

Voorwoord

Ook dit jaar zijn er weer de nodige wijzigingen in de vennootschapsbelasting. Zo is een eerdere verlaging van de vennootschapsbelasting door het verlengen van de eerste tariefschijf teruggedraaid. Daarnaast zijn er verschillende technische wijzigingen in de renteaftrekbeperking, de deelnemingsvrijstelling, de fiscale eenheid, de buitenlandse belastingplicht voor aanmerkelijk belanghouders en country-by-country reporting. Uiteraard zijn alle wetswijzigingen in deze VPB-gids verwerkt.

Het wachten is echter op meer ingrijpende veranderingen die eraan zitten te komen. Zo is in het Regeerakkoord 2017-2021 een stapsgewijze verlaging van het tarief van de vennootschapsbelasting voorgesteld. De gedachte daarachter is om Nederland aantrekkelijk te houden voor buitenlandse bedrijven. Overigens volgt Nederland hiermee de tariefontwikkelingen in omringende landen. Wel heeft de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer toegezegd een 'race to the bottom' te willen voorkomen.

Daarnaast moet met ingang van 1 januari 2019 de Europese anti-belastingontwikjingsrichtlijn (Anti Tax Avoidance Directive, ATAD) in de Nederlandse vennootschapsbelasting zijn opgenomen. Die richtlijn maakt onderdeel uit van het actieplan tegen 'base erosion' en 'profit shifting' (BEPS) om grensoverschrijdende belastingontwijking te bestrijden. De richtlijn bevat een aantal ingrijpende maatregelen, waaronder een renteaftrekbeperking in de vorm van een earningsstripping-maatregel.

De meeste fiscalisten koesteren al langere tijd de hoop dat de lappendeken van renteaftrekbeperkingen eens zal worden aangepakt. Tot nu toe heeft het echter niet zo mogen zijn. In 2012 is zelfs nog een extra aftrekbeperking in de wet opgenomen voor rente betaald op overnameschulden. Weliswaar is de thin-capitalisationregeling in 2013 afgeschaft, maar in 2013 is er ook een nieuwe renteaftrekbeperking ingevoerd die ziet op de deelnemingsrente. Daarna is er niets meer gewijzigd op het rente-aftrekfront. Maar het lijkt erop dat tegelijk met de invoering van de earningsstrippingmaatregel een aantal andere renteaftrekbeperkingen zal worden geschrapt. Dat blijkt in ieder geval uit het Regeerakkoord 2017-2021. Waarschijnlijk betreft dat de renteaftrekbeperking voor overnameschulden en de renteaftrekbeperking die ziet op de deelnemingsrente. We zullen het echter moeten afwachten.

De internationale omgeving en meer in het bijzonder het Europese recht hebben een belangrijke invloed op de vennootschapsbelasting. Zo hebben de Europese vrijheid van vestiging en de vrijheid van kapitaalverkeer tot gevolg gehad dat diverse Nederlandse fiscale regelingen moesten worden aangepast. In 2014 werd de Nederlandse regeling voor de fiscale eenheid door het Europese Hof in strijd met het Europese recht verklaard voor zover het op grond van die regeling niet mogelijk was om een fiscale eenheid te vormen tussen een moeder- en een kleindochtermaatschappij indien een buitenlandse tussenhouder is tussengevoegd, of om een fiscale eenheid te vormen tussen dochtermaatschappijen (zusters) van een buitenlandse holding. Inmiddels is de wet hierop

aangepast. Daarna is de regeling voor de fiscale eenheid echter niet in rustig vaarwater terecht gekomen. In 2018 wordt een uitspraak van het Europese Hof van Justitie verwacht die mogelijk tot een nieuwe wetswijziging zal leiden. De Staatssecretaris van Financiën heeft al een spoedreparatie bekend gemaakt met een versoering van het fiscale-eenhedsregime in binnenlandse verhoudingen.

In deze uitgave van de VPB-gids wordt de vennootschapsbelasting thematisch behandeld. Hierdoor is het boek niet alleen voor fiscalisten, maar ook voor accountants, advocaten, notarissen, studenten en andere geïnteresseerden een uitstekend uitgangspunt om de ingewikkelde en complexe regelgeving – geheel up-to-date – tot zich te nemen. Daarbij gaat de aandacht met name uit naar de nationale context van de vennootschapsbelasting. Internationale aspecten komen ook aan de orde, maar van een uitputtende behandeling van zeer complexe internationale aspecten is geen sprake, aangezien dat de gewenste toegankelijkheid van de aangeboden materie te veel zou aantasten. Uiteraard komen Europese maatregelen die in de Nederlandse wet worden geïmplementeerd wel aan bod.

De VPB-gids biedt een compleet geactualiseerd overzicht van de vennootschapsbelasting. Uiteraard is de redactie geïnteresseerd in uw ervaringen met deze gids en zijn uw eventuele suggesties of opmerkingen welkom. Deze kunt u mailen naar: vpbgids-NL@wolterskluwer.com.

De gids is bijgewerkt tot en met 1 januari 2018

Inhoudsopgave

Voorwoord / 5

Inhoudsopgave / 7

Hoofdstuk 1	Inleiding / 13
1.1	Vennootschapsbelasting / 13
1.2	Klassieke stelsel / 13
1.3	Base erosion and profit shifting (BEPS) / 14
1.4	Ontwikkelingen binnen de Europese Unie / 14
1.4.1	Richtlijnen / 14
1.4.2	Europese verkeersvrijheden / 15
1.4.3	Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) / 17
1.5	Verplichte melding constructies / 18
1.6	Rechtsgrond / 19
Hoofdstuk 2	Subjectieve belastingplicht / 21
2.1	Inleiding / 21
2.2	Vestigingsplaats als aangrijpingspunt voor de belastingplicht / 21
2.3	Binnenlands belastingplichtige lichamen / 22
2.3.1	Inleiding / 22
2.3.2	Onbeperkt belastingplichtige lichamen / 23
2.3.3	Beperkt belastingplichtige lichamen / 28
2.4	Buitenlands belastingplichtige lichamen / 36
2.4.1	Inleiding / 36
2.4.2	Verenigingen en andere rechtspersonen / 36
2.4.3	Open commanditaire vennootschappen en andere vennootschappen / 37
2.4.4	Doelvermogens / 37
2.4.5	Onderneming drijven / 37
2.5	Europese vennootschappen / 37
2.5.1	Inleiding / 37
2.5.2	Europees Economisch Samenwerkingsverband / 37
2.5.3	Europese naamloze vennootschap (SE) / 38
2.5.4	Europese coöperatieve vennootschap (SCE) / 38
2.6	Subjectieve vrijstellingen / 38
2.6.1	Inleiding / 38
2.6.2	Vrijstellingen van art. 5 Wet VPB 1969 / 38
2.6.3	Vrijstellingen van art. 6 Wet VPB 1969 / 40
2.6.4	Vrijgestelde beleggingsinstellingen / 41
Hoofdstuk 3	De objectieve belastingplicht: winstbepalingen / 43
3.1	Inleiding / 43
3.2	Uitgangspunt winstbepaling zelfstandige entiteiten / 43
3.3	Kapitaalstortingen / 44
3.3.1	Het fiscale kapitaalebegrip / 44
3.3.2	Kwalificatie van kapitaal bij de verstrekker van het kapitaal / 45
3.3.3	De onzakelijke lening / 47
3.4	Winstbegrip / 51
3.4.1	Inleiding / 51
3.4.2	Kalenderjaar en boekjaar / 52
3.4.3	Totaalwinst / 53
3.4.4	Informeel kapitaal in de vermogenssfeer / 53
3.4.5	Informeel kapitaal in de kostensfeer / 53
3.5	Objectieve vrijstellingen / 56
3.5.1	Bosbouwvrijstelling / 56
3.5.2	Subsidies voor bos en natuur / 56
3.5.3	Landbouwvrijstelling / 57
3.5.4	Kwijtscheldingswinstvrijstelling / 57
3.5.5	Eindheffingsbestanddelen / 58
3.5.6	Mobiliteitsprojecten / 58
3.6	Niet-aftrekbare kosten / 58

3.6.1	Vaartuigen / 58
3.6.2	Geldboeten / 59
3.6.3	Criminele activiteiten en steekpenningen / 59
3.7	De systematiek van art. 9 en 10 Wet VPB 1969 / 59
3.8	Jaarwinstbepaling / 60
3.8.1	Algemeen / 60
3.8.2	Stelselwijziging / 63
3.8.3	Gegevens na balansdatum / 64
3.9	De fiscale balans / 65
3.9.1	Waarderingsmethoden / 65
3.9.2	Vorderingen / 65
3.9.3	Vorraden / 67
3.9.4	Bedrijfsmiddelen / 69
3.9.5	Onlichamelijke bedrijfsmiddelen / 75
3.9.6	Liquide middelen / 75
3.9.7	Deelnemingen / 75
3.9.8	Onderhanden werk / 76
3.9.9	Schulden / 76
3.9.10	Voorzieningen / 77
3.9.11	Pensioenverplichtingen / 77
3.10	Fiscale reserves / 80
3.10.1	Kostenegalisatiereserve / 80
3.10.2	Herinvesteringsreserve / 81
3.10.3	Bestedingsreserve / 82
3.11	Investeringsaftrek / 83
3.12	Aanvullende aftrek voor speur- en ontwikkelingswerk / 83
Hoofdstuk 4	De objectieve belastingplicht: overige bepalingen, objectvrijstelling en eindafrekening / 85
4.1	Inleiding / 85
4.2	Dooruitdelingsfaciliteit dividendbelasting; 'at arm's length'-beginsel en doorstroomlichamen / 85
4.2.1	Vermindering dividendbelasting / 85
4.2.2	Het 'at arm's length'-beginsel / 85
4.2.3	Niet-aftrekbare renten en royalty's van rente- en royaltydoorstroomlichamen / 86
4.2.4	Informatieplicht dienstverleningslichamen / 87
4.3	Kapitaalverkeer tussen aandeelhouder(s) en lichaam / 88
4.3.1	Inleiding / 88
4.3.2	De aftrekmogelijkheden van art. 9 Wet VPB 1969 / 89
4.3.3	Niet-aftrekbare uitgaven van art. 10 Wet VPB 1969 / 95
4.4	Wederverkoop van ter tijdelijke belegging ingekochte aandelen / 96
4.5	Commissarisbeloning / 97
4.6	Eindafrekening / 97
4.6.1	Vestigingsplaats buiten Nederland / 97
4.6.2	Algemene eindafrekening / 99
4.7	Objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten / 99
4.7.1	Inleiding / 99
4.7.2	Objectvrijstelling voor actieve buitenlandse ondernemingswinsten / 99
4.7.3	Regeling voor laagbelaste buitenlandse beleggingsondernemingen / 102
4.7.4	Stakingsverliezen / 104
4.7.5	Overgangsrecht / 106
4.8	Giften / 108
Hoofdstuk 5	De renteaftrekbeperkingen / 111
5.1	Inleiding / 111
5.2	Artikel 10a-leningen / 112
5.2.1	Inleiding / 112
5.2.2	De gewraakte rechtshandelingen van art. 10a Wet VPB 1969 / 112
5.2.3	Tegenbewijs / 115
5.2.4	Enkele aanvullende opmerkingen bij art. 10a / 118
5.3	Leningen met een onzakelijke rentevergoeding / 120
5.4	Thin capitalisation / 120
5.5	Verbonden lichaam respectievelijk verbonden natuurlijk persoon / 121
5.6	Renteaftrekbeperking bij deelnemingen / 122
5.6.1	Inleiding / 122

