet op antimisbruikbepalingen, zouden deze per definitie breed geformuleerd moeten worden. Ik vind dat art. 3 Wet VpB (onterecht) ruimte biedt om - in de situatie waarin geen verdrag van toepassing is - kunstmatig het criterium van 50% uit lid 10 t/m 12 te ontwijken. Alhoewel ik niet bekend ben met voorgenoemde vorm van misbruik, ben ik van mening dat het ontbreken van een feitelijke uitleg een tekortkoming is op het gebied van doeltreffendheid. Daarnaast merkte ik op dat het begrip gelieerde

---

<sup>77</sup> Art. 3 lid 12 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>78</sup> MvT, Kamerstukken II 2019/2020, 35 303, nr 3, pg. 53.

<sup>79</sup> Art. 3 lid 7 Wet op de vennootschapsbelasting 1969; MvT, Kamerstukken II 2019/2020, 35 303, nr 3, pg. 53.

natuurlijk persoon geen uitbreiding bevat voor (bijvoorbeeld) partners en kinderen van een natuurlijk persoon. Gezien de antimisbruikfunctie kan naar mijn mening nog ruimte benut worden door het toevoegen van de voorgenoemde uitbreiding. Afgezien van voorgenoemde twee opmerkingen zijn de begrippen gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon mijns inziens voldoende doeltreffend.

### Uitvoerbaarheid

Allereerst ben ik van mening dat de definities van gelieerd lichaam en gelieerde natuurlijk persoon uit art. 3 lid 10 t/m 12 Wet VpB duidelijk zijn geformuleerd. Het gebruik van een percentage van het nominaal gestorte kapitaal, de statutaire stemrechten of de winst is dit gunstig voor de uitvoerbaarheid, zowel aan de zijde van de belastingplichtige als de belastingdienst. Hetzelfde geldt voor de gebruikte terminologie die vrijwel overeenkomst met die van art. 13ab Wet VpB. Echter neemt dat niets weg van het feit dat er binnen de Wet VpB meerdere definities toegekend zijn aan het begrip ‘gelieerdheid’, waardoor ik van mening ben dat de uitvoerbaarheid onvoldoende is.

<u>Artikel</u>	<u>Doeltreffendheid</u>	<u>Doelmatigheid</u> <sup>80</sup>	<u>Uitvoerbaarheid</u>
Art. 3 Wet VpB	+	+/-	-

Tabel 3.3. Schematische weergave van de toetsing met betrekking tot het begrip gelieerdheid uit art. 3 Wet VpB.

## 3.4. Gelieerdheid internationale toepassing zakelijkheidsbeginsel

### 3.4.1. Achtergrond

Aan de basis van de winstbepaling in de vennootschapsbelasting staat het zogenoemde totaalwinstbeginsel uit art. 8 Wet VpB. Dit betekent dat de totale winst die een onderneming tijdens haar bestaan behaalt ook daadwerkelijk in de heffing moet worden betrokken.<sup>81</sup> Hieruit kan een ander beginsel worden ontleend, namelijk het zakelijkheidsbeginsel (ook wel at-arm’s-length-beginsel). Wanneer gelieerde partijen onderling rechtsverhoudingen aangaan, moeten deze zijn overeengekomen alsof de partijen onafhankelijk van elkaar waren geweest. Indien hieraan niet is voldaan, kan een correctie worden aangebracht naar die onafhankelijke verrekenprijzen (waarde economisch verkeer).<sup>82</sup> In het geval dat geen correctie aangebracht zou worden, kan een concern immers invloed uitoefenen op de winstallocatie en faalt het totaalwinstbeginsel voor de onderliggende individuele vennootschappen. Op nationaal gebied geldt het zakelijkheidsbeginsel

<sup>80</sup> Gedurende de toetsing zijn geen constatering gedaan met als gevolg een voordelig of nadelig effect op de doelmatigheid. Daarom wordt in de tekst van paragraaf 3.3.4. geen nadere toelichting gegeven met betrekking tot dit onderdeel en wordt de doelmatigheid beoordeeld met een ‘+/-’ in tabel 3.3.

<sup>81</sup> Art. 8 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 jo. art. 3.8 Wet op de inkomstenbelasting 2001.

<sup>82</sup> Art. 8b lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

voor elke belastingplichtige, echter ontstaan uitdagingen wanneer gelieerde partijen in een andere staat gevestigd zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een buitenlandse partij een renteloze lening verstrekt aan een Nederlandse (gelieerde) partij. Omdat een rente van 0% niet in overstemming is met het zakelijkheidsbeginsel zal deze gecorrigeerd worden naar een zakelijk niveau met aftrek hiervan tot gevolg. Het probleem is dat de staat van de ontvangende partij deze opbrengst niet altijd zal belasten, waardoor een (onterecht) belastingvoordeel ontstaat. De wetgever heeft hierop gereageerd door de invoering van art. 8ba t/m art. 8bd Wet VpB, waarin voorgenoemde (of soortgelijke) belastingvoordelen worden beperkt. Deze regeling is in werking getreden per 1 januari 2022.<sup>83</sup>

