

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie

# Afschaffen van artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Naam: Zvoni Miladinovic

Studentnummer: 500992

Begeleider: P. Kavelaars

Tweede beoordelaar: F.P.H van Hal

Datum definitieve versie: 17 augustus 2023

*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

Afkortingenlijst.....	3
Hoofdstuk 1 – Inleiding .....	4
1.1 Introductie .....	4
1.2 Probleemstelling .....	6
1.3 Afbakening .....	6
1.4 Werkwijze .....	7
Hoofdstuk 2 – Winstdrainage en fraus legis.....	8
2.1 Inleiding .....	8
2.2 Winstdrainage.....	8
2.3 Fraus legis.....	10
2.4 Toepassingsvoorwaarden fraus legis.....	11
2.4.1 Normvereiste.....	11
2.4.2 Motiefvereiste.....	12
2.5 Rechtsgevolgen fraus legis.....	13
2.6 Compenserende heffing.....	14
2.7 Conclusie.....	15
Hoofdstuk 3 – Renteaftrekbeperving bij winstdrainage.....	17
3.1 Inleiding.....	17
3.2 Invoering artikel 10a Wet Vpb.....	17
3.3 Werking artikel 10a Wet Vpb.....	18
3.3.1 Zakelijke overwegingen.....	20
3.3.2 Compenserende heffing.....	21
3.4 Fraus legis naast artikel 10a Wet Vpb.....	23
3.5 Doeltreffendheid en doelmatigheid.....	24
3.6 Conclusie.....	26

Hoofdstuk 4 – Alternatieven voor wetgeving .....	28
4.1 Inleiding.....	28
4.2 Handhaving van de huidige regeling.....	28
4.3 Aanpassing van de huidige regeling.....	30
4.3.1 In overwegende mate.....	30
4.3.2 Indirecte verbanden.....	31
4.3.3 Compenserende heffingstoet.....	31
4.4 Afschaffen van de regeling.....	33
4.5 Conclusie.....	35
Hoofdstuk 5 – Samenvatting, conclusie en aanbevelingen.....	37
5.1 Samenvatting.....	37
5.2 Conclusie.....	39
5.3 Aanbevelingen voor vervolgonderzoek.....	40
Literatuurlijst .....	41

## Afkortingenlijst

A-G	Advocaat-Generaal
FED	Fiscaal Tijdschrift FED
HR	Hoge Raad
NOB	Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
NTR	Nederlands Tijdschrift Fiscaal Recht
Stcrt	Staatscourant
TFB	Tijdschrift Formeel Belastingrecht
TFO	Tijdschrift Fiscaal Ondernemersrecht
Wet IB	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad Fiscaal Recht

## Hoofdstuk 1: Inleiding

### 1.1 Introductie

Nederland kent steeds meer entiteiten die onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting. Zo is volgens cijfers van de Kamer van Koophandel het aantal besloten vennootschappen in de afgelopen jaren flink toegenomen. Begin 2023 kende Nederland 414.565 besloten vennootschappen, terwijl dit aantal aan het begin van 2018 nog op 347.240 lag. Dit is een stijging van 19% over de afgelopen vijf jaren.<sup>1</sup> Het aantal naamloze vennootschappen lag begin 2023 op 960.<sup>2</sup> De vennootschapsbelasting leverde in 2022 ongeveer 38,3 miljard euro op.<sup>3</sup>

In Nederland wordt belasting geheven over de behaalde winst door lichamen zoals beschreven in artikelen 2 en 3 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb). Bedrijven zouden ernaar kunnen streven om door middel van fiscale structuren hun effectieve belastingdruk te verminderen of helemaal te vermijden. Hierdoor kan vennootschapsbelasting worden vrijdeld. Winstdrainage is een variant hiervan. Het heeft tot gevolg dat minder belasting geheven wordt in Nederland dan dat de wetgever had gewild.<sup>4</sup> Voor de fiscus is het onwenselijk om belastinginkomsten mis te lopen. Om dit zo veel mogelijk te voorkomen is in artikel 10a Wet Vpb in het leven geroepen, waarin een renteaftrekbeperking bij winstdrainage is opgenomen.

Artikel 10a Wet Vpb is een zogeheten antimisbruikbepaling. Hierin is een renteaftrekbeperking opgenomen wanneer voldaan wordt aan bepaalde eisen, waar later verder op in wordt gegaan. Kosten van vreemd vermogen, zoals rente, zijn in beginsel aftrekbaar van de fiscale winst. Hierdoor wordt de financiering met vreemd vermogen gestimuleerd. Door een schuldverhouding aan te gaan met een Nederlandse onderneming binnen hetzelfde concern, kunnen de rentekosten afgetrokken worden in Nederland als de schuldenaar in Nederland is

---

<sup>1</sup> Ondernemersplein. (2023). De besloten vennootschap (bv). *ondernemersplein.kvk.nl*.  
<https://ondernemersplein.kvk.nl/de-besloten-vennootschap-bv/>

<sup>2</sup> Ondernemersplein. (2023). De naamloze vennootschap (nv). *ondernemersplein.kvk.nl*.  
<https://ondernemersplein.kvk.nl/de-naamloze-vennootschap-nv/>

<sup>3</sup> Centraal Bureau voor de Statistiek. (2023, 24 maart). *Overheid; ontvangen belastingen en wettelijke premies*.  
<https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/84120NED>

<sup>4</sup> H.M. Kappelle 'Doel en strekking van de wet', *WFR* 1989/618, onderdeel 5

gevestigd. Als de schuldeiser gevestigd is in een ander land, worden de rentebaten daar belast tegen het tarief dat in dat land geldt. Als dit laatstgenoemde tarief lager of nihil is, is het concern als geheel minder belasting verschuldigd dan in een situatie zonder deze schuldverhouding, doordat er meer aftrekbare rentekosten zijn dan belaste rentebaten binnen het concern. Om deze reden is in artikel 10a Wet Vpb een renteaftrekbepanking opgenomen. Deze zorgt er in het kort voor dat de rente op een schuld niet altijd aftrekbaar is, waardoor de hiervoor genoemde structuur minder of niet effectief is voor belastingontwijking.

Daarnaast kennen we het leerstuk *fraus legis* in Nederland. Dit is een begrip dat misbruik van het recht voorkomt. Van *fraus legis* is sprake als een structuur is opgezet met belastingverijdeling als doorslaggevend motief, en die structuur in strijd is met doel en strekking van de wet.<sup>5</sup> Fiscale structuren die aan deze twee voorwaarden voldoen, kunnen op grond van *fraus legis* worden bestreden. Een beroep op *fraus legis* is alleen mogelijk op het moment dat andere rechtsvindingsmethoden niet leiden tot belastingheffing. Het wordt daarom ook wel gezien als een laatste redmiddel.<sup>6</sup> Om *fraus legis* van toepassing te kunnen laten zijn, moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Hier wordt later op ingegaan.

Zowel artikel 10a Wet Vpb als *fraus legis* dragen bij aan de voorkoming van winstdrainage. *Fraus legis* kan naast artikel 10a toepassing vinden in de huidige wetgeving. Gevallen die buiten artikel 10a Wet Vpb vallen, maar bedoeld zijn voor belastingontwijking, de 'restanten', kunnen door *fraus legis* toch in de heffing worden betrokken. Dit was het geval in een arrest uit 2021.<sup>7</sup> De HR oordeelde hier dat het doel van de gekunstelde structuur het uithollen van de Nederlandse belastinggrondslag was. *Fraus legis* vond hier toepassing. Uit dit arrest is dus gebleken dat *fraus legis* naast artikel 10a Wet Vpb toepassing kan vinden. Enkel artikel 10a Wet Vpb is dus niet voldoende om winstdrainage volledig te kunnen bestrijden. De vraag kan gesteld worden of er een mogelijkheid is voor effectievere wetgeving ter bestrijding van winstdrainage.

---

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2020/21, 25 087, nr. 280, p. 2

<sup>6</sup> A. Kruiswijk, 'De winstdrainageregelingen en het leerstuk van de wetsontduiking', *WFR 2002/1501*, onderdeel 2.2

<sup>7</sup> HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1152

## 1.2 Probleemstelling

In deze scriptie wordt onderzocht of de huidige regeling ter bestrijding van winstdrainage, een combinatie van fraus legis en artikel 10a Wet Vpb, moet worden gehanteerd of dat er betere alternatieven zijn. Om dit te kunnen onderzoeken, worden de doeltreffendheid (effectiviteit), doelmatigheid (efficiëntie) en rechtszekerheid getoetst. Met doeltreffendheid en doelmatigheid wordt getoetst of de doelstellingen van de wetgever worden bereikt en of geen ongunstige lasten-baten verhouding voortvloeit uit de werking van de wet.<sup>8</sup> Daarnaast zal de rechtszekerheid van het artikel worden getoetst.

De probleemstelling luidt als volgt:

*Artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 kan worden afgeschaft.*

De deelvragen die zullen helpen bij de toetsing van de probleemstelling luiden:

1. *Wat houdt winstdrainage in en hoe wordt het bestreden door fraus legis?*
2. *Wat is de werking van artikel 10a Wet Vpb en welke tekortkomingen kent het artikel?*
3. *Is een aanpassing van artikel 10a Wet Vpb vereist, en zo ja, welke?*

## 1.3 Afbakening

In de Wet Vpb is een aantal artikelen ter voorkoming van winstdrainage opgenomen, zoals artikelen 10a, 10b en 15b Wet Vpb. Voor dit onderzoek zal ik mij richten op enkel artikel 10a Wet Vpb, omdat het onderzoek anders te breed wordt. Ook zal ik dit onderzoek beperken tot de Nederlandse wetgeving en niet ingaan op het EU-recht.

---

<sup>8</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 25

## 1.4 Werkwijze

Om tot een antwoord te kunnen komen op de onderzoeksvraag wordt in het vervolg van deze scriptie antwoord gegeven op de benoemde deelvragen. In hoofdstuk 2 wordt allereerst toegelicht wat winstdrainage precies inhoudt en worden er een paar voorbeelden gegeven. Vervolgens komt *fraus legis* aan de orde. Hierin wordt belicht wat deze term inhoudt en wanneer het van toepassing is. Er wordt ingegaan op de eisen voor de toepassing van *fraus legis* en de tegenbewijsregeling. Ook komt aan de orde komen hoe *fraus legis* wordt toegepast in situaties van winstdrainage. Dit zal aan de hand van jurisprudentie gedaan worden.

Verder wordt in het derde hoofdstuk ingegaan op artikel 10a Wet Vpb. Allereerst worden de beweegredenen van de wetgever benoemd voor het invoeren van het artikel. Hierbij zal ik ingaan op de wettekst en uitleg geven over de praktische toepassing ervan, mede aan de hand van literatuur en jurisprudentie, en onderzoeken hoe doeltreffend en doelmatig dit artikel momenteel is. Tekortkomingen van dit artikel komen aan bod met behulp van de nota zicht op wetgeving.<sup>9</sup>

In hoofdstuk 4 worden alternatieven voor wetgeving onderzocht. Moet winstdrainage worden bestreden met enkel *fraus legis* of artikel 10a Wet Vpb? Moet hiervoor artikel 10a Wet Vpb in de huidige stand worden gehanteerd of zijn aanpassingen van dit artikel vereist, en zo ja, welke zijn dit? Hiervoor is de toetsing van de doelmatigheid, doeltreffendheid en rechtszekerheid van artikel 10a Wet Vpb vereist. Er zal een aanbeveling worden gedaan welk alternatief de voorkeur zou moeten hebben.

Tot slot wordt in hoofdstuk 5 een samenvatting gegeven van de bevindingen van het onderzoek. Tevens wordt een conclusie gegeven en wordt een antwoord op de probleemstelling geformuleerd. Er zal beschreven worden of aanpassingen in de wetgeving gedaan moeten worden en zo ja, welke dat moeten zijn. Aan het eind van elk hoofdstuk wordt een conclusie opgenomen waarin antwoord wordt gegeven op de deelvraag. Deze zullen helpen bij het toetsen van de stelling, dat artikel 10a Wet Vpb kan worden afgeschaft.

---

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1990-91, 22 008, nrs. 1-2



## Hoofdstuk 2: Winstdrainage en fraus legis

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van jurisprudentie beschreven hoe winstdrainage door middel van fraus legis werd bestreden voor de invoering van artikel 10a Wet Vpb in 1997. Allereerst wordt aandacht besteed aan de term winstdrainage. Er wordt toegelicht wat onder winstdrainage wordt verstaan en wordt een aantal voorbeelden benoemd. Vervolgens wordt ingegaan op de inhoud van het leerstuk fraus legis en aan de toepassingsvoorwaarden. Aan de orde komt aan welke vereisten voldaan moet worden om fraus legis toepassing te kunnen laten vinden en wat de rechtsgevolgen zijn bij de toepassing ervan. Ten slotte wordt in de conclusie een antwoord geformuleerd op de eerste deelvraag.