5.6.2	Werking van de aftrekbeperking van deelnemingsrente / 122
5.6.3	Overige bepalingen omtrent de aftrekbeperking van deelnemingsrente / 126
5.7	Renteaftrekbeperking bij overnameholdings / 127
5.7.1	Inleiding / 127
5.7.2	Werking van de renteaftrekbeperking bij overnameholdings / 128
5.8	Beperking van de renteaftrek op grond van <i>fraus legis</i> / 130
5.8.1	<i>Fraus legis</i> jurisprudentie / 130
5.8.2	<i>Fraus legis</i> mogelijk naast verschillende renteaftrekbeperkingen / 131
5.9	Earningsstrippingmaatregel / 131
Hoofdstuk 6	De innovatiebox / 133
6.1	Inleiding / 133
6.2	Algemeen / 133
6.3	Effectief tarief / 133
6.4	Immaterieel activum / 134
6.4.1	Immaterieel activum tot en met 2016 / 134
6.4.2	Het begrip 'immaterieel activum' / 134
6.4.3	Kwalificerend immaterieel activum vanaf 2017 / 134
6.4.4	Niet toewijzing aanvraag / 135
6.5	Kwalificerende voordelen / 136
6.5.1	Nexusbepaling / 136
6.5.2	Per kwalificerend immaterieel actief / 137
6.6	Maximum / 137
6.7	Systematiek / 137
6.7.1	Systematiek tot en met 2016 / 137
6.7.2	Systematiek vanaf 2017 / 139
6.8	Forfaitaire regeling / 140
6.9	Verzoek / 140
6.10	Samenloop met research & developmentaftrek / 140
6.11	Administratieplicht / 141
6.12	Overgangsrecht / 141
Hoofdstuk 7	De deelnemingsvrijstelling / 143
7.1	Inleiding – <i>ne-bis-in-idem</i> beginsel / 143
7.2	Het begrip deelneming / 144
7.2.1	Algemeen / 144
7.2.2	De deelneming / 144
7.2.3	Uitbreidingen van het deelnemingsbegrip / 146
7.3	De vrijgestelde voordelen / 148
7.3.1	Voordelen 'uit hoofde van' de deelneming / 148
7.3.2	Dividenduitkeringen / 148
7.3.3	Kosten die verband houden met de deelneming / 149
7.3.4	Andere voordelen uit hoofde van de deelneming / 151
7.4	De beleggingsdeelneming / 157
7.4.1	Algemeen / 157
7.4.2	Beleggingsdeelneming: als belegging gehouden / 158
7.4.3	Voordelen uit beleggingsdeelnemingen / 163
7.4.4	Controlled foreign company (CFC) wetgeving / 164
7.4.5	Regeling beleggingsdeelneming in strijd met EU-recht? / 165
7.5	Sfeerovergang; compartimenteringsleer / 165
7.6	Omzetting afgewaardeerde vorderingen in aandelenkapitaal en aanverwante rechtsfiguren / 168
7.6.1	Vorderingen versus deelnemingen / 168
7.6.2	Het regime van art. 13ba Wet VPB 1969 / 168
7.6.3	Vervreemding van de schuldvordering en aanverwante figuren / 170
7.6.4	Samenloop met de liquidatieverliesregeling / 171
7.7	Omzetting van een verlieslijdende vaste inrichting in een deelneming / 171
7.7.1	Onderscheid vaste inrichting en deelneming in het buitenland / 171
7.7.2	Incorporatie van verlieslijdende vaste inrichting in een deelneming (art. 13c Wet VPB 1969 (oud)) / 172
7.8	De liquidatieverliesregeling / 172
7.8.1	Inleiding / 172
7.8.2	Achtergrond van de liquidatieverliesregeling / 172
7.8.3	Voorwaarden voor het in aanmerking nemen van een liquidatieverlies / 173
7.8.4	Omvang van het liquidatieverlies / 173

7.8.5	<i>Het tijdstip van verliesneming / 176</i>
7.8.6	<i>Liquidatie van een tussenhoudstervennootschap / 177</i>
7.9	<i>De aftrekbeperking op deelnemingsrente / 178</i>
Hoofdstuk 8	<i>Fusie en splitsing / 179</i>
8.1	<i>Aandelenfusie / 179</i>
8.1.1	<i>Algemeen / 179</i>
8.1.2	<i>Voorwaarden voor toepassing van de faciliteit / 180</i>
8.1.3	<i>Wanneer is sprake van een aandelenfusie? / 181</i>
8.1.4	<i>Doorschuiving boekwaarde / 181</i>
8.2	<i>Bedrijfsfusie / 181</i>
8.2.1	<i>Inleiding / 181</i>
8.2.2	<i>Overdracht van gehele (of zelfstandig onderdeel van een) onderneming / 182</i>
8.2.3	<i>Faciliteit van rechtswege / 182</i>
8.2.4	<i>Voorwaardelijke faciliteit / 185</i>
8.2.5	<i>Moment van overdracht en terugwerkende kracht / 189</i>
8.2.6	<i>Formele aspecten van de indiening / 189</i>
8.3	<i>De juridische fusie / 190</i>
8.3.1	<i>Inleiding / 190</i>
8.3.2	<i>De verkrijgende en de verdwijnende vennootschap / 191</i>
8.3.3	<i>De aandeelhouder van de verdwijnende vennootschap / 199</i>
8.3.4	<i>De aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap / 200</i>
8.3.5	<i>Juridische fusie en overnameholdingconstructies / 200</i>
8.4	<i>De juridische splitsing / 201</i>
8.4.1	<i>Inleiding / 201</i>
8.4.2	<i>De verkrijgende en de verdwijnende vennootschap / 202</i>
8.4.3	<i>De aandeelhouder van de verdwijnende vennootschap / 216</i>
8.4.4	<i>De aandeelhouder van de verkrijgende vennootschap / 217</i>
8.4.5	<i>Juridische splitsing en overnameholdingconstructies / 217</i>
8.5	<i>Faciliteit voor bestuurlijke herindeling of herbeschikking / 217</i>
Hoofdstuk 9	<i>De geruisloze terugkeer uit de BV / 219</i>
9.1	<i>Inleiding / 219</i>
9.2	<i>Voortzettingseis en rechtsvorm na de terugkeer / 221</i>
9.3	<i>Aandeelhouderseis / 221</i>
9.4	<i>Ontbindingseis / 221</i>
9.5	<i>Lichamen waarbij de terugkeerfaciliteit toepassing kan vinden / 221</i>
9.5.1	<i>De lichamen moeten in Nederland gevestigd zijn of in Nederland een vaste inrichting hebben / 222</i>
9.6	<i>Het vermogen moet tot het ondernemingsvermogen gaan behoren / 222</i>
9.7	<i>Consequenties voor compensabele verliezen en de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten / 222</i>
9.7.1	<i>Enkele algemene opmerkingen over verliesverrekening / 223</i>
9.7.2	<i>Verhoging boekwaarde en fiscale reserves / 223</i>
9.7.3	<i>Gevolgen als toch nog compensabele verliezen resteren / 223</i>
9.8	<i>Waardebepaling aandelen en onderneming / 224</i>
9.9	<i>De terugkeerreserve / 224</i>
9.10	<i>Nadere voorwaarden / 225</i>
9.11	<i>Schulden en vreemd vermogen / 225</i>
9.12	<i>Lijfrente- en pensioenverplichtingen / 226</i>
9.13	<i>Vordering en schulden tussen de BV en de voortzetter / 226</i>
9.14	<i>Gevolgen voor de voortzettende aandeelhouders in de inkomstenbelasting / 226</i>
9.15	<i>Enkele tijdsbepalingen / 227</i>
9.15.1	<i>Het overgangstijdstip / 227</i>
9.15.2	<i>Terugwerkende kracht / 227</i>
9.15.3	<i>Het verzoek tot toepassing van de faciliteit / 227</i>
Hoofdstuk 10	<i>De fiscale eenheid / 229</i>
10.1	<i>Inleiding / 229</i>
10.2	<i>Karakter van de fiscale eenheid / 229</i>
10.3	<i>Voor- en nadelen van de fiscale eenheid / 230</i>
10.4	<i>Vereisten voor het aangaan van een fiscale eenheid / 231</i>
10.4.3	<i>Samenvallende boekjaren / 234</i>
10.4.4	<i>Dezelfde winstbepalingen bij moeder- en dochtermaatschappij / 234</i>
10.4.5	<i>Vestigingsplaatsseisen voor de moeder- en dochtermaatschappij / 235</i>

10.4.6	Kwalificerende rechtsvorm / 236
10.4.7	Geen voorraadaandelen / 237
10.5	Einde van de fiscale eenheid / 237
10.5.1	Gevallen waarin de fiscale eenheid eindigt / 237
10.5.2	Voeging en ontvoeging in hetzelfde boekjaar / 238
10.6	De gevolgen bij voeging in een fiscale eenheid / 238
10.6.1	Waardesprong als gevolg van de voeging in een fiscale eenheid / 238
10.6.2	Dochtermaatschappij sluit boekjaar af / 239
10.6.3	Door de dochtermaatschappij te volgen gedragslijn / 239
10.6.4	Innovatiebox / 239
10.6.5	Entreeheffingen van art. 15ab Wet VPB 1969 / 239
10.6.6	Renteaftrekbeperking bij overnameholdings / 241
10.7	Belastingheffing tijdens het bestaan van een fiscale eenheid / 241
10.7.1	Gevolgen van het gevoegd zijn in een fiscale eenheid / 241
10.7.2	Toepassing kwijtscheldingswinstvrijstelling / 242
10.7.3	Voorkoming van buitenlandse winstbelasting / 243
10.8	Verbreking van de fiscale eenheid / 244
10.8.1	Aanvang nieuw boekjaar voor dochtermaatschappij / 244
10.8.2	Fiscale indeplaatsstelling / 244
10.8.3	Onderlinge vordering/schuldverhoudingen tussen moeder- en dochtermaatschappij / 246
10.8.4	Ontvoeging in het zicht van liquidatie / 247
10.8.5	Oneigenlijk gebruik in relatie tot art. 13d Wet VPB 1969 / 248
10.9	Verrekening van verliezen van vóór en na de fiscale eenheid / 248
10.9.1	Verrekening van verliezen van vóór het voegingstijdstip (voorvoegingsverliezen) / 248
10.9.2	Verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip / 252
10.10	Antimisbruikbepaling ter zake van binnen fiscale eenheid overgedragen vermogensbestanddelen / 253
10.10.1	Algemeen / 253
10.10.2	Voorwaarden voor toepassing van art. 15ai Wet VPB 1969 / 254
10.10.3	Inhoud van de sanctie van art. 15ai Wet VPB 1969 / 255
10.10.4	Bijzondere regels in relatie tot de herinvesteringreserve / 256
10.10.5	Begunstigend beleid art. 15ai Wet VPB 1969 / 256
10.11	Fiscale eenheid met een buitenlands belastingplichtige / 257
10.11.1	Fiscale eenheid met een buitenlandse dochtermaatschappij / 257
10.11.2	Fiscale eenheid met een buitenlandse moedermaatschappij / 257
10.12	Wet aanpassing fiscale eenheid / 258
10.12.1	Algemeen / 258
10.12.2	Aanpassing bezitsvereiste / 258
10.12.3	Uitbreiding mogelijkheden voor het vormen van een fiscale eenheid / 258
10.12.4	Antimisbruikbepalingen / 260
10.13	Enkele aanvullende regels in de Invorderingswet 1990 / 260
10.13.1	Verrekening van belastingschulden met belastingvorderingen / 261
10.13.2	Hoofdelijke aansprakelijkheid voor de vennootschapsbelastingsschuld / 261
10.14	De 'per element-benadering', spoedreparatiemaatregelen en de toekomst van het fiscale eenheid regime / 262
Hoofdstuk 11	Nederlands inkomen bij buitenlands belastingplichtigen / 263
11.1	Inleiding / 263
11.2	Regelingen ter voorkoming van dubbele belasting / 263
11.3	Wat behoort tot het Nederlands inkomen / 265
11.3.1	Algemeen / 265
11.3.2	Belastbaar Nederlands bedrag en winstbepaling / 265
11.3.3	Belastbare winst uit onderneming / 266
11.3.4	Ander Nederlands inkomen / 267
11.3.5	Aanmerkelijk belang / 268
11.4	Vervoersondernemingen / 270
Hoofdstuk 12	Verliesverrekening / 271
12.1	Achterwaartse en voorwaartse verliesverrekening / 271
12.1.1	De termijnen / 271
12.1.2	Voorkoming van verliesverdamping / 271
12.1.3	Enkele formele regels / 272
12.1.4	Voorlopige verliesverrekening / 273
12.2	Beperking verliesverrekening voor houdster- en financieringslichamen / 273
12.2.1	Inleiding; het Bosal-arrest van het HvJ EU / 273