### 3.4.2. Uitwerking wettekst

Allereest worden in art. 8ba Wet VpB de definities gegeven van de benodigde begrippen, waaronder gelieerd lichaam. Verder kent de wet 'tegenaan van mismatches bij het zakelijkheidsbeginsel' drie verschillende toepassingen, verspreid over drie artikelen. Volgens het eerste lid van art. 8bb Wet VpB blijft een neerwaartse aanpassing van de winst ter zake van een rechtsverhouding tussen de belastingplichtige en een gelieerd lichaam achterwege als de belastingplichtige niet aannemelijk kan maken dat bij het gelieerde lichaam een opwaartse aanpassing wordt gemaakt.<sup>84</sup> Deze bepaling sluit exact aan bij het voorbeeld uit de vorige paragraaf, de fiscus zal in een dergelijk geval dus de rente ongewijzigd laten. Artikelen 8bc en 8bd Wet VpB gaan in plaats van rechtsverhoudingen over vermogensbestanddelen en schulden. Hier zal daar niet nader op worden ingegaan. Gezien de doelstelling van dit onderzoek acht ik een globale uitleg (zoals hiervoor gegeven) voldoende. Tenslotte dient vermeld te worden dat art. 8bb t/m art. 8bd Wet VpB geen toepassing vindt indien het belastingtarief waaronder het gelieerde lichaam valt, nul procent bedraagt. Ondanks dat het tarief gelijk is aan nul, wordt de aanpassing van de verrekenprijs namelijk wel betrokken in een naar de winst geheven belasting.<sup>85</sup>

### 3.4.3. Gelieerd lichaam

Zoals toegelicht in voorgaande paragrafen is het begrip gelieerd lichaam een vereiste voor de toepassing van art. 8bb t/m art. 8bd Wet VpB. Verrichte handelingen met betrekking tot een rechtsverhouding, vermogensbestanddeel of schuld moeten namelijk hebben plaatsgevonden tussen de belastingplichtige en een gelieerd lichaam. Art. 8ba Wet VpB geeft de begripsbepaling van een gelieerd lichaam en verwijst hiervoor naar de gelieerdheid in de zin van art. 8b Wet VpB.

---

<sup>83</sup> Kamerstukken II 2021/2022, 35 933, nr 4.

<sup>84</sup> Art. 8bb lid 1 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>85</sup> H.J. Bresser, *NDFR Commentaar: Artikel 8ba Wet VPB 1969 Definities zakelijkheidsbeginsel*, juni 2022.

Volgens art. 8b Wet VpB is sprake van gelieerdheid:

- indien een lichaam, onmiddellijk of middellijk, deelneemt aan de leiding van het toezicht op, dan wel in het kapitaal van een ander lichaam.
- indien eenzelfde persoon, onmiddellijk of middellijk, deelneemt aan de leiding van of aan het toezicht op, dan wel in het kapitaal van *het ene en het andere lichaam*.<sup>86</sup>

Allereerst dient vermeld te worden dat deze definitie van gelieerdheid afkomstig is uit het OESO-modelverdrag. Gevolg hiervan is dat er geen specifiek minimum percentage wordt gegeven (net als bij de andere besproken vormen van gelieerdheid/verbondenheid), waardoor de gelieerdheid zeer breed opgevat kan worden. Naast een aandeelhoudersfunctie gaat het hierbij om een bestuurs- of toezichtfunctie. Wel volgt uit jurisprudentie dat doorslaggevend is of een aandeelhouder over voldoende zeggenschap beschikt om een doorgang te vinden voor de desbetreffende handeling(en). Indien dit het geval is, zal het zakelijke karakter door middel van een correctie worden hersteld. De MvT geeft een tweetal verklaringen voor de brede opvatting van de bepaling. Enerzijds dat internationale concerns dermate ingewikkeld zijn dat het moeilijk is om bij de aandeelhoudersrelatie aan te sluiten en anderzijds dat deze definitie ook lichamen omvat zonder een in aandelen verdeeld kapitaal. Kortgezegd is gekozen voor een definitie waarin het kunstmatig omzeilen van gelieerdheid zo veel mogelijk wordt beperkt. Tevens dient per situatie apart beoordeeld te worden of (materieel) sprake is van gelieerdheid.<sup>87</sup>

Door Egdom wordt de vraag opgeworpen of bijvoorbeeld ook gelieerdheid kan ontstaan tussen een kredietverschaffer (of leverancier) en een onderneming. Egdom is van mening dat dit zeker aan de orde kan zijn, omdat bepaalde situaties kunnen ontstaan waarin de genoemde partijen wel degelijk invloed kunnen uitoefenen op de het beleid van de onderneming. Denk aan situaties waarin grote eenzijdige afhankelijkheid speelt. Ondanks de materiële uitleg denkt Egdom echter niet dat de wetgever – vanwege de specifieke formulering in de MvT - voorgaande gevallen onder het begrip gelieerdheid wil laten vallen. Alhoewel ik denk dat de door Egdom genoemde voorbeelden in de praktijk relatief weinig aan bod komen en lastig zijn om aan te tonen, ben ik het wel eens dat deze voorbeelden voldoen aan de definitie van gelieerdheid zoals in art. 8b Wet VpB.<sup>88</sup>

Tenslotte merk ik op dat in het eerste lid van art. 8b Wet VpB geen sprake kan zijn van een natuurlijk persoon, terwijl dit wel zou kunnen bij het tweede lid. De term 'persoon' in lid 2 omvat namelijk zowel natuurlijk personen als lichamen.

---

<sup>86</sup> Art. 8b lid 1 en 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>87</sup> MvT, Kamerstukken II 2001/2002, 28 034, nr 3, pg. 20 en 21.

<sup>88</sup> Egdom 2020, onderdeel 11.1.3.