### 2.2 Winstdrainage

Winstdrainage betreft de uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. De term winstdrainage kan worden gedefinieerd als 'het op gekunstelde wijze creëren van schuldverhoudingen ter verijdeling van vennootschapsbelasting'<sup>10</sup>. Het creëren van schuldverhoudingen wordt gestimuleerd doordat eigen vermogen en vreemd vermogen fiscaal verschillend behandeld worden. De vergoeding op de terbeschikkingstelling van eigen vermogen (dividend) is fiscaal niet aftrekbaar van de winst, op grond van artikel 10 lid 1 Wet Vpb.<sup>11</sup> Dit in tegenstelling tot de vergoeding op vreemd vermogen (rente), dat wel in mindering op de winst kan worden gebracht<sup>12</sup>. Financiering met vreemd vermogen geniet daarom vaak de voorkeur boven financiering met eigen vermogen. Door bepaalde structuren op te zetten binnen concernverband, is het mogelijk om een renteaftrek te creëren. Dit is fiscaal voordelig voor het concern op het moment dat de rentebaten bij een vennootschap in een land met een laag belastingtarief worden belast, terwijl de rente aftrekbaar is bij in Nederland gevestigde vennootschap; dit laatste geschiedt tegen een hoger tarief.<sup>13</sup> Het concern als geheel bespaart

---

<sup>10</sup> O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek: (artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969)*, Deventer: Kluwer 2020, p. 1

<sup>11</sup> Artikel 10 lid 1 Wet Vpb

<sup>12</sup> Artikel 3.8 Wet IB j.o. artikel 8 lid 1 Wet Vpb.

<sup>13</sup> E.J.W. Heithuis, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2022, p. 156

op deze manier belasting. Er bestaan verschillende manieren voor het creëren van winstdrainage situaties. Centraal staat echter steeds dat er vanuit het concern een renteaftrek wordt gecreëerd.<sup>14</sup>

Een vorm van winstdrainage door renteaftrek, is het schuldig blijven van een dividenduitkering.<sup>15</sup> Hierbij stelt een in Nederland gevestigde dochtermaatschappij dividend ter beschikking aan haar aandeelhouder, maar dit dividend wordt niet feitelijk uitgekeerd maar schuldig gebleven, waardoor er een schuldverhouding ontstaat tussen de dochter en haar aandeelhouder. Een variant op deze structuur is het uitkeren van dividend door de dochtermaatschappij, waarna het uitgekeerde bedrag direct wordt teruggeleend.<sup>16</sup> Ook hier ontstaat een schuldverhouding, waardoor een renteaftrek wordt gecreëerd.

Een andere, omgekeerde, vorm van winstdrainage, is het storten van kapitaal in een dochtermaatschappij en het schuldig blijven van deze kapitaalstorting.<sup>17</sup> Een Nederlandse moedermaatschappij verstrekt kapitaal aan een dochtermaatschappij die gevestigd is in een laag belast land maar blijft het verstrekte bedrag schuldig. Door het schuldig blijven van de kapitaalstorting, is de moeder verplicht een zakelijke rente aan de dochter over dit bedrag te betalen. De rentekosten zijn vervolgens in Nederland aftrekbaar, en de opbrengsten zijn belast in het buitenland tegen een laag belastingtarief. Ook hier is het mogelijk voor de moedermaatschappij om de kapitaalstorting feitelijk te verrichten, maar vervolgens het bedrag weer terug te lenen van de dochter. Zo wordt ook een renteaftrek gecreëerd.

Een derde mogelijkheid voor winstdrainage betreft een interne verhangings. Een moedermaatschappij die een dochtermaatschappij (1) bezit kan ervoor kiezen om een nieuwe dochter (2) op te richten. Deze dochter (2) koopt vervolgens alle aandelen in de 'eerste' dochter (1), terwijl zij de koopsom schuldig blijft aan de moedermaatschappij. Een zakelijke rentevergoeding moet dan aan de moeder worden verstrekt, waarbij de rentekosten aftrekbaar zijn in Nederland bij de kopende dochtermaatschappij (2).<sup>18</sup> Op het moment dat de

---

<sup>14</sup> E.J.W. Heithuis, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2022, p. 156

<sup>15</sup> J. van Strien, *Renteaftrekbeperkingen in de VPB*, Deventer: Kluwer 2007, p. 254

<sup>16</sup> Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 3.8 Wet IB 2001, aant. 15.28.7

<sup>17</sup> E.J.W. Heithuis, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2022, p. 157 en 158

<sup>18</sup> E.J.W. Heithuis, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2022, p. 159

moedermaatschappij in een laag belast land gevestigd is, behaalt het concern als geheel een fiscaal voordeel. Een voordeel kan echter ook in een binnenlandse situatie behaald worden, op het moment dat de moedermaatschappij niet belastingplichtig is, omdat ze bijvoorbeeld een vereniging is die geen materiële onderneming drijft. De renteopbrengsten blijven dan buiten de heffing bij de moeder, terwijl de kosten wel aftrekbaar zijn bij de dochter.<sup>19</sup>

Door het opzetten van bovengenoemde structuren veranderen de economische en juridische verhoudingen tussen lichamen niet. In feite gebeurt er dus niks, behalve dat eigen vermogen in fiscaal opzicht om wordt gezet in vreemd vermogen. Hierdoor wordt kunstmatig een renteaftrek gecreëerd, mits geen sprake is van zakelijke beweegredenen voor het creëren van de schuldverhouding. Dit resulteert in de uitholling van de Nederlandse heffingsgrondslag, waardoor minder belastingopbrengsten binnenkomen. Om de Nederlandse belastinggrondslag te beschermen en belastingontwijking tegen te gaan, is het van belang dat winstdrainage bestreden wordt.

### 2.3 Fraus legis

In de jaren voor 1997 werden winstdrainage situaties bestreden met *fraus legis*. *Fraus legis* is een leerstuk dat misbruik van het recht voorkomt. Wanneer een belastingplichtige een rechtshandeling verricht met als doel om de wet te ontwijken, kan door de fiscus beroep worden gedaan op *fraus legis*.<sup>20</sup> Het leerstuk is niet gecodificeerd in de wet en wordt daarom ook wel 'rechtersrecht' genoemd.<sup>21</sup> Het leerstuk bestaat dus naast de normale wetgeving en vindt louter toepassing wanneer op grond van deze wetgeving en op basis van rechtelijke interpretatiemethoden niet kan worden geheven. Het wordt gezien als een laatste correctiemogelijkheid om, ondanks onvolledige wetgeving, toch een bepaald onderdeel in de heffing te kunnen betrekken.<sup>22</sup> De grondslag voor toepassing van *fraus legis* vond plaats in het 'driedagenarrest' dat dateert uit 26 mei 1926.<sup>23</sup> Hier paste de HR het leerstuk voor het eerst

---

<sup>19</sup> E.J.W. Heithuis, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2022, p. 160

<sup>20</sup> R.E.C.M. Niessen, 'Richtige heffing en *fraus legis*', *WFR 1984/1661*

<sup>21</sup> R.L.H. IJzerman, 'Over *fraus legis*', in: *TFB 2002/11-12*, p. 3

<sup>22</sup> E.C.C.M. Kemmeren, '*Fraus legis* in de vennootschapsbelasting', *TFO 1994/21*

<sup>23</sup> HR 26 mei 1926, ECLI:NL:HR:1926:78

toe.<sup>24</sup> In deze zaak ontving een echtpaar een schenking, die bezwaard was met een periodieke uitkering. Wanneer deze uitkering tot aan het moment van overlijden van de verkrijger zou lopen, zou de schenking belast worden met schenkbelasting. Echter stopte deze uitkering formeel gezien drie dagen voor het overlijden van de verkrijger volgens een overeenkomst, waardoor er geen belaste grondslag meer was. Volgens de HR had het eindigen van de uitkering *'geen andere bedoeling dan om de werking van genoemd wetsvoorschrift te verijdelen'*.<sup>25</sup> Fraus legis vond hier toepassing, met als gevolg dat de schenking toch belast werd. In de jaren die volgden paste de HR fraus legis in meerdere arresten toe, onder andere in situaties van winstdrainage.

## 2.4 Toepassingsvoorwaarden fraus legis

In beginsel is een belastingplichtige vrij om keuzes te maken die voor hem fiscaal het meest voordelig zijn. Die keuzevrijheid is echter beperkt,<sup>26</sup> zoals blijkt uit het oordeel van de HR: “de grens van die vrijheid wordt echter overschreden indien, met het oogmerk van belastingverijdeling, een weg wordt gekozen die als kunstmatig en van elk reëel belang ontbloomt moet worden aangemerkt en die ertoe leidt dat gehandeld wordt in strijd met doel en strekking van de wet, ook al brengen deze handelingen naar de letter van de wet toepassing van de vrijstelling mee”.<sup>27</sup> Een beroep op fraus legis kan slagen indien aan twee cumulatieve voorwaarden wordt voldaan: het normvereiste en het motiefvereiste.<sup>28</sup> Om aan het normvereiste te voldoen, moet een rechtshandeling in strijd zijn met doel en strekking van de wet. Voor het motiefvereiste geldt dat het overwegend motief van een rechtshandeling of een samenstel van rechtshandelingen het besparen van Nederlandse belasting is.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> M.M. de Werd, in: Cursus Belastingrecht FBR.7.4.2

<sup>25</sup> HR 26 mei 1926, ECLI:NL:HR:1926:78

<sup>26</sup> M. Chin-Oldenziel en M. Belkaid-Koubia, 'Fraus legis, het normvereiste geanalyseerd', *WFR 2013/1492*, onderdeel 2.

<sup>27</sup> HR 13 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5619

<sup>28</sup> M.M. de Werd, in: Cursus Belastingrecht FBR.7.5.2

<sup>29</sup> E.C.C.M. van Kemmeren, 'Fraus legis in de vennootschapsbelasting', *TFO 1994/21*, onderdeel 2.

### 2.4.1 Het normvereiste

Aan het normvereiste wordt voldaan wanneer gehandeld wordt in strijd met doel en strekking van de wet. Ter beoordeling of een rechtshandeling in strijd met doel en strekking van de wet is, is een objectieve toets nodig. De wet hoort voor ieder immers gelijk te zijn, ongeacht de omstandigheden.<sup>30</sup> Een belastingplichtige wordt het mogelijk gemaakt om een structuur op te zetten die de wetgever bij het maken van de wet niet heeft uitgesloten. Dit valt in beginsel onder de keuzevrijheid die belastingplichtigen hebben. Een rechter kan echter oordelen dat het opzetten van een zodanige structuur niet door de wetgever kan zijn bedoeld. Hij kan besluiten dat het opzettelijk gebruik maken van deze mogelijkheid in strijd is met doel en strekking van de wet.<sup>31</sup> Aan het normvereiste is dan voldaan. Bij dit vereiste wordt dus niet alleen de wetshistorische interpretatie gebruikt, maar er wordt beoordeeld wat de wetgever daadwerkelijk beoogd heeft. Een voorbeeld van een arrest waarin aan het normvereiste voldaan was, is een arrest uit 1989.<sup>32</sup> Hierin oordeelde de HR dat belastingplichtige geen recht had op renteaftrek, omdat de opgezette structuur in strijd was met doel en strekking van de wet, ongeacht het feit dat de structuur niet was opgenomen in de wetgeving.

### 2.4.2 Het motiefvereiste

Aan het motiefvereiste wordt voldaan wanneer belastingverijdeling de doorslaggevende beweegreden is geweest voor een transactie.<sup>33</sup> Er dient hierbij getoetst te worden of de belastingplichtige voornamelijk heeft gehandeld om een fiscaal voordeel te behalen. Met dit vereiste wordt de keuzevrijheid van de belastingplichtige om de fiscaal gunstigste weg te kiezen beperkt. Wanneer een belastingplichtige handelt wegens een zakelijk motief, wordt in beginsel niet voldaan aan het motiefvereiste.<sup>34</sup> Toepassing van *fraus legis* is echter niet

---

<sup>30</sup> J.H.M. Nieuwenhuizen, 'Vrije ontwikkeling in de wetsontduiking', *WFR 1999/159*, onderdeel 4.1.

<sup>31</sup> C. Bruijsten, 'Stelt de compenserende heffing een kwantitatieve grens aan de toepassing van *fraus legis*?', *WFR 2004/1150*, onderdeel 2.1.

<sup>32</sup> HR 26 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4024

<sup>33</sup> M. Chin-Oldenziel en M. Belkaid-Koubia, 'Fraus legis, het normvereiste geanalyseerd', *WFR 2013/1492*, onderdeel 1.