12.2.2	<i>Kwalificatie als houdster- of financieringslichaam / 273</i>
12.2.3	<i>De beperking van de verliesverrekening / 275</i>
12.3	<i>De handel in verlieslichamen / 275</i>
12.3.1	<i>Inleiding; het fenomeen van de handel in verrekenbare verliezen / 275</i>
12.3.2	<i>Korte historie; art. 20 lid 5 (oud) Wet VPB 1969 / 276</i>
12.3.3	<i>Art. 20a Wet VPB 1969 / 276</i>
Hoofdstuk 13	<i>Tarief en wijze van heffing / 283</i>
13.1	<i>Vennootschapsbelastingtarief / 283</i>
13.1.1	<i>Tariefontwikkeling / 283</i>
13.1.2	<i>Toekomst / 284</i>
13.2	<i>Tariefsverlaging en gebroken boekjaar / 284</i>
13.3	<i>Nihiltarief voor fiscale beleggingsinstellingen / 285</i>
13.4	<i>Extra heffingen boven op het algemene vennootschapsbelastingtarief / 285</i>
13.4.1	<i>Boetetarief bij afkoop pensioen / 285</i>
13.4.2	<i>Lumpsumheffing / 286</i>
13.4.3	<i>Boetetarief bij herkapitalisatie / 286</i>
13.5	<i>Wijze van heffing / 286</i>
13.5.1	<i>Belastingaanslag / 286</i>
13.5.2	<i>Belastingrente / 286</i>
13.5.3	<i>Navordering / 287</i>
13.5.4	<i>Herziening voorlopige aanslag / 288</i>
13.6	<i>Deelnemingsverrekening / 288</i>
13.7	<i>Verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten / 290</i>
13.8	<i>Verrekening van voorheffingen / 291</i>
13.8.1	<i>Verrekening van dividendbelasting en kansspelbelasting / 291</i>
13.8.2	<i>Betrekking hebben op bestanddelen van de winst / 291</i>
13.8.3	<i>Coöperatie / 291</i>
13.8.4	<i>Deelneming / 292</i>
13.8.5	<i>Uiteindelijk gerechtigde (dividendstripping) / 292</i>
13.8.6	<i>Banken en beheerders van beleggingsinstellingen / 292</i>
Hoofdstuk 14	<i>Bijzondere regelingen / 295</i>
14.1	<i>Inleiding / 295</i>
14.2	<i>Anti-misbruikbepaling in verband met de handel in herinvesteringsreservelichamen / 295</i>
14.2.1	<i>Inleiding / 295</i>
14.2.2	<i>Aandeelhouders- en beleggingstoets / 295</i>
14.2.3	<i>Sancties / 296</i>
14.2.4	<i>Fraus legis / 297</i>
14.3	<i>Fiscale beleggingsinstellingen / 297</i>
14.3.1	<i>Inleiding / 297</i>
14.3.2	<i>Voorwaarden voor statusverkrijging / 299</i>
14.3.3	<i>Fiscale winstbepaling / 302</i>
14.3.4	<i>Statusovergangen / 303</i>
14.4	<i>Vrijgestelde beleggingsinstellingen / 304</i>
14.4.1	<i>Inleiding / 304</i>
14.4.2	<i>Geen belastingplicht / 304</i>
14.4.3	<i>Voorwaarden / 304</i>
14.4.4	<i>Statusovergangen / 305</i>
14.5	<i>Omzetting van rechtspersonen / 306</i>
14.5.1	<i>Inleiding / 306</i>
14.5.2	<i>Afrekeningsficties in art. 28a Wet VPB 1969 / 306</i>
14.6	<i>Bijzonder regime voor verzekeringsondernemingen / 307</i>
14.6.1	<i>Inleiding / 307</i>
14.6.2	<i>Besluit winstbepaling en reserves verzekeraars / 307</i>
14.7	<i>Aanvullende documentatieverplichtingen verrekenprijzen / 308</i>
14.7.1	<i>Inleiding / 308</i>
14.7.2	<i>Landenrapport (country-by-country report) / 308</i>
14.7.3	<i>Groepsdossier (master file) en lokaal dossier (local file) / 309</i>
14.7.4	<i>Sancties / 310</i>

Hoofdstuk 1

Inleiding

1.1 Vennootschapsbelasting

Art. 1 Wet VPB 1969 zegt het kort en krachtig: 'Onder de naam "vennootschapsbelasting" wordt een directe belasting geheven van de lichamen vermeld in art. 2 en 3'. Art. 2 Wet VPB 1969 ziet op binnenlands belastingplichtigen en art. 3 Wet VPB 1969 op buitenlands belastingplichtigen.

De keuze voor de naam 'vennootschapsbelasting' is taalkundig wellicht niet geheel zuiver. De lichamen die in art. 2 en 3 Wet VPB 1969 worden genoemd, zijn namelijk niet allemaal vennootschappen en bepaalde vennootschappen, zoals de vennootschap onder firma worden in de desbetreffende artikelen niet genoemd en vallen, op een enkele uitzondering na, derhalve niet onder de vennootschapsbelasting. Hoewel deze kritiek stellig juist is, kan toch worden geconstateerd dat de naam 'vennootschapsbelasting' algemeen is geaccepteerd, en aan andere namen zo mogelijk nog grotere nadelen kleven. Het is dan ook terecht dat de discussie rond de naam al lang is verstomd. Er wordt echter nog volop gediscussieerd over de vormgeving en inhoud van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, mede over de in relatie tot de ontwikkelingen op EU-terrein (zie Hoofdstuk 1.3).

1.2 Klassieke stelsel

Bij een beschouwing over de vennootschapsbelasting kan de relatie tussen de inkomsten- en de vennootschapsbelasting niet onbesproken blijven. Immers, de uiteindelijk gerechtigde tot de winst van een lichaam (als verzamelbegrip voor de belastingplichtigen) zal veelal een natuurlijk persoon zijn. Nederland hanteert het zogenoemde klassieke stelsel. Dit stelsel houdt in dat de vennootschapsbelasting wordt geheven over de winsten van het lichaam en vervolgens inkomstenbelasting als deze winsten (na vennootschapsbelasting) als dividend wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders, zonder dat op enigerlei wijze rekening wordt gehouden met de reeds eerder over de winst bij het lichaam geheven vennootschapsbelasting. Het klassieke stelsel resulteert in zijn zuiverste vorm dus in economisch dubbele belastingheffing. Dezelfde winst wordt immers twee (of meer) malen met belastingheffing getroffen (ten minste éénmaal met vennootschapsbelasting en éénmaal met inkomstenbelasting).

Als alternatief stelsel staat tegenover het klassieke stelsel het verrekeningsstelsel, waarbij wel rekening wordt gehouden met het feit dat reeds eerder over de voordelen belastingheffing heeft plaatsgevonden. Daarbij kan zowel sprake zijn van een tegemoetkoming bij het uitdelende lichaam (door een lager tarief in de vennootschapsbelasting toe te passen op winsten die worden uitgekeerd) als bij de ontvanger (door bijvoorbeeld een vrijstelling of verlaagd tarief in de inkomstenbelasting). Internationaal bestaat er overigens nauwelijks consensus op welke wijze een verrekeningsstelsel het best kan worden vormgegeven en zijn dergelijke stelsels zelfs op hun retour. Zo heeft Duitsland zijn systeem, waarbij een lager vennootschapsbelastingtarief was verschuldigd als de winst werd uitgekeerd aan de aandeelhouders, inmiddels af-

geschaft. Hetzelfde geldt voor het Verenigd Koninkrijk dat tot 6 april 1999 het systeem kende van de zogenoemde *advance corporation tax*. Frankrijk werkte met het zogeheten *avoir fiscal*, dat met ingang van 2005 ook is afgeschaft. Weliswaar hielden al deze genoemde systemen bij de belastingheffing bij de aandeelhouder rekening met het feit dat reeds eerder op het niveau van de vennootschap belasting was geheven over de winst van het lichaam, maar in hun concrete uitwerking waren deze methoden ter verlichting van de dubbele belastingdruk zeer ingewikkeld. Ze werkten met name goed in zuiver binnenlandse verhoudingen, maar waren complex in relatie tot het buitenland. Genoemde landen hebben ook niet voor niets hun verrekeningsstelsel afgeschaft. Het klassieke stelsel dat Nederland hanteert is weliswaar grof, maar eenvoudig toepasbaar, ook in de relatie tot het buitenland.

Toch kan als gevolg van diverse wetswijzigingen die zich per 1 januari 1997 – ingrijpende herziening van het aanmerkelijkbelangregime in de inkomstenbelasting – en per 1 januari 2001 – invoering van een geheel nieuwe Wet inkomstenbelasting 2001 – hebben voorgedaan, het Nederlandse stelsel niet langer zonder meer worden gekwalificeerd als een zuiver klassiek stelsel. Er moet namelijk onderscheid worden gemaakt tussen aandeelhouders bij wie het aandelenbezit kwalificeert als een aanmerkelijk belang en aandeelhouders bij wie dat niet het geval is. Globaal gesproken ligt hiervoor de grens bij een aandelenbezit van ten minste 5% van het geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap. Bedraagt het aandelenbezit 5% of meer van het geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap, dan is sprake van een zogenoemd aanmerkelijk belang in de vennootschap en worden de opbrengsten uit dit aanmerkelijkbelangpakket in de inkomstenbelasting belast in box 2, tegen het proportionele tarief van 25%. (Van 1 januari tot en met 31 december 2014 was het tarief van box 2 overigens tijdelijk verlaagd tot 22% voor inkomsten uit box 2 tot € 250.000.) Hierbij is irrelevant of sprake is van een dividenduitkering dan wel van een vermogenswinst.

