

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM
NADRUK VERBODEN
Faculteit der Economische Wetenschappen
Masterscriptie

**De verliesverrekening in de Europese Common
Consolidated Corporate Tax Base**



Naam: M.A.C. Carolina
Studentnummer: 280103
Begeleider: Mr. R.B.N. van Ovest
Datum: 6 januari 2012
Plaats: Rotterdam, Nederland

PREFACE

Dedicated to my beloved grandmother Teresa “Mamayo” Koeiman-Doran.

Mamayo embodies the pure essence of the word love. She is a beautiful, intelligent, wise, strong and wonderful woman who always shares love in its purest definition. I thank her for inspiring me in many ways and supporting me in pursuing my goals. Mi stimabu Mamayo.

I especially want to thank Lawrence Irons for his wisdom, encouragement and support. I also want to thank Julius-carl Carolina and my parents Marvis Koeiman and Gerrit Carolina for their support. Danki di kurason!

I would like to extend my sincere gratitude to my teacher Mr. R. van Ovost for his guidance through the process of writing my thesis.

“The hardest thing in the world to understand is the income tax.”

Albert Einstein (1879 – 1955)

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	3
Hoofdstuk 1	
Inleiding	4
1.1 Aanleiding	4
1.2 Probleemstelling	5
1.3 Afbakening en aannames	5
1.4 Opzet	6
Hoofdstuk 2	
De Verliesverrekening in de Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting 1969	7
2.1 Inleiding	7
2.2 Subject en object van de heffing in de Wet Vpb	8
2.3 Winstbegrip, jaarwinst en totaalwinst	8
2.4 Voorwaarts en achterwaartse verliesverrekening	9
2.5 Fiscale eenheid	11
2.6 Art. 20a Wet Vpb	12
2.7 Houdster- en financieringsmaatschappijen	14
2.8 Grensoverschrijdende verliesverrekening	15
2.9 Conclusie	16
Hoofdstuk 3	
De Europese Common Consolidated Corporate Tax Base	18
3.1 Historie	18
3.2 Doelstelling	20
3.3 Essentie van het CCCTB-richtlijnvoorstel	22
3.4 De verliesverrekening volgens het CCCTB-richtlijnvoorstel	25
3.5 Slot	29
Hoofdstuk 4	
Vergelijking tussen verliesverrekening in de CCCTB en de Wet Vpb	30
4.1 Het groepsbegrip en de fiscale eenheid	30
4.2 Grensoverschrijdende verliesverrekening	34
4.3 Handel in verlieslichamen	34
4.4 Houdsterverliezen	35
4.5 Het meegeven van verliezen	35
4.6 Termijn verliesverrekening	36
4.7 Conclusie	36

Hoofdstuk 5

Mogelijke gevolgen voor de verliesverrekening indien Nederland wel of niet meedoet met de CCCTB	38
5.1 Inleiding	38
5.2 Er wordt winst aan de Nederlandse dochter toegerekend terwijl zij verlies heeft gemaakt	38
5.3 Er wordt minder winst aan de Nederlandse dochter toebedeeld dan zij daadwerkelijk heeft behaald	39
5.4 Er wordt verlies aan de Nederlandse dochter toegerekend terwijl zij winst heeft gemaakt	40
5.5 De gevolgen voor de in Nederland gevestigde dochtervennootschap van een CCCTB-groep indien Nederland niet meedoet met de CCCTB	42
5.6 Slot	45

Hoofdstuk 6

Verhouding tussen de CCCTB en jurisprudentie van het HvJ EU	46
6.1 Marks & Spencer	46
6.1.1 Hoofdgeding voorgelegd aan het HvJ EU	46
6.1.2 Beantwoording door het HvJ EU	47
6.1.3 Verhouding Marks & Spencer tot de CCCTB	49
6.2 Papillon	51
6.2.1 Hoofdgeding voorgelegd aan het HvJ EU	51
6.2.2 Beantwoording door het HvJ EU	52
6.2.3 Verhouding Papillon tot de CCCTB	54
6.3 X Holding	55
6.3.1 Hoofdgeding voorgelegd aan het HvJ EU	55
6.3.2 Beantwoording door het HvJ EU	56
6.3.3 Verhouding X Holding tot de CCCTB	57

Hoofdstuk 7

Slot	59
Samenvatting	59
Conclusie©	60
Bronvermelding	62
Bijlage 1	65

Lijst van afkortingen

Art.	Artikel
BBP	Bruto Binnenlands Product
CCCTB	Common Consolidated Corporate Tax Base
EC	Europese Commissie
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Hof van Justitie Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie Europese Unie
NvW	Nota van Wijziging
Wet IB 2001	Wet Inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb	Wet op de Vennootschapsbelasting 1969
VEU	Verdrag betreffende de Europese Unie
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Al jaren gaat het verhaal rond dat er mogelijk een gemeenschappelijke winstbelasting in Europa zal worden ingevoerd. De Europese Commissie heeft in 1975 een ontwerprichtlijn voorgesteld om tot harmonisatie van systemen van belastingheffing van ondernemingen en dividendbelasting te komen.¹ Aangezien de noodzakelijke eenstemmigheid van de lidstaten niet werd bereikt, werd deze ontwerprichtlijn in 1990 door de Europese Commissie ingetrokken.² In de praktijk bleek er echter dat er obstakels zijn ontstaan door het feit dat alle EU lidstaten verschillende belastingregimes hebben voor de ondernemingswinsten.³ Een van de oplossingen die voor deze obstakels werd geboden is de invoering van een geharmoniseerde belastinggrondslag met de mogelijkheid om een grensoverschrijdende fiscale eenheid te vormen. Dit laatste wordt als de Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) aangeduid.

Op 16 maart 2011 kwam de Europese Commissie met een voorstel voor een richtlijn voor de gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting voor bedrijven die in de Europese Unie actief zijn.⁴ Het is nog niet zeker of de CCCTB zal worden ingevoerd en wanneer dit zal gebeuren en door hoeveel landen het gesteund zal worden. Indien het niet unaniem door alle lidstaten wordt geaccepteerd is er een andere mogelijkheid. Namelijk via de nauwere samenwerkings mogelijkheid op de voet van artikel 20 VEU waarbij ten minste negen lidstaten het systeem dienen in te voeren.

Bij de invoering van de CCCTB zullen ondernemingen de mogelijkheid hebben om zelf te kiezen voor een van beide systemen. Ze hebben dus de keuze tussen het nationale systeem van de lidstaat waarin ze gevestigd zijn of de Europese CCCTB. Indien ze in enig jaar voor de toepassing van de CCCTB kiezen, zijn ze aan die

¹ Commission of the European Communities COM (75) 391 final, Brussels 23 July 1975.

² Mededeling van de Commissie aan de Raad en aan het Europese Parlement van 18 mei 1990, SEC (90), 601 def.

³ Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee, Towards an Internal Market without tax obstacles, A strategy for providing companies with a consolidated corporate tax base for their EU-wide activities, COM (2001) 582 final, Brussels 23 October 2001.

⁴ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB), COM (2011) 121/4 2011/0058 (CNS). Hierna CCCTB-richtlijnvoorstel

keuze voor vijf jaar gebonden. Na de eerste periode van vijf jaar onder de CCCTB zullen ze om de drie jaar hun keuze kunnen wijzigen.

Nederland heeft het CCCTB richtlijnvoorstel afgekeurd omdat deze negatieve gevolgen zou hebben vanwege onder andere een vermindering van de opbrengsten van de vennootschapsbelasting en een negatief effect op de groei van de economie.⁵ Ongeacht het feit dat Nederland op dit moment het huidige CCCTB-richtlijnvoorstel niet ondersteunt, betekent dat niet dat dit in de toekomst niet zal gebeuren. Indien bij invoering van de CCCTB door andere Europese landen Nederland niet meedoet, zou het mogelijk kunnen zijn dat Nederland door concurrentiedruk gedwongen wordt om met de CCCTB in te stemmen.

1.2 Probleemstelling

Indien bedrijven de mogelijkheid hebben om te kiezen tussen onderworpenheid aan de Nederlandse vennootschapsbelasting of de Europese CCCTB is het de vraag voor welk van beide systemen ze zullen kiezen indien ze hun keuze puur en alleen op basis van de verliesverrekeningsmogelijkheden baseren.

De centrale vraag die hierbij zal worden onderzocht is: Hoe verhoudt het systeem van verliesverrekening onder de Europese Common Consolidated Corporate Tax Base zich tot het systeem van verliesverrekening in de Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting 1969?

1.3 Afbakening en aannames

Ter afbakening zal er voor de keuze tussen de Nederlandse Vpb wetgeving en het Europese CCCTB-systeem alleen naar het gebied van de verliesverrekening worden gekeken. Verder is aangenomen dat de CCCTB ook in Nederland is ingevoerd. Dus dat Nederland de CCCTB-regeling heeft geaccordeerd zoals deze regeling als richtlijnvoorstel is gepresenteerd door de Europese Commissie op 16 maart 2011 en

⁵ Ministerie van Buitenlandse Zaken - 32.728; 22.112, TK, nr. 2 DIE-476/11 bnc-fiche over het voorstel voor een richtlijn over een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB). www.eerstekamer.nl

dat deze in de nationale wet is geïmplementeerd.⁶ De ondernemers in Nederland hebben dan de keuze om te kiezen voor de toepassing van de nationale regels of de toepassing van de regels volgens de CCCTB-richtlijn.

1.4 Opzet

Hoofdstuk 2 zal gaan over het verliesverrekeningssysteem in de Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting 1969.⁷ Er zal worden gekeken naar het principe van de jaarwinst en de totaalwinst en de werking van de verliesverrekening op zich, waarbij de wettelijke beperkingen ook zullen worden besproken. Na de uitleg van de historie en de essentie van de CCCTB-regeling in hoofdstuk 3, zal er in hoofdstuk 4 een vergelijking worden gemaakt tussen de mogelijkheden tot verliesverrekening in de Wet Vpb en die in het CCCTB richtlijnvoorstel. In hoofdstuk 5 zullen de gevolgen voor de verliesverrekening bij implementatie van het CCCTB richtlijnvoorstel worden behandeld. In hoofdstuk 6 zal de verhouding tussen de CCCTB en bestaande uitspraken van het HvJ EU betreffende verliesverrekening worden behandeld. Hoofdstuk 7 zal met een antwoord op de probleemstelling concluderen.

⁶ European Commission, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) COM (2011) 121/4 Brussels 16 March 2011.

⁷ Verder Wet Vpb

2 De Verliesverrekening in de Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting 1969

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de verliesverrekening in de Wet Vpb aan bod komen.

In de Wet Vpb kunnen verliezen van enig jaar worden verrekend met winsten uit andere jaren.⁸ Bij deze verrekening van verliezen over de jaargrenzen heen kan het verlies worden verrekend met toekomstige winsten en kan het verlies worden verrekend met winsten uit het verleden. Hoofdstuk IV van de Wet Vpb regelt de wijze waarop een in een jaar geleden verlies door een lichaam verrekend wordt met winsten die door dat lichaam in andere jaren zijn behaald. De verliesverrekening verzacht in principe het effect van de jaarlijkse schommelingen in de belastinggrondslag zelf.⁹ Het systeem van verliesverrekening in de Wet Vpb heeft als hoofdregel dat verliezen subject gebonden zijn met als consequentie dat nog niet verrekende verliezen aan het einde van de verliesverrekeningstermijn of bij het einde van de belastingplicht zullen verdampen.¹⁰

Voor de binnenlandse belastingplichtigen is een verlies het negatieve bedrag van de belastbare winst, terwijl het negatieve bedrag dat voorkomt uit de berekening van het Nederlandse inkomen van een buitenlandse belastingplichtige als verlies voor die buitenlandse belastingplichtigen wordt aangemerkt.¹¹

In de verliesverrekeningssystematiek van de Wet Vpb zijn er ook beperkingen opgenomen. Naast de beperking in de toegestane termijn van verliesverrekening is er ook een regeling opgenomen ter beperking van de handel in winst- en verlieslichamen en een regeling ter beperking van de verliesverrekening van houdster- en financieringsmaatschappijen. Hierna zal er onder andere op de beperkingen van de verliesverrekening worden ingegaan.

⁸ Art. 20, Wet Vpb 1969.

⁹ Bouwman, J.M., Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, SDU, par.12.1, www.ndfr.nl.

¹⁰ Voor uitzonderingsgevallen waarbij verliezen wel van het ene naar het andere lichaam kunnen worden meegegeven zie artikel 15af Wet Vpb 1969

¹¹ Artikel 20 lid 1 Wet Vpb 1969.

2.2 Subject en object van heffing in de Wet Vpb

Op grond van artikel 1 Wet Vpb wordt onder de naam 'vennootschapsbelasting' een directe belasting geheven van de lichamen vermeld in de artikelen 2 en 3 Wet Vpb. Het gaat hier om binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen. De vennootschapsbelasting maakt onderscheid tussen beperkt en onbeperkt binnenlandse belastingplichtigen. Voor de lichamen vermeld in artikel 2 lid 1 onderdeel a tot en met d Wet Vpb geldt dat ze worden geacht om met hun gehele vermogen een onderneming te drijven¹².

Artikel 7 Wet Vpb definieert het object van de heffing voor de binnenlandse belastingplichtigen. De belasting van de binnenlandse belastingplichtigen wordt geheven naar het belastbare bedrag. Ex art. 7 lid 2 Wet Vpb is het belastbare bedrag de in een jaar genoten belastbare winst verminderd met de op de voet van hoofdstuk IV van de Wet Vpb te verrekenen verliezen. Het object van heffing voor de buitenlandse belastingplichtigen wordt gedefinieerd in art. 17 Wet Vpb. De belasting van de buitenlandse belastingplichtigen wordt geheven naar het Nederlandse belastbare bedrag. Het Nederlandse belastbare bedrag is het in een jaar genoten Nederlandse inkomen verminderd met de op de voet van Hoofdstuk IV van de Wet Vpb te verrekenen verliezen uit het Nederlandse inkomen.¹³

2.3 Winstbegrip, jaarwinst en totaalwinst

Over de jaren heen kunnen ondernemingen zowel winsten als verliezen behalen. Artikel 20 lid 1 Wet Vpb definieert een verlies als een negatief bedrag dat afgeleid is uit de berekening van de belastbare winst of van het Nederlandse inkomen. De Wet Vpb definieert het winstbegrip in art. 8, dat verwijst naar de winstbepalingsregels van de Wet Inkomstenbelasting 2001. De verwijzing naar de inkomstenbelasting betreft zowel de totale winst van art. 3.8 en de daarmee verband houdende art. 3.11, 3.12, (deels) 3.13, (deels) 3.14 en 3.22 t/m 3.24 Wet IB 2001, als de jaarwinst van art. 3.25 en de daarmee verband houdende art. 3.26 t/m 3.57 en 10.10 Wet IB 2001.¹⁴ De definitie van de totaalwinst in artikel 3.8 Wet IB 2001 luidt: "Winst uit een

¹² Art. 2 lid 5 Wet Vpb

¹³ Het Nederlandse inkomen wordt gedefinieerd in art. 17 lid 3 Wet Vpb. Tot het Nederlandse inkomen behoren ook het belastbare inkomen uit een aanmerkelijk belang.