<sup>34</sup> A. Kruiswijk, 'De winstdrainageregelingen en het leerstuk van de wetsontduiking', *WFR 2002/1501*, onderdeel 2.3.

uitgesloten, vanwege de verschillende-wegenleer.<sup>35</sup> Deze leer houdt in dat ondanks een zakelijk doel van een samenstel van rechtshandelingen, het fiscale resultaat daarvan toch met *fraus legis* kan worden bestreden, indien de gekozen weg niet voldoende zakelijk gemotiveerd is en tot een resultaat leidt dat in strijd met doel en strekking van de wet is.<sup>36</sup> Dit was het geval in een zaak uit 1990<sup>37</sup>, waarin voor het eerst de verschillende-wegenleer werd toegepast. Hierin werd geoordeeld, ondanks het zakelijke doel, dat bij het maken van de keuze de voornaamste beweegreden het vrijdelen van belasting was. Aan het motiefvereiste was hier dan ook voldaan. Aan de hand van twee criteria wordt beoordeeld of belastingplichtige de grens van zijn keuzevrijheid overschrijdt en alleen handelt wegens fiscale beweegredenen. Ten eerste moeten de rechtshandelingen noodzakelijk zijn voor het bereiken van een zakelijk doel. Wanneer verschillende wegen bestaan om dat doel te bereiken, maar de keuze wordt gemaakt op basis van fiscale overwegingen, is niet aan dit noodzakelijkheids criterium voldaan.<sup>38</sup> Daarnaast moeten deze rechtshandelingen ‘de heffing van vennootschapsbelasting willekeurig en bij voortduring vrijdelen’, zoals de HR oordeelde in een arrest van 6 september 1995.<sup>39</sup>

## 2.5 Rechtsgevolgen *fraus legis*

Wanneer aan de voorwaarden voor toepassing van *fraus legis* wordt voldaan, rijst de vraag hoe de rechtshandelingen, die gericht waren op het vrijdelen van belasting, moeten worden behandeld.<sup>40</sup> De toepassing van het leerstuk leidt tot een substitutie van de rechtshandeling of tot een eliminatie ervan, afhankelijk van welke maatregel het meest doeltreffend is om de fiscale norm te handhaven.<sup>41</sup> Bij substitutie wordt de rechtshandeling vervangen door een vergelijkbare rechtshandeling, die wel tot belastingheffing leidt.<sup>42</sup> Rechtshandelingen die in beginsel niet onder de wettelijke norm vallen, worden dan toch geacht onder die norm te

---

<sup>35</sup> O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek*: (artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969), Deventer: Kluwer 2020, p. 48

<sup>36</sup> M.V. Lambooi, ‘Weigeringsgronden en fusies’, *Ntfr Beschouwingen 2008/46*

<sup>37</sup> HR 11 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4348

<sup>38</sup> O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek (Fiscale monografieën, nr. 113)*, Deventer: Kluwer 2020, 3.2.3.

<sup>39</sup> HR 6 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1683

<sup>40</sup> M.T.E. Robben, *Overdrachtsbelasting en onroerendezaaklichamen (FED Fiscale Brochures)*, Deventer: Kluwer 2006.

<sup>41</sup> J. den Boer, R.J. Koopman en P.J. Wattel, *Algemeen Belastingrecht, Fiscaal Commentaar*, Deventer: Kluwer (1999), p. 70.

<sup>42</sup> R.E.C.M. Niessen, ‘Richtige heffing en *fraus legis*’, *WFR 1984/1661*

vallen, waardoor heffing mogelijk wordt. Bij eliminatie wordt de rechtshandeling geëlimineerd of genegeerd.<sup>43</sup> In beide gevallen wordt het feitencomplex zo gewijzigd dat belastingheffing in lijn wordt gebracht met doel en strekking van de betreffende fiscale wetgeving.<sup>44</sup>

Het gevolg hiervan in winstdrainage situaties is dat geen rente in aftrek kan worden gebracht, wat zal resulteren in een hogere aanslag vennootschapsbelasting,<sup>45</sup> dan wel in een navorderingsaanslag van de Belastingdienst.<sup>46</sup>

## 2.6 Compenserende heffing

Als een renteaftrekbepanking geldt voor belastingplichtige, heeft hij nog wel een tegenbewijsmogelijkheid. In 1993 heeft de HR middels een drietal arresten een verdere invulling gegeven aan het normvereiste.<sup>47</sup> In deze arresten oordeelde de HR dat *fraus legis* geen toepassing kon vinden als de crediteur onderworpen was aan de vennootschapsbelasting over de renteopbrengsten. Er is dan geen sprake van een rechtshandeling die in strijd is met doel en strekking wet. Dit is een opmerkelijk oordeel, omdat zowel de wettekst als voorgaande jurisprudentie niet hebben laten blijken dat een rechtshandeling niet in strijd is met doel en strekking van de wet, op het moment dat de renteopbrengsten (voldoende) worden belast bij de crediteur, een zogenoemde compenserende heffing. Een renteaftrek wordt dus toegestaan wanneer de rentebaten belast worden in Nederland. In grensoverschrijdende gevallen kan ook een renteaftrek worden toegestaan. Heffing bij een buitenlandse crediteur kan worden gezien als compenserende heffing, als die heffing naar Nederlandse maatstaven als redelijk is aan te merken.<sup>48</sup> Welk heffingspercentage naar Nederlandse maatstaven als redelijk moest worden beschouwd, is in dit arrest en in verdere arresten niet verduidelijkt door de HR. Wel is uit een arrest van 8 februari 2002 gebleken dat een belastingtarief van 7% een redelijke heffing was voor financieringsmaatschappijen.<sup>49</sup> Tot en met 2006 was geen cijfermatige invulling gegeven aan het begrip compenserende heffing. Pas in 2007 is in de wet opgenomen dat een

---

<sup>43</sup>Vakstudie Algemeen Deel, art. 31 AWR, aant. 3.2.1

<sup>44</sup> M.T.E. Robben, *Overdrachtsbelasting en onroerendezaaklichamen (FED Fiscale Brochures)*, Deventer: Kluwer 2006.

<sup>45</sup> Zie bijvoorbeeld HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5286

<sup>46</sup> Zie bijvoorbeeld HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5281

<sup>47</sup> HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5281, HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5286 en HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:BH8568

<sup>48</sup> HR 20 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1682

<sup>49</sup> HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2856

compenserende heffing een percentage van minimaal 10% is, wat besproken wordt in het volgende hoofdstuk.<sup>50</sup> Dit percentage is mede opgenomen in de wet als reactie op het arrest van 8 februari 2002, omdat hier een beroep op *fraus legis* niet slaagde. In arresten uit 1993 en 1996 was een beroep op *fraus legis* eveneens niet succesvol door de aanwezigheid van een compenserende heffing.<sup>51</sup>

## 2.7 Conclusie

Winstdrainage kan worden omschreven als 'het op gekunstelde wijze creëren van schuldverhoudingen ter verijdeling van vennootschapsbelasting'. Het creëren van deze schuldverhoudingen wordt gemotiveerd doordat betaalde rente (vreemd vermogen) aftrekbaar is van de winst, in tegenstelling tot niet-aftrekbaar dividend (eigen vermogen). Eigen vermogen en vreemd vermogen worden immers fiscaal verschillend behandeld. Een moedermaatschappij in een laag belast land, kan een schuldverhouding aangaan met een in Nederland gevestigde dochtermaatschappij. Bij de dochter is de verschuldigde rente aftrekbaar tegen het Nederlandse tarief, terwijl de renteopbrengsten bij de moedermaatschappij tegen een laag tarief of niet belast worden. De belastingdruk van het concern wordt hierdoor minder. Eigen vermogen wordt hier in feite omgezet in vreemd vermogen. Er zijn verschillende vormen van winstdrainage, waarbij bij elke vorm centraal staat dat een renteaftrek wordt gecreëerd. Een aantal van deze vormen zijn het schuldig blijven van dividend, het schuldig blijven van een kapitaalstorting en de interne verhangings. Ter bescherming van de Nederlandse belastinggrondslag en om belastingverijdeling te voorkomen, is het van belang dat winstdrainage wordt bestreden.

Voor 1997 werd winstdrainage bestreden door middel van het leerstuk *fraus legis*. *Fraus legis* is een rechtersrecht dat in de jurisprudentie is ontwikkeld en een leerstuk is dat misbruik van het recht voorkomt. Een onbelaste situatie die is ontstaan als gevolg van een rechtshandeling die in strijd is met doel en strekking van de wet, kan hierdoor alsnog in de heffing worden betrokken. *Fraus legis* wordt gezien als een laatste redmiddel en kan alleen toepassing vinden

---

<sup>50</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 206, nr. 7, p. 12.

<sup>51</sup> HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5281 en HR 20 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1682



wanneer andere rechtvindingsmethoden niet leiden tot heffing van belasting. Om een beroep op fraus legis te kunnen laten slagen, moet aannemelijk worden gemaakt dat voldaan is aan twee cumulatieve vereisten. In de eerste plaats moet voldaan worden aan het motiefvereiste. Deze is vervuld als belastingverijdeling de doorslaggevende beweegreden is geweest voor een rechtshandeling. Ten tweede moet voldaan worden aan het normvereiste. Dit is het geval wanneer wordt gehandeld in strijd met doel en strekking van de wet. De HR heeft later geoordeeld dat niet aan het normvereiste wordt voldaan, indien tegenover de renteaftrek de renteopbrengsten naar Nederlandse redelijke maatstaven belast worden. In 2007 is in de wet opgenomen dat dit een percentage van minimaal 10% is. Wanneer aan de voorwaarden is voldaan, is sprake van fraus legis. De verrichte rechtshandelingen die belastingverijdeling als doel hadden, worden dan gesubstitueerd dan wel geëlimineerd, afhankelijk van welke maatregel het meest doeltreffend is. Door toepassing van fraus legis wordt heffing toch mogelijk.

## Hoofdstuk 3: Renteaftrekbeperking bij winstdrainage

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden alvorens de beweegredenen van de wetgever genoemd voor het invoeren van artikel 10a Wet Vpb. Aangekaart wordt hierbij wat in het artikel is opgenomen en welke modificaties de wetgever heeft doorgevoerd ten opzichte van de winstdrainagejurisprudentie. Verder wordt uitgelegd hoe het artikel toepassing vindt en aan welke voorwaarden voldaan moet worden om binnen de reikwijdte te vallen. Ook wordt de tegenbewijsregeling nader belicht en wordt besproken hoe en wanneer fraus legis toepassing kan vinden op het moment dat artikel 10a Wet Vpb niet van toepassing is. Ten slotte worden de doeltreffendheid en doelmatigheid van het artikel getoetst en worden tekortkomingen aangekaart.

### 3.2 Invoering artikel 10a Wet Vpb

Artikel 10a Wet Vpb is in de kern de codificatie van de winstdrainage jurisprudentie. Het doel van het artikel is het bestrijden van winstdrainage situaties die voor de invoering ervan met het leerstuk fraus legis werden bestreden. De wetgever vond de invoering noodzakelijk om een aantal redenen.<sup>52</sup> Ten eerste wilde de wetgever voorkomen dat de Nederlandse belastinggrondslag werd uitgehold door kasrondjes, schuldigerkenningen en interne verhangingen binnen concernverband. Deze constructies werden onvoldoende bestreden door het leerstuk fraus legis, waardoor een wettelijke ingreep niet uit kon blijven.<sup>53</sup> Dit leidde ertoe dat dergelijke structuren sindsdien onder artikel 10a Wet Vpb vallen, waardoor een renteaftrekbeperking vaker plaats kon vinden. Ook wilde de wetgever een wijziging in de aftrekbaarheid van rente, als gevolg van arresten van augustus en september 1995.<sup>54</sup> De wetgever vond het onwenselijk dat renteaftrek werd toegestaan wanneer sprake was van een

---

<sup>52</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, p. 4, Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 5, p. 11 en Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, p. 14

<sup>53</sup> N.M. Ligthart, *De renteaftrekbeperking van art. 10a Wet VPB 1969, TFO 2003/174*, onderdeel 1.

<sup>54</sup> De bedoelde arresten zijn: HR 23 augustus 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1681, HR 6 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1683, HR 20 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1682 en HR 27 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1652

compenserende heffing in het buitenland, op het moment dat dit niet leidde tot effectieve heffing van belasting door bijvoorbeeld verrekening van verliezen. De wetgever achtte de kans aanwezig dat dit zou leiden tot uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag.<sup>55</sup> Hierom is in artikel 10a Wet Vpb opgenomen dat in zo'n situatie, wanneer geen belasting wordt geheven als gevolg van verliesverrekening, geen sprake is van een compenserende heffing.<sup>56</sup>

Verder is regeling met betrekking tot de bewijslast ingevoerd in artikel 10a Wet Vpb. Voorheen moest de inspecteur aannemelijk maken dat zakelijke motieven ontbreken bij een bepaalde rechtshandeling. Met deze wijziging heeft de wetgever de bewijslast omgekeerd. Wanneer sprake is van een artikel 10a Wet Vpb situatie, kan de belastingplichtige bewijzen dat één van de tegenbewijsregelingen, genoemd in lid 3,<sup>57</sup> van toepassing is.<sup>58</sup> Met de invoering van artikel 10a Wet Vpb werd de bestaande winstdrainagejurisprudentie dus aangescherpt.