Samen met het vennootschapsbelastingtarief van 20% (belastbaar bedrag tot € 200.000) en 25% (belastbaar bedrag vanaf € 200.000) resulteert een cumulatieve belastingdruk van vennootschaps- en inkomstenbelasting tezamen van minimaal 40% en maximaal 43,75%. (Zie Hoofdstuk 13 voor een nadere toelichting op het vennootschapsbelastingtarief.)

Tot 1 januari 2005 bedroeg het vennootschapsbelastingtarief maximaal 34,5%, waardoor de maximale cumulatieve belastingdruk 50,875% bedroeg, hetgeen niet ver af lag van het progressieve inkomstenbelastingtarief in box 1 van maximaal 52%. Om het evenwicht tussen het progressieve inkomstenbelastingtarief in box 1 en het gecombineerde aanmerkelijkbelang- en vennootschapsbelastingtarief bij de latere verlaging van het vennootschapsbelastingtarief in stand te houden, had de wetgever ervoor kunnen kiezen het aanmerkelijkbelangtarief enkele procentpunten te verhogen. Om politieke redenen is die keuze echter niet gemaakt. Ook niet in het kader van de per 1 januari 2007 in werking getreden

Wet werken aan winst. Om het evenwicht met box-1-ondernemers te herstellen, is bij de Wet werken aan winst in 2007 in de inkomstenbelasting echter de zogenoemde MKB-winstvrijstelling ingevoerd (art. 3.79a Wet IB 2001). Deze vrijstelling geldt naast de bestaande ondernemersfaciliteiten, zoals de fiscale oudedagsreserve en de zelfstandigenaftrek en heeft de vorm van een vrijstelling van 14% van de winst. Tot en met 2009 gold de MKB-winstvrijstelling alleen voor ondernemers die op jaarbasis ten minste 1225 uren aan werkzaamheden voor hun onderneming besteedden. (Zie art. 3.6 Wet IB 2001 voor het urencriterium.) Met ingang van 1 januari 2010 is dat urencriterium voor de toepassing van de MKB-winstvrijstelling echter vervallen. Door de toepassing van de MKB-winstvrijstelling betaalt een zelfstandig ondernemer over zijn winst effectief maximaal 44,72% inkomstenbelasting (86% van het toptarief van box 1 van 52%). Met de MKB-winstvrijstelling wordt het globale evenwicht tussen de belastingheffing op winsten in de inkomsten- en vennootschapsbelasting min of meer gehandhaafd en daarmee een 'vlucht' in de BV voorkomen.

Overigens kan men het Nederlandse belastingstelsel voor aanmerkelijkbelanghouders ondanks het huidige tariefsverschil ook beschouwen als een forfaitair verrekeningsstelsel, waarbij de vennootschapsbelasting die in een eerdere fase reeds is geheven over de winst van het lichaam, in het lagere aanmerkelijk-belangtarief van 25% is verrekend.

Een andere systematiek geldt voor aandeelhouders wier aandelenbezit niet kwalificeert als een aanmerkelijk belang, hetgeen globaal gesproken het geval is als het aandelenbezit minder bedraagt dan 5% van het geplaatste aandelenkapitaal van de vennootschap. Deze aandeelhouders worden sinds 1 januari 2001 in de inkomstenbelasting jaarlijks belast in box 3 voor een forfaitair rendement van 4% over de werkelijke waarde van de aandelen. Het belastingtarief bedraagt 30%, zodat de belastingdruk per saldo 1,2% over de waarde van de aandelen bedraagt. Daadwerkelijke dividenduitkeringen of vermogenswinsten spelen hierbij geen enkele rol, zij het dat die wel van invloed kunnen zijn op de waarde van de aandelen. Bij deze belastingheffing wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met het feit dat in een voorfase reeds vennootschapsbelasting is geheven over de winst van het lichaam, zodat voor deze categorie aandeelhouders het Nederlandse belastingstelsel naar onze mening nog steeds kan worden gekwalificeerd als een klassiek stelsel.

1.3 Base erosion and profit shifting (BEPS)

Een recente discussie is die over belastingontwijking. Vooral grote, internationaal opererende bedrijven blijken binnen de kaders van de wet- en regelgeving structuren op te (kunnen) zetten om belasting te ontwijken. Door gebruik te maken van verschillen in belastingwetgeving tussen landen zijn zij tot op zekere hoogte in staat om de belastingdruk op hun winst te drukken. Bij die verschillen kan worden gedacht aan internationale mismatches in de kwalificatie van rechtsvormen, transacties en financieringsvormen (zoals bij hybride leningen het geval is), verschillen in belastingtarieven en bronheffingen tussen de verschillende landen en bilaterale belastingverdragen. Door hiervan gebruik te maken, kan de belastinggrondslag worden uitgehold (base erosion), kan een ver-

schuiving van winst plaatsvinden naar laagbelastende jurisdicties (profit shifting) of kunnen de bronheffingen worden geminimaliseerd. Het gevolg is dat de belastingdruk lager uitvalt dan wanneer de (gehele) winst zou zijn belast in de landen waar de werkelijke economische activiteiten plaatsvinden. Alhoewel de bedrijven die hier gebruik van maken niet kan worden verweten dat zij in strijd met de wet- en regelgeving handelen, bestaat er in de politiek en de publieke opinie wel de nodige reserve jegens deze belastingontwijking. Zowel de Europese Commissie als de Organisatie voor Economische Samenwerking (OESO) hebben de aanpak van deze belastingontwijking op hun agenda gezet. De OESO heeft zelfs een vrij uitgebreid actieplan opgesteld, bestaande uit 15 actiepunten. Dit staat bekend als het BEPS-project, waarbij BEPS staat voor Base Erosion and Profit Shifting.

Op 5 oktober 2015 heeft de OESO zijn definitieve actieplan opgesteld. Ten aanzien van actiepunt 13 is Nederland ook al voortvarend te werk gegaan door met ingang van 1 januari 2016 een aanvullende documentatieverplichting voor verrekenprijzen (country-by-country reporting) in de wet op te nemen (zie Hoofdstuk 14.7). En met ingang van 1 januari 2017 is de innovatiebox aangescherpt in overeenstemming met actiepunt 6 van de OESO (zie Hoofdstuk 6).

Een lastig punt is overigens dat handelingen van bedrijven lang niet altijd enkel fiscaal gedreven zijn. Vaak spelen ook andere belangen en overwegingen een rol. De keuze om bijvoorbeeld een financiering via een buitenlandse groepsmaatschappij te laten lopen kan ook zijn gelegen in de wens om de financieringsfunctie binnen een groep op één plaats onder te brengen. Dat neemt echter niet weg dat het morele gehalte van de handeling van bedrijven ter discussie kan worden gesteld als blijkt dat een constructie enkel is opgesteld om belasting te ontwijken, hetgeen bij een aantal internationaal opererende bedrijven ook daadwerkelijk is gebeurd.

1.4 Ontwikkelingen binnen de Europese Unie

1.4.1 Richtlijnen

De internationale ontwikkelingen, met name in EU-verband, leken aanvankelijk het einde in te luiden van het door Nederland gehanteerde klassieke stelsel. Indien de wens tot uniformering van de belastingheffing over bedrijfswinsten, ten einde daarmee de interne markt dichterbij te brengen, zou worden verwezenlijkt door middel van invoering van één voor alle lidstaten geldend systeem van winstbelasting, was daarmee ongetwijfeld het doek voor het klassieke stelsel gevallen. In de loop der tijd is de strategie van 'Brussel' echter gewijzigd omdat een integraal door te voeren uniform systeem van belastingen van bedrijfswinsten in de praktijk door de zeer vele en grote onderlinge verschillen tussen de nationale belastingssystemen nauwelijks haalbaar bleek. Door het zetten van kleine stapjes, belichaamd in richtlijnen die in de diverse nationale wetgevingen moesten worden opgenomen, werd getracht toch een zekere harmonisatie te bereiken. Duidelijk is dat dit systeem, dat onderhandelingen en uitzonderingsposities per onderdeel met zich meebrengt, nog gedurende een lange reeks van jaren de nationale wetgevingen in ere zal laten. Dit betekent dat in Nederland het klassieke stel-

sel voorlopig nog niet is verdwenen. De Moeder-dochterrichtlijn, de fusierichtlijn en de interest-royaltyrichtlijn blijken uitstekend inpasbaar te zijn zonder de Nederlandse principes ten aanzien van het te hanteren stelsel op te geven.

Op 28 januari 2016 heeft de Europese Commissie een pakket met voorstellen gepresenteerd om belastingontwijking door het internationaal opererende bedrijfsleven aan te pakken. Het brede pakket aan maatregelen dat met name voorziet in de implementatie van de OESO-actiepunten op EU-niveau beoogt grondslaguitholling en winstverschuiving binnen de EU en zelfs daarbuiten tegen te gaan.

Op 12 juni 2016 hebben de Europese lidstaten politieke overeenstemming bereikt over het voorstel van de Europese Commissie voor een anti-belastingontwijkingsrichtlijn (Anti Tax Avoidance Directive, ATAD). Het is voor het eerst dat lidstaten een dergelijke omvangrijke harmonisatie van de vennootschapsbelasting binnen de EU zijn overeengekomen. Hieronder volgt een overzicht van de maatregelen die in de richtlijn zijn opgenomen. De richtlijn voorziet overigens in minimumstandaarden. Het staat lidstaten in principe vrij om bij de omzetting naar nationaal recht nog een stap verder te gaan dan waartoe de richtlijn hen verplicht.

- **Beperking renteaftrek (earningsstrippingmaatregel).** Met deze renteaftrekbeperking wordt bereikt dat een overschot aan betaalde rente (betaalde rente minus ontvangen rente) tot maximaal 30% van de brutowinst (EBITDA, ofwel: earnings before interest, tax, depreciation and amortisation) aftrekbaar is. Het meerdere is dus niet aftrekbaar. Er geldt echter een aantal optionele safe harbour regels, zoals een drempel van maximaal € 3 mln. waarbij rente tot dat bedrag voor de aftrekbeperking buiten aanmerking blijft en een tweetal optionele concerntoetsen. Uit het Regeerakkoord 2017-2021 blijkt dat de regering voornemens is om de drempel niet bij € 3 miljoen te leggen, maar bij € 1 miljoen. Daarnaast zullen de concerntoetsen in Nederland niet worden geïmplementeerd. Nederland kiest daarmee voor een 'strengere' renteaftrekbeperking (zie ook Hoofdstuk 5.9). Daar staat tegenover dat in het regeerakkoord is aangegeven dat enkele specifieke bestaande renteaftrekbeperkingen worden afgeschaft. De verwachting is dat dit de deelnemingsrente (art. 131 Wet VPB 1969) en de overnameholdingrente (art. 15ad Wet VPB 1969) betreft.
- **Controlled foreign company (CFC)-regeling.** Deze regeling moet voorkomen dat bedrijven inkomen onderbrengen in een gecontroleerde buitenlandse vennootschap of vaste inrichting in een land waar dat inkomen laag wordt belast. Het laagbelaste inkomen wordt toegerekend aan de controlerende moedermaatschappij en bij die moedermaatschappij belast. Lidstaten hebben de keuze uit twee verschillende methodes voor inkomstenstoerekening.
- **Aanpak hybride structuren.** Hiermee wordt beoogd tegen te gaan dat bedrijven gebruikmaken van verschillen in kwalificatie van financiële instrumenten of entiteiten. De regeling voorziet in de aanpak van situaties waarin als gevolg van een kwalificatieconflict dubbele aftrek ontstaat of aftrek zonder corresponderende heffing. In dergelijke gevallen bepaalt de rege-

ling welke lidstaat de aftrek moet weigeren dan wel aftrek moet toestaan.