¹⁴ Geld van der, J.A.G., Hoofdzaken vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2009, pag.72.

onderneming (winst) is het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming."¹⁵

De totale winst wordt gevormd door het eindvermogen te verminderen met het beginvermogen van de belastingplichtige.¹⁶ Dit bedrag moet dan gecorrigeerd worden voor kapitaalmutaties. De kapitaalonttrekkingen dienen hierbij te worden opgeteld en de kapitaalstortingen dienen hiervan af te worden gehaald.¹⁷

De definitieve omvang van de totaalwinst kan pas aan het einde van de levensduur van de onderneming bepaald worden. Per boekjaar wordt de jaarwinst volgens goedkoopmansgebruik bepaald.¹⁸ Strikt gezien is de totaalwinst de optelsom van de jaarwinsten over de levensduur van de onderneming.

2.4 Voorwaartse en achterwaartse verliesverrekening

In de vennootschapsbelasting bedraagt de periode van voorwaartse verliesverrekening 9 jaar en de periode van achterwaartse verliesverrekening 1 jaar.¹⁹ Door een beperking op te nemen in de termijn van verliesverrekening wordt er mijn inziens een inbreuk gemaakt op het totaalwinstbegrip. Als men strikt het totaalwinstprincipe zou toepassen zouden alle verliezen verrekenbaar moeten zijn gedurende het bestaan van de onderneming, zonder beperking. Ik merk hierbij op dat de periode van voorwaartse en achterwaartse verliesverrekening verschillend is in de inkomstenbelasting in vergelijking met geldende periode in de vennootschapsbelasting. In de inkomstenbelasting bedraagt de periode van achterwaartse verliesverrekening 3 jaar en de periode van voorwaartse verliesverrekening 9 jaar. De reden voor deze langere periode van de achterwaartse verliesverrekening in de inkomstenbelasting blijkt te zijn dat ondernemingen naarmate ze kleiner zijn kwetsbaarder zijn bij schommelingen in de bedrijfsresultaten.²⁰ Het lijkt erop dat men met deze redenering ervan uitgaat dat IB ondernemingen per definitie kleiner zijn dan Vpb-belastingplichtigen, terwijl dit naar

¹⁵ De wetgever heeft diverse opbrengsten en kosten buiten het bereik van de totaalwinst geplaatst. Te denken valt aan o.a. de objectieve vrijstellingen en bepaalde algemene kosten en lasten. Zie art. 3.11 t/m 3.13 en art.3.14 Wet IB 2001 juncto art. 8 Wet Vpb 1969.

¹⁶ Deze berekening wordt gemaakt zonder rekening te houden met inflatie.

¹⁷ Geld van der, J.A.G., Hoofdzaken vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2009, pag.73.

¹⁸ Art. 3.25 Wet IB 2001 juncto artikel 8 Wet Vpb 1969.

¹⁹ Art. 20 lid 2 Wet Vpb 1969. Hierbij wordt de Tijdelijke verruiming van de achterwaartse verliesverrekening buiten beschouwing gelaten. Zie art. 20 lid 10 Wet Vpb.

<http://belastingdienst.nl/zakelijk/vennootschapsbelasting/vennootschapsbelasting-12.html>

²⁰ Kamerstukken II 2005/2006, 30572, nr.3, onderdeel 7.1, V-N 2006/30.3.

mijn mening niet zo hoeft te zijn.²¹ Er zijn IB ondernemers die het prettiger vinden om hun grote onderneming binnen de inkomstenbelasting te behouden en er zijn kleine ondernemingen die onder de Vpb vallen. Een IB-onderneming en een Vpb-onderneming kunnen namelijk dezelfde grootte hebben²².

In de literatuur is er begrip voor de beperking van de termijn voor achterwaartse verliesverrekening. Een reden hiervoor is dat de achterwaartse verliesverrekeningstermijn weinig invloed zal hebben op het vestigingsklimaat in Nederland.²³ Als we kijken naar de omringende landen is er in België geen bepaling voor achterwaartse verliesverrekening en is de termijn van achterwaartse verliesverrekening in Duitsland ook op 1 jaar gesteld.²⁴ De Nederlandse termijn van achterwaartse verliesverrekening is hiermee in lijn met de omringende landen waardoor de beperking van de termijn van achterwaartse verliesverrekening zodoende weinig negatieve invloed op het vestigingsklimaat in Nederland heeft.

Voor wat betreft de discussie over de termijn van verliesverrekening kan er ook worden gekeken of de termijn van verliesverrekening onbeperkt dient te zijn. Volgens Grapperhaus zou er zowel achterwaarts als voorwaarts een onbeperkte verliesverrekening moeten gelden.²⁵ In het verleden zou een goed argument om geen onbeperkte achterwaartse termijn van verliesverrekening te hebben kunnen zijn dat het moeilijk zou zijn om alle gegevens van alle jaren bij te houden (uitvoeringstechnische overwegingen). Gezien technologische ontwikkelingen waarbij er tegenwoordig informatie op overzichtelijke, nauwkeurige en betrouwbare manieren bij te houden is, is dit argument niet meer houdbaar. Met de beschikbare digitale methodes en systemen lijkt het mij niet moeilijk om zowel een onbeperkte termijn van achterwaartse verliesverrekening als een onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening in stand te houden.

Sommige schrijvers vinden slechts een onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening juist.²⁶ Het ligt meer in rede om geleden verliezen met toekomstige winsten te verrekenen dan met afgesloten jaren. Door het totaalwinst

²¹ Zie ook Kampschöer, G.W.J.M., De beperking van de verliesverrekeningstermijn, WFR 2006/785 en Cursus Belastingrecht, Inkomstenbelasting, 3.13.1.D., www.kluwer.nl.

²² Dit wordt duidelijk in een maatschap waarin sommige maten als IB ondernemers participeren en andere door middel van een besloten vennootschap en waarvan de winstverdeling tussen alle maten gelijk is.

²³ Kampschöer, G.W.J.M., De beperking van de verliesverrekeningstermijn, WFR 2006/785.

²⁴ <http://k-online2.ibfd.org/kbase/>

²⁵ Grapperhaus, F.H.M., In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd, WFR 1978/1073.

²⁶ Zie o.a. Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, 4.0.0.A.a2., www.kluwer.nl

begrip ben ik van mening dat er wel degelijk recht op verliesverrekening dient te gelden. Dit op een zodanige manier dat binnen de gestelde termijn alle door de onderneming geleden verliezen daadwerkelijk kunnen worden verrekend. Als men strikt het totaalwinstprincipe zou hanteren zouden alle verliezen verrekenbaar moeten zijn. Ik denk dat een onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening een redelijke uitkomst is. Hierbij kunnen gemaakte verliezen met toekomstige winsten verrekend worden, waardoor er minder inbreuk op de totaalwinst wordt gemaakt dan in de huidige situatie. Daarnaast lijkt mij een langere termijn van carry back dan 1 jaar ook redelijk, aangezien Nederland als vestigingsplaats aantrekkelijker zal worden in vergelijking met de omringende landen België en Duitsland. Gedacht kan worden aan een periode van 3 jaar achterwaartse verliesverrekening net zoals deze voor 2007 gold. Een ander belangrijk argument voor een uitbreiding van de termijn van achterwaartse verliesverrekening lijkt mij in gevallen waarbij een onderneming wordt gestaakt. De verliezen in de laatste periode(n) kunnen niet met toekomstige winsten worden verrekend omdat er hiervan geen sprake is. Wel kunnen deze verliezen met de in het verleden gemaakte winsten worden verrekend. Een langere termijn van achterwaartse verliesverrekening kan de mogelijke verliesverdamping verminderen.²⁷

2.5 Fiscale eenheid

In de vennootschapsbelasting is de fiscale eenheid geregeld in artikel 15 t/m 15a Wet Vpb en het Besluit fiscale eenheid 2003. Een NV, BV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij kan als moedermaatschappij een fiscale eenheid vormen met haar NV of BV dochtermaatschappij. De fiscale eenheid is op verzoek mogelijk indien de moedermaatschappij ten minste 95% van de juridische en economische eigendom bezit van de aandelen in de dochtermaatschappij, zowel de

²⁷ Het is de vraag of er momenteel sprake is van veel verliesverdamping. De studie die ik hierover heb kunnen vinden is door Kampschöer, gedaan in 1992. In zijn onderzoek kwam naar voren dat 4% van de totale verliezen verdampt. (80 miljoen gulden aan verliesverdamping in 5/6 jaar). Bij 11,95% van verlieslijdende rechtspersonen is er sprake van verliesverdamping. Zie G.W.J.M. Kampschöer, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht 1992., p.97 en 98. Het belang in vermindering van verliesverdamping lijkt hiermee relatief gering. Het is de vraag of de situatie significant gewijzigd is in vergelijking met 1992. Daarbij moet er ook rekening worden gehouden met de tijdelijk verruiming van achterwaartse verliesverrekening. Gezien de huidige economische crisis is het wel mogelijk dat vermindering van verliesverdamping belangrijker zal worden.

moedermaatschappij als de dochtermaatschappij in Nederland gevestigd zijn en de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij hetzelfde boekjaar hebben. Bij de fiscale eenheid wordt er dan vennootschapsbelasting geheven alsof er één belastingplichtige is. Een belangrijk voordeel van het vormen van een fiscale eenheid is de mogelijkheid van horizontale verliesverrekening. Vennootschappen binnen een fiscale eenheid kunnen binnen een jaar onderling hun verliezen met winsten verrekenen. Verder kunnen activa en passiva zonder heffing van vennootschapsbelasting binnen de fiscale eenheid worden overgedragen. Daarnaast hoeft er geen fiscale winst te worden genomen op leveringen en diensten binnen de fiscale eenheid.²⁸ Aan de andere kant is een belangrijk nadeel van het vormen van een fiscale eenheid de hoofdelijke aansprakelijkheid van alle vennootschappen binnen de fiscale eenheid voor de door de fiscale eenheid verschuldigde vennootschapsbelasting.²⁹

In de vennootschapsbelasting is een uitzondering gemaakt op de essentie van de fiscale eenheid inhoudende dat er één belastingplichtige is. Dit is namelijk bij de verrekening van de verliezen op het moment van de vorming van de fiscale eenheid of het voegen van een maatschappij tot een bestaande fiscale eenheid. Dit is gedaan met het oog op het beperken van de handel in verlies-, en winstlichamen dat wordt bewerkstelligd door artikel 20a Wet Vpb.

2.6 Art. 20a Wet Vpb³⁰

Art. 20a is een bepaling in de Wet Vpb die ingevoerd is door de wetgever per 1 januari 2001 die zich richt tegen de handel in verlieslichamen.³¹ Het is een beperking op de bestaande mogelijkheden van verliescompensatie in de vennootschapsbelasting die zich zowel op de voorwaartse als de achterwaartse verliesverrekening richt.

Art. 20a is de opvolger van art. 20 lid 5 Vpb oud. De hoofdregel van art. 20a is dat in het geval dat het uiteindelijk belang van de aandeelhouder in de belastingplichtige in belangrijke mate (meer dan 30%) is gewijzigd, de openstaande verliezen niet verrekenbaar zijn. Uitzondering op deze regel is in het geval dat de bezittingen van de belastingplichtige gedurende ten minste negen maanden in het verliesjaar en in

²⁸ Geld van der, J.A.G., Hoofdzaken Vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2009, blz. 275.

²⁹ Art. 39 Invorderingswet 1990

³⁰ Hierna art. 20a.

³¹ Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, 4.0.1.A.a, www.kluwer.nl.

het winstjaar niet grotendeels bestaan uit beleggingen (beleggingentoets art. 20a lid 6) en indien de gezamenlijke omvang van de werkzaamheden van de belastingplichtige niet is afgenomen tot minder dan 30% van de gezamenlijke omvang van de werkzaamheden bij het begin van het oudste verliesjaar (activiteitentoets art. 20a lid 4) of in het geval dat op het moment waarop het uiteindelijk belang in de belastingplichtige in belangrijke mate is gewijzigd er geen voornemen bestaat om de omvang van de activiteiten te laten afnemen tot minder dan 30% van de gezamenlijke omvang van de werkzaamheden bij het begin van het oudste verliesjaar.

Per 1 januari 2011 is de tekst van art. 20a aangepast. Volgens de Staatssecretaris geldt de aanscherping van de nieuwe regeling voor situaties waarin het waarschijnlijk is dat de vennootschap niet wordt gekocht voor haar ondernemingsactiviteiten maar om de mogelijkheden om verlies te verrekenen.³²

Naast de tegenwerking van de handel in verlieslichamen bestrijdt art. 20a lid 9 Wet Vpb 1969 de situaties waarbij verlies genererende activiteiten worden ingebracht in lege vennootschappen. Volgens de MvT was de regeling van art. 20a voor 1 januari 2011 niet effectief in situaties waarbij sprake is van verliezen die geleden worden in de periode voor of in de periode na de aandeelhouderswijziging in het jaar waarin het uiteindelijk belang in de belastingplichtige in belangrijke mate wijzigt.³³ De Hoge Raad heeft in 2008 geoordeeld dat een verlies in de periode voor de wijziging in belangrijke mate van het uiteindelijk belang in de belastingplichtige met winsten van de periode na de wijziging in het jaar van de wijziging kon worden verrekend.³⁴ Het is te bedenken dat de belastingplichtige hierdoor bewust gecreëerde verliezen in de periode na de wijziging met behaalde winsten in de periode voor de wijziging in het jaar van de wijziging gaat verrekenen.³⁵ De aanpassing van art. 20a per 1 januari 2011 beoogt deze binnenjaarse verliesverrekening tussen de periode voor en de periode na de wijziging in het jaar van de wijziging onmogelijk te maken.³⁶

Stevens is van mening dat de werking van de regeling tegen de handel in verlies BV's een drastische doorbreking is van de symmetriebenadering.³⁷ De symmetriebenadering houdt in dat wanneer de fiscus in de positieve

³² Brief Staatssecretaris van Financiën van 4 november 2010, Kamerstukken II 2010/2011, 32504, nr.19. VN 2010/60.3.

³³ Kamerstukken II, 2010-2011, 32504, nr.3, p.33.

³⁴ HR 21 november 2008, nr.44044, NTFR 2008/2299.

³⁵ Vegt van der, J.M., Rambhadjan, A.P.J.D., Suvaal, B., Verliesverrekening voor gevorderden?, NTFR 2010-2802.

³⁶ Kamerstukken II, 2010-2011, 32504, nr.3. p.33.

³⁷ Stevens, L.G.M., Wat is ongewenste handel in verliesverrekening?, WFR 2000/1215.

ondernemingsresultaten deelt hij ook in de negatieve resultaten dient te delen. Ik ben het met Stevens eens dat de regeling tegen de handel in verlies BV's de symmetrie benadering verhindert. Nog belangrijker is dat het ook het totaalwinstprincipe verstoort. De status van de uiteindelijke belanghebbenden of een wisseling in de aandeelhouderskring als zodanig zou niet van invloed moeten zijn op de winstbepaling.³⁸ Naar mijn mening is bij de vennootschapsbelasting het subject van belang waarbij het irrelevant is wie de achterliggende belanghebbenden zijn. Geleden verliezen van de vennootschap zouden o.g.v. de totaalwinst verrekenbaar moeten zijn ongeacht wijziging van uiteindelijke belanghebbenden.