Daarnaast werd beoogd duidelijkheid te bieden aan belastingplichtigen en de rechtszekerheid te bevorderen.<sup>59</sup> Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat een belastingplichtige zijn fiscale verplichtingen uit de wet zou moeten kunnen halen.<sup>60</sup> Het codificeren van de jurisprudentie in de wet had als doel de belastingplichtige beter inzicht te geven in de specifieke fiscale verplichtingen waaraan hij moet voldoen. Voorheen was dit niet het geval, omdat de criteria voor het opleggen van een renteaftrekbeperking in de arresten van de HR niet altijd even duidelijk waren en omdat geen wettelijke bepaling ervoor bestond.

### 3.3 Werking artikel 10a

Om een rechtshandeling onder de reikwijdte van artikel 10a Wet Vpb te kunnen laten vallen, moet ingevolge het eerste lid in ieder geval sprake zijn van een schuld aan een verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon.<sup>61</sup> Wanneer sprake is van verbondenheid, is uitgewerkt in lid 4, 5,6 en 7 van het artikel. In lid 4 is bepaald dat sprake is van een verbonden

---

<sup>55</sup> J. van Strien, *Renteaftrekbeperkingen in de VPB(Fiscale monografieën, nr. 119) (diss. Rotterdam)*, Deventer: Kluwer 2007, par 6.3

<sup>56</sup> Artikel 10a lid 3 sub b Wet Vpb

<sup>57</sup> Artikel 10a lid 3 Wet Vpb

<sup>58</sup> N.M. Ligthart, *De renteaftrekbeperking van art. 10a Wet VPB 1969, TFO 2003/174*, onderdeel 5.

<sup>59</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 14

<sup>60</sup> C. Bruijsten, *Waarschijnlijkheid van fiscale rechtsgevolgen (Fiscale Monografieën nr. 145) (diss. Tilburg)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, par 2.2.

<sup>61</sup> Artikel 10a lid 1 Wet Vpb

lichaam indien de belastingplichtige een derde gedeelte belang heeft in een lichaam<sup>62</sup>, of als dat lichaam een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige.<sup>63</sup> Daarnaast kan een lichaam als verbonden lichaam worden aangemerkt, wanneer een derde ten minste een derde gedeelte belang houdt in twee lichamen. Deze twee laatstgenoemde lichamen zijn dan met elkaar verbonden.<sup>64</sup> Ook is sprake van verbondenheid wanneer een lichaam samen met belastingplichtige deel uitmaakt van een fiscale eenheid,<sup>65</sup> als bedoeld in artikel 15 Wet Vpb.<sup>66</sup> Als een met de belastingplichtige verbonden natuurlijk persoon wordt aangemerkt, een persoon die een derde gedeelte belang heeft in de belastingplichtige of in een met de belastingplichtige verbonden lichaam.<sup>67</sup> Verder is in lid 6 opgenomen dat tevens sprake is van verbondenheid wanneer 'een lichaam een belang heeft in belastingplichtige en dat samen met een of meer andere lichamen die met dat lichaam een samenwerkende groep vormen, ten minste een derde belang heeft in belastingplichtige.'<sup>68</sup> Overnamestructuren worden soms zo gestructureerd dat geen sprake is van formele verbondenheid, maar wel van materiële verbondenheid, omdat meerdere investeerders deel uitmaken van een samenwerkende groep.<sup>69</sup> De wetgever heeft het verbondenheids criterium door deze wetswijziging in 2017 uitgebreid.<sup>70</sup>

Als blijkt dat sprake is van verbondenheid, dient beoordeeld te worden of de schuld rechtens dan wel in feite verband houdt met een van de 'besmette rechtshandelingen', genoemd in het eerste lid. Deze besmette rechtshandelingen betreffen de dividenduitkering, kapitaalstorting en de verwerving of uitbreiding van een belang.<sup>71</sup> In beginsel geldt een renteaftrekbeperking als een schuld met een verbonden lichaam wordt aangegaan voor het verrichten van een van de genoemde besmette rechtshandelingen. Echter, net als in de winstdrainagejurisprudentie, heeft belastingplichtige een mogelijkheid tot tegenbewijs. In tegenstelling tot de winstdrainagejurisprudentie, ligt de bewijslast nu bij belastingplichtige. Hij moet hiervoor aannemelijk maken dat in overwegende mate zakelijk is gehandeld,<sup>72</sup> of dat sprake is van een

---

<sup>62</sup> Artikel 10a lid 4 sub a Wet Vpb

<sup>63</sup> Artikel 10a lid 4 sub b Wet Vpb

<sup>64</sup> Artikel 10a lid 4 sub c Wet Vpb

<sup>65</sup> Artikel 10a lid 4 sub d Wet Vpb

<sup>66</sup> Artikel 15 Wet Vpb

<sup>67</sup> Artikel 10a lid 5 Wet Vpb

<sup>68</sup> Artikel 10a lid 6 Wet Vpb

<sup>69</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34 552, nr. 3, p. 29

<sup>70</sup> R.P.C.W.M. Brandsma, 'Een samenwerkende groep is een groep die samenwerkt', *WFR 2017/28*.

<sup>71</sup> Artikel 10a lid 1 sub abc Wet Vpb

<sup>72</sup> Artikel 10a lid 3 sub a Wet Vpb

naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing over de rentebaten bij de crediteur.<sup>73</sup> Wanneer in de volgende sub paragrafen wordt toegelicht hoe de tegenbewijsmogelijkheden toepassing kunnen vinden.

### 3.3.1 Zakelijke overwegingen

Belastingplichtige heeft in de eerste plaats de mogelijkheid om aannemelijk te maken dat aan zowel de schuld als de daarmee in verband houdende rechtshandeling in overwegende mate zakelijke overwegingen ten grondslag liggen.<sup>74</sup> In het besluit van 25 maart 2013<sup>75</sup> heeft de staatssecretaris dit ter sprake gebracht. Belastingplichtige moet naast het aannemelijk maken van de zakelijkheid van de rechtshandeling, ook de zakelijkheid aannemelijk maken van de financiering ervan. Er is hier sprake van een dubbele zakelijkheidstoets, opgenomen lid onderdeel a van lid 3. In het besluit van 25 maart 2013 is tevens opgenomen dat de schuld in ieder geval zakelijk is indien deze uiteindelijk extern is gefinancierd, mits sprake is van parallelliteit tussen de interne schuld en de externe financiering.<sup>76</sup> Een lichaam binnen een concern dat als doorgeefluik fungeert, wordt geen renteaftrekbeperking opgelegd.<sup>77</sup> Ter beoordeling of sprake is van parallelliteit, wordt voornamelijk gelet op de looptijd, aflossing, rentevergoeding, omvang en het tijdstip van de lening.<sup>78</sup> In een arrest van 3 maart 2023 heeft de HR geoordeeld dat een schuld tevens zakelijk is als de deze afkomstig is van een lichaam met een actieve financieringsfunctie.<sup>79</sup> Dit is het geval wanneer dat lichaam een actieve financieringsfunctie vervult binnen de groep, zich hoofdzakelijk bezighoudt met financiële transacties voor die groep en moet het lichaam onafhankelijk zijn in de dagelijkse bedrijfsvoering. Als de zakelijkheid van de schuld aannemelijk is gemaakt, is hiermee ook de zakelijkheid van de rechtshandeling aannemelijk gemaakt volgens het oude besluit. Echter is dit onderdeel van het besluit vervallen bij besluit van 10 februari 2022<sup>80</sup> in reactie op het Credit Suisse arrest.<sup>81</sup> In dit arrest werd geen renteaftrek geweigerd bij belanghebbenden ten aanzien

---

<sup>73</sup> Artikel 10a lid 3 sub b Wet Vpb

<sup>74</sup> Artikel 10a lid 3 sub a Wet Vpb

<sup>75</sup> Besluit 25 maart 2013, nr. BLKB2013/110M, Stcrt. 2013, 8768

<sup>76</sup> Besluit 25 maart 2013, nr. BLKB2013/110M, Stcrt. 2013, 8768, onderdeel 4.2.2

<sup>77</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 8, blz. 80

<sup>78</sup> Kamerstukken I 2006/07, 30 572, nr. C, p. 23.

<sup>79</sup> HR 3 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:330

<sup>80</sup> Besluit van 10 februari 2022, nr. 2022-1669

<sup>81</sup> HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:640

van kapitaalstortingen en verwerking van deelnemingen, omdat de schuld uiteindelijk was aangegaan met een derde. De wetgever vond deze uitkomst niet wenselijk, omdat aan de besmette rechtshandeling geen zakelijke overwegingen ten grondslag stonden. Hij heeft om die reden expliciet in het derde lid de volgende passage in lid 3 ingelast: “ongeacht of die schuld in feite is verschuldigd aan een ander dan een met de belastingplichtige verbonden lichaam of met hem verbonden natuurlijk persoon”.<sup>82</sup> In de memorie van toelichting is verduidelijkt dat indien de zakelijkheid van de aangegane schuld is bewezen, dit niet langer automatisch de zakelijkheid van de rechtshandeling meebrengt.<sup>83</sup> Wanneer de zakelijkheid van zowel de schuld als de rechtshandeling aannemelijk is gemaakt, kan de inspecteur geen beroep meer doen op het leerstuk *fraus legis*.<sup>84</sup>

De term ‘in overwegende mate’ is niet uitgewerkt in de wet. In een arrest uit 2015<sup>85</sup> heeft de HR wel geoordeeld dat bij de vraag of zakelijke motieven in overwegende mate aanwezig zijn, beoordeeld moet worden of zakelijke motieven of fiscale motieven doorslaggevend zijn geweest voor het verrichten van een rechtshandeling. Op het moment dat zakelijke motieven niet langer aanwezig zijn, kan artikel 10a Wet Vpb toepassing vinden. De zakelijkheidstoets is hiermee een continue toets.<sup>86</sup>

### 3.3.2 Compenserende heffing

Naast het aannemelijk maken van zakelijke overwegingen, kan belastingplichtige zich tevens beroepen op de tegenbewijsregeling van lid 3 sub b. Hij moet dan aannemelijk maken dat over de rente een belasting wordt geheven bij de ontvanger welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is. In artikel 10a Wet Vpb is sinds 2007 opgenomen dat het moet gaan om een effectieve heffing van ten minste 10%,<sup>87</sup> wat voorheen niet expliciet benoemd is door noch de HR, noch de wetgever. In de winst drainage jurisprudentie werd aftrek toegestaan wanneer als gevolg van verliesverrekening de heffing onder de 10% grens kwam. De wetgever heeft met

---

<sup>82</sup> Artikel 10a lid 3 sub a Wet Vpb

<sup>83</sup> <https://www.rijksfinancien.nl/belastingplan-memorie-van-toelichting/2018/d17e2024>

<sup>84</sup> HR 3 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:330

<sup>85</sup> HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1460

<sup>86</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 969, blz. 17

<sup>87</sup> Artikel 10a lid 3 sub b Wet Vpb

de invoering van artikel 10a Wet Vpb de bestaande jurisprudentie op het gebied van compenserende heffing willen aanscherpen. Over de rentebaten moet daadwerkelijk minimaal 10% geheven worden. In het besluit van 25 maart 2013 heeft de staatssecretaris een standpunt ingenomen dat aan tweetal cumulatieve voorwaarden voldaan moet worden.<sup>88</sup> Belastingplichtige dient elk jaar aan te tonen dat de belasting over de rentebaten daadwerkelijk is betaald en dat geen afbreuk wordt gedaan aan de heffing over de rentebaten als gevolg van belastingverdragen of andere regelingen ter voorkoming van dubbele belasting. Op het moment dat sprake is van een compenserende heffing, aannemelijk gemaakt door belastingplichtige, slaagt in beginsel het beroep op tegenbewijs, waardoor geen renteaftrekbeperking wordt toegepast. Wanneer een effectief tarief van 10% over de rentebaten wordt belast, kan echter toch sprake zijn van winstdrainage wanneer ingespeeld wordt op een tariefverschil.<sup>89</sup> Een voorbeeld hiervan is een schuld aangaan met een in Cyprus gevestigde dochtermaatschappij. Het vennootschapstarief in Cyprus bedraagt 10% en de rente wordt daar dan met 10% belast, terwijl een aftrek tegen 25,8% mogelijk is.<sup>90</sup> Een arbitrageoordeel van 15,8% kan op deze wijze eenvoudig behaald worden. Volgens Marres zou het aannemelijk maken van een compenserende heffing slechts een indicatie moeten zijn van zakelijk handelen. Vanaf de wetwijziging in 2008 is de compenserende heffing geen beslissend criterium meer ter beoordeling of een renteaftrekbeperking moet worden opgelegd.<sup>91</sup> Als belastingplichtige aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een compenserende heffing, is een renteaftrek niet meer per definitie uitgesloten. De bewijslast wordt dan omgekeerd en komt bij de inspecteur te liggen.<sup>92</sup> Hij moet dan aannemelijk maken dat de schuld is aangegaan met het oog op het verrekenen van verliezen in dat jaar of in toekomstige jaren, om toch een renteaftrekbeperking van toepassing te kunnen laten zijn.