- **Exitheffing.** Deze exitheffing houdt in dat een grensoverschrijdende verplaatsing van ondernemingsactiviteiten leidt tot een fictieve vervreemding. Het vervreemdingsresultaat is gelijk aan het verschil tussen de marktwaarde en de fiscale boekwaarde van de overgebrachte vermogensbestanddelen. Een vervreemdingswinst leidt tot de heffing van vennootschapsbelasting. Daarnaast moet de lidstaat van ontvangst een step-up verlenen. In intra-EU/EER-situaties kan in plaats van directe afrekening op verzoek ook betaling in termijnen plaatsvinden over een periode van vijf jaar.
- **Algemene antimisbruikbepaling.** Deze maatregel is bedoeld om te voorkomen dat belastingplichtigen kunstmatige constructies opzetten met als voornaamste doel om belasting te besparen. De algemene antimisbruikmaatregel lijkt sterk op het Nederlandse fraus-legislerstuk.

Op 21 februari 2017 hebben de Europese lidstaten politieke overeenstemming bereikt over een tweede anti-belastingontwijkingsrichtlijn (Anti Tax Avoidance Directive 2, ATAD 2). Deze richtlijn ziet op hybride mismatches met derde landen. Hybride mismatches kunnen kort gezegd leiden tot dubbele niet-heffing, omdat de fiscale kwalificatie van bijvoorbeeld een geldverstrekking of entiteit in het ene land anders is dan in het andere land. Het akkoord van de Europese lidstaten moet ertoe leiden dat hybride mismatches tussen EU-landen en landen buiten de EU worden tegengegaan. Er is een optionele uitzondering voor de financiële sector. Het Verenigd Koninkrijk had hierom gevraagd. De uitzondering voor de financiële sector is beperkt in tijd en geldt tot en met 2022. De bovengenoemde richtlijnbevestigingen moeten uiterlijk op 1 januari 2019 zijn omgezet in nationale wetgeving van de lidstaten en in werking zijn getreden. Voor de maatregelen tegen hybride mismatches geldt echter dat deze uiterlijk op 1 januari 2020 dan wel 1 januari 2022 (voor 'reverse hybrids') moeten zijn omgezet in nationale wetgeving en in werking zijn getreden. Naar verwachting zullen de maatregelen zoals de earningsstrippingmaatregel worden opgenomen in het pakket Belastingplan 2019 dat op Prinsjesdag 2018 zal worden gepubliceerd.

1.4.2 Europese verkeersvrijheden

De hiervoor genoemde richtlijnen zijn overigens slechts één element van de huidige invloed die door 'Europa' op onze vennootschapsbelasting wordt uitgeoefend. In het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU, voorheen: EG-verdrag) zijn namelijk de volgende vrijheden verankerd: vrijheid van reizen en verblijf, vrijheid van vestiging, vrij verkeer van werknemers, vrij verkeer van dienstverlening en vrij verkeer van kapitaal. EU-lidstaten mogen niet in strijd handelen met deze vrijheden. Dat geldt ook voor de belastingwetgeving. Voor de vennootschapsbelasting zijn met name de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal van belang. Nederland mag, tenzij er een rechtvaardigingsgrond aanwezig is, geen belemmering opwerpen voor Nederlandse bedrijven die zich in een ander EU-land willen vestigen. De vrijheid van vestiging geldt ook als een Nederlandse vennootschap zich door middel van een dochterven-

nootschap wil vestigen in het buitenland. Nederland mag daartegen ook geen belemmering opwerpen. Een goed voorbeeld van een situatie waarin het op die grond misging voor de Nederlandse fiscus is de zogenoemde Bosal-zaak (HvJ EG 18 september 2003, nr. C-168/01, V-N 2003/46.10), waarin het Nederland werd verboden een kostenaftrekbeperking te handhaven voor Europese deelnemingen welke niet gold voor binnenlandse deelnemingen.

Vervolgens riep de Britse Marks & Spencer-zaak, die in december 2005 tot een ontknoping kwam (HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03, V-N 2005/60.15), de vraag op in hoeverre het Nederlandse systeem van fiscale consolidatie, te weten de fiscale eenheid, in overeenstemming is met de Europese verkeersvrijheden. Een fiscale eenheid kan worden gevormd met een binnenlandse dochtermaatschappij. Als gevolg daarvan kunnen verliezen van de binnenlandse dochter direct worden verrekend met winsten van de moeder. Een fiscale eenheid met een buitenlandse dochtermaatschappij is niet mogelijk (behalve voor zover de buitenlandse dochter in Nederland over een vaste inrichting beschikt). De vraag is of een dergelijk onderscheid wel in overeenstemming is met de Europese vrijheden. De Staatssecretaris van Financiën was op dit punt terughoudend. Op grond van het Marks & Spencer-arrest meent hij namelijk dat het Nederlandse regime van de fiscale eenheid EU-proof is. In de Wet werken aan winst, die op 1 januari 2007 in werking is getreden, is het fiscale-eenhedsregime dan ook ongemoeid gelaten. De Nederlandse liquidatieverliesregeling van art. 13d Wet VPB 1969 biedt volgens de Staatssecretaris van Financiën voldoende mogelijkheden voor de import van verliezen in de situaties waarin verliesverrekening in het andere land niet meer mogelijk is. Het feit dat een liquidatieverlies helemaal geen juiste afspiegeling behoeft te zijn van de operationele verliezen van de dochter, doet hieraan volgens de staatssecretaris niet af. Het lag in de lijn der verwachting dat verbod op een grensoverschrijdende fiscale eenheid tot aan het Hof van Justitie EU zou worden uitgedacht, en dat is ook gebeurd. Het Hof van Justitie EU heeft uiteindelijk geoordeeld dat het EU-recht zich niet verzet tegen de Nederlandse bepaling op grond waarvan een moeder-vennootschap een fiscale eenheid kan vormen met een Nederlandse dochtermaatschappij, maar niet met een buitenlandse dochtermaatschappij. Het HvJ EU wijst er daarbij op dat die buitenlandse dochtermaatschappij niet is onderworpen aan Nederlandse vennootschapsbelasting. Het afwijken van de grensoverschrijdende fiscale eenheid is volgens het HvJ EU gerechtvaardigd uit hoofde van de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven (HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08, V-N 2010/12.19).

Later heeft het HvJ EU het Nederlandse fiscale-eenhedsregime toch in strijd geacht met Europees recht. In HvJ EU 12 juni 2014, nrs. C-39/13, C-40/13 en C-41/13, V-N 2014/30.9, heeft het HvJ EU geoordeeld dat het EU-recht zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke toepassing van de regeling van de fiscale eenheid wordt toegekend aan een ingezeten moedermaatschappij met ingezeten dochtermaatschappijen, maar toepassing van deze regeling wordt onthouden aan ingezeten zustervennootschappen waarvan de gemeenschappelijke moedermaatschappij niet in deze lidstaat is gevestigd en aldaar ook niet over een vaste inrichting beschikt. De consequentie daarvan is dat Nederland een fis-

cale eenheid moet toestaan voor in Nederland gevestigde zustermaatschappijen met een in een andere EU-lidstaat gevestigde moedermaatschappij. Daarnaast heeft het HvJ EU geoordeeld dat het EU-recht zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens welke een ingezeten moedermaatschappij een fiscale eenheid met een ingezeten kleindochter kan vormen wanneer zij deze kleindochter bezit via een of meer ingezeten vennootschappen, doch niet wanneer zij deze kleindochter bezit via niet-ingezeten vennootschappen zonder vaste inrichting in deze lidstaat. Nederland moet dus ook een fiscale eenheid toestaan tussen een in Nederland gevestigde moedermaatschappij en kleindochtermaatschappij, als de daartussen zittende maatschappij is gevestigd in een andere lidstaat van de EU. De wet is inmiddels aangepast aan deze jurisprudentie (middels de Wet aanpassing fiscale eenheid).

Het HvJ EU heeft daarna nog een arrest gewezen die gevolgen kan hebben voor het Nederlandse fiscale-eenhedsregime (HvJ EU 2 september 2015, nr. C-386/14 (*Groupe Steria*), V-N 2015/44.11). In dat arrest kwam de vraag aan de orde of een belastingplichtige zich kan beroepen op de toepassing van specifieke voordelen die de regelingen voor de fiscale eenheid bieden zonder alle consequenties van het fiscale-eenhedsregime te aanvaarden (per-elementbenadering). Dit arrest heeft (nog) niet geleid tot een voorstel tot aanpassing van de wet. In de toelichting bij de Wet aanpassing fiscale eenheid heeft de Staatssecretaris van Financiën opgemerkt dat de precieze gevolgen van dat arrest eerst nog een nadere bestudering vergen.

De perikelen rondom de Europese houdbaarheid van het fiscale eenheidsregime zijn nog niet voorbij. De advocaat-generaal (A-G) van het Europese Hof van Justitie heeft na het hierboven genoemde *Groupe Steria*-arrest een belangrijke conclusie uitgebracht in twee Nederlandse zaken die bij het Europese Hof lopen en waarvan in 2018 een uitspraak wordt verwacht (conclusie van 25 oktober 2017, nrs. C-398/16 en C-399/16, V-N 2017/52.12). Het gaat daarbij om het antwoord op de vraag of Nederlandse vennootschappen met een buitenlandse dochter gebruik kunnen maken van voordelige elementen van het fiscale eenheidsregime. De A-G is kort gezegd van mening dat sommige voordelen van het fiscale eenheidsregime ook in grensoverschrijdende situaties moeten worden toegekend.

Naar aanleiding van de conclusie van de A-G heeft de Staatssecretaris van Financiën via een persbericht (brief van 8 december 2017, nr. 2017-0000228140) laten weten dat hij met spoedreparatiewetgeving wil komen, met terugwerkende kracht tot de datum van het persbericht (25 oktober 2017, 11:00 uur), mocht het Europese Hof van Justitie de conclusie volgen. De spoedreparatie betekent kort gezegd de introductie van een 'per-elementbenadering' in binnenlandse situaties en vormt daarmee in wezen een versobering van het huidige fiscale eenheidsregime. Voor de toepassing van bepaalde regelingen zal voortaan gedaan moeten worden alsof er geen fiscale eenheid bestaat (zie ook Hoofdstuk 10.14). Dit geldt onder andere voor de renteaftrekbeperking van art. 10a Wet VPB 1969. Anders dan nu het geval is, kan die aftrekbeperking dan ook binnen de fiscale eenheid aan de orde komen. Aangezien het niet repareren met terugwerkende kracht de mogelijkheden om de Nederlandse vennootschapsbelastinggrondslag uit te hollen vergemakkelijkt en dat gepaard gaat met een grote budgettaire derving (volgens de staatssecretaris

naar verwachting € 400 miljoen), is terugwerkende kracht tot en met het moment van publicatie van het persbericht volgens de staatssecretaris noodzakelijk. Zonder reparatie met terugwerkende kracht zouden tussen het moment van de conclusie van de A-G en het wachten met repareren tot na de definitieve uitspraak van het Europese Hof van Justitie volgens de staatssecretaris mogelijkheden ontstaan tot het creëren van allerlei situaties waarmee een fiscaal voordeel behaald kan worden. Dit geldt in het bijzonder voor het aangaan van leningen, die zonder fiscale eenheid onder de renteaftrekbeperking van art. 10a vallen. Door deze gedragseffecten kan het budgettaire effect volgens de staatssecretaris nog groter worden indien gewacht zou worden met repareren.