2.7 Houdster- en financieringsmaatschappijen

Een lichaam dat voor 90% of meer werkzaamheden heeft die bestaan uit het houden van een deelneming of het direct of indirect financieren van verbonden lichamen wordt als een houdster- of financieringsmaatschappij gelabeld. De regeling van artikel 20 lid 4 t/m 6 Wet Vpb houdt in dat verliezen van houdster- of financieringsmaatschappijen alleen verrekenbaar zijn met winsten uit andere perioden waarin het lichaam ook als houdster- of financieringsmaatschappij kan worden aangemerkt. Verder mag de boekwaarde van de vorderingen op met de belastingplichtige verbonden lichamen verminderd met de boekwaarde van de schulden aan zodanige lichamen gedurende het gehele of nagenoeg het gehele jaar niet uitgaan boven de boekwaarde van soortgelijke vorderingen verminderd met de boekwaarde van soortgelijke schulden aan het einde van het jaar waarin het verlies is geleden. Het lichaam kan zodoende verliezen die zijn geleden in jaren waarbij er sprake is van houdster- of financieringsactiviteiten niet verrekenen met winsten uit andere perioden waarin bijvoorbeeld de activiteiten zijn gewijzigd van houdster- of financieringsactiviteiten naar het drijven van een actieve onderneming.³⁹ Aanleiding voor deze beperking op de verliesverrekening was het Bosal arrest waarbij het HvJ EG de kostenaftrekbeperking voor buitenlandse deelnemingen van art. 13 lid 1 (oud) Wet Vpb 1969 in strijd verklaarde met het Europees recht.⁴⁰ De beperking van de verliesverrekening van de houdster- en financieringslichamen is met name ingevoerd ter beperking van de budgettaire gevolgen van het Bosal arrest. De houdster- en verliesregeling beoogt het bijmengen van nieuwe winstgevende

³⁸ Stevens, L.G.M., Wat is ongewenste handel in verliesverrekening?, WFR 2000/1215.

³⁹ Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, 4.0.0.B., www.kluwer.nl

⁴⁰ HvJ EG 18 september 2003, zaak C-168/01

ondernemingsactiviteiten in houdster- en financieringslichamen tegen te gaan.⁴¹ De rentekosten die in verband met buitenlandse deelnemingen in aftrek worden gebracht kunnen leiden tot verrekenbare verliezen voor houdster- en financieringsmaatschappijen die op hun beurt deze verliezen met belastbare baten zullen willen verrekenen. Door de tegenwerking van de bijmenging van winstgevende ondernemingsactiviteiten wordt dus de verrekening van verliezen beperkt.

2.8 Grensoverschrijdende verliesverrekening

De vorming van een fiscale eenheid maakt het mogelijk om in binnenlandse situaties een verliesverrekening tussen groepsvennootschappen te bewerkstelligen.⁴² Indien zowel de moeder- als de dochtervennootschap in Nederland gevestigd zijn, kunnen ze door het vormen van een fiscale eenheid hun verliezen onderling verrekenen.⁴³ Voor wat betreft grensoverschrijdende verliesverrekening is het mogelijk dat verliezen van een binnenlandse onderneming (in de vorm van een binnenlandse vaste inrichting) gedreven door een buitenlandse vennootschap verrekenbaar zijn met de winsten van een Nederlandse vennootschap die tot het vermogen van de binnenlandse vaste inrichting behoort. Gezien het feit dat buitenlandse vennootschappen geen toegang hebben tot het Nederlandse fiscale eenheidsregime, is onderlinge grensoverschrijdende verliesverrekening tussen groepsvennootschappen niet mogelijk in de Nederlandse wetsystematiek.⁴⁴ Volgens het arrest X Holding mag Nederland toegang van buitenlandse dochtervennootschappen tot het Nederlandse fiscale eenheidsregime uitsluiten.⁴⁵ Nederland handelt dus niet in strijd met het EU-recht door geen fiscale eenheid tussen binnenlandse moeder en buitenlandse dochter toe te staan waardoor er uiteindelijk geen grensoverschrijdende verliesverrekening tussen deze twee vennootschappen mogelijk is. Verder kan er op grond van het Papillon arrest wel worden gesteld dat een fiscale eenheid mogelijk zou moeten zijn tussen een Nederlandse grootmoeder en een Nederlandse kleindochter die via een buitenlandse moeder wordt gehouden en daardoor ook verliesverrekening tussen deze

⁴¹ NvW Kamerstukken II 2003/04, 29210, nr.8, blz. 12

⁴² Juridische fusie is ook een mogelijkheid om verliesverrekening tussen vennootschappen te bewerkstelligen. Daar zal er verder in dit artikel niet op worden ingegaan.

⁴³ Artikel 15 Wet Vpb 1969.

⁴⁴ Artikel 15 lid 2 onderdeel c Wet Vpb 1969. De fictie van artikel 2 lid 4 is niet van toepassing op artikel 15 wet Vpb 1969.

⁴⁵ HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08.

grootmoeder en kleindochter mogelijk is.⁴⁶ In een recente uitspraak van Rechtbank Haarlem heeft deze rechtbank een fiscale eenheid tussen een Nederlandse grootmoedervennootschap en een Nederlandse kleindochtervennootschap die via een buitenlandse dochtervennootschap wordt gehouden toegestaan.⁴⁷ Op grond van het Marks & Spencer arrest dienen definitieve buitenlandse verliezen wel in aanmerking te worden genomen in Nederland indien deze niet meer verrekend kunnen worden in de lidstaat van vestiging van de dochtervennootschap omdat er daar geen mogelijkheden meer zijn om het definitieve verlies te verrekenen.⁴⁸ Dit is het zogenoemde 'altijd-ergens-beginsel' dat het HvJ hanteert.

2.9 Conclusie

In de vennootschapsbelasting kunnen verliezen van enig jaar worden verrekend met winsten uit andere jaren. Daarbij is de termijn van voorwaartse verliesverrekening (carry forward) 9 jaar en de termijn van achterwaartse verliesverrekening (carry back) 1 jaar. Door een beperking op te leggen in de termijn van verliesverrekening wordt een inbreuk gemaakt op de totaalwinst. Als men strikt het totaalwinstprincipe zou hanteren zouden alle verliezen verrekenbaar moeten zijn. Gezien de theorie van totaalwinst ben ik van mening dat er wel degelijk recht op verliesverrekening dient te gelden. Ik zeg niet dat het zowel voorwaarts als achterwaarts onbeperkt dient te gelden, maar het moet wel op een zodanige manier worden geregeld dat alle verliezen daadwerkelijk binnen de toegestane termijn van verliesverrekening met behaalde winsten verrekend kunnen worden.

Een mogelijke oplossing om alle verliezen verrekenbaar te maken is een onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening. Bij een onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening kunnen verliezen met toekomstige winsten worden verrekend.

Verder lijkt een termijn van 3 jaar achterwaartse verliesverrekening redelijk om zo Nederland als vestigingsland in een gunstige fiscale positie te brengen in vergelijking met de omliggende landen. In gevallen waarbij de onderneming wordt gestaakt

⁴⁶ HvJ EU 27 november 2008, nr. C-418/07.

⁴⁷ Rechtbank Haarlem, 9 juni 2011, nr. 10/2288 en Rechtbank Haarlem 14 september 2011, nr. 10/3865. De Staatsecretaris heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld. Het is nu afwachten of de Hoge Raad ook de mening van de Rechtbank deelt.

⁴⁸ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03, r.o. 33 en 34.

kunnen geleden verliezen niet meer met toekomstige winsten worden verrekend maar wel met in het verleden behaalde winsten.

Een andere belangrijke beperking op de verliesverrekening in de vennootschapsbelasting is art. 20a. Art. 20a is een bepaling in de Wet Vpb die zich richt tegen de handel in winst- en verlieslichamen. De hoofdregel van art. 20a Wet Vpb 1969 is dat in het geval dat het uiteindelijk belang van de aandeelhouder in de belastingplichtige in belangrijke mate (30%) is gewijzigd, de verliezen niet verrekenbaar zijn. De werking van de regeling tegen de handel in verlies BV's is een doorbreking van de symmetriebenadering welke inhoudt dat wanneer de fiscus in de positieve ondernemingsresultaten deelt hij ook in de negatieve resultaten dient te delen. De status van de aandeelhouders of een wisseling in de aandeelhouderskring als zodanig zou niet van invloed moeten zijn op de verliesverrekening. Bij de vennootschapsbelasting is de vennootschap zelf van belang waarbij het irrelevant is wie de achterliggende aandeelhouders zijn. Het lijkt mij redelijk om aan de belastingplichtige een tegenbewijsregeling als mogelijkheid te bieden om te laten zien dat de wijziging in belangrijke mate van het uiteindelijke belang niet gericht is op handel in verlies BV.

3 De Europese Common Consolidated Corporate Tax Base

3.1 Historie

De Europese Commissie heeft in 1975 een ontwerprichtlijn voorgesteld om tot harmonisatie van systemen van belastingheffing van ondernemingen en dividendbelasting te komen.⁴⁹ Het uitgangspunt van deze ontwerprichtlijn was het verrekeningsstelsel. Aangezien de noodzakelijke eenstemmigheid van de lidstaten niet werd bereikt, werd deze ontwerprichtlijn in 1990 door de Europese Commissie ingetrokken.⁵⁰ Hierna kwam er wel een minder ver gaande coördinatie van Europese winstbelastingen in de vorm van de fusierichtlijn, de moeder-dochterrichtlijn en de rente- en royalty-richtlijn.⁵¹

In 1990 heeft de Europese Commissie een comité van onafhankelijke deskundigen ingesteld om zo de invloed van de verschillen in nationale stelsels van vennootschapsbelastingen de verschillen in belastingdruk tussen de lidstaten op het investeringsgedrag van ondernemingen en de gevolgen daarvan vast te kunnen stellen voor verdere beleid.⁵² In het Rapport dat de commissie-Ruding in 1992 uitbracht, constateerde zij dat de belastingstelsels van de lidstaten sterk uiteenlopen.⁵³ De commissie concludeert dat sommige van de verschillen tussen de belastingstelsels het functioneren van de interne markt van zowel goederen als kapitaal verstoren. De commissie-Ruding concludeert dat de verstoringen waarschijnlijk niet kunnen worden verminderd door onafhankelijke handelingen van de lidstaten zelf, maar dat dit op gemeenschapsniveau dient te gebeuren.

De Europese Commissie kwam in 1990 met een voorstel voor verliesverrekening door vennootschappen met verliezen van hun vaste inrichtingen en dochtermaatschappijen gevestigd in andere lidstaten.⁵⁴ In dit voorstel wordt

⁴⁹ Commission of the European Communities COM (75) 391 final, Brussels 23 July 1975

⁵⁰ Mededeling van de Commissie aan de Raad en aan het Europese Parlement van 18 mei 1990, SEC (90), 601 def.

⁵¹ Richtlijnen van 23 juli 1990, 90/434/EEG en 90/435/EEG, welke laatste is gewijzigd door de Richtlijn 2003/123/EG van 22 december 2003, VN 2004/10.13. De rente- & royalty-richtlijn betreft de Richtlijn 2003/49/EC van 3 juni 2003.

⁵² Beter bekend als de commissie-Ruding. Zie Hofsta, H.J., Inleiding Nederlands belastingrecht, Kluwer, Deventer, 2010, blz. 157

⁵³ Report of the committee of independent experts on company taxation, Commission of the European Communities, Brussels, march 1992, ISBN 92-826-4277-1.

⁵⁴ Europese Commissie COM (1990) 595 final

aangedragen dat lidstaten in hun nationale bepalingen de mogelijkheid aan vennootschappen moeten bieden om de verliezen die door hun vaste inrichtingen of dochterondernemingen in andere lidstaten worden geleden te kunnen verrekenen.⁵⁵ Door gebrek aan steun is deze richtlijn in 2001 door de Commissie ingetrokken.⁵⁶

In oktober 2001 verscheen het rapport 'Company Taxation in the Internal Market' (rapport-Bolkestein) waarin werd geschetst welke obstakels er voor de praktijk zijn ontstaan door het feit dat alle EU lidstaten verschillende belastingregimes hebben voor de ondernemingswinsten.⁵⁷ Tegelijkertijd publiceerde de Europese Commissie een mededeling met een aantal beleidsvoornemens voor wat betreft belastingheffing van bedrijven.⁵⁸ Als lange termijn oplossing voor de in het Bolkestein-rapport aangegeven obstakels werden o.a. aangedragen de Common Consolidated Base Taxation en de Home State Taxation.⁵⁹ De Home State Taxation is vooral bedoeld voor het midden- en kleinbedrijf en de Common Consolidated Base Taxation is bedoeld voor grote internationale bedrijven. De Common Consolidated Base Taxation is een geharmoniseerde belastinggrondslag met de mogelijkheid om een grensoverschrijdende fiscale eenheid te vormen.

In de non-paper die de Europese Commissie voor de informele Ecofin-Raad van 10 en 11 september 2004 heeft gepubliceerd, wijst de Europese commissie opnieuw het belang van een Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) aan.⁶⁰ Hierbij wordt er ook aandacht besteed aan de vraag of er een verplichte CCCTB moet komen of dat deze vrijwillig dient te worden ingevoerd. De Europese commissie kiest voor een vrijwillige invoering met als inzet meer steun te krijgen van de lidstaten en van het bedrijfsleven.⁶¹

In 2004 is een CCCTB-werkgroep van start gegaan die de verschillende technische aspecten van een CCCTB onderzocht.⁶² Deze werkgroep bestond uit

⁵⁵ Europese Commissie COM (1990) 595 final, point 18

⁵⁶ Mededeling van de Commissie, Intrekking van voorstellen van de Commissie die niet meer actueel zijn, COM (2001) 763 definitief., Brussel, 11 december 2001, blz. 23

⁵⁷ Company Taxation in the Internal Market, SEC (2001) 1681, Brussels 23 October 2001

⁵⁸ European Commission, Towards an Internal Market without tax obstacles, COM (2001) 582 final, Brussels 23 October 2001

⁵⁹ European Commission, Towards an Internal Market without tax obstacles, COM (2001) 582 final, Brussels 23 October 2001, blz. 16

⁶⁰ Commission Non-Paper to informal Ecofin Council, 10 and 11 September 2004, A Common Consolidated EU Corporate Tax Base, Brussels 7 July 2004.

⁶¹ Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, onderdeel 0.0.1.d.4, www.kluwer.nl.

⁶² Jansen, J.J.M., Het CCCTB-project van de Europese Commissie, MBB 2008/03.

overheidsvertegenwoordigers van de lidstaten en werd bijgestaan door wetenschappers en deskundigen uit het bedrijfsleven uit de verschillende lidstaten. Het doel was om te onderzoeken of communautaire wetgeving tot de mogelijkheden behoort en indien dat niet op een redelijke termijn haalbaar is werd ook de mogelijkheid van versterkte samenwerking onderzocht.⁶³

Verder heeft de Europese Commissie in 2006 via een mededeling de lidstaten aangedrongen om grensoverschrijdende verliesverrekening mogelijk te maken.⁶⁴ De mogelijkheid tot grensoverschrijdende verliesverrekening zou volgens de Commissie voorkomen dat verliezen in verschillende lichamen geblokkeerd raken.⁶⁵

De oplossing voor het probleem van de grensoverschrijdende verliesverrekening kwam in de vorm van de CCCTB. Op 16 maart 2011 heeft de Europese Commissie een voorstel voor een richtlijn betreffende de CCCTB gepubliceerd.⁶⁶ Het CCCTB-richtlijnvoorstel bestaat uit 136 artikelen en telt 83 pagina's inclusief bijbehorende toelichting en bijlagen. Het streven van de Europese Commissie is dat in het jaar 2013 alle lidstaten unaniem besluiten om de CCCTB te implementeren en in dat geval kan de CCCTB waarschijnlijk per 1 januari 2015 of 1 januari 2016 ingaan.⁶⁷

3.2 Doelstelling

In de Impact Assessment behorend bij het CCCTB-richtlijnvoorstel wordt er een onderscheid gemaakt tussen algemene en specifieke doelstellingen.⁶⁸ De algemene doelstellingen van de CCCTB zijn het verbeteren van de efficiëntie en eenvoud van de vennootschapsbelastingstelsels in de EU om zo te kunnen bijdragen tot het beter functioneren van de interne markt. Als resultaat hiervan zullen fiscale verstoringen worden verminderd bij investeringsbeslissingen en zullen de mogelijkheden tot grensoverschrijdende investeringen worden vergoot. Volgens de Impact Assessment zal er zo eerlijke competitie zijn in de interne markt. Internationale activiteiten zullen

⁶³ Jansen, J.J.M., Het CCCTB-project van de Europese Commissie, MBB 2008/03.