---

<sup>88</sup> Besluit Staatssecretaris van Financiën van 25 maart 2013, nr. BLKB2013/110M, Stcrt. 2013, 8768

<sup>89</sup> O.C.R. Marres, 'De onzin van de redelijkeheffingnorm', *NtFR* 2007/609

<sup>90</sup> Vpb.2.2.3.E.c3 De inspecteur kan tegenbewijs leveren in geval van compenserende heffing van meer dan 10%, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.2.3.E.c3*

<sup>91</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 205, nr.61 en Kamerstukken II 2007/08, nr. 31 206, p. 20-22

<sup>92</sup> E. Boomsluiters, 'Bewijsvermoedens in de Wet VPB 1969: de grenzen verder aangescherpt', *WFR* 2018/60, onderdeel 2.1

### 3.4 Fraus legis naast artikel 10a Wet Vpb

In beginsel was er volgens de literatuur<sup>93</sup> en jurisprudentie<sup>94</sup> geen ruimte voor de toepassing van fraus legis naast artikel 10a Wet Vpb. Dit zou komen door de gedetailleerdheid van de wetgeving. Het tegendeel bleek echter nadien. Op het moment dat artikel 10a Wet Vpb niet van toepassing is, is namelijk toch ruimte voor toepassing van fraus legis. Deze visie van de wetgever is genoemd in de gepubliceerde kamerstukken uit 2005: 'Het is niet uitgesloten dat fraus legis van toepassing zou kunnen zijn bij renteaftrek. Het moet dan gaan om een uitzonderlijke situatie, waarbij de grens van geoorloofde belastingbesparing duidelijk is overschreden. Omdat dergelijke gevallen al verregaand zijn gecodificeerd, met name in artikel 10a, zal toepassing van fraus legis ten aanzien van renteaftrek zich in de praktijk niet snel kunnen voordoen.'<sup>95</sup> Dat fraus legis toepassing kan vinden naast artikel 10a Wet Vpb blijkt uit het arrest van 11 juli 2008<sup>96</sup> en uit het Hunkemöller arrest uit 2021.<sup>97</sup> De voorwaarden voor toepassing van het leerstuk zijn ongewijzigd, waardoor toepassing volgens Van Strien mogelijk zou moeten blijven.<sup>98</sup> Zo moet nog steeds sprake zijn van een rechtshandeling in strijd met doel en strekking van de wet. Met de codificatie van de winstdrainagejurisprudentie heeft de wetgever het doel en strekking van de wet niet gewijzigd volgens Marres.<sup>99</sup> Fraus legis zou dan in dezelfde gevallen toegepast kunnen worden als voorheen. Bij de vraag of fraus legis in een geval moet worden toegepast, is de afweging tussen rechtvaardigheid en rechtszekerheid van belang. Wanneer een belastingplichtige handelingen verricht met het oog op het vrijdelen van belasting, zal de rechtvaardigheid veelal zwaarder wegen, met als gevolg de toepassing van fraus legis. Dit hoeft echter niet altijd zo te zijn. Marres beschrijft vier gevallen waarin er naar zijn mening geen strijd met doel en strekking van de wet is.<sup>100</sup>

- a. De wetgever heeft rekening gehouden met een bepaald geval, maar heeft geen maatregelen getroffen.

---

<sup>93</sup> Enkele voorbeelden hiervan zijn: B. Emmerig, 'Materieel schuldig gebleven dividend', *WFR* 2002/225, blz. 230, G.H. de Soeten, 'Winstdrainage', *WFR* 2002/771, blz. 773, en G.H. de Soeten, 'Winstdrainage en fraus legis', *WFR* 2003/256

<sup>94</sup> Hof 31 januari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AV4447

<sup>95</sup> Kamerstukken II 2005/2006, 30572, nr. 8, blz. 45

<sup>96</sup> HR 11 juli 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BB5195

<sup>97</sup> HR 16 juli 2021 ECLI:NL:HR:2021:1152

<sup>98</sup> Blz 379 (toevoegen nog)

<sup>99</sup> O.C.R. Marres, 'Fraus legis blijft een krachtig wapen tegen winstdrainage', *WFR* 2008/1431, onderdeel 5.3

<sup>100</sup> O.C.R. Marres, 'Winstdrainage door renteaftrek (FM nr. 113) 2020', par. 3.3.4



- b. De mogelijkheid tot vrijdelen was te voorzien zodat de wetgever daarmee rekening had moeten houden, maar hij besloot geen maatregelen te treffen.
- c. De wetgever heeft bewust gekozen om het vrijdelen van belastingen niet tegen te gaan.
- d. De mogelijkheid tot het vrijdelen van belasting is van nature aanwezig door de gekozen systematiek van de wetgever.

In deze gevallen wordt belastingplichtige geen renteaftrekbepanking opgelegd door *fraus legis*, aangezien deze geen toepassing vindt door het niet voldoen aan het normvereiste: niet in strijd met doel en strekking van de wet. De wetgever heeft niet alle gevallen voorzien binnen artikel 10a Wet Vpb, maar heeft slechts de winstdrainagejurisprudentie gecodificeerd, met een aantal aanpassingen. *Fraus legis* zou dus volgens hem toch toepassing kunnen vinden, met uitzondering van de bovengenoemde vier gevallen. Door de invoering van artikel 10a Wet Vpb is het toepassingsbereik van *fraus legis* wel beperkt volgens Marres, aangezien het alleen toegepast zou moeten worden wanneer een structuur niet onder de reikwijdte van artikel 10a Wet Vpb valt en bij ontgaansmogelijkheden die niet impliciet zijn aanvaard.<sup>101</sup>

### 3.5 Doeltreffendheid en doelmatigheid

Om artikel 10a Wet Vpb te kunnen beoordelen, dient getoetst te worden aan de doelmatigheid en de doeltreffendheid. Doeltreffendheid (effectiviteit) houdt in dat de regeling op zijn minst in belangrijke mate moet leiden tot door de wetgever beoogde doelstellingen.<sup>102</sup> Met doelmatigheid (efficiëntie) wordt bedoeld de verhouding tussen de baten en de lasten die uit de toepassing van de wet voortvloeien.<sup>103</sup>

De primaire doelstelling van de wetgever voor het invoeren van artikel 10a Wet Vpb is het beschermen van de Nederlandse belastinggrondslag door het codificeren en aanscherpen van de winstdrainagejurisprudentie. Het is een grondslagbeschermende maatregel die tevens een preventieve werking heeft. Een kwantificering van het effect van het artikel is echter niet mogelijk.<sup>104</sup> Een kwalitatieve conclusie kan wel worden gegeven. Structuren die in de

---

<sup>101</sup> O.C.R. Marres, 'Fraus legis blijft een krachtig wapen tegen winstdrainage', *WFR 2008/1431*, onderdeel 5.5

<sup>102</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 25.

<sup>103</sup> Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2, p. 25.

<sup>104</sup> Kamerstukken II 2014/15, 31 369, nr. 13, p. 6.

winstdrainagejurisprudentie voorkwamen, zijn voor een groot deel geneutraliseerd.<sup>105</sup> In die zin is artikel 10a Wet Vpb effectief. Ook het aanscherpen van de winstdrainagejurisprudentie blijkt succesvol te zijn geweest. Zo is geen sprake meer van een renteaftrek bij verrekening van verliezen, wat wel zo was voorafgaand aan de invoering van het artikel.<sup>106</sup> Aan de andere kant zijn er echter meerdere arresten geweest waar *fraus legis* aan te pas moest komen naast artikel 10a Wet Vpb, omdat het artikel niet tot het gewenste effect van de wetgever leidde. Eerder zei de minister van Financiën dat *fraus legis* slechts in zeer uitzonderlijke gevallen van toepassing zou zijn.<sup>107</sup> ‘Zeer uitzonderlijke gevallen’ is subjectief, maar uit de praktijk is gebleken dat dergelijke situaties zich voordoen. Hierin schiet het artikel aan doeltreffendheid te kort en kent in die zin een ‘underkill’, omdat niet alle structuren die gericht zijn op belastingverijdeling worden bestreden. Het artikel kent tevens een ‘overkill’, vanwege het feit dat structuren die niet in renteaftrek behoren te worden beperkt, omdat geen sprake is van misbruik, hieronder kunnen vallen, bijvoorbeeld in gevallen waarin rechtshandelingen zijn gemotiveerd door zakelijke overwegingen. De regeling gaat hiermee verder dan daadwerkelijk nodig is om de doelstelling van de wetgever te bereiken. De overkill zou in theorie opgevangen moeten worden door de tegenbewijsregeling van lid 3, maar in de praktijk werkt zo’n tegenbewijsregeling gebrekkig volgens Marres.<sup>108</sup> Reden hiervoor is dat financieringsstructuren vaak gedeeltelijk of geheel worden ingegeven door fiscale motieven, waardoor al snel beroep gedaan moet worden op de tegenbewijsregeling. Dit is het ongunstigst voor degene op wie de bewijslast rust. Daarnaast wilde de wetgever met de invoering van artikel 10a Wet Vpb de rechtszekerheid bevorderen. Volgens Ligthart is dit doel verre van bereikt.<sup>109</sup> Dit zou mede komen door de te brede formulering die de wetgever heeft gebruikt. Marres deelt deze mening ook maar gaat nog een stap verder. Volgens hem wordt de rechtszekerheid zelfs verkleind, met name doordat toepassing van *fraus legis* niet wordt uitgesloten.<sup>110</sup> Daarnaast blijven onduidelijkheden bestaan over de termen ‘in overwegende

---

<sup>105</sup> J. van Strien, *Renteaftrekbeperkingen in de VPB(Fiscale monografieën, nr. 119) (diss. Rotterdam)*, Deventer: Kluwer 2007, par 8.3.3.

<sup>106</sup> Zie HR 20 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1682, waar renteaftrek wel werd toegestaan

<sup>107</sup> Kamerstukken II 2005/2006, 30 572, nr. 8, blz. 45

<sup>108</sup> O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek: (artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969)*, Deventer: Kluwer 2020, p. 48, p. 329

<sup>109</sup> N.M. Ligthart, ‘De renteaftrekbeperking van art. 10a Wet VPB 1969’, *TFO 2003/174*, onderdeel 6

<sup>110</sup> O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek: (artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969)*, Deventer: Kluwer 2020, p. 48, p. 329

mate' en 'rechtens dan wel in feite'. Deze zijn niet verder toegelicht in de wet. In mijn ogen schiet artikel 10a Wet Vpb te kort wat betreft de bevordering van de rechtszekerheid.

Bij de invoering van artikel 10a Wet Vpb werd een budgettaire opbrengst verwacht.<sup>111</sup> In buitenlandse situaties werd een structurele opbrengst verwacht, terwijl in binnenlandse situaties deze opbrengst slechts tijdelijk zou zijn, omdat het slechts voorkomt dat verliezen eerder worden gecompenseerd door het creëren van rentestromen. Het lijkt mij dat door de renteaftrekbepalingen een positief budgettair effect is ontstaan. Het artikel is in mijn ogen doelmatiger dan de toepassing van *fraus legis*. De bewijslast ligt namelijk met de invoering van 10a Wet Vpb bij de belanghebbende. Deze moet aannemelijk maken dat in overwegende mate zakelijk gehandeld is of dat sprake is van een compenserende heffing, en niet de inspecteur. Hierdoor worden dus kosten bespaard, wat de baten-lasten, en daarmee de doelmatigheid, ten goede komt ten opzichte van de voorkoming van winstdrainage door middel van *fraus legis*.

### 3.6 Conclusie

Artikel 10a Wet Vpb is opgenomen in de wetgeving in 1997 en vormt een codificatie van de bestaande winstdrainagejurisprudentie. Met de invoering van het artikel heeft de wetgever de rechtszekerheid willen bevorderen en de winstdrainagejurisprudentie op enkele gebieden willen aanscherpen. Om artikel 10a Wet Vpb van toepassing te kunnen laten zijn, moet sprake zijn van een schuld aan een verbonden lichaam of verbonden persoon, die rechtens dan wel in feite verband houdt met een besmette rechtshandeling. Wanneer hiervan sprake is, wordt in beginsel aftrek van rente beperkt. Echter heeft de belastingplichtige, net als voor de invoering van het artikel, de mogelijkheid tot tegenbewijs. In tegenstelling tot de winstdrainagejurisprudentie, moet belastingplichtige nu zelf bewijzen dat in overwegende mate zakelijke motieven aanwezig zijn of dat sprake is van een compenserende heffing. Voor het aannemelijk maken van de aanwezigheid van zakelijke motieven, is een dubbele zakelijkheidstoets vereist. Belastingplichtige moet aantonen dat aan zowel de rechtshandeling als de schuld die verband houdt met die rechtshandeling in overwegende mate zakelijke motieven ten grondslag staan. Daarnaast kan belastingplichtige als tweede mogelijkheid voor tegenbewijs aannemelijk make dat sprake is van een compenserende heffing bij de crediteur.