### 3.4.4. Toetsing

#### Doeltreffendheid

In voorgaande paragrafen – met betrekking tot verbondenheid en andere vormen van gelieerdheid – besprak ik al dat het begrip ‘(gelieerde of verbonden) natuurlijk persoon’ naar mijn mening te beperkt is geformuleerd, aangezien een partner of kind(en) een belang kunnen houden zonder dat de belastingplichtige kwalificeert als gelieerd of verbonden. In art. 8b Wet VpB is nog een engere definitie van toepassing door in het eerste lid de term ‘natuurlijk persoon’ überhaupt niet op te nemen. Ik ben mij ervan bewust dat art. 8b Wet VpB voornamelijk is gericht op handelingen in concernverband en deze bepaling met natuurlijke personen waarschijnlijk niet vaak praktisch toegepast zou worden (als dat had gekund). Echter zou het eerste lid, net als het tweede lid, voor de volledigheid de term ‘persoon’ moeten gebruiken. Hieronder valt zowel een lichaam als een natuurlijk persoon. Een onzakelijk handelende dga zal momenteel namelijk niet onder art. 8b lid 1 Wet VpB vallen. Natuurlijk heeft de fiscus in dergelijke gevallen wel voldoende andere mogelijkheden (o.a. *fraus legis*) om het misbruik te bestrijden. Verder ben ik van mening dat de reikwijdte van de gelieerdheid groter is dan enkel aandeelhouders-, toezichhouders- en bestuursrelaties. Echter resteert de vraag of de wetgever dat ook heeft bedoeld. Verder zit de doeltreffendheid naar mijn mening goed in elkaar.

#### Uitvoerbaarheid

Tenslotte dient (wederom) vermeld te worden dat het hanteren van verschillende definities (vier in totaal) voor het begrip gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting ten koste gaat van de uitvoerbaarheid. Daarnaast zorgt de materiële uitleg en het subjectieve karakter van art. 8b Wet VpB voor een verminderde toegankelijkheid aan zowel de zijde van de belastingdienst als belastingplichtige.

<u>Artikel</u>	<u>Doeltreffendheid</u>	<u>Doelmatigheid</u> <sup>89</sup>	<u>Uitvoerbaarheid</u>
Art. 8b Wet VpB	++	+/-	-

Tabel 3.4. Schematische weergave van de toetsing met betrekking tot het begrip gelieerdheid uit art. 8b Wet VpB.

<sup>89</sup> Gedurende de toetsing zijn geen constatering gedaan met als gevolg een voordelig of nadelig effect op de doelmatigheid. Daarom wordt in de tekst van paragraaf 3.4.4. geen nadere toelichting gegeven met betrekking tot dit onderdeel en wordt de doelmatigheid beoordeeld met een ‘+/-’ in tabel 3.4.



### 3.5 Tussenconclusie

Het begrip gelieerdheid is lastig uitvoerbaar vanwege het feit dat er veel definities van zijn, waardoor de duidelijkheid ontbreekt. Vanwege de grote reikwijdte prefereer ik de gelieerdheid van art. 12ac Wet VpB boven de gelieerdheid van art. 13ab Wet VpB. Omdat de definitie van art. 8b Wet VpB afkomstig is uit een modelverdrag is deze waarschijnlijk het meest toekomstbestendig. Hieronder volgt een schematische weergave van de toetsingen.

<u>Artikel</u>	<u>Doeltreffendheid</u>	<u>Doelmatigheid</u>	<u>Uitvoerbaarheid</u>
Art. 13ab Wet VpB	+	+/-	-
Art. 12ac Wet VpB	++	+/-	-
Art. 3 Wet VpB	+	+/-	-
Art. 8b Wet VpB	++	+/-	-

Tabel 3.5. Schematische weergave van de toetsing met betrekking tot het begrip gelieerdheid uit art. 13ab, art. 12ac, art. 3 en art. 8b Wet VpB.

## 4. Alternatieven voor verbondenheid en gelieerdheid in de vennootschapsbelasting

### 4.0. Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken zijn de begrippen verbondenheid en gelieerdheid getoetst aan de hand van een drietal kwaliteitseisen. Dit hoofdstuk start met een overzicht van de gedane toetsing, welke een basis zal vormen voor een aantal alternatieven van de huidige verbondenheidsbegrippen. Vervolgens zal ik twee alternatieven beschrijven, waarna wordt afgesloten met een korte blik op de toekomst van de verbondenheidsbegrippen.

### 4.1. Grondslag alternatieven

In dit hoofdstuk zullen alternatieven worden aangedragen ter vervanging van de huidige begrippen verbondenheid en gelieerdheid. Echter voordat daaraan toegekomen kan worden is het belangrijk in kaart te brengen welke eigenschappen een passend alternatief zouden moeten hebben. Om dit vast te stellen, zal met name gekeken worden naar de toetsing zoals uitgevoerd in voorgaande hoofdstukken. Hieronder zal een overzicht worden gegeven van de relevante bevindingen behorende bij de begrippen verbondenheid en gelieerdheid. In tabel 4.1 worden deze bevindingen schematisch weergegeven.

#### 4.1.1. Bevindingen verbondenheid

Bij het begrip verbondenheid is door de wetgever gekozen voor een primair formele uitleg, met de mogelijkheid tot een materiële invulling. Samen met de toevoeging van het begrip ‘samenwerkende groep’ heeft dit naar mijn mening een positieve impact gehad op het gebied van doeltreffendheid. Daarentegen kan nog een verbetering worden behaald door het begrip verbonden natuurlijk persoon uit te breiden met een partner, kind of zelfs samenwoners die niet kwalificeren als partner.<sup>90</sup> Ondanks de specifieke formulering van het gehanteerde criterium van een derde gedeelte belang heerst er mijns inziens te veel onduidelijkheid rondom de interpretatie van het begrip ‘belang’. Dit werkt in het nadeel van de uitvoerbaarheid.