⁶⁴ Europese Commissie COM (2006) 824

⁶⁵ Europese Commissie COM (2006) 824, blz. 3

⁶⁶ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB), COM (2011) 121 definitief, 2011/0058 (CNS), Brussel 16 maart 2011.

⁶⁷ Graafeilland, M.M.A., Kam, F.W.G., Het voorstel voor een CCCTB – een beschouwing, MBB 2011/09 punt 10.3. Eijssden, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz. XI

⁶⁸ SEC (2001) 315/2: Impact Assessment –Accompanying document to the proposal for a Council directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), par 3.1 en 3.2.

een positief effect hebben op de concurrentie en prestatie van bedrijven. Daardoor zal er economische groei en toename van de welvaart in de EU zijn.

De algemene doelstellingen zullen worden behaald middels de volgende fiscale doelstellingen die gericht zijn op het verwijderen van belasting barrières waarmee bedrijven die actief zijn op de interne markt worden geconfronteerd:

1. de vermindering van de compliance kosten met betrekking tot de vennootschapsbelasting;
2. eliminatie van dubbele belasting voor vennootschappen die binnen de EU opereren;
3. de eliminatie van te veel belastingheffing in geval van grensoverschrijdende activiteiten als gevolg van de afwezigheid of een tekort aan mogelijkheden om verliezen grensoverschrijdend te kunnen verrekenen.⁶⁹

De eliminatie of vermindering van deze belemmeringen zal volgens de Impact Assessment leiden tot het minimaliseren van verstoringen en inefficiënties op de interne markt die door belastingen worden veroorzaakt.

In de literatuur wordt er getwijfeld aan de haalbaarheid van de doelstellingen van de Europese Commissie.⁷⁰ Berekeningen middels een simulatie wijzen uit dat naar verwachting de toename van de welvaartwinst in de EU als geheel door de invoering van de CCCTB beperkt is.⁷¹ Verder kan er uit de Impact Assessment worden afgeleid dat de invoering van de CCCTB voor de meeste landen zal leiden tot een daling van hun BBP.⁷² Dit lijken mij belangrijke punten waardoor lidstaten weerstand zullen geven aan de invoering van de CCCTB.⁷³

⁶⁹ SEC (2001) 315/2: Impact Assessment –Accompanying document to the proposal for a Council directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), par. 3.2.

⁷⁰ Zie o.a. Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz. 4

⁷¹ SEC (2001) 315/2: Impact Assessment –Accompanying document to the proposal for a Council directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB). Annex 10, Table A.15 a.

⁷² SEC (2001) 315/2: Impact Assessment –Accompanying document to the proposal for a Council directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB). Annex 10, Table A.15 d.

⁷³ Sommige lidstaten zoals bijvoorbeeld Groot-Brittannië, Duitsland en Nederland hebben al negatief gereageerd op de conceptrichtlijn zoals deze op 16 maart 2011 is gepubliceerd. Voor de Nederlandse reactie zie Ministerie van Buitenlandse Zaken - 32.728; 22.112, TK, nr. 2 DIE-476/11 bnc-fiche over het voorstel voor een richtlijn over een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB).

3.3 Essentie van het CCCTB-richtlijnvoorstel

De CCCTB is een richtlijn die moet worden geïmplementeerd in de nationale wetgeving van de lidstaten waardoor er formeel geen sprake is van een Europese vennootschapsbelasting.⁷⁴ In het kort werkt de CCCTB als volgt: indien de lidstaten met de CCCTB meedoen zal de winst van de belastingplichtige (groep) die heeft gekozen voor de CCCTB geconsolideerd worden aangegeven in de staat waar de (hoofd)belastingplichtige gevestigd is. Daarna zal de winst op basis van een verdeelsleutel tussen de verschillende maatschappijen in de verschillende lidstaten worden verdeeld waarna de lidstaten hun eigen belastingtarief toepast op de winst die is toebedeeld aan de ingezeten maatschappij. Het belastingtarief dat door de lidstaten op de toebedeelde winst van de ingezeten vennootschap wordt toegepast kan gelijk zijn aan het nationale vennootschapsbelastingtarief maar kan ook lager of hoger zijn dan het nationale vennootschapsbelastingtarief.

Het CCCTB-stelsel houdt o.a. in dat de moedermaatschappijen van multinationale ondernemingen de mogelijkheid hebben om voor hun EU-activiteiten een geconsolideerd belastbaar bedrag op basis van gemeenschappelijk regels te kunnen vaststellen.⁷⁵ Het gaat dus om een gemeenschappelijk geconsolideerde heffingsgrondslag.⁷⁶

De CCCTB wordt als alternatief ingevoerd voor de bestaande nationale stelsels van vennootschapsbelasting in de verschillende lidstaten.⁷⁷ Het CCCTB stelsel zal zodoende naast de verschillende nationale belastingstelsels bestaan. De CCCTB is een optioneel stelsel voor kwalificerende vennootschappen.⁷⁸ Dit betekent dat kwalificerende vennootschappen alleen maar aan de regeling meedoen indien ze daarvoor kiezen. Een EU vpb-plichtig lichaam kan ook voor de CCCTB opteren indien dat lichaam geen EU-dochters of EU-vaste inrichtingen heeft. Dus een kwalificerende vennootschap die alleen in één lidstaat actief is en geen deel uitmaakt van een groep kan ook voor de CCCTB opteren.⁷⁹ De CCCTB heeft dus niet alleen

⁷⁴ Eijdsden, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz.7.

⁷⁵ Jansen, J.J.M., Het CCCTB-project van de Europese Commissie, MBB 2008/03.

⁷⁶ Artikel 1 CCCTB richtlijnvoorstel.

⁷⁷ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/185&format=HTML&aged=0&language=en&guiLanguage=en>

⁷⁸ Art 2 en 3 juncto artikel 6 CCCTB richtlijnvoorstel.

⁷⁹ Overweging (4) CCCTB richtlijnvoorstel, blz.14

betekenis voor multinationals die in Europa actief zijn, maar ook voor het nationale midden- en kleinbedrijf.⁸⁰

Indien de keuze voor de CCCTB is gemaakt, is de vennootschap in principe niet langer onderworpen aan het nationale stelsel van vennootschapsbelasting met betrekking tot de in de CCCTB-richtlijn geregelde aangelegenheden.⁸¹ Bij keuze voor de CCCTB heeft de CCCTB-richtlijn voorrang op andersluidende bepalingen in overeenkomsten tussen lidstaten.⁸² Bij de keuze voor de toepassing van de CCCTB zal de fiscale winst van de hele groep, inclusief EU dochters en filialen, volgens de CCCTB belastinggrondslag voor ondernemingswinsten worden vastgesteld.⁸³ De gezamenlijke geconsolideerde winst zal vervolgens worden verdeeld over de lidstaten waar de verschillende groepsmaatschappijen gevestigd zijn. Voor de verdeling van de gezamenlijke geconsolideerde winst wordt er een verdeelsleutel gehanteerd, de apportionment formula. Deze bestaat uit drie gelijkwegende componenten, t.w. omzet, loonkosten/werknemers (ieder voor de helft) en activa, van toepassing voor de groepsmaatschappijen⁸⁴.

Apportionment formula:

$$\text{Deel A} = \left[\frac{1}{3} * \frac{\text{Omzet}^A}{\text{Omzet}^{\text{GROEP}}} + \frac{1}{3} \left(\frac{1}{2} * \frac{\text{Loonkosten}^A}{\text{Loonkosten}^{\text{GROEP}}} + \frac{1}{2} * \frac{\text{Aantal werknemers}^A}{\text{Aantal werknemers}^{\text{GROEP}}} \right) + \frac{1}{3} \frac{\text{Activa}^A}{\text{Activa}^{\text{GROEP}}} \right] * \text{Gecons.bel.grondslag}$$

Toepassing van de apportionment formula bewerkstelligt dat de winst die daadwerkelijk door een groepsmaatschappij wordt behaald, welke onderdeel uitmaakt van de totale CCCTB groepswinst, zal afwijken van de winst die door de apportionment formula aan de desbetreffende groepsmaatschappij wordt toegerekend. De lidstaat van de desbetreffende groepsmaatschappij zal zodoende belasting mogen heffen over de toebedeelde winst door de apportionment formula en niet op de daadwerkelijke behaalde winst die zonder de toepassing van de CCCTB

⁸⁰ Zie ook Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz. 8

⁸¹ Artikel 7 CCCTB richtlijnvoorstel.

⁸² Artikel 8 CCCTB richtlijnvoorstel.

⁸³ Common Consolidated Corporate Tax Base. Richtlijnvoorstel Europese Commissie en standpunt kabinet, V-N 2011/20.10.

⁸⁴ Artikel 86 CCCTB richtlijnvoorstel. Onder omstandigheden geldt een alternatieve verdeling art. 87, 88, 98, 99, 100 en 101 voorstel CCCTB richtlijnvoorstel.

zou worden belast op basis van de nationale belastinggrondslag.⁸⁵ De belastinggrondslag kan uiteindelijk kleiner of groter zijn dan in het geval dat de winst niet volgens deze apportionment formula worden berekend.

Na verdeling van de geconsolideerde belastinggrondslag volgens de apportionment formula kan elke lidstaat een eigen nationaal tarief toepassen op het aan de groepsmaatschappij toerekenbare deel van de gezamenlijke winst. Hierdoor uniformeert het CCCTB-systeem de belastinggrondslag maar is er tegelijkertijd geen sprake van een harmonisatie van tarieven. Opvallend is dat het tarief dat een lidstaat op de aan hem toegedeelde CCCTB winst heft kan afwijken van het tarief dat het desbetreffende lidstaat heft in de eigen nationale vennootschapsbelasting.⁸⁶ Dit lijkt mij redelijk aangezien er sprake kan zijn van verschillende belastinggrondslagen waarover geheven wordt indien er een vergelijking wordt gemaakt tussen de ingezeten vennootschap die wel heeft gekozen voor de CCCTB en de ingezeten vennootschap die niet heeft gekozen voor de CCCTB.

In het geval van een groep dient de hoofdbelastingplichtige de geconsolideerde belastingaangifte van de groep in bij de (hoofd)belastingautoriteit (one stop shop) in haar eigen lidstaat.^{87 88} Deze (hoofd)belastingautoriteit is exclusief verantwoordelijk voor alle CCCTB- aangelegenheden zoals bijvoorbeeld de vaststelling en verdeling van de geconsolideerde heffingsgrondslag.⁸⁹

De winst voor de CCCTB wordt gedefinieerd als het verschil waarmee de opbrengsten de aftrekbare kosten en andere aftrekbare posten in een belastingjaar te boven gaan.⁹⁰ Een belangrijk kenmerk van de CCCTB is dat alleen de winst- en verliesrekening van belang zijn en dat een balans geen rol speelt.⁹¹

Indien er voor de CCCTB wordt gekozen is de regeling gedurende vijf belastingjaren van toepassing.⁹² Het belastingjaar dient voor alle groepsmaatschappijen gelijk te

⁸⁵ Zie ook Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz. 5

⁸⁶ Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz. 8

⁸⁷ Artikel 109 CCCTB richtlijnvoorstel. De termen hoofdbelastingplichtige en hoofdbelastingautoriteit zijn gedefinieerd in art.4 (6) respectievelijk (22).

⁸⁸ Overweging (4) CCCTB richtlijnvoorstel, blz.14

⁸⁹ Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz 8

⁹⁰ Artikel 4 (9) CCCTB richtlijnvoorstel.

⁹¹ Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz. 11

⁹² Artikel 105 CCCTB richtlijnvoorstel.

lopen.⁹³ Pas na afloop van de initiële termijn van vijf belastingjaren kan de belastingplichtige kennisgeving van beëindiging doen om zo terug te kunnen gaan naar de toepassing van het nationale heffingsregime. Indien geen kennisgeving van beëindiging wordt gedaan, dient de belastingplichtige of de groep de CCCTB regeling verder toe te passen gedurende opeenvolgende termijnen van drie belastingjaren.⁹⁴

3.4 De verliesverrekening volgens het CCCTB-richtlijnvoorstel

In het richtlijnvoorstel wordt een verlies gedefinieerd als het verschil waarmee de aftrekbare kosten en andere aftrekbare posten de opbrengsten in een belastingjaar te boven gaan.⁹⁵ De geconsolideerde belastinggrondslag van een groep wordt alleen maar verdeeld wanneer het resultaat positief is.⁹⁶ Een negatief resultaat zal kunnen worden vooruit gewenteld naar andere belastingjaren. Wanneer het resultaat na aftrek van verrekenbare verliezen weer positief is, zal belastinggrondslag volgens de apportionment formula over de groepsmaatschappijen worden verdeeld.

Voor verliezen opgelopen door een belastingplichtige of een vaste inrichting van een niet-ingezeten belastingplichtige in een belastingjaar geldt een onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening.⁹⁷ In de CCCTB behoort achterwaartse verliesverkenning niet tot de mogelijkheden. Het kan voorkomen dat de belastingplichtige verliezen heeft geleden in de periode voordat de CCCTB-regeling van toepassing is (pré-CCCTB verliezen) die nog verrekenbaar zijn en volgens het nationale recht kunnen worden voortgewenteld. Deze pré-CCCTB verliezen kunnen worden verrekend met de aan de desbetreffende entiteit toegerekende CCCTB-belastinggrondslag volgens de apportionment formula.⁹⁸ Zie voorbeeld 3.1 ter illustratie.

⁹³ Artikel 108 CCCTB richtlijnvoorstel.

⁹⁴ Artikel 105 CCCTB richtlijnvoorstel.

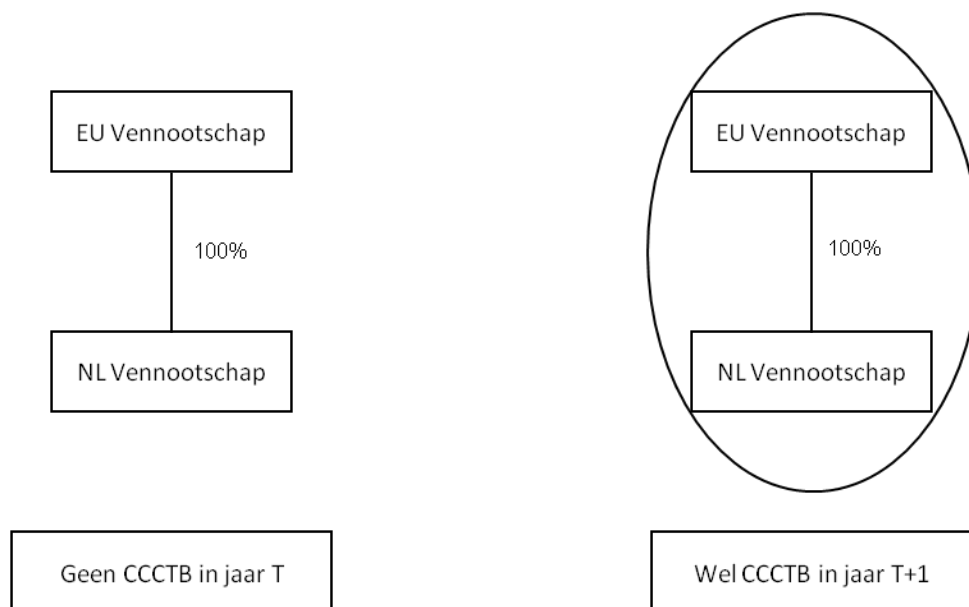
⁹⁵ Artikel 4 (10) CCCTB richtlijnvoorstel.

