



**“Spoedmaatregelen Fiscale
eenheid - en het per element
benadering arrest van het HvJ
EU: een nadere beschouwing”**

Daniël Smit

ACTL Afternoon-seminar

20 maart 2018

De Industriële Groote Club

Het arrest van het HvJ in de per-element zaken

Het arrest van het HvJ in de per-element zaken: goed of fout?

- Goed fout!
 - HvJ zegt fiscale eenheid te snappen (punt 21), maar snapt het – net als de A-G – niet echt, of beter: echt niet (punt 50 & punt 59)
 - Verzoek heropening mondelinge behandeling niks mee gedaan
 - HvJ meet vervolgens met 2 maten (10a-zaak vs valutaverlieszaak)
- Geen inhoudelijke dan wel “foute” toetsing rechtvaardigingen
 - Heeft NL gefaald in de verdediging?
- Conclusie: eigenlijk is de Hoge Raad niets wijzer geworden...

HvJ 22 februari 2018, C-398/16, X BV (de “10a-casus)

- Groepslening & kapitaalstorting in Italiaanse verbonden (biedings)vennootschap via NL BV → art. 10a Wet Vpb (2004)?
- Belastingplichtige: indien fiscale eenheid, dan 10a niet langer van toepassing → belemmering vrijheid van vestiging
- Inspecteur: HvJ 25 februari 2010, C-337/08, X Holding → geen belemmering
 - Maar... Groupe Steria!

HvJ EU 2 september 2015, C-386/14, Groupe Steria

- Aftrek Franse deelnemingskosten (forfaitair) beperkt
- Binnen Franse integratieregeling deelnemingskosten volledig aftrekbaar
- Fiscale integratie met buitenlandse vennootschap is niet mogelijk
 - HvJ: *“28. Aangaande de andere belastingvoordelen dan de overdracht van verliezen binnen de fiscaal geïntegreerde groep moet bijgevolg (...) een afzonderlijke beoordeling worden verricht van de vraag of een lidstaat die voordelen kan voorbehouden aan vennootschappen die deel uitmaken van een fiscaal geïntegreerde groep en die voordelen dus kan uitsluiten in grensoverschrijdende situaties”*

Terug naar HvJ 22 februari 2018, C-398/16, X BV (de “10a-casus): oordeel HvJ

- HvJ: indien fiscale eenheid, dan 10a niet langer van toepassing
 - Belemmering vrijheid van vestiging
 - Weglek-effect als gevolg van filialisering Italiaanse dochter → door HR & HvJ niet behandeld

HvJ 22 februari 2018, C-398/16, X BV (de “10a-casus): rechtvaardigingen

- Noodzaak behoud evenwichtige verdeling heffingsbevoegdheid (vgl. X Holding en Thin Cap GLO)?
 - Nee, ander voordeel dan in X Holding, renteaftrek niet *inherent* aan fiscale eenheid
 - Bovendien lijkt 10a(2) niet af te hangen van vraag in welk land rente wordt belast

HvJ 22 februari 2018, C-398/16, X BV (de “10a-casus): rechtvaardigingen

- Gevaar doorbreking fiscale coherentie fe-regime?
 - Nee, NL onvoldoende onderbouwd

HvJ 22 februari 2018, C-398/16, X BV (de “10a-casus): rechtvaardigingen

- Noodzaak misbruikbestrijding?
 - Nee, want indien fiscale eenheid, dan geen 10a, terwijl ook dan grondslaguitholling → argument gaat daarom niet op
 - Resultaat binnenlandse deelneming binnen fe wel gewoon in NL belast (geen Bosal-gat): is er dan nog wel grondslaguitholling waar 10a(2)(b) voor is geschreven?
 - Geen inhoudelijke misbruiktoets meer
 - Volstrekt kunstmatige constructies dus beschermd (!)

HvJ 22 februari 2018, C-398/16, X BV (de “10a-casus): impact op 10a?

- Wat gaat de Hoge Raad nu doen?
 - Geen inhoudelijke misbruiktoets → belastingplichtige in het gelijk
 - Of toch inhoudelijke misbruiktoets: terugverwijzing naar feitenrechter
 - Of... opnieuw terugverwijzen naar HvJ??
- Andere lopende 10a-zaken: loopgravenoorlog (o.a. vergelijkbaarheid & fiscale doorwerking) of neemt fiscus zijn verlies?

HvJ 22 februari 2018, C-399/16, X NV (de valutaverlies casus)

- Overdracht door NL NV van Engelse deelneming binnen de groep → valutaverlies op deelneming
- Valutaverlies niet-aftrekbaar vanwege art. 13 Wet VPB
 - Belastingplichtige: wel aftrekbaar indien deelneming in fiscale eenheid zou zijn opgenomen a.g.v. “filialisering” deelneming en Rupiah-leer

HvJ 22 februari 2018, C-399/16, X NV (de valutaverlies casus): oordeel HvJ

- HvJ: geen belemmering vrijheid van vestiging
 - Situatie binnenlandse en buitenlandse deelneming niet vergelijkbaar want valutaverlies op binnenlandse (NL) deelneming kan zich in principe niet voordoen
 - Deelnemingsvrijstelling bovendien symmetrisch; valutawinst ook vrijgesteld → niet op voorhand nadelig
 - Timing & berekening valutaverlies: hoeft geen beantwoording meer

HvJ 22 februari 2018, C-399/16, X NV (de valutaverlies casus): oordeel HvJ

- HvJ beantwoordt vraag die niet was gesteld en geeft geen antwoord op de vragen die *wel* waren gesteld
- Wat gaat de Hoge Raad nu doen?
 - Toch maar zelf afdoen (HR stond zelf ook al vrij sceptisch tegenover standpunt belastingplichtige)?
 - ... of toch opnieuw terugverwijzen want feitelijk geen antwoord gekregen
- Impact andere lopende zaken
 - Valutaverliezen: afwijzing of alsnog prejudiciële verwijzing?
 - Definitieve (bedrijfs)verliezen: wel per-element mits overigens in NL situatie verrekenbaar (vgl. art. 20a Wet VPB)

Conclusies

- HvJ verplicht NL tot “per-elementbenadering”
- Vooralsnog onduidelijk welke elementen wel en niet in aanmerking komen
 - Voordelen die *inherent* zijn aan fiscale eenheid (mogelijk) niet
 - Meten met 2 maten, maar wanneer welke?
 - Vergelijkbaarheidsanalyse & fiscale doorwerking nog niet uitgekristalliseerd
- Wellicht achteraf bezien storm in glas water, maar leed is inmiddels al geleden
 - Tijdelijke spoedreparatiemaatregel vermoedelijk gevolgd door afschaffing fiscale eenheid → anathema voor de interne markt



**“Spoedmaatregelen Fiscale
eenheid - en het per element
benadering arrest van het HvJ
EU: een nadere beschouwing”**

Daniël Smit

ACTL Afternoon-seminar

20 maart 2018

De Industriële Groote Club