#### 4.1.2. Bevindingen gelieerdheid

Het begrip gelieerdheid is naar mijn mening voldoende doeltreffend. De invloeden vanuit de EU en de OESO hebben hier naar alle waarschijnlijkheid voor een groot gedeelte aan bijgedragen. Het enige verbeterpunt dat speelt, is het ontbreken van een uitbreiding op het begrip gelieerde natuurlijk

---

<sup>90</sup> Hierbij doel ik op het partnerbegrip zoals genoemd in art. 10a lid 5 sub b Wet VpB en uitgelegd in art. 5a AWR.

persoon, overeenkomstig met het begrip verbondenheid. Verder zou het antimisbruikarakter bij gelieerdheid met betrekking tot de vaste inrichting (art. 3 Wet VpB) en de internationale toepassing het zakelijkheidsbeginsel (art. 8ba Wet VpB) mijns inziens beter naar voren moeten komen in de reikwijdte van de begrippen. Met andere woorden, een grotere reikwijdte zou een aantal mogelijkheden tot misbruik weg kunnen nemen.<sup>91</sup>

Een belangrijke overweging bij het vinden van een alternatief is het feit dat het begrip gelieerdheid vier verschillende definities kent binnen de vennootschapsbelasting. Zoals vermeld in het eerste hoofdstuk was dit ook een (hoofd)argument om dit onderzoek te starten. Naar mijn mening is het toekennen van meerdere definities aan één zelfde begrip ongewenst en had dit voorkomen moeten worden. Met betrekking tot de invoering van de tweede, derde en vierde definitie van gelieerdheid had de wetgever mijns inziens betere opties dan de gekozen route, met als gevolg dat de huidige uitvoerbaarheid onvoldoende is. In een alternatief is het daarom gewenst om één definitie te hanteren. Verder constateerde ik dat de formulering van de gelieerdheid inzake de hybride mismatches (art. 12ac Wet VpB) bovengemiddeld ingewikkeld is en dat de gekozen case-by-case benadering bij een aantal bepalingen door de verhoogde werklast nadelig kan zijn voor de uitvoerbaarheid.<sup>92</sup>

<u>Artikel</u>	<u>Doeltreffendheid</u>	<u>Doelmatigheid</u>	<u>Uitvoerbaarheid</u>
Art. 10a Wet VpB <i>Verbondenheid</i>	++	+/-	+/-
Art. 13ab Wet VpB <i>Gelieerdheid</i>	+	+/-	-
Art. 12ac Wet VpB <i>Gelieerdheid</i>	++	+/-	-
Art. 3 Wet VpB <i>Gelieerdheid</i>	+	+/-	-
Art. 8b Wet VpB <i>Gelieerdheid</i>	++	+/-	-

Tabel 4.1. Schematische weergave van de toetsing met betrekking tot het begrip verbondenheid uit art. 10a Wet VpB en gelieerdheid uit art. 13ab, art. 12ac, art. 3 en art. 8b Wet VpB.

<sup>91</sup> Zie hoofdstukken 3.3.4. en 3.4.4. voor een nadere toelichting.

<sup>92</sup> Deze case-by-case benadering speelt bij art. 12ac en art. 8b Wet VpB. Zie hoofdstukken 3.2.4 en 3.4.4. voor nadere toelichting.

### 4.1.3. Tussenconclusie I

Naar aanleiding van de voorgaande bevindingen constateer ik dat de begrippen verbondenheid en gelieerdheid voldoende doeltreffend en doelmatig zijn. Tekortkomingen stel ik echter vast op het gebied van uitvoerbaarheid, voornamelijk bij het begrip gelieerdheid, voortkomend uit het hebben van meerdere definities. Deze definities zijn namelijk zo verschillend dat het tot problemen kan leiden. Bij het vinden van een alternatief stel ik daarom centraal dat een oplossing geboden moet worden voor het genoemde probleem met betrekking tot de uitvoerbaarheid.

### 4.2. Vereenvoudiging gelieerdheid

Mijns inziens bestaan er twee (eenvoudig te implementeren) mogelijkheden om de uitvoerbaarheid van het begrip gelieerdheid te verbeteren (herstellen). Beide opties hebben als eindresultaat dat slechts één definitie voor verbondenheid en gelieerdheid resteert. Dit kan enerzijds bereikt worden door één van vier definities van gelieerdheid te hanteren in plaats van de vier verschillende definities. Anderzijds kan de definitie van het begrip verbondenheid gehanteerd worden in plaats van drie van de huidige definities van het begrip gelieerdheid. Kortgezegd, verbondenheid uitbreiden of gelieerdheid vereenvoudigen. Een belangrijke overweging hierbij is dat alle vier de gelieerdheidsbegrippen hun oorsprong vinden in ófwel het OESO-modelverdrag óf de twee anti-ontgaansrichtlijnen vanuit de EU. De optie waarbij enkele gelieerdheidsbegrippen worden vervangen door de definitie van verbondenheid kan dus mogelijk voor strijdigheid zorgen tussen de nationale wet en de OESO of EU. Verder dient aandacht besteed te worden aan de mate waarin de begrippen toegankelijk zijn om in plaats van andere bepalingen te hanteren. Gewenst is namelijk dat de werking van de bepalingen die vervangen worden niet verslechterd. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren wanneer in de plaats van een huidig percentage van 25% het nieuwe begrip uitgaat van 50%.