⁹⁶ Artikel 86 lid 2 CCCTB richtlijnvoorstel

⁹⁷ Artikel 43 CCCTB richtlijnvoorstel.

⁹⁸ Artikel 48 CCCTB richtlijnvoorstel.

Voorbeeld & Tekening 3.1



	Resultaat Jaar T
Pre-CCCTB	
EU Venn.schap	150
NL Venn.schap	-33

CCCTB	Bel.gr.sl. Jaar T+1	Omzet Jaar T+1	Loonkosten Jaar T+1	Werknemers Jaar T+1	Activa Jaar T+1	Deel bel gr.sl. Jaar T+1
EU Venn.schap	150	250	50	5	150	132,44
NL Venn.schap	35	50	20	2	100	52,56
Totaal	185	300	70	7	250	185

In voorbeeld 3.1 is te zien dat de NL vennootschap 33 aan nog te verrekenen verliezen heeft op het moment voordat ze onder de CCCTB valt. Dit zijn de pré-CCCTB verliezen. In het jaar daarop (Jaar T+1) wordt er een bedrag van 52,56 aan deze vennootschap toegerekend volgens de apportionment formula. De pré-CCCTB verliezen zullen dus met dit bedrag worden verrekend. In jaar T+1 zal er in Nederland belasting worden geheven over $52,56 - 33 = 19,56$. In dit voorbeeld levert de verdeling volgens de apportionment formula een voordeel voor de Nederlandse fiscus op. Zonder een verdeling volgens de apportionment formula zou er in jaar T+1 in Nederland belasting worden geheven over $35 - 33 = 2$ en dat levert in dit geval

minder op dan een heffing over de door de apportionment formula toebedeelde winst van 19,56.

Voor de groepsmaatschappij die een groep verlaat tijdens de CCCTB-periode geldt dat er geen verliezen aan de verlatende groepsmaatschappij worden toegerekend.⁹⁹ Een uitzondering op deze regel is het geval waarbij twee of meer groepsleden in het kader van een bedrijfsreorganisatie deel gaan uitmaken van een andere groep.¹⁰⁰ Voor de toepassing van de CCCTB wordt een groep gevormd door een ingezeten belastingplichtige met:

1. al zijn vaste inrichtingen gelegen in andere lidstaten;
2. al zijn kwalificerende dochters die inwoner zijn van een of meerdere lidstaten;
3. alle in een lidstaat gelegen vaste inrichtingen van zijn kwalificerende dochters die inwoners zijn van een derde land;
4. andere ingezeten belastingplichtigen die kwalificerende dochters zijn van dezelfde vennootschap die inwoner is van een derde land en is opgericht naar het recht van een derde land en waarbij deze vennootschap een vorm is die vergelijkbaar is met de in bijlage 1 van de CCCTB-richtlijn opgenomen vormen.¹⁰¹

Een niet-ingezeten belastingplichtige kan ook een groep vormen ter zake van al zijn vaste inrichtingen en kwalificerende dochters die inwoner zijn in een of meer lidstaten.¹⁰²

De belastinggrondslagen van de groepsmaatschappijen dient te worden geconsolideerd voordat deze volgens de formula apportionment wordt verdeeld over de groepsmaatschappijen. Consolidatie is bijvoorbeeld mogelijk tussen:

- een EU-moeder en haar EU-dochters;
- twee EU-zustermaatschappijen;
- een EU-grootmoeder en een EU-kleindochter die een niet-EU-moeder heeft;
- twee EU-vaste inrichtingen van een niet-EU-vennootschap en
- een EU-dochter en een EU-vaste inrichting van een niet-EU-vennootschap.

Met de consolidatie wordt bereikt dat onderlinge transacties vervallen en dat verliezen met winsten van groepsmaatschappijen verrekenend kunnen worden. De nog

⁹⁹ Artikel 69 CCCTB richtlijnvoorstel.

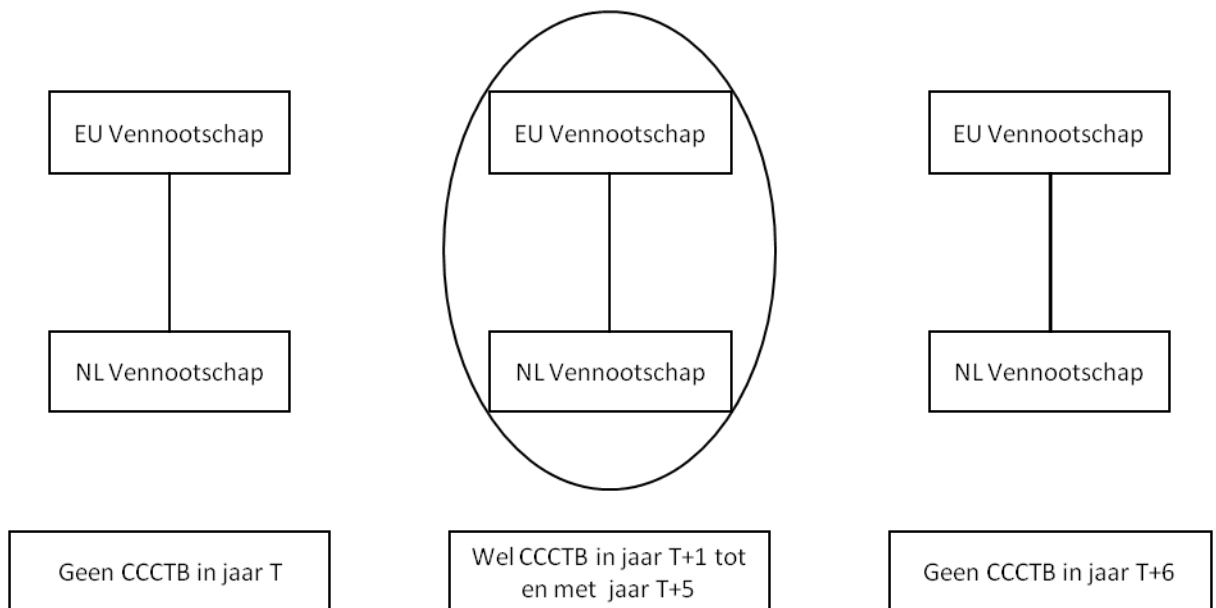
¹⁰⁰ Artikel 71 CCCTB richtlijnvoorstel.

¹⁰¹ Artikel 55 lid 1 CCCTB richtlijnvoorstel. Deze bijlage is als bijlage 1 bij deze scriptie opgenomen.

¹⁰² Artikel 55 lid 2 CCCTB richtlijnvoorstel.

verrekenbare pré-CCCTB verliezen van een groepsmaatschappij kunnen tijdens de CCCTB-periode worden verrekend met de aan de desbetreffende groepsmaatschappij toegerekende CCCTB-winst. Bij het verlaten van de CCCTB-groep krijgt de verlatende entiteit geen verliezen mee. Indien de verlatende entiteit over nog verrekenbare pré-CCCTB verliezen beschikt worden die voortgewenteld overeenkomstig het nationale vennootschapsbelastingrecht van zijn lidstaat. Bij het uiteenvallen van de CCCTB-groep en of beëindiging van de toepassing van de CCCTB-regeling zullen nog verrekenbare verliezen worden voortgewenteld overeenkomstig het nationale vennootschapsbelastingrecht, waar de vennootschappen weer onder gaan vallen.¹⁰³

Voorbeeld & Tekening 3.2



	Resultaat
Pre-CCCTB	Jaar T
EU Venn.schap	1000
NL Venn.schap	-500

	Deel bel gr.sl.	Deel bel gr.sl.	Deel bel gr.sl.	Deel bel gr.sl.	Deel bel gr.sl.
CCCTB	Jaar T+1	Jaar T+2	Jaar T+3	Jaar T+4	Jaar T+5
EU Venn.schap	700	750	780	800	850
NL Venn.schap	10	90	100	90	100

¹⁰³ Artikel 53 CCCTB richtlijnvoorstel.

In voorbeeld 3.2 is te zien dat de NL vennootschap 500 aan pré-CCCTB verliezen heeft. In de jaren daarop (Jaar T+1 tot en met Jaar T+5) wordt er een bedrag van totaal 390 aan deze vennootschap toegerekend volgens de apportionment formula. In Jaar T+6 valt de NL vennootschap niet meer onder de CCCTB maar onder de nationale Wet Vpb. De resterende pré-CCCTB verliezen zullen dus overeenkomstig de regels van de Wet Vpb worden verrekend. Het bedrag van $500-390=110$ kan in Jaar T+6 worden verrekend met de winst van de NL vennootschap die volgens de regels van de Wet Vpb wordt bepaald.¹⁰⁴

3.5 Slot

De CCCTB heeft zijn eigen specifieke regels voor winstbepaling.¹⁰⁵ De belastinggrondslag die volgens de CCCTB regels wordt bepaald kan daardoor aanzienlijk verschillen van de belastinggrondslag die volgens de nationale regelgeving van de lidstaat van vestiging van de vennootschap zou worden bepaald. In de CCCTB zijn ook kenmerken van het totaalwinstbeginsel te zien. Als voorbeeld kan worden genoemd de mogelijkheden tot verliesverrekening ingegeven door de toegestane termijn voor verliesverrekening. Het feit dat er een onbeperkte mogelijkheid is om voorwaarts te verrekenen is positief gezien vanuit de totaalwinstgedachte. Over de tijd heen kunnen verliezen met winsten worden verrekend zonder dat er een beperking wordt opgelegd op basis van een bepaalde termijn. Op dit punt voldoet de CCCTB meer aan het totaalwinstbeginsel dan de Nederlandse Wet Vpb. De CCCTB staat zelfs toe dat pré-CCCTB verliezen ook in de CCCTB periode verrekenbaar zijn met de aan de desbetreffende entiteit toebedeelde CCCTB-winst.¹⁰⁶ Dit zal bijdragen aan de vermindering van verliesverdamping van vennootschappen.

¹⁰⁴ Kan eventueel ook in jaar T+7, T+8, T+9 en T+10 wegens de negen jaar termijn voor voorwaarts verliesverrekening

¹⁰⁵ Artikel 9 t/m 15 CCCTB richtlijnvoorstel

¹⁰⁶ Ook de belastingplichtige die voor de CCCTB heeft gekozen en geen deel vormt van een CCCTB-groep is kan haar pré-CCCTB verliezen in de CCCTB periode verrekenen volgens art. 48 CCCTB richtlijnvoorstel.

4 Vergelijking tussen verliesverrekening in de CCCTB en de Wet Vpb

4.1 Het groepsbegrip en de fiscale eenheid

Om verliezen tussen vennootschappen te kunnen compenseren dient er sprake te zijn van een groep voor de CCCTB en een fiscale eenheid voor de Wet Vpb. Het begrip groep in de CCCTB is anders dan het begrip fiscale eenheid in de Wet Vpb. In deze paragraaf zullen de belangrijkste verschillen tussen deze twee begrippen worden behandeld.

De vorming van een fiscale eenheid maakt het mogelijk om in binnenlandse situaties een verliesverrekening tussen groepsvennootschappen te bewerkstelligen.¹⁰⁷ Indien zowel de moeder- als de dochtervennootschap in Nederland gevestigd zijn, kunnen ze door het vormen van een fiscale eenheid hun verliezen onderling verrekenen.¹⁰⁸ Voor de vorming van een fiscale eenheid dient de belastingplichtige (moedermaatschappij) de juridische en economische eigendom van tenminste 95% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal van de dochtermaatschappij te bezitten.¹⁰⁹ Onder bezit wordt mede verstaan een middellijk bezit van aandelen, mits deze onmiddellijk worden gehouden door één of meer belastingplichtigen die deel uitmaken van de fiscale eenheid.¹¹⁰

Bij de CCCTB dient de belastingplichtige (moedermaatschappij) een recht om meer dan 50% van de stemrechten uit te oefenen. Daarnaast dient de belastingplichtige een eigendomsrecht van meer dan 75% van het kapitaal van de vennootschap of meer dan 75% van de rechten die aanspraak geven op de winst, zodat deze als kwalificerende dochteronderneming kan worden aangemerkt.¹¹¹ Zodra een moedermaatschappij en haar dochteronderneming gelegen in één of meerder

¹⁰⁷ Juridische fusie is ook een mogelijkheid om verliesverrekening tussen vennootschappen te bewerkstelligen. Daar zal er verder in deze scriptie niet op worden ingegaan.

¹⁰⁸ Artikel 15 Wet Vpb 1969.

¹⁰⁹ Artikel 15 lid 1 Wet Vpb 1969. Voor de termen moedermaatschappij en dochtermaatschappij in de Wet Vpb zie art. 15 lid 3 onderdeel d respectievelijk lid 3 onderdeel e Wet Vpb 1969

¹¹⁰ Artikel 15 lid 2 Wet Vpb 1969

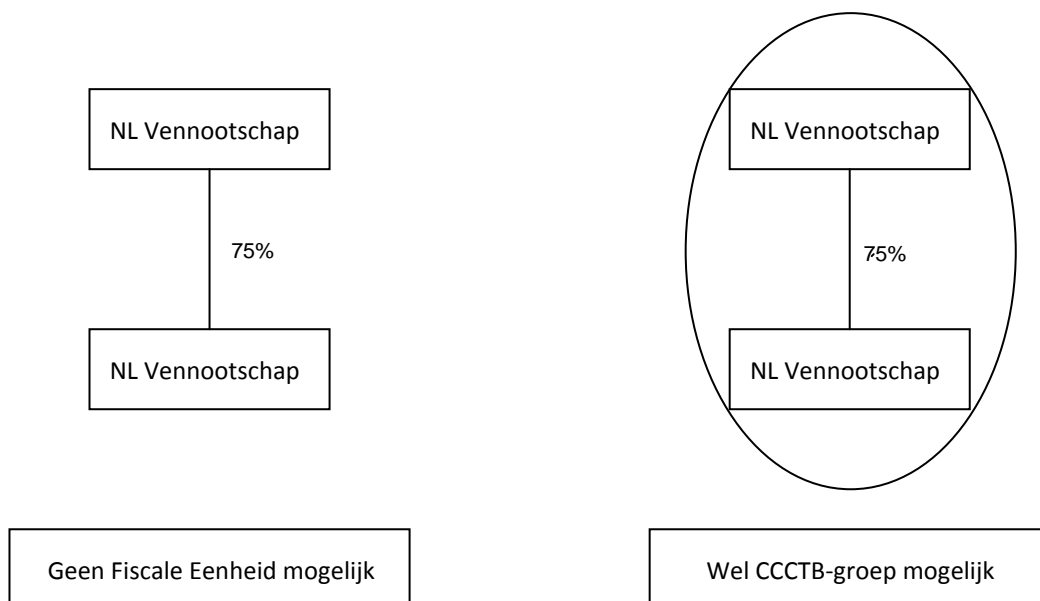
¹¹¹ Artikel 54 CCCTB richtlijnvoorstel. Het gaat hier om alle directe dochters en kleindochters. Volgens artikel 58 CCCTB richtlijnvoorstel dient het volledig belastingjaar te worden voldaan aan de drempels van artikel 54 CCCTB richtlijnvoorstel. De vennootschappen dienen natuurlijk wel kwalificerende vennootschappen zijn voor toepassing van de CCCTB richtlijn conform artikel 2 CCCTB richtlijnvoorstel.

lidstaten voorgenoemde verhouding hebben, vormen ze samen een groep onder de CCCTB regeling.¹¹²

In de Wet Vpb kan de fiscale eenheid pas bij een bezit van tenminste 95% van de juridische en economische eigendom van de aandelen in het gestort kapitaal worden gevormd. Hieromtrent zijn de regels voor de vorming van een CCCTB-groep soepeler dan de regels voor de vorming van een fiscale eenheid in de Wet Vpb . Het begrip groep in de CCCTB is dus ruimer dan het begrip fiscale eenheid in de Wet Vpb.