Een ander onderwerp waar de Europese invloed zich duidelijk laat gelden betreft de exitheffingen (onder andere de eindafrekeningswinst van art. 15c en art. 15d Wet VPB 1969). De Europese Commissie heeft Nederland officieel verzocht een wijziging aan te brengen in de bepalingen die een onmiddellijke exitheffing opleggen aan ondernemingen die hun zetel of activa naar een andere lidstaat verplaatsen. Volgens de Europese Commissie zijn deze bepalingen onverenigbaar met de vrijheid van vestiging die is gewaarborgd bij art. 49 VwEU (Europese Commissie van 18 maart 2010, nr. IP/10/299, V-N 2010/17.11). Omdat Nederland daarna zijn exitheffingen niet aan de EU-wetgeving heeft geconformeerd, heeft de Europese Commissie Nederland voor het Europese Hof van Justitie gedaagd (Europese Commissie van 24 november 2010, nr. IP/10/1565, V-N 2010/62.18).

Daarnaast heeft Hof Amsterdam aan het Europese Hof van Justitie de (prejudiciële) vraag voorgelegd of de Nederlandse regeling op grond waarvan belastingheffing plaatsvindt bij emigratie van een BV in overeenstemming is met Europees recht (Hof Amsterdam 15 juli 2010, nr. P08/00135, V-N 2010/35.6). In de desbetreffende zaak werd de vestigingsplaats van een Nederlandse BV overgebracht naar het Verenigd Koninkrijk. Het gevolg daarvan is dat de BV dan niet meer belastingplichtig is in Nederland, maar in het Verenigd Koninkrijk (behalve voor zover een vaste inrichting achterblijft in Nederland). Bij een dergelijke emigratie van een BV vindt er in Nederland een eindafrekening plaats over de op dat moment aanwezige stille reserves, fiscale reserves en goodwill. Deze eindafrekening is mogelijk in strijd met de Europese vrijheid van vestiging, omdat het een belemmering kan vormen voor de verplaatsing van een BV naar een andere EU-lidstaat. Een dergelijke belemmering is alleen toegestaan als de wetgever dat kan rechtvaardigen, bijvoorbeeld met het oog op de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de EU-lidstaten. Als de eindafrekening inderdaad in strijd is met Europees recht, mag de eindafrekening niet plaatsvinden (althans niet in de huidige vorm, waarbij de verschuldigde belasting direct moet worden voldaan). Het Hof van Justitie EU heeft inmiddels geoordeeld dat er sprake is van een beperking van de vrijheid van vestiging. Die beperking is volgens het Hof van Justitie echter niet verboden indien daarmee 'op evenredige wijze' de heffingsbevoegdheid tussen de landen wordt verdeeld en gehandhaafd. Daarvan is volgens het Hof van Justitie sprake indien de BV de exitheffing niet onmiddellijk hoeft te betalen. Aan de BV moet de keuze worden geboden om de als exitheffing verschuldigde belasting (met rente) later te betalen, bij realisatie van de hiervoor genoemde 'stille' winstreserves. Een regeling die de onmiddellijke betaling van de exitheffing voorschrijft, is naar het oordeel van het Hof van Justitie niet

geoorloofd (Hof van Justitie EU 29 november 2011, nr. C-371/10).

1.4.3 Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)

Op 25 oktober 2016 heeft de Europese Commissie plannen aangekondigd voor invoering van een gemeenschappelijke geconsolideerde grondslag voor de vennootschapsbelasting (V-N 2016/55.9 en V-N 2016/65.2). Deze Europese vennootschapsbelasting staat bekend als de Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB). Volgens de Europese Commissie zal de CCCTB het makkelijker en goedkoper maken om op de interne markt zaken te doen en is het tevens een krachtig instrument ter bestrijding van belastingontwijking. De CCCTB is voor het eerst ter tafel gekomen in 2011 en had toen ten doel de Europese markt voor het bedrijfsleven te versterken. De CCCTB is toen echter niet van de grond gekomen.

In het nieuwe voorstel is de CCCTB opgesplitst in twee stappen, namelijk eerst overeenstemming bereiken over een gemeenschappelijke heffingsgrondslag (CCTB) en vervolgens zou kort daarna de consolidatie kunnen worden ingevoerd (CCCTB). Anders dan het eerdere voorstel van 2011 zal het nieuwe vennootschapsbelastingstelsel verplicht zijn voor grote multinationale groepen. Op die manier wordt volgens de Commissie gewaarborgd dat vennootschappen met mondiale inkomsten van meer dan € 750 mln. per jaar worden belast waar zij hun winsten daadwerkelijk behalen.

Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel

Het kabinet heeft aangegeven dat de voorstellen er toe leiden dat de mogelijkheden voor Nederland om zijn vennootschapsbelasting naar eigen inzicht in te richten, vergaand worden beperkt (Brief Minister van Buitenlandse Zaken van 18 november 2016, *Kamerstukken II* 2016/17, 34604, nr. 4). Nederland kan alleen nog zelfstandig de tarieven vaststellen voor belastingplichtigen die onder het toepassingsbereik van de Commissievoorstellen vallen, maar de grondslag (in de CCTB) en verdeling van de winst (daarna in de CCCTB) worden op Europees niveau geregeld. Het kabinet acht deze vergaande beperking van de Nederlandse beleidsvrijheid ongewenst. De mogelijkheid om later met wijzigingen van de grondslag in te spelen op toekomstige ontwikkelingen is ook beperkt aangezien daarover in Europa eerst unaniem overeenstemming moet worden bereikt.

Het kabinet heeft laten weten de impact van de Commissievoorstellen op het Nederlandse vestigingsklimaat, de bestaande regelingen in de vennootschapsbelasting en de uitvoerbaarheid voor de Belastingdienst van groot belang te vinden. De gevolgen voor de Belastingdienst zijn aanzienlijk. Naast dat een wijziging van de huidige vennootschapsbelasting leidt tot een ingrijpende wijziging van bestaande systemen en werkprocessen, zal een grote hoeveelheid extra capaciteit nodig zijn voor de inspanning die de in- en uitvoering van een extra systeem voor het belasten van winstinkomen zal vergen, aldus het kabinet.

CCTB-voorstel

Het standpunt van het kabinet is dat in internationaal verband actief moet worden gewerkt aan het tegengaan van grondslagerosie, door op kritieke punten – daar waar verschillen tussen stelsels worden misbruikt – tot harmonisatie

te komen, zonder dat daarmee een volledige grondslagharmonisatie wordt beoogd. Het kabinet steunt de aanpak van de Commissie om verder te werken aan de aspecten die verband houden met het BEPS-project van OESO en deze in wetgeving vast te leggen. Het kabinet betwijfelt of het CCTB-voorstel hieraan bijdraagt. Met de anti-belastingontwijkingsrichtlijn zijn de belangrijkste maatregelen tegen belastingontwijking volgens het kabinet al genomen.

Het CCTB-voorstel introduceert naast de bestaande Nederlandse systematiek voor het belasten van winst in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting een nieuw systeem voor het belasten van winst. Ondernemingen die nu zijn onderworpen aan de vennootschapsbelasting zullen verplicht (bij een totale geconsolideerde groepsopbrengst van meer dan € 750 mln.) of optioneel (bij een lagere groepsopbrengst) onderworpen worden aan de regels uit het CCTB-voorstel. Een dergelijke ingrijpend nieuw systeem ontwerpen en implementeren is volgens het kabinet een omvangrijke taak en het vergt vervolgens vele jaren om die nieuwe systematiek in de praktijk te laten uitkristalliseren. Bovendien wijkt de CCTB te zeer af van de huidige Nederlandse systematiek van de vennootschapsbelasting.

CCCTB-voorstel

Het kabinet betwijfelt eveneens of het CCCTB-voorstel effectief is tegen belastingontwijking. Vanwege de consolidatie in het CCCTB-voorstel vallen onderlinge transacties binnen de EU tegen elkaar weg en wordt de winst tussen de lidstaten verdeeld op basis van een verdeelsleutel. Op deze onderlinge transacties zijn nu de richtlijnen voor verrekenprijzen van toepassing die in OESO-verband zijn afgesproken en op basis waarvan misbruik kan worden voorkomen. De Commissie maakt niet helder waarom op dit punt geen aansluiting is gezocht bij de bestaande OESO-systematiek voor verrekenprijzen, de staande praktijk voor belastingdiensten en belastingplichten wereldwijd. Bovendien ontstaat volgens het kabinet verdere complexiteit, omdat voor multinationale ondernemingen die binnen en buiten de EU opereren twee systemen voor de verdeling van de winst tussen staten van toepassing zullen zijn. Daarom verwacht het kabinet niet dat als gevolg van de CCCTB misbruik aanvullend zal kunnen worden bestreden. Het kabinet kan zich tevens niet vinden in de samenstelling van de verdeelsleutel in het CCCTB-voorstel. De verdeelsleutel voor de geconsolideerde winst is namelijk zo vormgegeven dat lidstaten met een grote, conventionele industrie meer winst toebedeeld krijgen dan lidstaten met een grote dienstensector en veel innovatieve bedrijven. Dit komt omdat bijvoorbeeld immateriële activa en financiële activa niet meegenomen worden in de verdeelsleutel. Dit pakt nadelig uit voor Nederland, omdat Nederland van oudsher een handelsland is met een grote dienstverleningssector.

Verwachting

Het kabinet verwacht dat het erg lastig is om alle lidstaten achter een akkoord over het CCTB-voorstel te krijgen. Ook acht het kabinet het zeer onwaarschijnlijk dat de lidstaten overeenstemming bereiken over het CCCTB-voorstel, voornamelijk vanwege de samenstelling van de verdeelsleutel en de economische effecten in verschillende lidstaten. Daarmee is het volgens het kabinet maar zeer de vraag of de consolidatie er uiteindelijk gaat komen. Het kabinet geeft nog wel aan dat het mogelijk is dat, indien geen unanieme overeenstemming

kan worden bereikt tussen alle lidstaten van de EU, een kleinere groep lidstaten op basis van versterkte samenwerking mogelijk wel probeert overeenstemming over de Commissievoorstellen te bereiken.

1.5 Verplichte melding constructies

Een ander vermeldenswaardig Europees initiatief is de verplichte melding van fiscale constructies (mandatory disclosure). Met ingang van 1 januari 2019 worden intermediairs (zoals belastingadviseurs) verplicht om mogelijk agressieve fiscale planningconstructies aan de belastingautoriteiten te melden als zij bij het bedenken en promoten van dergelijke constructies betrokken zijn. De verplichting geldt uitsluitend voor grensoverschrijdende situaties, dat wil zeggen situaties in meer dan één EU-lidstaat of een EU-lidstaat en een derde land.