Op basis van het voorgaande gaat mijn voorkeur uit naar het vereenvoudigen van het begrip gelieerdheid door de definitie uit art. 8ba Wet VpB (internationale toepassing zakelijkheidsbeginsel) te selecteren en deze voor alle vier de gelieerdheidsbegrippen toe te passen. Ik ben van mening dat voorgaande definitie het meest geschikt is van alle gelieerdheidsbegrippen vanwege het ruime toepassingsbereik. Deze definitie spreekt immers van 'deelneemt aan de leiding van of het toezicht op, dan wel in het kapitaal'. De huidige criteria van 25% (art. 12ac en art. 13ab Wet VpB) en 50% (art. 3 Wet VpB) zullen daarom hun werking behouden, waarbij tevens wordt voldaan aan de voorwaarden vanuit de EU en OESO. Voor een succesvolle implementatie dient tenslotte de huidige definitie van art. 8ba Wet VpB aangevuld te worden met de term 'natuurlijk persoon', momenteel wordt immers enkel gesproken over een lichaam.

Naast een herziening van het begrip gelieerdheid pleit Albert voor de introductie van een definitiebepaling in de vennootschapsbelasting, vergelijkbaar met de definitiebepaling zoals te vinden in de AWR.<sup>93</sup> Deze zou volgens Albert aan het begin van de Wet VpB opgenomen kunnen worden.<sup>94</sup> Naar mijn mening komt een definitiebepaling ten goede van de uitvoerbaarheid en vormt dus een geschikte aanvulling op mijn voorstel. Een vereenvoudigde versie van het gedeelte van de definitiebepaling dat ziet op de (in deze scriptie behandelde) verbondenheidsbegrippen zou er als volgt uit kunnen zien:

- Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder ‘verbonden lichaam’: *huidige wettekst art. 10a lid 4 Wet VpB.*
- Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder ‘verbonden natuurlijk persoon’: *huidige wettekst art. 10a lid 5 Wet VpB.*
- Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder ‘samenwerkende groep’: *huidige wettekst art. 10a lid 6 Wet VpB.*
- Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder ‘gelieerd lichaam’: *huidige wettekst art. 8b lid 1 en 2 Wet VpB.*
- Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder ‘gelieerde natuurlijk persoon’: *een natuurlijk persoon die, onmiddellijk of middellijk, deelneemt aan de leiding van of het toezicht op, dan wel kapitaal van een ander lichaam.*<sup>95</sup>

Tenslotte dient vermeld te worden dat het gedane voorstel ook mogelijk nadelige effecten heeft. De enorme reikwijdte van art. 8ba Wet VpB kan er namelijk voor zorgen dat bepaalde situaties onder deze bepaling vallen zonder dat dit door de wetgever is bedoeld. Deze onbedoelde gevolgen kunnen bijvoorbeeld tot uiting komen in de toetsing op het gebied van doelmatigheid.

#### 4.3. Herziening definitie verbondenheid en gelieerdheid

Eerder in dit onderzoek noemde ik al dat het verbondenheids criterium van ‘een derde gedeelte’ uit art. 10a Wet VpB zijn oorsprong vindt in een voormalige versie van het aanmerkelijkbelangcriterium. Echter ben ik nog niet ingegaan op het feit dat het huidige aanmerkelijkbelangcriterium 5 procent is.<sup>96</sup> De oorspronkelijke redenering gaat dus niet meer op. Met deze constatering in het achterhoofd valt tevens op dat in de wetsgeschiedenis (naar mijn weten) überhaupt geen toelichting wordt

---

<sup>93</sup> Art. 2 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

<sup>94</sup> Albert, NTFR 2020/583.

<sup>95</sup> Eventueel kan de definitie van ‘gelieerde natuurlijk persoon’ worden toegevoegd aan art. 8b lid 1 Wet VpB; art. 10a lid 4, 5 en 6 Wet op de vennootschapsbelasting 1969; art. 8b lid 1 en 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

<sup>96</sup> Art. 4.6 Wet inkomstenbelasting 2001.

gegeven met betrekking tot de gehanteerde criteria (belang/percentages) bij de verschillende begrippen van gelieerdheid.

De genoemde onduidelijkheid en (deels) mogelijk achterhaalde onderbouwing noopt er naar mijn mening toe om een nieuwe definitie te introduceren, die in de plaats kan treden van het begrip gelieerdheid en misschien ook wel verbondenheid. Hiervoor zullen eerst de huidige kwantitatieve criteria beoordeeld moeten worden op actualiteit en effectiviteit. Vervolgens kan de nieuwe definitie zo worden uitgekozen dat deze goed functioneert voor alle bepalingen voor welke deze in de plaats komt. Natuurlijk is het niet gemakkelijk om een definitie te formuleren die de werking van vijf verschillende bepalingen respecteert. Echter denk ik dat het antimisbruikarakter van de begrippen verbondenheid en gelieerdheid deze moeilijkheid enigszins wegneemt. Een antimisbruikbepaling is immers per definitie ruim geformuleerd. Stel dat nader onderzoek aantoont dat de gewenste percentages voor verbondenheid en gelieerdheid respectievelijk 30% en 25% bedragen, dan zou er naar mijn mening weinig op tegen zijn om de 25% te hanteren in een uniform begrip. Aan het criterium van 30% wordt immers ook voldaan bij een percentage van 25%.