Gezien het optionele karakter van de CCCTB kan het gebeuren dat een Nederlandse vennootschap die 75% van de juridisch en economisch eigendom van een andere Nederlandse vennootschap bezit zal kiezen voor de CCCTB indien ze hiermee een groep wil gaan vormen om zo onderlinge verliezen te kunnen verrekenen. In dit geval is te zien dat er niet noodzakelijkerwijs sprake moet zijn van in Europees verband grensoverschrijdend opererende vennootschappen om van de CCCTB regeling gebruik te maken. Twee entiteiten in Nederland kunnen zodoende de voorkeur hebben om voor de CCCTB te kiezen aangezien ze sneller dan onder de Wet Vpb een groep kunnen vormen en om zo onderling hun verliezen te kunnen verrekenen.

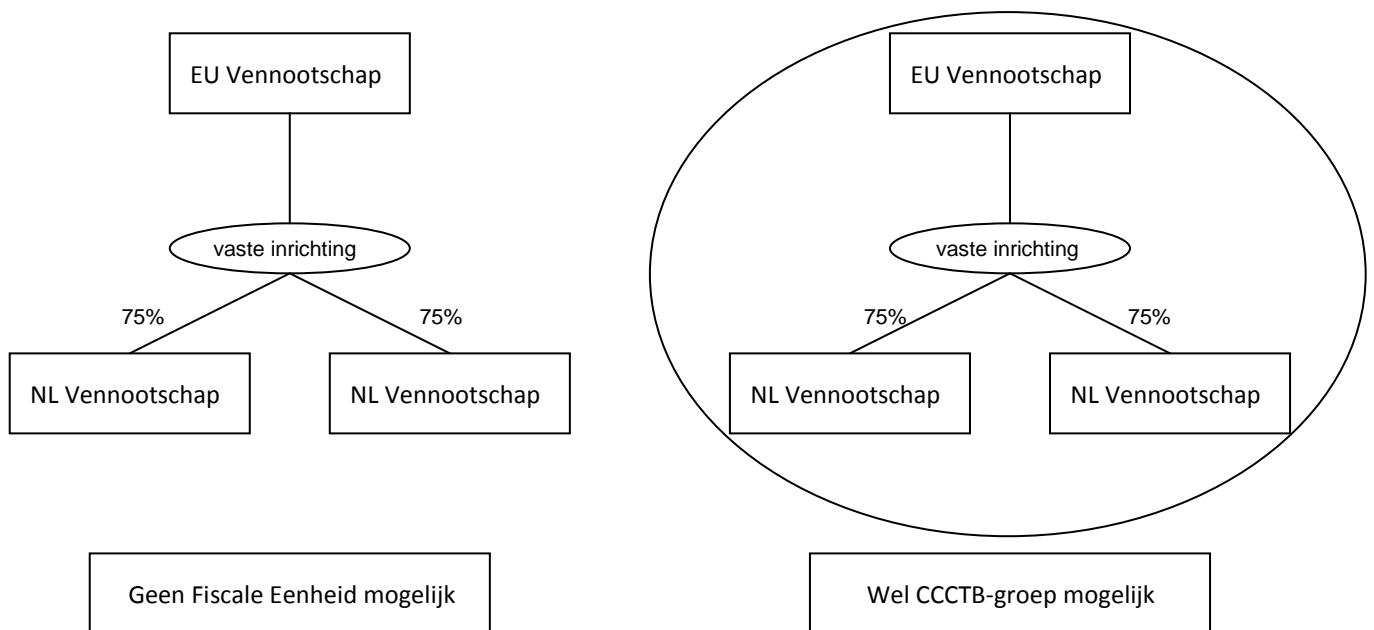
Tekening 4.1



¹¹² Artikel 55 CCCTB richtlijnvoorstel

Hetzelfde geldt voor de buiten Nederland gevestigde Europese vennootschap met een vaste inrichting in Nederland welke 75% van de juridische en economische eigendom bezit van twee Nederlandse vennootschappen.

Tekening 4.2



Ik verwacht dat in deze en soortgelijke gevallen de CCCTB met de Wet Vpb gaat concurreren in termen van groepsvorming. Ook groepen die puur nationaal actief zijn kunnen onderling van verliesverrekeningsmogelijkheden gebruik maken zonder aan de eisen van de fiscale eenheid in de Wet Vpb te moeten voldoen.

Wat Nederland zou kunnen doen is de vereiste bezitspercentage van tenminste 95% voor de fiscale eenheid in de Wet Vpb verlagen om zo beter met het 75% vereiste van de CCCTB te kunnen concurreren. Indien het vereiste bezitspercentage van 95% wordt verlaagd zal het fiscale eenheid regime in de Wet Vpb niet meer aansluiten bij de wettelijke uitkoopfaciliteit geregeld in het civiele recht.¹¹³ De 95% grens sluit aan bij de wettelijke uitkoopfaciliteit, maar voor de vorming van een fiscale

¹¹³ De wettelijke uitkoopfaciliteit is geregeld in art. 2:92a BW voor de NV en in art. 2:201a BW voor de BV. Op grond van deze faciliteit kan een aandeelhouder die tenminste 95% van de aandelen in een BV of NV bezit de minderheidsaandeelhouders tegen hun wil uitkopen en zo 100% van de aandelen in de vennootschap verkrijgen

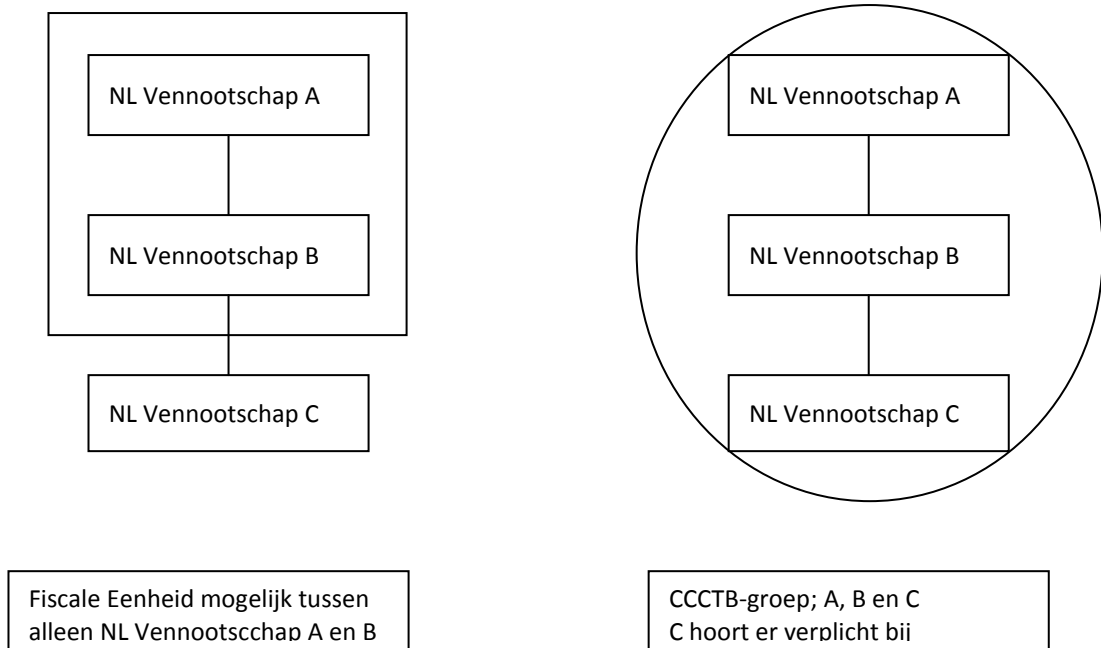
eenheid is het niet vereist dat een dergelijke uitkoopprocedure in gang wordt
gezet.¹¹⁴

Volgens artikel 55 CCCTB richtlijnvoorstel vormt een ingezeten belastingplichtige
een groep met de in dat artikel genoemde entiteiten. Het gaat voornamelijk om vaste
inrichtingen, kwalificerende dochters en hun vaste inrichtingen gelegen in lidstaten.
Artikel 55 CCCTB richtlijnvoorstel bepaalt dus dat alle in dat artikel genoemde
entiteiten verplicht een CCCTB-groep met de belastingplichtige vormen indien de
belastingplichtige voor toepassing van de CCCTB regeling heeft gekozen.

Bij de fiscale eenheid in de Wet Vpb heeft de belastingplichtige de mogelijkheid om
te bepalen welke dochtermaatschappijen er in de fiscale eenheid worden
meegenomen omdat de vennootschappen zelf een verzoek moeten indienen.¹¹⁵

De Wet Vpb is op dit punt dus vrijer dan de CCCTB aangezien de belastingplichtige
zelf de keuze heeft om te bepalen welke dochters onderdeel van de fiscale eenheid
zullen vormen, terwijl alle kwalificerende dochters van de belastingplichtige bij de
CCCTB verplicht onderdeel van de CCCTB-groep vormen.

Tekening 4.3



¹¹⁴ KoK, Q.W.J.C.H., Heithuis, E.J.W., Dool van der, R.P., Nies de, I.J., Compendium van de
vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2008, blz., 299.

¹¹⁵ Artikel 15 lid 1 juncto lid 5 Wet Vpb 1969

4.2 Grensoverschrijdende verliesverrekening

We kunnen nu al constateren dat een belangrijk verschil tussen deze twee stelsels de mogelijkheid tot grensoverschrijdende verliesverrekening is. Doordat er geen fiscale eenheid over de grenzen heen wordt toegestaan onder de Wet Vpb, is verliesverrekening tussen een binnenlandse moedervenootschap en een buitenlandse dochtervenootschap in principe niet mogelijk.¹¹⁶ Wel kan er op grond van het Papillon arrest worden verdedigd dat Nederland verliesverrekening tussen een Nederlandse grootmoedervenootschap en een Nederlandse kleindochtervenootschap die via een buitenlandse dochter wordt gehouden moet toestaan.^{117 118}

In tegenstelling tot de Wet Vpb is één van de doelstellingen van de CCCTB de mogelijkheid tot grensoverschrijdende verliesverrekening voor groepen mogelijk te maken om zo de werking van de interne markt in de Europese Unie te bevorderen.¹¹⁹ Door consolidatie is grensoverschrijdende verliesverrekening mogelijk tussen groepsmaatschappijen die een groep vormen onder de CCCTB-regeling. Met betrekking tot de mogelijkheden van grensoverschrijdende verliesverrekening zijn de mogelijkheden onder de CCCTB-regeling ruimer dan de mogelijkheden onder de Wet Vpb.¹²⁰

4.3 Handel in verlieslichamen

De Wet Vpb legt middels artikel 20a een beperking op aan de handel in verlieslichamen. Onder de CCCTB-regeling is niet direct een beperking op handel in verlieslichamen opgenomen, maar worden vennootschappen die insolvent zijn of in liquidatie verkeren verbannen uit de CCCTB-groep.¹²¹ Er wordt niet vermeld op welk moment precies een vennootschap voor CCCTB-termen in insolventie of liquidatie verkeert. Indien de bepaling van de CCCTB impliceert dat een vennootschap die na

¹¹⁶ Met uitzondering van definitieve verliezen bij liquidatie van dochtermaatschappijen. Zie HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03, r.o. 33 en 34.

¹¹⁷ HvJ EU 27 november 2008, nr. C-418/07

¹¹⁸ Zie ook Rechtbank Haarlem 9 juni 2011, 10/2288 en Rechtbank Haarlem 14 september 2011, 10/3865. Zie commentaar bij noot 48

¹¹⁹ SEC (2001) 315/2: Impact Assessment –Accompanying document to the proposal for a Council directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), par. 3.

¹²⁰ Voor de Nederlandse fiscale eenheid dient de moeder de juridische en economische eigendom van ten minste 95 procent van de aandelen in het nominale gestorte kapitaal van de dochter te bezitten. Aantekening: de voorwaarden voor kwalificerende dochter voor de CCCTB consolidatie wijkt af van die van de Nederlandse fiscale eenheid. Ter afbakening zal er hierop niet worden ingegaan.

¹²¹ Artikel 56 CCCTB richtlijnvoorstel.

een bepaalde termijn constant verliesgevend is onder deze regeling valt niet tot de CCCTB-groep kan behoren, is de CCCTB veel strenger dan de Wet Vpb. In de Wet Vpb wordt niet de toegang tot de fiscale eenheid geblokkeerd maar wordt de verrekening van verliezen beperkt, terwijl bij de CCCTB de toegang tot de groep op zich wordt beperkt.

De CCCTB gaat ook verder dan de Wet Vpb voor wat betreft regels omtrent insolvente of in liquidatie verkerende vennootschappen. De belastingplichtige die onder de CCCTB valt en insolvent is verklaard dient de groep onmiddellijk te verlaten, terwijl een dergelijke belastingplichtige in zo'n geval niet onmiddellijk de fiscale eenheid dient te verlaten.¹²² Ik denk dat deze regeling in de CCCTB mogelijkwerijs de mogelijkheden tot handel in verlieslichamen heeft dichtgetimmerd.

4.4 Houdsterverliezen

In de Wet Vpb is er zoals eerder in paragraaf 2.7 aangegeven een bepaling opgenomen voor de verliesverrekening van houster en financieringslichamen. In de CCCTB is er geen soortgelijke regeling opgenomen. Nederlandse houster en financieringslichamen die door de houdsterverliesregeling worden beperkt in de Wet Vpb zullen dus onder de CCCTB voordeliger kunnen uitkomen, aangezien er in het CCCTB richtlijnvoorstel geen soortgelijke bepaling is opgenomen.

4.5 Het meegeven van verliezen

Indien een groepsvennootschap de CCCTB-groep verlaat, kunnen er geen verliezen worden meegegeven.¹²³ Voor de Wet Vpb ligt dit iets anders. Indien een dochter uit een fiscale eenheid wordt ontvoegd, kunnen de verliezen van de fiscale eenheid die aan de dochtermaatschappij zijn toe te rekenen met de door die dochtermaatschappij na dat tijdstip genoten belastbare winst worden verrekend.¹²⁴ Bij het uitreden van de CCCTB-groep mag de dochter geen verliezen meenemen waardoor de verliezen bij de CCCTB-groep achterblijven en deze met de toekomstige winsten van de CCCTB-groep verrekend zullen worden. Wel kan de dochter die de CCCTB-groep heeft verlaten eventueel nog resterende pré-CCCTB

¹²² Artikel 56 CCCTB richtlijnvoorstel

¹²³ Artikel 69 CCCTB richtlijnvoorstel

¹²⁴ Artikel 15 af Wet Vpb 1969

verliezen met haar toekomstige winsten verrekenen, indien dat toegestaan is onder de termijn van de nationale vennootschapsbelastingrecht waaronder zij valt.