Er komt geen definitie van 'agressieve fiscale planning'. In plaats daarvan is een compilatie voorgesteld van kenmerken en elementen van transacties die een sterke aanwijzing voor belastingontwijking of misbruik vormen. Deze kenmerken en elementen worden 'wezenskenmerken' ('hallmarks') genoemd en het volstaat dat een constructie één van deze wezenskenmerken vertoont om te worden aangemerkt als een te rapporteren constructie. Er komt een standaardformulier voor de verplichte melding. De gemelde inlichtingen worden automatisch uitgewisseld tussen de nationale belastingautoriteiten, via het gemeenschappelijke communicatienetwerk (CCN). Voorgesteld is dat de uitwisseling gebeurt door de gemelde constructies op te nemen in een centraal bestand waartoe alle lidstaten toegang hebben.

De oorsprong van de verplichte melding ligt in het op 5 oktober 2015 door de OESO gepubliceerde rapport *Mandatory Disclosure Rules (Action 12: 2015 Final Report)*. Op 21 juni 2017 heeft de Europese Commissie vervolgens een richtlijn voorgesteld tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot te rapporteren grensoverschrijdende constructies (COM(2017) 335 final). In bijlage IV van die richtlijn zijn de 'hallmarks' opgenomen. Volgens het rapport van de OESO is het gebrek aan tijdige en relevante informatie over agressieve fiscale planningconstructies een probleem voor belastingautoriteiten. In het BEPS actieplan 12 zijn aanbevelingen gedaan voor verplichte melding van agressieve of schadelijke transacties of structuren. Zowel het OESO-rapport als de Europese richtlijn noemen dat het doel van de verplichte melding is om de transparantie te vergroten door de belastingautoriteiten in een vroeg stadium te informeren over mogelijk agressieve of schadelijke fiscale belastingconstructies. Belastingautoriteiten kunnen hun risicobeoordeling dan sneller en preciezer verrichten en tijdig weloverwogen beslissingen nemen om belastinginkomsten te beschermen.

Een ander doel is afschrikking. Intermediairs zouden minder snel geneigd zijn om een fiscale structuur te bedenken en aan te bieden als die gemeld moet worden. Volgens de richtlijn is het bovendien van wezenlijk belang dat intermediairs de verplichting krijgen om mogelijk agressieve fiscale planningconstructies te rapporteren, om zicht te hebben op informatie die buiten het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/107/EY (Common Reporting Standard) zou kunnen blijven.

De lidstaten dienen uiterlijk op 31 december 2018 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen en bekend te maken om aan de Europese richtlijn te voldoen. Zij passen die bepalingen toe vanaf 1 januari 2019.

De meldingsplicht berust bij de 'personen' (natuurlijke of rechtspersonen of entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid) die als intermediair geïdentificeerd zijn. Als een intermediair een aanwezigheid heeft in verschillende landen in de vorm van kantoren, firma's enz. en ook andere lokale onafhankelijke actoren betreft bij zijn fiscale adviesverlening over bepaalde constructies, dan moet alleen de intermediair die de verantwoordelijkheid draagt voor het bedenken en implementeren van de constructie(s) ten opzichte van de belastingplichtige(n), de vereiste inlichtingen aan de belastingautoriteiten verstrekken.

Het kan voorkomen dat de meldingsplicht bij een intermediair niet gehandhaafd kan worden omdat hij een wettelijk verschoningsrecht heeft of omdat hij geen aanwezigheid heeft in de EU. Het kan ook voorkomen dat er geen sprake is van een intermediair omdat een belastingplichtige zelf een regeling heeft bedacht en geïmplementeerd. De meldingsplicht verschuift dan naar de belastingplichtigen die gebruikmaken van de constructie.

Een te rapporteren grensoverschrijdende constructie moet worden gemeld voordat deze daadwerkelijk geïmplementeerd is. Intermediarissen dienen een te rapporteren constructie te melden binnen vijf dagen, te rekenen vanaf de dag na die waarop die constructie voor implementatie beschikbaar is gesteld aan de belastingplichtige.

1.6 Rechtsgrond

Tot slot een enkele opmerking over de rechtsgrond van de vennootschapsbelasting. Zeker in relatie tot de problematiek van de dubbele heffing die wortelt in het feit dat uiteindelijk door de draagkracht van een rechtspersoon de draagkracht van de aandeelhouder/natuurlijk persoon (mede) wordt bepaald, is het stellen van de vraag naar de rechtsgrond legitiem. Dat de vennootschapsbelasting anno 2015 een niet weg te denken plaats in ons belastingstelsel inneemt, is evenzeer een terechte constatering. Niet alleen kan de Minister van Financiën natuurlijk de opbrengst van de vennootschapsbelasting niet missen, maar tevens zou het subtiële evenwicht in ons heffingsstelsel, zo het al bestaat, volstrekt ontregeld worden en nopen tot een totale herziening van onze belastingwetgeving ten aanzien van belastingheffing over ondernemingswinsten. Bij de vraag naar de rechtsgrond van de vennootschapsbelasting kan tevens de vraag worden gesteld of en in hoeverre de vennootschapsbelasting wordt 'afgewenteld'. Een wetenschappelijk verantwoord antwoord op deze vraag is vooralsnog niet gegeven, maar duidelijke aanwijzingen omtrent een substantiële afwenteling van de vennootschapsbelasting ontbreken.

Indien de acceptatie van een belasting mede bepalend zou zijn voor de rechtvaardiging van de heffing, met andere woorden als in Nederland het belasten van de winsten van vennootschappen algemeen als rechtvaardig wordt gezien, wordt het zoeken naar een academisch verantwoorde rechtsgrond voor de desbetreffende heffing ook minder zinvol. In de praktijk ontmoet het belasten van winsten van vennootschappen

(als een van de verschijningsvormen van kapitaalinkomen) geen principiële bezwaren. Men moet zich eenvoudig eens voorstellen wat het betekent als de vennootschapsbelasting zou worden afgeschaft. Iedere ondernemer die nu nog zijn onderneming drijft in de rechtsvorm van een eenmanszaak, maatschap, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap (waarvan de winsten bij de ondernemer zelf in de heffing van inkomstenbelasting worden betrokken), zal dan zijn onderneming voortaan in de rechtsvorm van een BV gaan drijven. Het zal duidelijk zijn dat geen enkel fiscaal stelsel het zich kan veroorloven een dergelijk omvangrijk belastingvrij veld te laten ontstaan. Vóór de Tweede Wereldoorlog was onze vennootschapsbelasting ook geen echte vennootschapsbelasting die werd geheven over de winsten van lichamen, maar een uitdelingsbelasting, die min of meer vergelijkbaar was met de huidige dividendbelasting. Alleen als de winsten werden uitgekeerd was men belasting verschuldigd, die dan werd geheven van het uitdelende lichaam. Dit leidde logischerwijs tot het oppotten van winsten in de vennootschap. Alleen al om deze reden is een vennootschapsbelasting die de winsten van lichamen in de belastingheffing betreft, gerechtvaardigd.

Een andere vraag is waarom de belastingheffing over ondernemingswinsten is verdeeld over zowel de inkomstenbelasting (winst uit een eenmanszaak of fiscaal transparant samenwerkingsverband) als de vennootschapsbelasting. Zowel het tarief als de heffingsgrondslag van de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting verschillen. Dit leidt onvermijdelijk tot belastingarbitrage, waarbij ondernemers om fiscale redenen al dan niet voor een eenmanszaak of een BV kiezen. Belastingwetgeving is daardoor niet neutraal ten aanzien van de keuzes die de ondernemer moet maken met betrekking tot de rechtsvorm van zijn onderneming. Er zijn geen aanwijzingen dat aan dit systeem binnen afzienbare termijn een einde gaat komen.

Samenvattend kan van de discussie rond de rechtsgrond van de vennootschapsbelasting worden geconcludeerd dat, hoewel een breed geaccepteerde theoretische rechtvaardiging nog steeds niet voorhanden is, dit het voortbestaan van de vennootschapsbelasting op geen enkele wijze bedreigt.

Hoofdstuk 2

Subjectieve belastingplicht

2.1 Inleiding

Met betrekking tot de belastingplicht in de Wet VPB 1969 moet een onderscheid worden gemaakt tussen subjectieve en objectieve belastingplicht. De subjectieve belastingplicht gaat over de vraag wie belastingplichtig is voor de heffing van vennootschapsbelasting en is geregeld in het eerste hoofdstuk van de Wet VPB 1969 met als titel 'Belastingplicht'. Subjectief belastingplichtig zijn blijkens art. 1 Wet VPB 1969 de lichamen die worden genoemd in art. 2 en 3 Wet VPB 1969. Het begrip lichaam is niet in de wet gedefinieerd, doch is een verzamelnaam voor de in art. 2 en 3 Wet VPB 1969 opgesomde rechtsvormen. Kenmerkend element van het gros van de lichamen is dat zij een zekere zelfstandigheid bezitten ten opzichte van hun oprichters, aandeelhouders, deelgerechtigden of anderszins betrokkenen. De objectieve belastingplicht gaat over de vraag waarover een lichaam belastingplichtig is, te weten de winst. De hoofdstukken II en III van de Wet VPB 1969 bevatten dienaangaande een scala aan bepalingen dat in de volgende hoofdstukken van deze VPB-gids uitgebreid aan de orde komt.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In Hoofdstuk 2.2 staan wij stil bij het fundamentele onderscheid tussen binnen- en buitenlandse belastingplicht. Dit onderscheid is gestoeld op de vestigingsplaats van het lichaam. In Hoofdstuk 2.3 gaan wij in op de binnenlands belastingplichtige lichamen. De buitenlands belastingplichtige lichamen komen in Hoofdstuk 2.4 aan bod. In Hoofdstuk 2.5 gaan wij vervolgens kort in op de Europese vennootschappen. Als laatste bespreken wij in Hoofdstuk 2.6 de subjectieve vrijstellingen van de Wet VPB 1969.

2.2 Vestigingsplaats als aangrijpingspunt voor de belastingplicht

Blijkens art. 2 lid 1 aanhef Wet VPB 1969 worden bepaalde in Nederland gevestigde lichamen aangemerkt als binnenlandse belastingplichtigen. Aangrijpingspunt voor de binnenlandse belastingplicht is derhalve de aanwezigheid van een binnenlandse vestigingsplaats. Daarbij geldt dat op grond van art. 2 lid 3 onderdeel d ten derde AWR onder Nederland moet worden begrepen het in Europa gelegen deel van het Koninkrijk, met dien verstande dat voor de heffing van de vennootschapsbelasting 'Nederland' tevens omvat de exclusieve economische zone van het Koninkrijk, bedoeld in art. 1 Rijkswet instelling exclusieve economische zone, voor zover deze grenst aan de territoriale zee in Nederland. Dat laatste betreft het buiten de territoriale zee onder de Noordzee gelegen deel van de zeebodem, voor zover het Koninkrijk der Nederlanden daar soevereine rechten mag uitoefenen op grond van het internationale recht ten behoeve van de exploratie en de exploitatie van natuurlijke rijkdommen. Binnenlands belastingplichtigen worden in de heffing betrokken voor hun wereldwijde winst, opgevat volgens hoofdstuk II van de Wet VPB 1969. Hoofdstuk II van de Wet VPB 1969 bevat namelijk geen enkele afbakening wat betreft de territoriale herkomst van de winst. Dit in tegenstelling tot buitenlands belastingplich-

tige lichamen die op de voet van art. 3 Wet VPB 1969 slechts in de heffing worden betrokken voor hun Nederlandse inkomen, waarvan de bestanddelen limitatief zijn opgesomd in Hoofdstuk III van de Wet VPB 1969 (art. 17-19 Wet VPB 1969, zie Hoofdstuk 11). Dit verschil in voorwerp van de belasting tussen binnen- en buitenlandse belastingplichtigen valt terug te voeren op algemeen aanvaarde beginselen van internationaal belastingrecht op grond waarvan een staat zijn belastingsovereiniteit afbakt, te weten het zogenoemde woonplaatsbeginsel (voor binnenlandse belastingplichtigen) en het zogenoemde bronbeginsel (voor buitenlandse belastingplichtigen).