Zoals bleek uit het voorgaande is er een aanzienlijke inspanning benodigd in de vorm van een onderzoek om tot een uniform begrip te komen. Om die reden zal een concreet voorstel voor een nieuw begrip dan ook niet aan bod komen in deze scriptie. Echter zal ik een aantal kenmerken noemen waarvan ik denk dat deze terug zouden moeten komen in een nieuw begrip. Dat zijn de volgende:

- een nader vast te stellen belang tussen de nul en vijftig procent van het nominaal gestorte aandelenkapitaal, de statutaire stemrechten of de winst;<sup>97</sup>
- een brede formulering van het begrip 'verbonden natuurlijk persoon' of 'gelieerde natuurlijk persoon';<sup>98</sup>
- een mogelijkheid tot feitelijke (materiële) uitleg;<sup>99</sup> en
- verwerking van het begrip 'samenwerkende groep'.

---

<sup>97</sup> Vanwege het antimisbruikarakter (brede formulering) denk ik dat een optimaal percentage eerder in de buurt zal liggen van 0% dan 50%.

<sup>98</sup> Hier doel ik op het meetellen van de gehouden belangen behorende bij een partner en kind(eren). Ik heb de termen 'verbonden natuurlijk persoon' en 'gelieerde natuurlijk persoon' gebruikt onder de aanname dat één van de twee benamingen wordt voortgezet bij een nieuw verbondenheidsbegrip.

<sup>99</sup> Naar mijn mening is een mogelijkheid tot feitelijke uitleg nodig voor in de gevallen waarin op papier kunstmatig het criterium wordt ontweken. Als feitelijk sprake is van een bepaalde mate van verbondenheid/gelieerdheid moet de bepaling alsnog gelden.

#### 4.4. Toekomstperspectief

In vorige paragraaf besprak ik al dat de oorspronkelijke redenering van het kwantitatieve criterium van 'een derde gedeelte' tegenwoordig niet meer opgaat in verband met het vereiste percentage van 5% voor een aanmerkelijk belang. Ook voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling wordt dit percentage gehanteerd. Dit is een nationale implementatie van de Europese Moeder-Dochter richtlijn die een percentage van 10% voorschrijft. Verder volgt uit Europese jurisprudentie het zogenoemde 'doorslaggevende zeggenschaps criterium', waarvan mogelijk al sprake kan zijn bij een belang van 5%. Zonder dit uitgebreid te behandelen wil ik vermelden dat het voor in de toekomst aannemelijk zou zijn dat de vereiste percentages voor verbondenheid of gelieerdheid steeds meer naar beneden toebewegen (bijvoorbeeld 5%). Mogelijk zal de invloed vanuit de EU hier ook steeds groter op worden, naar aanleiding van jurisprudentie rondom het zeggenschaps criterium.

#### 4.5. Tussenconclusie II

Omdat het begrip gelieerdheid - doordat er meerdere definities zijn - problemen kent in de uitvoerbaarheid, ben ik van mening dat er een oplossing geboden moet worden voor genoemde problemen met betrekking tot de uitvoerbaarheid.

Ik ben van mening dat beide genoemde aanpassingen geschikt zijn om de uitvoerbaarheid van het begrip gelieerdheid te herstellen. Het selecteren van de definitie uit art. 8ba Wet VpB (internationale toepassing zakelijkheidsbeginsel) en deze voor alle vier de gelieerdheidsbegrippen toe te passen, is mijns inziens een praktische oplossing voor op de korte termijn. Voor een stabiel gelieerdheidsbegrip op de lange termijn ben ik echter van mening dat een nieuw uniform begrip gevormd moet worden.

## 5. Conclusie en aanbevelingen

### 5.1 Conclusie

In deze scriptie heb ik getracht een antwoord te geven op de volgende hoofdvraag: *'hoe functioneren de begrippen verbondenheid en gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting?'*. Om tot een antwoord te komen heb ik de begrippen verbondenheid en gelieerdheid afzonderlijk getoetst aan de hand van een drietal kwaliteitseisen, namelijk: doeltreffendheid, doelmatigheid en uitvoerbaarheid. Aan de hand van deze toetsing heb ik vervolgens een grondslag in kaart gebracht voor alternatieve vormen van de huidige verbondenheidsbegrippen, gebaseerd op de positieve en negatieve aspecten van de gedane toetsing. Tenslotte heb ik twee alternatieven voorgesteld en een blik op de toekomst gegeven. Hieronder volgt een uitwerking en conclusie behorende bij de opgestelde deelvragen.

De eerste deelvraag staat in teken van het begrip verbondenheid en luidt als volgt: *'wat is de werking van het begrip verbondenheid binnen de vennootschapsbelasting?'*. Uit de toetsing blijkt dat het begrip verbondenheid in beginsel formeel uitgelegd moet worden, waarna de mogelijkheid bestaat tot een materiële invulling. Samen met de toevoeging van het begrip 'samenwerkende groep' heeft dit positief bijgedragen aan de doeltreffendheid en doelmatigheid. Desalniettemin kan verbetering behaald worden door de reikwijdte van het begrip 'verbonden natuurlijk persoon' te vergroten. De uitbreiding van dit begrip met bijvoorbeeld een partner, kind of samenwoners die fiscaal niet kwalificeren als partner kan namelijk een mogelijkheid tot misbruik wegnemen. Ook de uitvoerbaarheid is voldoende, met als enige verbeterpunt dat de interpretatie van het begrip 'belang' naar mijn mening te onduidelijk is. Zo is voor mij van een aantal zaken, zoals aandelenopties, niet duidelijk of deze ook kwalificeren als een belang. Al met al vind ik de doeltreffendheid, doelmatigheid en uitvoerbaarheid van het begrip verbondenheid voldoende.