---

<sup>111</sup> Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 13

De rentebaten dienen hiervoor tegen een tarief van minimaal 10% effectief belast te worden. Wanneer het effectieve tarief als gevolg van verliesverrekeningen onder de 10% grens komt, is geen sprake van een compenserende heffing. Het verschil met de winstdrainagejurisprudentie, is dat alsnog een renteaftrekbepanking kan worden toegepast, ook al is sprake van een compenserende heffing. De inspecteur moet hiervoor aannemelijk maken dat is geen zakelijke motieven ten grondslag aan de rechtshandeling lagen. Wanneer een structuur niet onder artikel 10a Wet Vpb valt, is de toepassing van fraus legis niet uitgesloten. Dit is expliciet tot uitdrukking gekomen in de kamerstukken uit 2005. In de praktijk vond fraus legis toepassing naast artikel 10a Wet Vpb in onder andere het arrest van 11 juli 2008 en het Hunkemöller arrest van 16 juli 2021. Bij de vraag of fraus legis toepassing moet vinden, is de afweging tussen rechtvaardigheid en rechtszekerheid van belang. Marres is van mening dat fraus legis geen toepassing zou moeten vinden indien de wetgever ervoor heeft gekozen om verijdeling van belasting niet tegen te gaan of wanneer de mogelijkheid tot verijdeling te voorzien was maar hij hier geen maatregelen voor heeft getroffen. Fraus legis zou alleen toepassing moeten vinden voor gevallen die buiten de reikwijdte van artikel 10a Wet Vpb vallen en die de wetgever niet impliciet heeft aanvaard.

Artikel 10a Wet Vpb is met de codificatie van de winstdrainagejurisprudentie en het aanscherpen ervan doeltreffend geweest. Het mist doeltreffendheid in het feit dat niet alle structuren worden voorkomen en hierdoor fraus legis aan te pas moet komen. Daarnaast is een gebrek aan rechtszekerheid, doordat termen als 'in overwegende mate' en 'rechtens dan wel in feite' niet zijn gedefinieerd. Daarentegen is het artikel wel doelmatig. Het zorgt voor structurele opbrengsten en heeft een gunstigere baten-lasten verhouding ten opzichte van het voorkomen van winstdrainage door fraus legis.

## Hoofdstuk 4: Alternatieven voor wetgeving

### 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt uiteengezet hoe artikel 10a Wet Vpb er mijns inziens uit behoort te zien. Belicht wordt of de doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtszekerheid bevorderd kunnen worden door een eventuele wetswijziging. De grootste knelpunten betreffende 10a Wet Vpb zijn naar mening gelegen in de rechtsonzekerheid en onduidelijkheid van de bepaling, met de rechtsonzekerheid als grootste knelpunt. Een codificatie van de winstdrainagejurisprudentie heeft in beginsel ervoor gezorgd dat de fiscale verplichtingen van de belastingplichtigen te lezen zijn in de wet. Door de mogelijkheid van toepassing van *fraus legis* naast artikel 10a Wet Vpb is echter deze rechtszekerheid (deels) weggenomen. Ik zie een drietal opties voor de toekomst voor het artikel: handhaving van de huidige regeling, aanpassen van de huidige regeling of afschaffen van de huidige regeling. Afsluitend wordt een aanbeveling gedaan welke optie de voorkeur zou moeten hebben.

### 4.2 Handhaving van de huidige regeling

Ondanks de tekortkomingen in het vorige hoofdstuk, acht ik het handhaven van het huidige artikel 10a Wet Vpb niet per definitie onwenselijk. Het artikel is niet doeltreffend genoeg om alle winstdrainage structuren te bestrijden.<sup>112</sup> In combinatie met *fraus legis* echter wordt de Nederlandse belastinggrondslag naar mijn idee beschermd in de mate die de wetgever voor ogen had, in tegenstelling tot de situatie van voor de invoering van artikel 10a Wet Vpb. Het nadeel van het handhaven van het huidige artikel 10a Wet Vpb is de rechtsonzekerheid die het artikel met zich meebrengt. De mogelijkheid voor toepassing van *fraus legis* naast het artikel komt niet ten gunste van de belastingplichtigen, omdat onduidelijk is waar de fiscale vrijheid van hen ophoudt. De afweging tussen rechtvaardigheid en rechtszekerheid neigt in het voordeel van de rechtvaardigheid te trekken. De vraag die gesteld kan worden is in hoeverre de rechtvaardigheid de rechtszekerheid uitsluit.<sup>113</sup> Gelet op de vaagheid van de wettekst van

---

<sup>112</sup> Zie met name HR 11 juli 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BB5195 en HR 16 juli 2021 ECLI:NL:HR:2021:1152

<sup>113</sup> C. Bruijsten, *Waarschijnlijkheid van fiscale rechtsgevolgen* (Fiscale Monografieën nr. 145) (diss. Tilburg), Deventer: Wolters Kluwer 2016, paragraaf 2.2.

artikel 10a Wet Vpb, wordt de rechtvaardigheid bevorderd ten koste van de rechtszekerheid. Daarbij komt dat wanneer een structuur niet onder de reikwijdte van het artikel valt, nog ruimte bestaat voor *fraus legis*. Een minder vage wettekst, met als gevolg minder ruimte voor *fraus legis* acht ik daarom een goede zaak ter bevordering van de rechtszekerheid. Dit zal mogelijk deels ten koste gaan van de rechtvaardigheid. Een wijziging ter bevordering van de rechtszekerheid en duidelijkheid lijkt mij wenselijk. In tegenstelling tot de doeltreffendheid van artikel 10a Wet Vpb, lijkt mij dat het artikel doelmatig is, zie ook paragraaf 3.5. Renteaftrek wordt op een efficiënte manier beperkt met het huidige artikel 10a Wet Vpb. Een andere tekortkoming ten aanzien van de rechtszekerheid zit mijns inziens in lid 3 sub b. De inspecteur kan aannemelijk maken dat zakelijke motieven niet in overwegende mate aanwezig zijn, waarna een renteaftrekbeperking wordt toegepast ondanks dat sprake is van een compenserende heffing. Deze tekortkoming brengt wederom rechtsonzekerheid met zich mee, omdat het compenserende heffingspercentage van 10% op deze manier niet leidend is, maar slechts een indicatie geeft of renteaftrek is toegestaan. Ik deel het standpunt van de NOB dat deze compenserende heffingstoets een reële safe harbour hoort te zijn voor belastingplichtige.<sup>114</sup> Daarmee zou ik lid 3 gewijzigd willen zien.

Ik acht de handhaving van de huidige regeling niet per definitie onwenselijk. De huidige regeling is doeltreffend en doelmatig (als getoetst in paragraaf 3.5), wat inhoudt dat winstdrainage effectief en efficiënt wordt bestreden. Een nadeel van deze regeling is dat door het streven van de wetgever naar rechtvaardigheid artikel 10a Wet Vpb steeds complexer is gaan worden, met als gevolg meer rechtsonzekerheid.<sup>115</sup> Ik ben van mening dat nog ruimte is voor verbetering wat betreft de rechtszekerheid van artikel 10a Wet Vpb. De mogelijkheden hiervoor worden in de volgende paragraaf besproken.

---

<sup>114</sup> Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het voorstel om art. 10a Wet VpB 1969 te wijzigen, zoals opgenomen in de nota van wijziging van 1 november 2007 bij het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2008 (31 206), p. 4.

<sup>115</sup> C. Bruijsten, 'De verhouding tussen rechtsbeginselen en belastingwetgeving', *WFR 2002/715*, onderdeel 3.2.

### 4.3 Aanpassen van de huidige regeling

Een alternatief is artikel 10a Wet Vpb zodanig aan te passen dat dit ten goede komt voor de doeltreffendheid, doelmatigheid en de rechtszekerheid. Het artikel kent enkele tekortkomingen en is de wettekst op enkele gebieden vaag geformuleerd. Een aanpassing dient de bestaande tekortkomingen weg te nemen.

#### 4.3.1 In overwegende mate

De term 'in overwegende mate' dient mijns inziens te worden aangepast. De term is niet gedefinieerd in de wet, maar zal per geval moeten worden beoordeeld of een rechtshandeling in overwegende mate zakelijk is.<sup>116</sup> Boer noemt een aantal gevallen wanneer vage termen in de wettekst opgenomen mogen worden. Eén daarvan wil ik belichten: 'De wetgever ontkomt soms niet aan een zekere vaagheid, bestaande in het bezigen van algemene termen, om te voorkomen dat gedragingen die tot belastingheffing zouden moeten leiden buiten het bereik van de wettelijke bepaling vallen'.<sup>117</sup> In gevallen van winstdrainage erken ik het belang van vage termen in artikel 10a Wet Vpb. De wetgever zou er echter naar mijn idee goed aan doen om een cijfermatige invulling te geven aan de term 'in overwegende mate' van artikel 10a Wet Vpb. 'In overwegende mate' zou vervangen kunnen worden door 'grotendeels'. Dit zou betekenen dat zakelijke overwegingen zwaarder moeten wegen dan fiscale motieven om een renteaftrekbepanking niet van toepassing te laten zijn. Dit zou de rechtszekerheid bevorderen in mijn opinie, maar zal niet ten koste gaan van de rechtvaardigheid. Reden hiervoor is dat de term 'grotendeels' nog steeds ruimte laat om per geval te beoordelen of een renteaftrekbepanking van toepassing is. Wel moet opgemerkt worden dat onduidelijkheid zal blijven bestaan ondanks deze aanpassing, omdat niet gemeten kan worden in welke verhouding fiscale motieven en zakelijke overwegingen tegen elkaar staan.

---

<sup>116</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nr. 5, p. 5 en 6.

<sup>117</sup> J.P. Boer, Meer aandacht voor het lex certa-beginsel in fiscalibus!, *NtFR 2007/444*, onderdeel 4.

### 4.3.2 Indirecte verbanden

De term 'indirect' is in 2007 opgenomen in het eerste lid van artikel 10a Wet Vpb.<sup>118</sup> Met deze uitbreiding heeft de wetgever beoogd verbanden tussen rechtshandelingen en schulden die na verloop van de tijd ontstaan onder de reikwijdte het artikel te laten vallen.<sup>119</sup> Deze toevoeging is gedaan als reactie op een arrest uit 2005.<sup>120</sup> In dit arrest had een Nederlandse vennootschap kapitaal gestort in een Belgische dochter, waarna dit werd terug geleend ter financiering van een acquisitie van een deelneming die inmiddels was gedaan. Op het moment dat de kapitaalstorting werd gedaan, had de moeder geen voornemen voor de acquisitie. Door dit feit werd geen renteaftrekbeperking opgelegd, omdat de HR oordeelde dat de geldlening geen verband hield met de kapitaalstorting. De wetgever beoogde deze uitkomst van dit arrest ongedaan te maken door indirecte verbanden ook onder de reikwijdte van artikel 10a Wet Vpb te laten vallen.<sup>121</sup> Het probleem ligt nu in de vraag hoe een 'indirect verband' geïnterpreteerd moet worden. In de Memorie van Toelichting is hier geen concreet antwoord op gegeven. Het ontbreken van een heldere toelichting brengt hierdoor rechtsonzekerheid met zich mee. Een aanpassing van de wettekst acht ik daarom gewenst. Gelet op het arrest uit 2005 kan een mogelijke toelichting waar ik mij in kan vinden zijn: 'indien ten tijde van de dividenduitkering of kapitaalstoring redelijkerwijs voorzienbaar was dat binnen een korte tijdsperiode het bedrag zou worden teruggeleend'.<sup>122</sup> Een dergelijke toelichting bevordert mijns inziens de rechtszekerheid, maar houdt tegelijk ruimte om per geval te beoordelen of renteaftrek toegestaan moet worden.

### 4.3.3 Compenserende heffingstoets

In 2008 is in de wet een tegenbewijs mogelijkheid voor de inspecteur opgenomen wanneer sprake is van een compenserende heffing.<sup>123</sup> Dit houdt dus in dat renteaftrek niet meer automatisch is toegestaan wanneer sprake is van compenserende heffing. Beoogd werd met

---

<sup>118</sup> Staatsblad 2006 631, p. 7.

<sup>119</sup> Kamerstukken I 2006/07, 30 572, F, p. 4.

<sup>120</sup> HR 17 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7653

<sup>121</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 3, p. 20.

<sup>122</sup> O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek: (artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969)*, Deventer: Kluwer 2020, p. 139 en 140.