4.6 Termijn verliesverrekening

In de Wet Vpb is de termijn van voorwaarts verliesverrekening 9 jaar terwijl de CCCTB-richtlijn een onbeperkte termijn voor voorwaartse verliesverrekening hanteert. Je zou kunnen bedenken om bij aanwezigheid van een grote hoeveelheid verrekenbare verliezen die niet binnen de door de Wet Vpb toegestane termijn kunnen worden verrekend eerst de CCCTB in te stappen om vervolgens terug te gaan naar de Wet Vpb nadat de verliezen onder de CCCTB verrekend zijn met de CCCTB toebedeelde belastinggrondslag.¹²⁵ De pré-CCCTB verliezen van een entiteit kunnen wel met CCCTB-winsten worden verrekend die aan die desbetreffende entiteit zijn toe te rekenen in de CCCTB-termijn, maar niet met de geconsolideerde CCCTB-grondslag.¹²⁶ Indien bij het uittreden van de CCCTB-regeling er nog verrekenbare verliezen (zowel pré-CCCTB verliezen als CCCTB-verliezen) zijn, is de Wet Vpb weer van toepassing waardoor de toegestane termijn voor voorwaartse verliesverrekening weer 9 jaar wordt.¹²⁷ De termijn voor voorwaartse verliesverrekening is dus veel ruimer in de CCCTB dan in de Wet Vpb. Tegelijkertijd biedt de Wet Vpb wel enige mogelijkheid tot achterwaartse verliesverrekening terwijl de CCCTB dit helemaal niet toestaat. Qua termijn voor verliesverrekening is de CCCTB over het algemeen dus veel ruimer dan de Wet Vpb.

4.7 Conclusie

De Nederlandse vennootschap die wel de keuze heeft maar niet kiest voor de toepassing van de CCCTB zal niet grensoverschrijdend kunnen consolideren en zal in principe geen verlies kunnen verrekenen met buitenlandse entiteiten die onder de CCCTB-regeling tot dezelfde groep zouden behoren. De mogelijkheden voor grensoverschrijdende verliesverrekening is onder de CCCTB-regeling ruimer dan de mogelijkheden onder de Wet Vpb. Door weigering van toegang tot de groep en verplichte verlatingsseis van een vennootschap die insolvent is of in liquidatie verkeert

¹²⁵ Indien je na 8 jaar verliesverrekening nog verliezen heb die je naar verwachting niet allemaal in het negende jaar kan verrekenen stap je dan de CCCTB om zo deze verliezen onder de langere CCCTB-termijn te kunnen verrekenen.

¹²⁶ Artikel 64 CCCTB richtlijnvoorstel

¹²⁷ De nationale termijn van voorwaartse verliesverrekening geldt vanaf het moment van het ontstaan van de verliezen en niet vanaf het moment waarop de CCCTB niet meer van toepassing is.

lijkt de CCCTB-regeling strenger te zijn dan de beperkingen op de handel in verlieslichamen opgenomen in de Wet Vpb. Deze regeling is naar mijn idee beter om handel in verlieslichamen tegen te werken dan de regeling die Nederland in het huidige systeem hanteert. Artikel 20a is een ingewikkelde regeling met heel veel regels en stapjes die doorgelopen moeten worden om te bepalen wanneer de regeling wel of niet van toepassing is. In tegenstelling daarvan is artikel 56 CCCTB-richtlijnvoorstel heel kort en simpel en werkt naar mijn mening beter tegen de handel in verlieslichamen omdat deze insolvente en in liquidatie verkerende vennootschappen helemaal uitsluit.

Voor wat betreft de mogelijkheden tot het meegeven van verliezen aan de dochter is de Wet Vpb ruimer dan de CCCTB, aangezien de CCCTB het meegeven van verliezen aan de verlatende dochtermaatschappijen niet toestaat. Gezien het feit dat de termijn van voorwaartse verliesverrekening in Nederland 9 jaar is en deze onder de CCCTB-regeling onbeperkt is, hanteert de CCCTB een ruimere termijn van voorwaartse verliesverrekening.

Alles overziend denk ik dat voor wat betreft de verliesverrekening de CCCTB beter zal uitkomen voor de belastingplichtige dan de Wet Vpb gezien de mogelijkheden van grensoverschrijdende verliesverrekeningen en de onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening in de CCCTB. Daarnaast dient de insolvente of in liquidatie verkerende vennootschap in de CCCTB-groep de CCCTB-groep onmiddellijk te verlaten, maar aan de andere kant blijven de verliezen van de verlatende vennootschap achter bij de CCCTB-groep waardoor deze nog verrekend kunnen worden in de CCCTB. Ik vind het wel opvallend dat de verliezen van de insolvente of in liquidatie verkerende vennootschap achterblijven bij de CCCTB-groep, maar heb er wel begrip voor. Op deze manier blijven de in de CCCTB gecreerde verliezen ook in de CCCTB-groep en kunnen zodoende in de CCCTB worden verrekend en niet onder de nationale vennootschapsbelasting waaronder de vennootschap zal vallen nadat zij de CCCTB verlaat.

5 Mogelijke gevolgen voor de verliesverrekening indien Nederland wel of niet meedoet met de CCCTB.

5.1 Inleiding

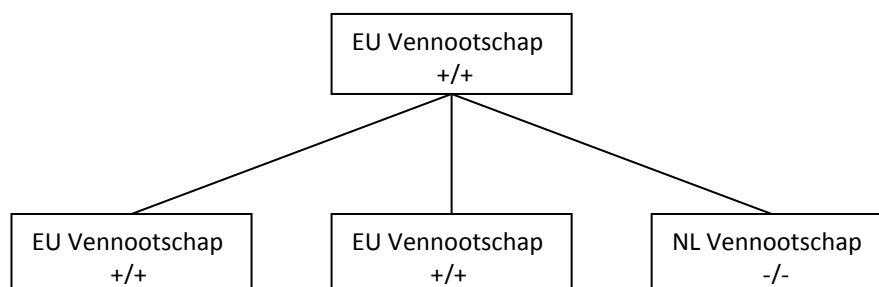
Gezien de consolidatiesystematiek van de CCCTB kan het gebeuren dat aan een vennootschap een negatief deel van de belastinggrondslag wordt toebedeeld terwijl die vennootschap een positief resultaat heeft behaald en vice versa. In dit hoofdstuk zal er op deze twee mogelijkheden worden ingegaan. Verder zal de huidige positie van Nederland worden besproken. Daarna zal er worden gekeken wat de gevolgen zijn voor de verliesverrekening van een Nederlandse vennootschap in het geval dat deze Nederlandse vennootschap in een Europese concern zit met andere vennootschappen die wel onder de CCCTB vallen terwijl Nederland niet met de CCCTB meedoet.

5.2 Er wordt winst aan de Nederlandse dochter toegerekend terwijl zij verlies heeft gemaakt

Wanneer lidstaten met de CCCTB meedoen wordt de winst geconsolideerd aangegeven in de lidstaat waar de moedervenootschap gevestigd is. Daarna wordt de winst via de apportionment formula tussen de vennootschappen van de groep in de verschillende lidstaten verdeeld.¹²⁸

Het kan dus voorkomen dat de CCCTB-groep als geheel een positief resultaat heeft terwijl de Nederlandse dochtervennootschap een verlies heeft geleden.

Tekening 5.1



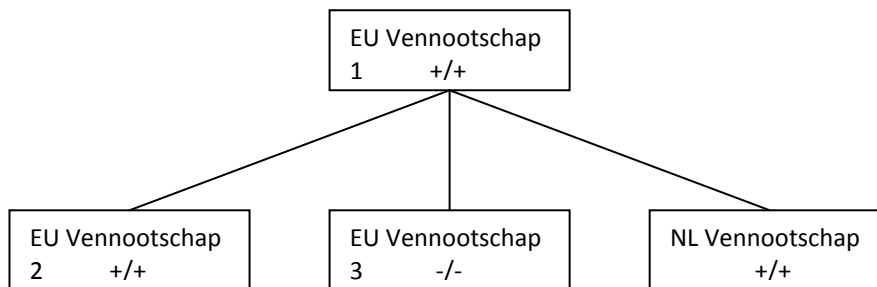
¹²⁸ Voor toelichting over de apportionment formula zie par.3.3. Art. 86 CCCTB richtlijnvoorstel.

In een dergelijk geval zal Nederland gaan heffen over de winst die volgens de apportionment formula aan de Nederlandse vennootschap is toebedeeld. In feite heeft de Nederlandse vennootschap wel verlies geleden maar gezien de werking van de consolidatie en de verdeelsleutel krijgt Nederland toch positieve belastinginkomsten. De grensoverschrijdende verliesverrekening die wordt bewerkstelligd door consolidatie levert in dit geval voor Nederland een voordeel op.

5.3 Er wordt minder winst aan de Nederlandse dochter toebedeeld dan zij daadwerkelijk heeft behaald

Het kan ook zo zijn dat de Nederlandse vennootschap een nadeel ondervindt als gevolg van de werking van de consolidatie en toepassing van de verdeelsleutel.

Voorbeeld & Tekening 5.2



Som: Deel NL= $\left[\frac{1}{3} * \frac{\text{Omzet}^{\text{NL}}}{\text{Omzet}^{\text{GROEP}}} + \frac{1}{3} \left(\frac{1}{2} * \frac{\text{Loonkosten}^{\text{NL}}}{\text{Loonkosten}^{\text{GROEP}}} + \frac{1}{2} * \frac{\text{Aantal werknemers}^{\text{NL}}}{\text{Aantal werknemers}^{\text{GROEP}}} \right) + \frac{1}{3} * \frac{\text{Activa}^{\text{NL}}}{\text{Activa}^{\text{GROEP}}} \right] *$

Gecons.bel.grondslag

	Bel.gr.sl.	Omzet	Loonkosten	Werknemers	Activa	Deel bel gr.sl.
EU Vennootschap 1	200	300	100	5	200	113.36
EU Vennootschap 2	35	50	40	2	100	37.22
EU Vennootschap 3	-100	10	200	10	100	71.06
NL Vennootschap	200	300	100	5	200	113.36
Totaal	335	660	440	22	600	335

In een dergelijk geval zal Nederland gaan heffen over de winst die volgens de apportionment formula aan de Nederlandse vennootschap is toebedeeld. In feite heeft de Nederlandse vennootschap een winst gemaakt (200) die hoger is dan de winst die door de apportionment formula wordt toebedeeld (113,36) aan Nederland.

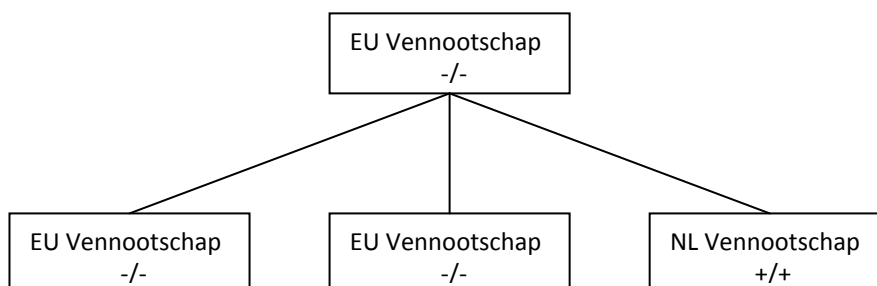
De grensoverschrijdende verliesverrekening die wordt bewerkstelligd door consolidatie levert in dit geval voor Nederland een nadeel op. Dit is juist een van de redenen waarom Nederland op dit moment geen grensoverschrijdende verliesverrekening in de Wet Vpb toestaat. Men is bang om belastinginkomsten te derven in het geval dat binnenlandse winsten met buitenlandse verliezen worden verrekend.

Het systeem van de CCCTB is op dit punt wel coherent en dus in lijn met het EU-recht. Indien de Nederlandse vennootschap verliezen maakt zal deze in de consolidatie van de groep worden meegenomen en indien de Nederlandse vennootschap winsten maakt zal deze ook in de consolidatie van de groep worden genomen. De winst zal in beide gevallen op dezelfde manier tussen de vennootschappen in de verschillende lidstaten worden verdeeld. Dat de lidstaten op enig moment een voordeel of een nadeel kunnen genieten vloeit voort uit het gekozen systeem.

5.4 Er wordt verlies aan de Nederlandse dochter toegerekend terwijl zij winst heeft gemaakt

Het kan ook gebeuren dat de Nederlandse dochter winsten maakt terwijl de groep als geheel geconsolideerd negatief uitkomt en dus verliezen maakt.

Tekening 5.3



Volgens artikel 86 lid 2 CCCTB richtlijnvoorstel zal de geconsolideerde belastinggrondslag van de groep alleen worden verdeeld wanneer het resultaat positief is. In dit geval is de geconsolideerde grondslag negatief en zal de geconsolideerde belastinggrondslag dus niet worden verdeeld over de

vennootschappen in de verschillende lidstaten, maar zal conform artikel 43 CCCTB richtlijnvoorstel worden voortgewenteld en in de daaropvolgende belastingjaren in aftrek worden gebracht op de positieve geconsolideerde winst. Hierbij dienen de oudste verliezen als eerst in aftrek te worden gebracht.

Stel dat de geconsolideerde belastinggrondslag van de deze groep negatief is in een jaar dat de groep op basis van art. 105 CCCTB richtlijnvoorstel de mogelijkheid heeft om de CCCTB te beëindigen en men besluit om niet meer met de CCCTB mee te doen. De vraag die dan opkomt is hoe er moet worden omgegaan met de verliezen die niet meer in de CCCTB kunnen worden gecompenseerd aangezien de CCCTB uitsluitend een termijn van voorwaartse verliesverrekening toestaat. Volgens artikel 65 CCCTB richtlijnvoorstel wordt dan de geconsolideerde belastinggrondslag en alle niet-gecompenseerde verliezen van de groep overeenkomstig de artikelen 86 tot en met 102 CCCTB richtlijnvoorstel aan de verschillende groepsvennootschappen verdeeld op basis van de toewijzingsfactoren die voor dat belastingjaar gelden. In principe betekent het in dit geval dat alle niet-gecompenseerde verliezen van de groep volgens de apportionment formula zullen worden verdeeld tussen de groepsvennootschappen in de verschillende lidstaten.

Dit zou betekenen dat de Nederlandse vennootschap die winsten heeft gemaakt toch een verlies zal worden toebedeeld op grond van de apportionment formula. Dit is natuurlijk een beetje cru voor de Nederlandse belastingautoriteit, zij ziet namelijk haar belastinggrondslag verdwijnen. De mogelijkheid die de CCCTB hiervoor biedt is de vrijwaringclausule beschreven in artikel 87 CCCTB richtlijnvoorstel. De Nederlandse belastingautoriteit kan, indien zij van mening is dat het resultaat van de toerekening aan de Nederlandse groepsmaatschappij geen billijke weerspiegeling vormt van de omvang van de bedrijfsactiviteiten van deze vennootschap, een verzoek indienen om een alternatieve methode van toerekening te gebruiken.

Ik vind het goed dat er een dergelijke vrijwaringclausule is opgenomen in het CCCTB richtlijnvoorstel. In het geval dat een groepsvennootschap te veel nadelen of voordelen geniet van dit toerekeningsysteem is het goed dat men greep kan houden op een onredelijke toerekening.