De tweede deelvraag draait om het begrip gelieerdheid en is als volgt geformuleerd: *'wat is de werking van het begrip gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting?'*. Hierbij dient de lezer in gedachte te houden dat het begrip gelieerdheid vier verschillende definities kent in de vennootschapsbelasting.<sup>100</sup> Mijns inziens is het begrip gelieerdheid voldoende doeltreffend. Evenals bij het begrip verbondenheid zou vooruitgang geboekt kunnen worden door de reikwijdte van het begrip 'gelieerde natuurlijk persoon' te vergroten, inhoudende dat onder andere een gehouden belang door een partner en kind in overweging worden genomen bij het vaststellen van gelieerdheid. Daarnaast vind ik dat het antimisbruikarakter – in de vorm van een grote reikwijdte – bij gelieerdheid met betrekking tot de vaste inrichting (art. 3 Wet VpB) en het zakelijkheidsbeginsel (art.

---

<sup>100</sup> Gelieerdheid met betrekking tot de CFC-maatregel (art. 13ab Wet VpB), hybride mismatches (art. 12ac Wet VpB), vaste inrichting (art. 3 Wet VpB) en internationale toepassing zakelijkheidsbeginsel (art. 8ba Wet VpB).



8ba Wet VpB) beter naar voren moet komen. Specifiek ziet dit op het slechts beperkt kunnen toepassen van een feitelijke (materiële) uitleg of het simpelweg ontbreken daarvan. Op het gebied van de uitvoerbaarheid speelt een belangrijk probleem, namelijk het feit dat het begrip vier verschillende definities kent binnen de vennootschapsbelasting. Ik vind dat het toekennen van meerdere definities aan één begrip onacceptabel is indien dit voorkomen had kunnen worden door middel van een beter alternatief. Ik meen dat daarvan sprake is in geval van het begrip gelieerdheid, met als uitkomst dat de uitvoerbaarheid onvoldoende is. Verder stelde ik vast dat bij een aantal begrippen van gelieerdheid voor een 'case-by-case' benadering wordt gekozen, welke door een verhoogde werklust in het nadeel kan werken van de uitvoerbaarheid.<sup>101</sup> Hetzelfde geldt voor de naar mijn mening bovengemiddeld ingewikkelde formulering van de gelieerdheid uit art. 12ac Wet VpB (hybride mismatches). Kortgezegd vind ik de doeltreffendheid en doelmatigheid van het begrip gelieerdheid voldoende, in tegenstelling tot de uitvoerbaarheid.

Naar aanleiding van de resultaten uit de voorgenoemde toetsingen heb ik een aantal suggesties gedaan ter vervanging van de huidige verbondenheidsbegrippen. Hieruit volgt de derde en laatste deelvraag: *'zijn er betere alternatieven voor de begrippen verbondenheid en gelieerdheid binnen de vennootschapsbelasting?'.* Hierbij dient vermeld te worden dat ik het herstellen van de uitvoerbaarheid van het begrip gelieerdheid centraal heb gesteld bij het vinden van een alternatief, aangezien deze in de huidige vorm onvoldoende is. Allereerst stelde ik voor om de huidige vier definities van het begrip gelieerdheid te vervangen door de definitie van gelieerdheid afkomstig uit art. 8ba Wet VpB (internationale toepassing zakelijkheidsbeginsel). De grote reikwijdte van dit begrip zorgt ervoor dat de werking van de bepalingen die worden vervangen niet worden aangetast. Met andere woorden, kwalificatie als gelieerd lichaam (of gelieerde natuurlijk persoon) onder de huidige regeling zal onveranderd blijven bij de implementatie van mijn eerste voorstel. Daarnaast zal het geselecteerde begrip in principe geen strijdigheid opleveren met het OESO-modelverdrag of de anti-ontgaansrichtlijnen vanuit de EU. Verder noemde ik dat een definitiebepaling in de vennootschapsbelasting ook in het voordeel kan werken van de uitvoerbaarheid. Een nadeel is dat de definitie dermate breed is geformuleerd dat bepaalde (door de wetgever) onbedoelde gevallen in de nieuwe situatie wel als gelieerd kunnen kwalificeren. In een tweede alternatief besprak ik dat een volledige herziening van de verbondenheidsbegrippen ook herstel kan bieden voor de uitvoerbaarheid. Het antimisbruikarakter (ruime formulering) van verbondenheidsbegrippen in het algemeen maakt het mogelijk een middenweg te vinden waardoor toepassing mogelijk is bij alle vijf de verbondenheidsbepalingen. Omdat het volledig uitwerken van deze optie geen onderdeel is van deze scriptie heb ik slechts een aantal punten genoemd waarvan ik denk dat deze terug moeten

---

<sup>101</sup> Case-by-case betekent dat elke situatie apart wordt beoordeeld.

komen in een uniform begrip. Zo vind ik dat op zijn minst een partner en kind(eren) moeten worden toegevoegd aan de begrippen 'verbonden natuurlijk persoon' en 'gelieerde natuurlijk persoon' en dat een nieuwe verbondenheidsbepaling feitelijk uitgelegd moet kunnen worden.

