

HvJ EU – Nederlandse fiscale eenheid Vpb deels strijdig met EU-recht

Op 22 februari heeft het Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJ EU) beslist dat het Nederlandse regime van de fiscale eenheid op onderdelen in strijd is met de EU-regels. Eerder publiceerde Cervus al een factsheet naar aanleiding van de conclusie van de AG in deze zaak. De kernvraag is of belastingplichtigen, ondanks dat zij geen fiscale eenheid kunnen aangaan met hun elders in de EU gevestigde dochters, wel in aanmerking kunnen komen voor de voordelen van afzonderlijke elementen van het fiscale eenheidsregime alsof wel een fiscale eenheid met die buitenlandse dochters kan worden aangegaan (de “per-elementbenadering”). Het HvJ EU heeft beslist dat Nederland binnenlandse groepen fiscaal niet mag bevoordelen door hen de mogelijkheid te bieden om een fiscale eenheid aan te gaan. Deze conclusie laat het systeem van de fiscale eenheid, een van de pijlers van de Nederlandse Vpb wetgeving trillen op zijn grondvesten.

De casus

Het betreft hier dus een beslissing van het HvJ EU in twee gevoegde zaken. Verkort is er sprake van de volgende feiten. In de ene loopt de belastingplichtige tegen een Nederlandse antimisbruikbepaling aan (artikel 10a, renteaftrekbeperking) die niet van toepassing zou zijn als er een fiscale eenheid gevormd had kunnen worden. Het neutraliseren van de renteaftrekbeperking is dus een voordeel dat in een binnenlandse situatie bereikt kan worden. In de tweede zaak speelt de vraag of een valutaverlies op een buitenlandse deelneming genomen kan worden. In beide gevallen is de vraag of Nederland toekenning van deze individuele voordelen van het fiscale eenheidsregime mag weigeren.

Arrest van het HvJ EU

Het HvJ EU komt tot de navolgende conclusie. Zij verwijst hierbij vaak naar het zogenaamde Groupe Steria arrest (nr. C-386/14). Zij beslist dat sommige voordelen van het fiscale eenheidsregime ook in grensoverschrijdende situaties moeten worden toegekend. Voor andere voordelen geldt dit echter niet. Per element moet dus een beoordeling worden gemaakt. Het door de staatssecretaris gebruikte argument, dat het feit dat in binnenlandse situaties de fiscale eenheid een kwestie is van alles of niets, is hierbij volgens het HvJ EU niet relevant.

In de zaak betreffende renteaftrekbeperking wordt onder verwijzing naar de vrijheid van vestiging beslist dat deze renteaftrekbeperking genegeerd moet worden. Het HvJ EU baseert zich daarbij mede op het Groupe Steria arrest, waarin in een vergelijkbare context over een Franse aftrekbeperking werd beslist.

Wat de tweede zaak (valutaverliezen op deelneming) betreft, ziet het HvJ EU geen verboden belemmering. Op basis van eerdere Europese rechtspraak meent het HvJ EU dat er Europeesrechtelijk geen recht bestaat op aftrek van valutaverliezen op deelnemingen. In die zin, schiet de Nederlandse wetgeving op dit punt dan ook niet te kort.

Hoe verder?

Financiën had al aangekondigd bij verlies in deze casus (hetgeen dus nu is gebeurd) spoedreparatiemaatregelen te treffen, die met terugwerkende kracht tot 25

oktober 2017 11.00 uur in werking zullen treden. Cervus verwacht een wetsvoorstel nu snel. Het is daarbij op dit moment de verwachting dat het voorstel door Eerste en Tweede Kamer zullen worden aangenomen. De strekking van de maatregelen zal naar verwachting zijn: voor binnenlandse fiscale eenheden wordt gedaan alsof de fiscale eenheid niet bestaat ten aanzien van specifiek genoemde wettelijke bepalingen (oa die van artikel 10a, de renteaftrekbeperking). Dit zal een zéér aanzienlijke verzwarende van de fiscaal administratieve lasten opleveren.

Voorlopige conclusie & advies van Cervus

Bij Cervus hebben wij twijfel of de aangekondigde wettelijke spoedmaatregelen de toets der Europese kritiek zullen kunnen doorstaan. Wij doelen daarbij niet alleen op de materiele terugwerkende kracht van de wetgeving (ook de NOB heeft zijn twijfels al geuit) maar ook op het aspect dat deze regelgeving inhoudelijk mogelijk in strijd is met reeds bestaande Europese jurisprudentie. In dit kader is het naar de mening van Cervus ook van belang in te zien dat de teneur van de Europese jurisprudentie is dat een nationale wettelijke anti-misbruik bepaling *altijd* proportioneel moet zijn. Naar onze mening moet daarbij worden gekeken of de betreffende bepaling ‘in Europese context’ proportioneel is. Wij vragen ons af of de voorgestelde maatregelen deze nuance kennen.

Waarschijnlijk wordt het systeem van de fiscale eenheid nu ook grondig herzien. Hoe deze ‘toekomstbestendige concernregeling’ eruit zal gaan zien is nog niet duidelijk. Wij adviseren – gezien uitlatingen van de staatssecretaris – ervan uit te gaan dat de aan de fiscale eenheid ten grondslag liggende consolidatiegedachte in de nieuwe regeling niet terugkeert.

Bron: HvJ EU, de dato 22 februari 2018, gevoegde zaken C-398/16 en C-399/16

Contact Cervus Belastingadvies^{SEP}

Maarten Jan Brouwer Tel: +31 (0)6 14 93 27 73
Jan Pieter van Eck Tel: +31 (0)6 26 16 48 80

Wipstrikkerallee 95 Oudezijds Voorburgwal 217-D
8023 DW Zwolle 1012 EX Amsterdam
Tel: 038 453 0371 Tel: 06 2616 4880

www.cervusbelastingadvies.nl