<sup>123</sup> Kamerstukken II, 2007/08, 31 206, nr. 7, p.12.



deze aanpassing tariefarbitrage in bijvoorbeeld Cyprus, waar het tarief 10% is, tegen te gaan. Met het oog op budgettaire redenen, lijkt de aanpassing een positief effect te hebben gehad. Tariefarbitrage zou minder voorkomen.<sup>124</sup> Gelet op de rechtszekerheid daarentegen, acht ik deze aanpassing niet wenselijk. De compenserende heffing is zijn karakter als safe harbour verloren.<sup>125</sup> Hiermee is een stuk rechtszekerheid verloren gegaan,<sup>126</sup> aangezien het percentage van 10% slechts een indicatie lijkt te zijn of een renteaftrekbepanking kan worden toegepast in plaats van een duidelijke norm. Ik ben daarom van mening dat deze tegenbewijsmogelijkheid van de inspecteur moet worden afgeschaft, ter bevordering van de rechtszekerheid.

Het voordeel van de voorgestelde wijzigingen is dat de rechtszekerheid bevordert zal worden ten opzichte van de huidige regeling. Dit zal niet ten koste gaan van de doelmatigheid, aangezien mijns inziens de kosten-baten verhouding niet zal veranderen door een duidelijkere wettekst. De wijzigingen zullen wel deels ten koste gaan van de doeltreffendheid. Door een duidelijkere wettekst, zal minder ruimte voor fraus legis blijven bestaan. Ik acht het van belang dat de wettekst enigszins vaag blijft, wat in de voorgestelde wijzigingen het geval is, zodat ruimte blijft bestaan voor fraus legis wanneer sprake is van de uitholling van de belastinggrondslag. Mijns inziens is dit een goede aanpassing ter bevordering van de rechtvaardigheid-rechtszekerheid verhouding naar de kant van de rechtszekerheid.

Het nadeel van dergelijke aanpassingen is dat artikel 10a Wet Vpb complexer zal worden dan het nu is. Daarnaast zal het artikel niet alle ongewenste structuren die in het vervolg gecreëerd worden kunnen bestrijden en zal de wettekst enige vorm van vaagheid blijven behouden. Dit heeft als gevolg dat rechtsonzekerheid blijft bestaan, maar de rechtszekerheid wordt wel bevordert ten opzichte van de huidige wettekst.

---

<sup>124</sup> S.A.W.J. Strik, 'De aanscherping van de redelijkeheffingstoets', *Ntfr Beschouwingen 2008/14*, onderdeel 5.

<sup>125</sup> S.A.W.J. Strik, 'De aanscherping van de redelijkeheffingstoets', *Ntfr Beschouwingen 2008/14*, onderdeel 1.

<sup>126</sup> Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op het voorstel om art. 10a Wet VpB 1969 te wijzigen, zoals opgenomen in de nota van wijziging van 1 november 2007 bij het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2008 (31 206), p.2.

#### 4.4 Afschaffen van de regeling

Een tweede alternatief is het in het geheel afschaffen van de regeling. Bij een eventuele afschaffing is allereerst de motivatie van de afschaffing van belang.<sup>127</sup> Wanneer aangegeven wordt dat winstdrainage situaties worden bestreden met andere renteaftrekbepalingen, is weinig ruimte voor *fraus legis*. Als echter duidelijk wordt gemaakt dat de bestrijding van winstdrainage door de *fraus*-legisjurisprudentie wenselijker was, is de HR vrij om *fraus legis* weer toe te passen. Winstdrainage zou dan bestreden worden met *fraus legis*, net als voor de invoering van artikel 10a Wet Vpb, maar met meer jurisprudentie. Opgemerkt dient te worden dat *fraus legis* kan in beginsel geen toepassing vinden indien de wetgever een bepaalde situatie had voorzien of behoorde te voorzien, maar geen maatregelen heeft getroffen.<sup>128</sup> Aangezien artikel 10a Wet Vpb bewust niet meer opgenomen zal zijn, moet dan ook duidelijk gemaakt worden dat gevallen die momenteel door het artikel worden bestreden, in het vervolg door *fraus legis* zullen worden bestreden.

Beoordeeld dient te worden wat de effecten van een afschaffing zullen zijn. Afschaffing van artikel 10a Wet Vpb zal ertoe leiden dat *fraus*-legisjurisprudentie weer aan de basis zal staan voor het bestrijden van winstdrainage situaties.<sup>129</sup> De rechtszekerheid en duidelijkheid die is ontstaan als gevolg van de codificatie van de jurisprudentie zal bij afschaffing verloren gaan. Het doel van de invoering van het artikel was het bevorderen van de rechtszekerheid, waardoor een afschaffing mij niet wenselijk lijkt. Het kabinet pleit tevens niet voor een afschaffing. Hij is van mening dat vanuit het oogpunt van rechtszekerheid winstdrainage situaties bestrijden dienen te worden door de daarvoor bedoelde wettelijke bepalingen.<sup>130</sup> Ik sluit mij bij dit standpunt aan.

Daarnaast is het artikel ingevoerd omdat winstdrainage onvoldoende met *fraus legis* werd bestreden volgens de wetgever.<sup>131</sup> Het lijkt mij daarom niet logisch om terug te keren naar een minder doeltreffende situatie. Ik kan mij vinden het standpunt van Advocaat-Generaal (hierna:

---

<sup>127</sup> L.F. van Kalmthout, *Debatbijdrage, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap no. 228, Aftrek van rente in de vennootschapsbelasting, in het bijzonder art. 10a: ongewijzigd handhaven, aanpassen of afschaffen*, Deventer: Kluwer 2006, p. 29 en 30.

<sup>128</sup> O.C.R. Marres, 'Winstdrainage door renteaftrek (FM nr. 113) 2020', hoofdstuk 3.3.4

<sup>129</sup> Kamerstukken II 2005/06, 30572, 3, p. 20

<sup>130</sup> Kamerstukken 2016/17, 34 552, nr. 14, p. 50

<sup>131</sup> N.M. Ligthart, *De renteaftrekbepaling van art. 10a Wet VPB 1969*, TFO 2003/174, onderdeel 1.

A-G) Wattel, dat de wetgever de bestrijding van winstdrainage niet bij de HR moet leggen, maar zelf moet bestrijden met behulp van artikel 10a Wet Vpb.<sup>132</sup> Een afschaffing vind ik dan ook geen optie.

Wel moet meegenomen worden dat inmiddels meerdere renteaftrek beperkende artikelen in de wet zijn opgenomen, zoals artikel 15b Wet Vpb.<sup>133</sup> Deze renteaftrekbeperking zorgt er kortgezegd voor dat de mogelijkheid tot renteaftrek afhankelijk is van de gecorrigeerde winst die een belastingplichtige in Nederland genereert.<sup>134</sup> Staatssecretaris Wiebes veronderstelde dat een afschaffing van 10a Wet Vpb onwenselijk is,<sup>135</sup> ondanks de implementatie van een generieke aftrekbeperking die opgenomen is in artikel 15b Wet Vpb.<sup>136</sup> In de Memorie van Toelichting is tevens naar voren gekomen dat 10a Wet Vpb van grote waarde zal blijven na de implementatie van artikel 15b Wet Vpb.<sup>137</sup> Winstdrainage bestrijding door middel van slechts een generieke aftrekbeperking zou naar mijn idee mogelijk leiden tot meer belastinggrondslag uitholling. Belastingplichtige zou mogelijk meer aftrekrumte in een jaar hebben dan dat hij op basis van het huidige artikel 10a Wet Vpb zou hebben. Hij zou zijn renteaftrek hierdoor kunnen maximaliseren, met als gevolg uitholling van de belastinggrondslag. Een dergelijke situatie lijkt mij dan ook niet doeltreffend.

Ten slotte is onduidelijk wat het budgettaire effect zal zijn bij afschaffing. Ik acht de kans aanwezig dat budgettaire opbrengsten zullen dalen, aangezien vermoedelijk wordt teruggekeerd naar een minder doeltreffende situatie ten opzichte van bestrijding van winstdrainage door middel van artikel 10a Wet Vpb.

Een afschaffing zal in mijn ogen ten koste gaan van de gecreëerd rechtszekerheid, duidelijkheid en doeltreffendheid. Dit acht ik niet wenselijk ter voorkoming van winstdrainage. Artikel 10a Wet Vpb was immers ingevoerd om de genoemde punten te bevorderen. Daarnaast verwacht ik dat een afschaffing niet ten goede zal komen van de doelmatigheid.

---

<sup>132</sup> L.F. van Kalmthout, *Debatbijdrage, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap no. 228, Aftrek van rente in de vennootschapsbelasting, in het bijzonder art. 10a: ongewijzigd handhaven, aanpassen of afschaffen*, Deventer: Kluwer 2006, p. 30

<sup>133</sup> Artikel 15b Wet Vpb

<sup>134</sup> D.S. Smit, J.A.R. van Eijnsden & B.J. Kiekebeld, *Nederlands belastingrecht in Europees perspectief (FED Fiscale Brochures)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par 3.9

<sup>135</sup> Kamerstukken 2015/16, 22 112, nr. 2108, p. 42

<sup>136</sup> Artikel 15b Wet Vpb

<sup>137</sup> Kamerstukken II 2016/17, 34552, 3, p. 32-33

Een voordeel van een afschaffing is dat de complexiteit van het artikel 10a Wet Vpb zal verdwijnen. Daarnaast zal de bestaande rechtsonzekerheid die is ontstaan als gevolg van de mogelijkheid voor toepassing van fraus legis ook verdwijnen. In mijn opinie wegen de voordelen niet op tegen de nadelen van een afschaffing, waardoor ik geen voorstander ben van een afschaffing van artikel 10a Wet Vpb.

#### **4.5 Conclusie**

In dit hoofdstuk is uiteengezet hoe artikel 10a Wet Vpb er naar mijn idee eruit behoort te zien. Een drietal opties is besproken: hanteren van de huidige regeling, aanpassen van de regeling of het afschaffen van de regeling. Het handhaven van de regeling acht ik op voorhand niet onwenselijk. Artikel 10a Wet Vpb in combinatie met fraus legis is doeltreffend en doelmatig in de bestrijding van winstdrainage. Het nadeel van de handhaving van de huidige regeling is dat deze momenteel complex is en rechtsonzekerheid met zich meebrengt. In mijn opinie is nog ruimte voor verbetering.

Een alternatief voor het handhaven van de huidige regeling is het aanpassen van de huidige regeling. Mijns inziens dient een wijziging te worden doorgebracht in de term 'in overwegende mate' en vereist de term 'indirect' meer toelichting. Daarnaast pleit ik voor het afschaffen van de compenserende heffingstoets. Met dergelijke wijzigingen wordt mijns inziens de rechtszekerheid bevordert en zal dit niet ten koste gaan van de doelmatigheid. De wijziging zal wel deels ten koste gaan van de doeltreffendheid, omdat door een duidelijkere wettekst minder ruimte bestaat voor fraus legis. Ik zie dit niet als een nadeel, omdat dit ten gunste zal zijn voor de rechtvaardigheid-rechtszekerheidsverhouding. Een nadeel is wel dat de complexiteit van de regeling zal toenemen en dat een deel rechtsonzekerheid zal blijven bestaan, omdat de wettekst enige vaagheid zal blijven behouden.

Een afschaffing van het artikel lijkt mij onverstandig. De gecreëerde doeltreffendheid, rechtszekerheid en duidelijkheid van de invoering van artikel 10a Wet Vpb zal met een afschaffing verdwijnen. De bestrijding van winstdrainage met fraus legis bleek immers niet doeltreffend genoeg te zijn. Daarnaast lijkt mij dat een afschaffing de belastingopbrengsten niet positief zal beïnvloeden. Een voordeel is wel dat de bestaande rechtsonzekerheid, door de

vage terminologie en de mogelijkheid van toepassing van fraus legis, zal verdwijnen. Daarnaast zal de complexiteit van de regeling ook niet meer voortbestaan. In mijn opinie wegen de voordelen echter niet op tegen de nadelen van een afschaffing.

## Hoofdstuk 5 – Samenvatting, conclusie en aanbevelingen

### 5.1 Samenvatting

In deze scriptie staan artikel 10a Wet Vpb en *fraus legis* ter voorkoming van winstdrainage centraal. De volgende hypothese is getoetst:

‘Artikel 10a Wet Vpb kan worden afgeschaft.’

Onderzocht is of artikel 10a Wet Vpb gehandhaafd moet worden of dat betere alternatieven mogelijk zijn. Hiervoor is de doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtszekerheid van het huidige artikel 10a Wet Vpb onderzocht. Ter beantwoording van de probleemstelling is gekeken naar wat winstdrainage inhoudt en hoe het voor de invoering van artikel 10a Wet Vpb bestreden werd door toepassing van *fraus legis*. Alsmede is de noodzaak tot invoering van artikel 10a Wet Vpb belicht en is uitgewerkt hoe het artikel toegepast wordt. Ook is gekeken naar de tekortkomingen van artikel 10a Wet Vpb. Ten slotte is gekeken naar welke alternatieven bestaan voor artikel 10a Wet Vpb en welk alternatief de voorkeur zou moeten genieten.

