

Het Hof Amsterdam heeft begin december 2014 beslist dat regelgeving voor de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting (Vpb) in strijd is met de Europese vrijheid van vestiging. Een uitspraak van deze strekking werd verwacht. Dit betekent dat de Belastingdienst toepassing van de fiscale eenheid Vpb ruimer moet toepassen dan in de wet voorzien. Wat door de rechter werd toegestaan is het aangaan van een fiscale eenheid tussen (1) zustermaatschappijen van een in een andere EU-lidstaat gevestigde moedermaatschappij en tussen (2) een binnenlandse moedermaatschappij en een binnenlandse kleindochtermaatschappij die wordt gehouden via een in een andere EU-lidstaat gevestigde tussenhoudster.

De casus

Bij het Hof werden drie zaken tegelijkertijd behandeld. In één procedure hebben de Nederlandse vennootschappen een gemeenschappelijke Duitse moedermaatschappij (zusjes). In de andere procedure gaat het om Nederlandse vennootschappen die via Duitse tussenhoudsters worden gehouden door een Nederlandse moeder (moeder-kleindochter).

De ondernemingen hadden verzoeken ingediend om de Nederlandse vennootschappen te mogen voeren in één Nederlandse fiscale eenheid. Het verzoek werd door de Belastingdienst afgewezen. Er zou een gevaar zijn, dat bij inwilliging verliezen zowel in Nederland als in Duitsland in aftrek zouden kunnen komen.

Het is van belang te beseffen dat het in deze zaken niet gaat over grensoverschrijdende verliesverrekening. De verliesverrekening speelt zich volledig af in Nederland.

Het arrest

Het Hof Amsterdam had hierover prejudiciële vragen gesteld (zie Cervus factsheet juni 2014) aan het Europees Hof van Justitie (HvJ). Het HvJ besliste en Hof Amsterdam bevestigde dat sprake is van een belemmering van de vrijheid van vestiging in de genoemde gevallen.

Gevolgen voor de praktijk

Deze uitspraak van het Hof werd dus verwacht. Toch is het een (zeer) belangrijke. Cervus verwacht ook een reactie van de Nederlandse wetgever. Vooral waar het betreft fiscale eenheden tussen moeders en kleindochters, verwachten wij flankerende maatregelen van de wetgever om misbruik en/of de mogelijkheid op dubbele verliesverrekening te voorkomen. Hoe deze maatregelen eruit komen te zien en wanneer ze ingevoerd worden, is echter nog niet duidelijk.

Het is cruciaal dat belastingplichtigen tijdig actie ondernemen om geen rechter verloren te laten gaan. Een verzoek om vorming van een fiscale eenheid kan tot drie maanden na de gewenste ingangsdatum worden gedaan.

Praktische aspecten

Ondernemingen die op basis van dit arrest in actie willen komen, moeten rekening houden met een groot aantal praktische aspecten en vraagstukken die hierbij meegenomen moeten worden. Hierna noemen wij ter illustratie er een aantal. Hoe consolideert men bij zusjes de aangifte in de moeder? Levert de gecreëerde mogelijkheid tot horizontale verliesverrekening een voordeel op? En wat betekent het als er – in principe – geen fiscale correcties meer kunnen plaatsvinden als tussen maatschappijen niet *at arms length* gehandeld wordt. En wat betekent het voor onderlinge vorderingen en schulden? En wat betekent het aanwezig zijn van de fiscale eenheid bij een herstructurering? De fiscale eenheid kan een voordeel opleveren (géén realisatie stille reserves en/of goodwill) bij herstructurering. Echter, verschuivingen binnen fiscale eenheid kunnen fiscaal ongunstige gevolgen hebben bij een latere verbreking (bijvoorbeeld bij verkoop). Ook van belang is dat vennootschappen die met elkaar in een fiscale eenheid zijn gevoegd, hoofdelijk aansprakelijk worden voor de Vpb. De Belastingdienst kan zelfs ook sommige belastingschulden van de ene maatschappij verrekenen met een belastingvordering van een andere maatschappij. Verder heeft het aangaan van een fiscale eenheid mogelijk een gevolg voor de investeringsfaciliteiten (investeringsaftrek, de EIA en de MIA) en het tarief (via het tariefopstapje). Voor internationaal opererende bedrijven is verder vaak de Nederlandse liquidatieverliesregeling van groot belang. Het aangaan of verbreken van een fiscale eenheid kan grote gevolgen hebben voor de omvang van een (latent aanwezig) liquidatieverlies.

Advies van Cervus

Wij adviseren alle belastingplichtigen die op basis van dit arrest nu een fiscale eenheid kunnen aanvragen te inventariseren of het aangaan van ervan in hun geval voordelig of nadelig is. De adviseurs van Cervus hebben een ruime ervaring op dit gebied en zijn u graag van dienst.

Cervus Belastingadvies B.V.

Maarten Jan Brouwer Tel: +31 (0)6 1493 2773
Jan Pieter van Eck Tel: +31 (0)6 2616 4880