Al met al ben ik van mening dat beide alternatieven het genoemde probleem op het gebied van uitvoerbaarheid herstellen en over het algemeen een beter alternatief zijn voor de huidige verbondenheidsbegrippen. Alhoewel mijn tweede voorstel een uitgebreid nader onderzoek vereist, denk ik dat deze – vergeleken met mijn eerste voorstel - meer potentie biedt voor op de lange termijn. Het eerste voorstel is immers meer een 'quick fix'. Mijn voorkeur gaat daarom uit naar het tweede voorstel.

## 5.2 Aanbevelingen

In de voorgaande paragraaf heb ik mijn voorkeur uitgesproken voor het ontwikkelen van een uniform verbondenheidsbegrip, met als gevolg dat er geen onderscheid meer zal bestaan tussen verbondenheid en (meerdere begrippen) van gelieerdheid. Ik gaf daarbij aan dat een nader onderzoek is benodigd om dit uniforme begrip uit te werken. Deze scriptie kan daarvoor als basis fungeren.

Tenslotte heb ik in de inleiding benadrukt dat ik mij in deze scriptie hoofdzakelijk heb beperkt tot de nationale toepassing van verbondenheidsbegrippen. Wel noemde ik dat de jurisprudentie vanuit de EU met betrekking tot het 'doorslaggevende zeggenschaps criterium' mogelijk in de toekomst kan bijdragen aan het verlagen van de drempel voor kwalificerende verbondenheid of gelieerdheid. Een vervolgonderzoek naar de invloed van deze Europese jurisprudentie op de nationale verbondenheidsbegrippen zou een nuttige aanvulling zijn op deze scriptie en de fiscale literatuur.

## Lijst van aangehaalde en geraadpleegde stukken

### Artikelen

#### **Albert, NTFR 2020/583**

P.G.H. Albert, 'Waarom zo rommelig?', NTFR 2020/583.

#### **Gooijer, WFR 2006/560**

J. Gooijer, 'Een aanzet tot aanpassing van het verbondenheids criterium in de vennootschapsbelasting', WFR 2006/560.

#### **Niekel, WFR 1998/557**

S.F.M. Niekel, 'Het begrip 'belang' als criterium voor verbondenheid bij vennootschappen', WFR 1998/557.

#### **Redactie Vakstudie Nieuws, V-N 2017/22.11**

Redactie Vakstudie Nieuws, annotatie bij HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:640, V-N 2017/22.11.

#### **Rozendal, NTFR 2010/1313**

A. Rozendal, annotatie bij RBARN 26 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BM1637, NTFR 2010/1313.

### Boeken

#### **Bouwman & Boer 2021**

J.N. Bouwman & M.J. Boer, *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2021.

#### **Egdom 2020**

J.T. van Egdom, *Verrekenprijzen; de verdeling van de winst van een multinational* (Fiscale monografieën, nr. 115), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

#### **Zuidgeest 2008**

R.N.F. Zuidgeest, *Verbondenheid in het belastingrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2008.

### Jurisprudentie

Hoge Raad 23 september 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5105, *BNB 1993/193*.

Hoge Raad 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488, *BNB 2003/34*.

Hoge Raad 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3513, *BNB 2005/51*.

Hoge Raad 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1152, *V-N 2021/31.9*.

### Parlementaire stukken

Besluit Staatssecretaris van Financiën van 25 maart 2013, nr. BLKB2013/110M (*Stcrt.* 2013, 8768).

Besluit Staatssecretaris van Financiën van 28 februari 2022, nr. 2022 – 1669 (*Stcrt.* 2022, 5018).

Kamerstukken II 1959/1960, 5380, nr. 9.

MvT, Kamerstukken II, 1986/1987, 19 968, nr. 3.

Kamerstukken II 1990/1991, 22 008, nr. 2.

Kamerstukken II, 1995/1996, 24 696, nr. 3.

MvT, Kamerstukken II 2001/2002, 28 034, nr 3.

Kamerstukken II 2016/2017, 34 552, nr 3.

Kamerstukken II 2016/2017, 34 552, nr 56.

Kamerstukken II 2017/2018, 25 087, nr 188.

Kamerstukken II 2018/2019, 35 030, nr 3.

Kamerstukken II 2018/2019, 35 241, nr 3.

MvT, Kamerstukken II 2019/2020, 35 303, nr 3.

Kamerstukken II 2021/2022, 35 933, nr 4.

### Online bronnen

Bresser, H.J., *NDFR Commentaar: Artikel 8ba Wet VPB 1969 Definities zakelijkheidsbeginsel*, juni 2022, geraadpleegd via: <https://www-ndfr-nl.eur.idm.oclc.org/content/c-NDFR-BWBR0002672-8ba>.

Dam, van, R., *NDFR Commentaar: Artikel 10a Wet VPB 1969 Niet-aftrekbare rente*, mei 2022, geraadpleegd via: <https://www-ndfr-nl.eur.idm.oclc.org/content/c-NDFR-BWBR0002672-10a>.

Hofman, A.W., *Cursus Belastingrecht (Venootschapsbelasting)*, juni 2022, geraadpleegd via: [https://www.navigator.nl/document/idpass1bd4e89f3af14e18a24156b4a6c76916?ctx=WKNL\\_CSL\\_381](https://www.navigator.nl/document/idpass1bd4e89f3af14e18a24156b4a6c76916?ctx=WKNL_CSL_381).