Naast deze twee beginselen past Nederland het nationaliteitsbeginsel toe door middel van de vestigingsplaatsfictie van art. 2 lid 4 Wet VPB 1969. Op grond van deze bepaling wordt een lichaam waarvan de oprichting heeft plaatsgevonden naar Nederlands recht voor de toepassing van de Wet VPB 1969 in beginsel steeds geacht in Nederland te zijn gevestigd. Deze vestigingsplaatsfictie geldt blijkens art. 2 lid 4 Wet VPB 1969 niet voor art. 13-13d, 13i-13k, 14a, 14b, 15 en 15a Wet VPB 1969. De vestigingsplaatsfictie kan worden gezien als de fiscale uitwerking van het in Nederland geldende incorporatiestelsel. In dit stelsel is een vennootschap onderworpen aan het vennootschapsrecht van het oprichtingsland (zie art. 10:118 BW) en doet de plaats van de werkelijke leiding of van de bedrijfsactiviteiten niet terzake voor de bepaling van het vennootschapsstatuut (de zogenoemde 'lex societates'). Hiertegenover staat het zogenoemde werkelijke zetelstelsel, waarin een vennootschap is onderworpen aan het vennootschapsrecht van het land waar haar hoofdbestuur of feitelijke leiding zich bevindt. In het licht van het incorporatiestelsel bezien kan de oprichting naar Nederlands recht derhalve ook voor fiscale doeleinden als een historische gebeurtenis worden gehouden die niet kan worden uitgewist. De gedachte was dat met de vestigingsplaatsfictie de eindafrekening van het huidige art. 15c Wet VPB 1969 (zie Hoofdstuk 3.13) over stille reserves, fiscale reserves en goodwill kon worden voorkomen, indien het lichaam als gevolg van de verplaatsing van de feitelijke zetel ophield in Nederland belastbare winst te genieten. In zijn arrest van 27 augustus 1997, nr. 32 333, *BNB* 1998/50 heeft de Hoge Raad echter beslist dat dit niet zo is en ook een naar Nederlands recht opgericht lichaam bij verplaatsing van zijn werkelijke leiding vanuit Nederland naar een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft afgesloten, voor de vennootschapsbelasting zal moeten afrekenen over de stille reserves, fiscale reserves en goodwill. Bovendien wordt de werking van de vestigingsplaatsfictie ingeperkt als gevolg van de door Nederland met andere landen afgesloten verdragen ter voorkoming van de dubbele belasting. Een belastingverdrag heeft primair tot doel de heffingsrechten over de verdragsluitende staten te verdelen. Daartoe wordt per inkomenscategorie bepaald welke staat bevoegd is te heffen, de woonstaat van het lichaam dan wel de bronstaat waar het desbetreffende inkomensbestanddeel is opgekomen. Aangezien belastingverdragen in de eerste plaats voor de bepaling van de woonplaats aansluiten bij het inwonersbegrip in de nationale belastingwetgeving, heeft de vestigingsplaatsfictie veelal een zogenoemde 'dub-

bele woonplaats tot gevolg. Op grond van de plaats van de werkelijke leiding zal de andere verdragsluitende staat het naar Nederlands recht opgerichte lichaam vaak eveneens als inwoner beschouwen. In de praktijk spreekt men dan van 'dual residence'. De zogenoemde 'woonplaatsontdubbelaar' in belastingverdragen zorgt er dan uiteindelijk meestal voor dat de staat waar de werkelijke leiding van het lichaam is gelegen, als (verdrags)woonstaat wordt aangewezen. Hoewel dit betekent dat Nederland dat lichaam in beginsel niet meer naar de wereldwinst zal mogen belasten, blijft het lichaam blijkens HR 17 februari 1993, nr. 28 260, *BNB* 1994/163 toch binnenlands belastingplichtig. Blijkens HR 26 augustus 1998, nr. 33 687, *BNB* 1998/350 zijn dergelijke lichamen altijd gehouden aangifte te doen voor de vennootschapsbelasting, ook al is er – door toedoen van een belastingverdrag – feitelijk geen enkele Nederlandse heffingsgrondslag. Bij de vaststelling van de aard van de belastingplicht van lichamen die zijn opgericht naar vreemd recht, rijst de vraag aan de hand van welke criteria moet worden bepaald of zij in Nederland zijn gevestigd. De Wet VPB 1969 bepaalt hieromtrent niets. Art. 4 lid 1 AWR 1959, dat geldt voor de heffing van alle rijksbelastingen, bepaalt dat waar een lichaam is gevestigd, naar de omstandigheden moet worden beoordeeld. Dit is een materieel criterium. Doorslaggevende omstandigheid is de plaats waar het lichaam zijn werkelijke leiding heeft. In HR 23 september 1992, nr. 27 293, *BNB* 1993/193 is uitgemaakt dat bij deze beoordeling naar de omstandigheden van de vestigingsplaats van een lichaam in het algemeen ervan moet worden uitgegaan dat de werkelijke leiding van het lichaam berust bij zijn bestuur en dat de vestigingsplaats overeenkomt met de plaats waar dit bestuur zijn leidinggevende taak uitoefent. Andere omstandigheden, zoals de plaats waar de algemene vergadering van aandeelhouders wordt gehouden, de plaats waar de boekhouding wordt gevoerd en het feit dat het lichaam is ingeschreven in het Nederlandse handelsregister, dienen slechts als hulpmiddel om aan te tonen waar de werkelijke leiding is gelegen. Nu vaak niet eenduidig is waar de werkelijke leiding van een lichaam zich bevindt, kan worden gezegd dat de vestigingsplaatsfictie voor naar Nederlands recht opgerichte lichamen in feite neerkomt op een praktische maatregel waarmee de rechtszekerheid is gediend. Onderzoek naar de werkelijke vestigingsplaats kan dan namelijk achterwege blijven en wordt pas van belang als een andere staat (ook) van mening is dat het lichaam aldaar is gevestigd. Hieronder geven wij enkele voorbeelden van de vestigingsplaats van een lichaam.

Voorbeeld 1: Een BV waarvan de werkelijke leiding is gelegen in een staat waarmee Nederland een OESO-conform belastingverdrag heeft afgesloten, exploiteert een handelsbedrijf. Nederland beschouwt de BV op grond van de vestigingsplaatsfictie van art. 2 lid 4 Wet VPB 1969 als inwoner van Nederland. De winst maakt deel uit van het voorwerp van de belasting voor binnenlandse belastingplichtigen, zoals omschreven in hoofdstuk II van de wet. De andere staat merkt de BV eveneens aan als inwoner, bijvoorbeeld op grond van de plaats van werkelijke leiding. Aangezien de BV een dubbele woonplaats heeft, bepaalt de woonplaatsontdubbelaar van art. 4 lid 3 OESO-modelverdrag dat voor de toepassing van het belastingverdrag de woonplaats van de BV daar is, waar de werkelijke leiding is gelegen, in dit geval dus de andere staat. Op grond van de toewijzingsregel van art. 7 OESO-modelverdrag is vervolgens de winst van de BV slechts belastbaar in de andere (woon)staat (en dus niet in Neder-

land), tenzij de BV haar onderneming in Nederland uitoefent door middel van een in Nederland gelegen vaste inrichting, zoals een filiaal of kantoor (zie Hoofdstuk 11.3.3). Indien dat het geval is, mogen de voordelen in Nederland worden belast voor zover zij aan de vaste inrichting kunnen worden toegerekend.

Voorbeeld 2:

Hetzelfde als voorbeeld 1, maar nu exploiteert de BV geen handelsbedrijf, maar verhuurt zij slechts een in Nederland gelegen onroerende zaak aan derden. Aangezien de BV via de vestigingsplaatsfictie van art. 2 lid 4 Wet VPB 1969 binnenlands belastingplichtig is, maken de huuropbrengsten deel uit van het voorwerp van de belasting voor binnenlandse belastingplichtigen zoals omschreven in hoofdstuk II van de wet. Art. 6 van het OESO-modelverdrag staat Nederland vervolgens toe zijn nationale heffingsbevoegdheid te effectueren, aangezien de heffing over de inkomsten uit in Nederland gelegen onroerende zaken op grond van deze bepaling is toegewezen aan Nederland.

Voorbeeld 3:

Een naar vreemd recht opgericht lichaam waarvan de werkelijke leiding is gelegen in een staat waarmee Nederland een OESO-conform belastingverdrag heeft afgesloten, verhuurt een in Nederland gelegen onroerende zaak aan derden. Aangezien voordelen uit in Nederland gelegen onroerende zaken een bestanddeel vormen van het in hoofdstuk III gedefinieerde Nederlandse inkomen, is het naar vreemd recht opgerichte lichaam buitenlands belastingplichtig in Nederland voor dit inkomensbestanddeel (art. 17 lid 3 onderdeel a Wet VPB 1969 jo. art. 17a onderdeel a Wet VPB 1969, zie Hoofdstuk 11.3.4). De andere staat merkt in zijn nationale wetgeving het lichaam aan als inwoner. Dit geldt automatisch ook voor het belastingverdrag aangezien de problematiek van de dubbele woonplaats zich niet voordoet. Evenals in voorbeeld 2 staat art. 6 van het OESO-modelverdrag Nederland toe zijn nationale heffingsbevoegdheid te effectueren, aangezien de heffing over de inkomsten uit in Nederland gelegen onroerende zaken op grond van deze bepaling is toegewezen aan Nederland.

2.3 Binnenlands belastingplichtige lichamen

2.3.1 Inleiding

Art. 2 Wet VPB 1969 bevat een limitatieve opsomming van de binnenlands belastingplichtige lichamen. Voorwaarde voor de rangschikking van een lichaam onder deze opsomming is dat het lichaam werkelijk is gevestigd in Nederland dan wel geacht wordt in Nederland te zijn gevestigd (zie Hoofdstuk 2.2). Binnenlands belastingplichtige lichamen kunnen worden onderverdeeld in onbeperkt en beperkt belastingplichtige lichamen.

Onbeperkt belastingplichtige lichamen worden op grond van art. 2 lid 5 Wet VPB 1969 geacht hun onderneming te drijven met behulp van hun gehele vermogen. Het gehele vermogen wordt derhalve als ondernemingsvermogen aangemerkt. Voor fondsen voor gemene rekening is een soortgelijke fictie opgenomen in art. 2 lid 3 tweede volzin Wet VPB 1969, in die zin dat een fonds voor gemene rekening als onderneming wordt aangemerkt. Het feit dat het lichaam geen materiële onderneming drijft maar bijvoorbeeld slechts belegt, doet voor de vennootschapsbelastingplicht dus niet ter zake. Art. 2 lid 5 Wet VPB 1969 is van toepassing op de in art. 2 lid 1 onderdeel a, b, c en d Wet VPB 1969 genoemde lichamen. Voorbeelden hiervan zijn NV's en BV's en hun naar vreemd