In hoofdstuk 2 is de volgende deelvraag beantwoord: *‘Wat houdt winstdrainage in en hoe wordt het bestreden door fraus legis?’* Winstdrainage betreft de uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. De term kan worden gedefinieerd als ‘het op gekunstelde wijze creëren van schuldverhoudingen ter verijdeling van vennootschapsbelasting’. Voor 1997 werden winstdrainage situaties bestreden met het leerstuk *fraus legis*. Het is een rechtersrecht dat misbruik van het recht voorkomt en niet opgenomen is in de wet. Wanneer in strijd met doel en strekking van de wet wordt gehandeld kan *fraus legis* toepassing vinden. Gekunstelde structuren die belastingverijdeling als doel hebben, kunnen door *fraus legis* worden voorkomen als voldaan is aan het normvereiste en het motiefvereiste.

In hoofdstuk 3 staat de volgende deelvraag centraal: *‘Wat is de werking van artikel 10a Wet Vpb en welke tekortkomingen kent het artikel?’* Artikel 10a Wet Vpb is in 1997 opgenomen in

de wet en is een zogeheten antimisbruikbepaling. Doordat de voorkoming van winstdrainage door fraus legis niet doeltreffend genoeg was volgens de wetgever, vond hij de invoering noodzakelijk. Het artikel is een codificatie en een aanscherping van de al bestaande winstdrainagejurisprudentie. Daarnaast oogde de wetgever de rechtszekerheid te bevorderen. Wanneer een verbonden schuld verband houdt met een besmette rechtshandeling, is artikel 10a Wet Vpb van toepassing, mits door belastingplichtige geen beroep op tegenbewijs is gedaan. Een renteaftrekbeperking wordt dan opgelegd. De knelpunten van artikel 10a Wet Vpb liggen in de doeltreffendheid en de rechtsonzekerheid. Het artikel heeft niet de doeltreffendheid die beoogd was, omdat fraus legis toepassing heeft gevonden naast artikel 10a Wet Vpb in verschillende arresten. Fraus legis zou namelijk alleen in uitzonderlijke situaties toepassing kunnen vinden volgens de Staatsecretaris. Daarnaast brengt de mogelijkheid van toepassing van fraus legis naast artikel 10a Wet Vpb rechtsonzekerheid met zich mee. Voor belastingplichtige kan alsnog een renteaftrekbeperking gelden, ondanks het feit de rechtshandelingen niet onder de reikwijdte van artikel 10a Wet Vpb vallen. Daarnaast draagt de vage woordkeuze van de wetgever bij aan de rechtsonzekerheid.

In hoofdstuk 4 is een antwoord geformuleerd op de volgende deelvraag: 'Is een aanpassing van artikel 10a Wet Vpb vereist, en zo ja, welke?' Aan de hand van de tekortkomingen benoemd in hoofdstuk 3, is in hoofdstuk 4 beoordeeld of de huidige regeling gehandhaafd moet worden en zijn daarnaast twee alternatieven voor het artikel onderzocht. De handhaving van de huidige regeling is doeltreffend en doelmatig, maar brengt rechtsonzekerheid met zich mee. Een aanpassing van de huidige regeling lijkt mij wenselijker. De genoemde wijzigingen zullen de rechtszekerheid bevorderen, maar zal deels ten koste gaan van de doeltreffendheid. Het afschaffen van de huidige regeling zal de rechtsonzekerheid die voortvloeit uit de vage wettekst en de mogelijkheid van toepassing van fraus legis naast artikel 10a Wet Vpb wegnemen. Daartegen over staat wel dat de doeltreffendheid, doelmatigheid en de gecreëerde rechtszekerheid zullen verdwijnen.

## 5.2 Conclusie

Het handhaven van het huidige artikel 10a Wet Vpb in combinatie met fraus legis, acht ik niet ongewenst, maar naar mijn mening is ruimte voor verbetering op het gebied van rechtszekerheid. De rechtsonzekerheid die het artikel met zich meebrengt dient te worden teruggedrongen. Ik ben daarom voorstander van een aanpassing van de huidige regeling. Ik pleit niet voor een afschaffing van artikel 10a Wet Vpb, omdat dit ten koste zal gaan van de rechtszekerheid, duidelijkheid en de doeltreffendheid. Fraus legis zal weer aan de basis staan ter voorkoming van winstdrainage, wat net als voorheen niet doeltreffend genoeg zal zijn. Daarnaast is het onzeker wat het budgettaire effect van een afschaffing zal zijn, maar naar mijn idee zullen de belastingopbrengsten hierdoor dalen. De stelling: *'Artikel 10a Wet Vpb kan worden afgeschaft'*, beantwoord ik om die redenen negatief. Ik kom dan tot de conclusie dat de huidige manier van winstdrainage bestrijding, artikel 10a Wet Vpb in combinatie met fraus legis, in stand gehouden moet worden, maar met enkele wijzigingen van het artikel ter bevordering van de rechtszekerheid. Ik pleit daarom ten eerste voor een aanpassing in het begrip 'in overwegende mate'. 'In overwegende mate' dient te worden vervangen door 'grotendeels'. In mijn ogen maakt een cijfermatige invulling aan de term de belastingplichtige duidelijk dat fiscale overwegingen zwaarder moeten wegen dan zakelijke motieven bij de beoordeling of een renteaftrekbepanking kan worden opgelegd. Verder ben ik van mening dat 'indirect verband' nadere toelichting vereist die opgenomen dient te worden in de wettekst. Ten slotte pleit ik voor een afschaffing van de compenserende heffingstoets van lid 3 sub b, wat de rechtszekerheid zal bevorderen en niet ten koste zal gaan van de doeltreffendheid en doelmatigheid.



### 5.3 Aanbevelingen voor vervolgonderzoek

Een interessante ontwikkeling die momenteel plaatsvindt is de implementatie van Pillar II. Pillar II leidt een belastingstelsel met een effectief belastingtarief van minimaal 15% in elke jurisdictie.<sup>138</sup> Dit zal gelden voor bedrijven met een wereldwijde omzet van meer dan 750 miljoen euro. Op het moment dat een jurisdictie een belastingtarief heeft van minder dan 15%, zal de te betalen belasting aangevuld moeten worden tot aan het minimumtarief in het land waar de belastingplichtige inwoner is. Met deze nieuwe maatregel, die in 2024 in werking moet treden, lijkt het interessant om onderzoek te doen in hoeverre artikel 10a Wet Vpb nog waarde zal hebben, aangezien het de bedoeling is dat altijd sprake zal zijn van een compenserende heffing.

Tot aan die tijd, kan in een vervolgonderzoek een groter toetsingskader gebruikt worden ter beoordeling van artikel 10a Wet Vpb. In deze scriptie ben ik ingegaan op de doeltreffendheid, doelmatigheid en de rechtszekerheid. In de nota zicht op wetgeving staan meerdere criteria genoemd voor een goede wetgeving. Door deze bredere toetsing, zal meer inzicht verkregen worden in de kwaliteit van artikel 10a Wet Vpb. Daarnaast zullen arresten in de toekomst bijdragen aan het beoordelen van het artikel en eventueel nieuwe tekortkomingen aan het licht brengen. Het lijkt mij dat in de toekomst artikel 10a Wet Vpb nog een punt van aandacht zal zijn.

---

<sup>138</sup> PricewaterhouseCoopers. (n.d.). Pillar Two. PwC. <https://www.pwc.nl/nl/dienstverlening/tax/taxation-of-the-digital-economy/pillar-two.html>

## Literatuurlijst

### Boeken

C. Bruijsten, *Waarschijnlijkheid van fiscale rechtsgevolgen (Fiscale Monografieën nr. 145) (diss. Tilburg)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016

E.J.W. Heithuis, *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Kluwer 2022

L.F. van Kalmthout, *Debatbijdrage, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap no. 228, Aftrek van rente in de vennootschapsbelasting, in het bijzonder art. 10a: ongewijzigd handhaven, aanpassen of afschaffen*, Deventer: Kluwer 2006

O.C.R. Marres, *Winstdrainage door renteaftrek (Fiscale monografieën, nr. 113)* Deventer: Kluwer 2020,

M.T.E. Robben, *Overdrachtsbelasting en onroerendezaaklichamen (FED Fiscale Brochures)*, Deventer: Kluwer 2006.

D.S. Smit, J.A.R. van Eijsden & B.J. Kiekebeld, *Nederlands belastingrecht in Europees perspectief (FED Fiscale Brochures)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019

J. van Strien, *Renteaftrekbeperkingen in de VPB (Fiscale monografieën, nr. 119) (diss. Rotterdam)*, Deventer: Kluwer 2007

M.M. de Werd, *Cursus Belastingrecht (Formeel Belastingrecht)*, in: A.W. Hofman, M.L.M van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer

### Parlementaire stukken

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

Besluit van 10 februari 2022, nr. 2022-1669

Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nrs. 1-2

Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3

Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 5

Kamerstukken II 1995/96, 24 969

Kamerstukken II 1997/98, 25 709, nr. 5

Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 8

Kamerstukken I 2006/07, 30 572, nr. C,

Kamerstukken I 2006/07, 30 572, F

Kamerstukken II 2007/08, 31 205, nr.61

Kamerstukken II 2007/08, 31 206, nr. 7

Kamerstukken II 2014/15, 31 369, nr. 13

Kamerstukken 2015/16, 22 112, nr. 2108

Kamerstukken II 2016/17, 34 552, nr. 3

Kamerstukken 2016/17, 34 552, nr. 14

Kamerstukken II 2020/21, 25 087, nr. 280

Staatsblad 2006 631

### Artikelen

J.P. Boer, 'Meer aandacht voor het lex certa-beginsel in fiscalibus!', *NFR 2007/444*

E. Boomsluiters, 'Bewijsvermoedens in de Wet VPB 1969: de grenzen verder aangescherpt', *WFR 2018/60*

R.P.C.W.M. Brandsma, 'Een samenwerkende groep is een groep die samenwerkt', *WFR 2017/28*

C. Bruijsten, 'De verhouding tussen rechtsbeginselen en belastingwetgeving', *WFR 2002/715*

C. Bruijsten, 'Stelt de compenserende heffing een kwantitatieve grens aan de toepassing van fraus legis?', *WFR 2004/1150*

M. Chin-Oldenziel en M. Belkaid-Koubia, 'Fraus legis, het normvereiste geanalyseerd', *WFR 2013/1492*

B. Emmerig, 'Materieel schuldig gebleven dividend', *WFR 2002/225*

R.L.H. IJzerman, 'Over fraus legis', in: *TFB* 2002/11-12,

H.M. Kappelle 'Doel en strekking van de wet', *WFR* 1989/618

E.C.C.M. Kemmeren, 'Fraus legis in de vennootschapsbelasting', *TFO* 1994/21

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

M.V. Lambooi, 'Weigeringsgronden en fusies', *NTFR Beschouwingen* 2008/46

N.M. Ligthart, De renteaftrekbeperking van art. 10a Wet VPB 1969, *TFO* 2003/174

O.C.R. Marres, 'De onzin van de redelijkeheffingnorm', *NTFR* 2007/609

R.E.C.M. Niessen, 'Richtige heffing en fraus legis', *WFR* 1984/1661

J.H.M. Nieuwenhuizen, 'Vrije ontwikkeling in de wetsontduiking', *WFR* 1999/159,

G.H. de Soeten, 'Winstdrainage', *WFR* 2002/771

G.H. de Soeten, 'Winstdrainage en fraus legis', *WFR* 2003/256

S.A.W.J. Strik, 'De aanscherping van de redelijkeheffingstoets', *NTFR Beschouwingen* 2008/14

### Jurisprudentie

Gerechtshof 's-Gravenhage 31 januari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AV4447

HR 26 mei 1926, ECLI:NL:HR:1926:78

HR 26 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4024

HR 11 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4348

HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5286

HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC5281

HR 10 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:BH8568

HR 23 augustus 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1681

HR 6 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1683

HR 20 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1682

HR 27 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1652

HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2856

HR 17 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7653

HR 11 juli 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BB5195

HR 13 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5619

HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1460

HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:640

HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1152

HR 3 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:330

### Rapporten

Centraal Bureau voor de Statistiek. (2023, 24 maart). Overheid; ontvangen belastingen en wettelijke premies. <https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/84120NED>

Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Beiaustingadviseurs op het voorstel om art. 10a Wet VpB 1969 te wijzigen, zoals opgenomen in de nota van wijziging van 1 november 2007 bij het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2008 (31 206),

Ondernemersplein. (2023). De besloten vennootschap (bv). [ondernemersplein.kvk.nl](https://ondernemersplein.kvk.nl). <https://ondernemersplein.kvk.nl/de-besloten-vennootschap-bv/>

Ondernemersplein. (2023). De naamloze vennootschap (nv). [ondernemersplein.kvk.nl](https://ondernemersplein.kvk.nl). <https://ondernemersplein.kvk.nl/de-naamloze-vennootschap-nv/>

PricewaterhouseCoopers. (n.d.). Pillar Two. PwC. <https://www.pwc.nl/nl/dienstverlening/tax/taxation-of-the-digital-economy/pillar-two.html>