Overigens kan deze vrijwaringclausule ook door de hoofdbelastingplichtige van de groep worden ingeroepen. In het geval dat men vindt dat de toerekening geen billijke

weerspiegeling vormt van de omvang van de bedrijfsactiviteiten kan de hoofdbelastingplichtige of een bevoegde autoriteit een beroep doen op de vrijwaringclausule. De volgende vraag die dan opkomt is welke alternatieve methode toegestaan is en wat precies kan worden verstaan onder de term “geen billijke weerspiegeling” vermeld in art. 87 CCCTB richtlijnvoorstel. Deze worden namelijk niet uitgelegd in het CCCTB richtlijnvoorstel. Tenzij er duidelijkheid wordt gegeven in de definitieve CCCTB richtlijn verwacht ik dat er op dit punt prejudiciële vragen aan het HvJ zullen worden gesteld, aangezien zij uiteindelijk inhoud aan de uitleg van de richtlijnen geven.

5.5 De gevolgen voor de in Nederland gevestigde dochtervennootschap van een CCCTB-groep indien Nederland niet meedoet met de CCCTB

Het is bedenkbare dat Nederland uiteindelijk geen steun biedt aan de CCCTB. Door onder andere de mogelijkheid van grensoverschrijdende verliesverrekening zal de belastinggrondslag onder CCCTB smaller zijn dan onder het huidige systeem.¹²⁹ De Nederlandse regering heeft een reactie op het huidige richtlijnvoorstel gegeven en heeft gebruikt gemaakt van de “gele kaart procedure”.¹³⁰ Het positieve welvaartseffect van de huidige CCCTB-richtlijn weegt in de ogen van de Nederlandse overheid niet op tegen de nadelen. De CCCTB zal in Nederland leiden tot een vermindering van de opbrengst van de vennootschapsbelasting en het heeft ook een negatief effect op de groei van de economie.¹³¹ Zoals het er nu uitziet lijkt het erop dat Nederland uiteindelijk niet zal instemmen met de CCCTB omdat zij het huidige CCCTB richtlijnvoorstel heeft afgekeurd. Het kan wel zo zijn dat negen of meer EU-lidstaten via de nauwere samenwerkingsverband van art. 20 VEU de CCCTB gaan implementeren. Het is dan de vraag wat de gevolgen zullen zijn voor

¹²⁹ Ministerie van Buitenlandse Zaken - 32.728; 22.112, TK, nr. 2 DIE-476/11 bnc-fiche over het voorstel voor een richtlijn over een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB).

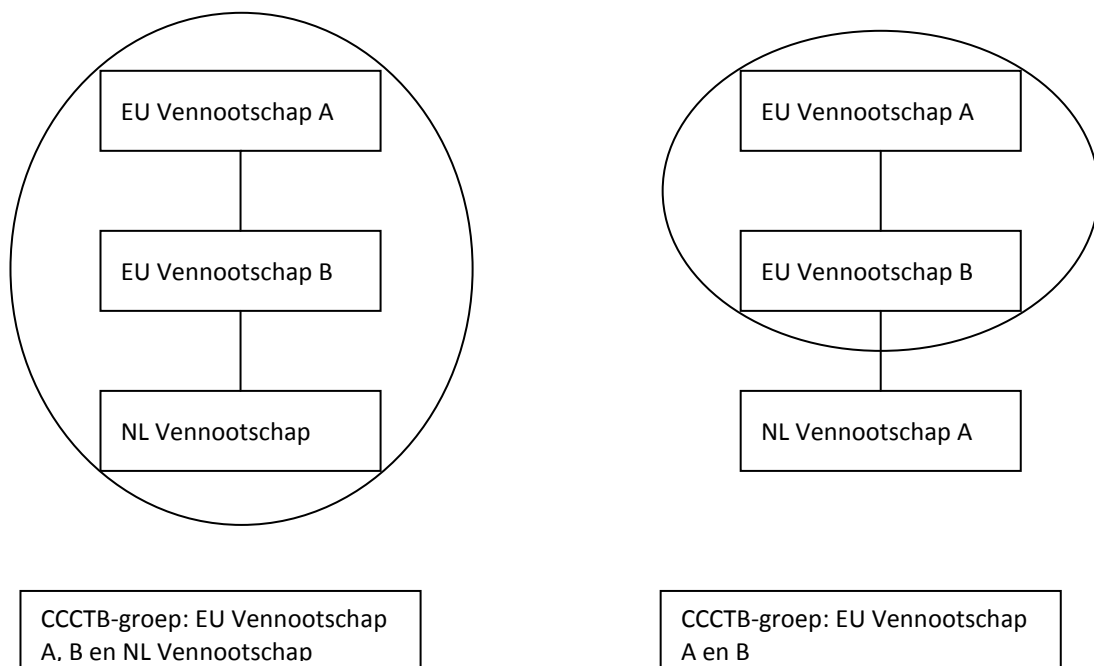
¹³⁰ Doormiddel van de ‘gele kaart procedure’ kan worden getoetst of een besluit of Europese regelgeving in overeenstemming is met het subsidiariteitsbeginsel. Het subsidiariteitsbeginsel moet garanderen dat besluiten op een zo laag mogelijk niveau worden genomen. Een besluit mag alleen op Europees niveau worden genomen, als dat niet net zo goed of beter op landelijk, provinciaal of gemeentelijk niveau kan gebeuren. Indien 1/3 van de nationale parlementen een voorstel van de Europese Commissie niet ziet zitten, omdat ze vinden dat het beter nationaal dan Europees kan worden geregeld, moet de Commissie haar voorstellen heroverwegen. Bron: http://www.europa-nu.nl/id/vhg2o6nswyzt/totstandkoming_verdrag_van_lissabon

¹³¹ Ministerie van Buitenlandse Zaken - 32.728; 22.112, TK, nr. 2 DIE-476/11 bnc-fiche over het voorstel voor een richtlijn over een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB).

concerns die actief zijn in zowel lidstaten die met de CCCTB meedoen als in lidstaten die niet met de CCCTB meedoen. Gezien de mogelijkheid dat Nederland misschien niet met de CCCTB zal meedoen is het van belang om te evalueren hoe de belastingheffing verloopt voor de Nederlandse vennootschap die onderdeel uit maakt van een dergelijk concern.

Bij de huidige CCCTB richtlijn is er voor zover ik weet vanuit gegaan dat alle lidstaten in de CCCTB zullen participeren. Dit leid ik af uit de gegevens van de Europese Commissie waarbij zij hebben aangegeven om de CCCTB in het jaar 2015 of 2016 in geheel Europa te implementeren.¹³² Er is dus in de huidige richtlijn geen rekening gehouden met de consequenties van de implementatie van de CCCTB door alleen een paar Europese landen.

Tekening 5.4



Indien Nederland niet met de CCCTB meedoet is het de vraag hoe er zal moeten worden omgegaan met de situatie dat de rest van het concern wel onder de CCCTB

¹³² Zie ook Graafeiland, M.M.A., Kam, F.W.G., Het voorstel voor een CCCTB – een beschouwing, MBB 2011/09 punt 10.3. Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011, blz. XI

valt. Dit met name gezien de bepaling dat alle kwalificerende dochtervennootschappen en vaste inrichtingen gelegen in andere lidstaten ook tot de CCCTB-groep van de hoofdbelastingplichtige horen indien de CCCTB door alle lidstaten geïmplementeerd wordt.¹³³ In bovenstaande tekening zien we een EU moedervernootschap met een EU dochtervennootschap en een Nederlandse kleindochtervennootschap. Stel dat de EU moedervernootschap en de EU dochtervennootschap in CCCTB-landen zijn gevestigd en ook hebben geopteerd voor toepassing van de CCCTB richtlijn. De Nederlandse vennootschap is gevestigd in Nederland en Nederland doet niet mee met de CCCTB. Ik denk dat deze dochtervennootschap niet tot de CCCTB-groep zal behoren omdat zij gevestigd is in een land dat niet met de CCCTB meedoet. Deze dochtervennootschap voldoet in principe wel aan de criteria van artikel 54 CCCTB richtlijnvoorstel, maar aangezien zij gevestigd is in een land dat niet met de CCCTB meedoet wordt zij als niet-belastingplichtige aangemerkt volgens art. 4 (3) CCCTB richtlijnvoorstel. Nederland doet niet mee met de CCCTB en dus komt deze in Nederland gevestigde dochtervennootschap niet in aanmerking om te kiezen voor de toepassing van de CCCTB. De resultaten van deze dochtervennootschap zullen dan niet worden meegenomen bij de bepaling van de geconsolideerde grondslag van de CCCTB-groep. Het kan namelijk niet zo zijn dat de resultaten van deze dochtervennootschap wel voor de berekening van de consolidatie worden meegenomen terwijl die vennootschap niet met de CCCTB mee kan doen omdat zij gevestigd is in een land dat niet met de CCCTB meedoet. Deze Nederlandse vennootschap zal zodoende onder de Wet Vpb vallen. De Nederlandse vennootschap zal zodoende niet in aanmerking komen voor grensoverschrijdende verliesverrekening op grond van het arrest X Holding maar kan wel in aanraking komen met de “altijd-ergens-beginsel” bepaling van de Marks & Spencer zaak voor zover van toepassing.¹³⁴ Het kan dus gebeuren dat de hoofdbelastingplichtige opteert voor toepassing van de CCCTB terwijl niet alle kwalificerende dochtervennootschappen in de CCCTB-groep zullen vallen omdat zij niet in een CCCTB-land zijn gevestigd.¹³⁵ Indien niet alle lidstaten met de CCCTB meedoen, is het naar mijn mening wel handig dat in artikel 55 van de richtlijn een toevoeging komt waarbij er staat dat alleen maar kwalificerende dochtervennootschappen en vaste inrichtingen gelegen in landen die met de CCCTB

¹³³ Artikel 55 CCCTB richtlijnvoorstel

¹³⁴ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 en HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03

¹³⁵ Met CCCTB-land wordt bedoeld de lidstaat dat met de CCCTB meedoet.

meedoen tot de CCCTB-groep behoren. Bijvoorbeeld: Artikel 55 CCCTB, Vorming van een groep:

“1. Een ingezeten belastingplichtige vormt een groep met de volgende vennootschappen gelegen in landen die met de CCCTB meedoen.” Dit zeg ik ter verduidelijking en om verwarring te voorkomen.

5.6 Slot

Door de consolidatiesystematiek van de CCCTB kan het gebeuren dat een vennootschap een negatief deel van de belastinggrondslag wordt toebedeeld terwijl die vennootschap een positief resultaat heeft behaald en vice versa. Dit kan leiden tot een onredelijke verdeling van de belastinggrondslag over de vennootschappen. De CCCTB biedt hiervoor als oplossing de vrijwaringclausule waarbij de hoofdbelastingplichtige of een bevoegde autoriteit een verzoek kan indienen voor toepassing van een alternatieve methode van toerekening van geconsolideerde grondslag indien men van mening is dat deze geen billijke weerspiegeling vormt van de omvang van de bedrijfsactiviteiten. Wat een toegestane alternatieve regeling is en wat wel een billijke weerspiegeling van de bedrijfsactiviteiten vormt is niet aangegeven in het CCCTB richtlijnvoorstel. Indien deze bepaling ongewijzigd in de uiteindelijke richtlijn komt te staan, zal het aan de bevoegde rechters de taak zijn om deze termen uit te leggen. Ik verwacht dan ook dat uiteindelijk het HvJ het laatste woord hierover zal hebben. Ik vind het wel goed dat het CCCTB richtlijnvoorstel hierin enige speling laat voor interpretatie. Ik denk ook dat de commissie deze speling bewust heeft opengelaten om makkelijker steun van de lidstaten te krijgen. Als de lidstaten eenmaal meedoen is het aan het HvJ te beslissen hoe deze termen uitgelegd dienen te worden. Het doel van de Commissie is om zoveel mogelijk lidstaten in de CCCTB te hebben en als ze vooraf alles specifiek invullen zullen de lidstaten minder geneigd zijn om mee te werken en uiteindelijk met de CCCTB mee te doen.

6 Verhouding tussen de CCCTB en jurisprudentie van het HvJ EU

In dit hoofdstuk vergelijk ik jurisprudentie van het HvJ EU met de CCCTB voor wat betreft de verliesverrekening. De drie arresten die besproken zullen worden zijn Marks & Spencer, Papillon en X Holding.¹³⁶

De lidstaten die voor de implementatie van de CCCTB kiezen zullen zich aan de CCCTB richtlijn moeten houden en kunnen bij eventuele procedures bij het HvJ EU op het matje worden geroepen indien ze zich volgens het HvJ EU niet aan de richtlijn houden. De lidstaten die niet voor de de implementatie van de CCCTB kiezen dienen hun nationale regelingen in lijn met de conclusies van het HvJ EU te houden. Indien de CCCTB niet door alle landen wordt geïmplementeerd zal (bestaande) jurisprudentie van het HvJ EU voor de landen de CCCTB niet implemeteren leidend zijn. Het zal dan interessant zijn om de relatie te zien tussen de bestaande jurisprudentie van het HvJ EU in de landen die niet voor de implementatie van de CCCTB hebben gekozen en de uitleg van de richtlijn door het HvJ EU voor de landen die wel voor de implementatie van de CCCTB hebben gekozen.

6.1 Marks & Spencer¹³⁷

6.1.1 Hoofdgeding voorgelegd aan het HvJ EU

Dit arrest gaat over de UK group relief regeling. In het Verenigd Koninkrijk kunnen ingezetenen van een groep onderling hun winsten en verliezen verrekenen op grond van de regeling voor verlies binnen vennootschapsgroepen (UK Group relief).¹³⁸ Op grond van de UK group relief is het ook mogelijk dat het verlies van een filiaal gevestigd in het Verenigd Koninkrijk van een niet-ingezeten vennootschap kan worden overgedragen aan een andere vennootschap van de groep voor aftrek van haar belastbare winst in het Verenigd Koninkrijk. En kan het verlies van een ingezeten vennootschap van een groep worden overgedragen aan het filiaal voor aftrek van zijn winst in het Verenigd Koninkrijk.¹³⁹

¹³⁶ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03, HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07 en HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08

¹³⁷ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)

¹³⁸ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 13 en 14

¹³⁹ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 16 en 17

De vennootschap Marks & Spencer is opgericht en geregistreerd in Engeland en Wales. Marks & Spencer is de moedervernootschap van verschillende vennootschappen in het Verenigd Koninkrijk en in andere staten waaronder Frankrijk, Duitsland en België. Medio de jaren negentig werd er meer en meer verlies geleden waardoor men in 2001 stopzetting van activiteiten op het Europese vasteland had aangekondigd. De dochtervennootschap in Frankrijk werd aan derden verkocht terwijl de handelsactiviteiten van de dochtervennootschappen in België en Duitsland volledig werden stopgezet. Marks & Spencer heeft in het Verenigd Koninkrijk verzocht om toepassing van het UK Group relief voor het verlies dat haar dochtervennootschappen gevestigd in Frankrijk, Duitsland en België hadden geleden. Het verzoek om toepassing van het UK Group relief werd afgewezen aangezien het UK Group relief alleen bij de in het Verenigd Koninkrijk ingezeten vennootschappen kon worden toegepast.¹⁴⁰ Marks & Spencer heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld met als argument dat het verschil in behandeling voor toepassing van de UK Group relief op basis van de plaats van vestiging van de dochtervennootschap in strijd zou zijn met de vrijheid van vestiging van het EU-recht. De High Court of Justice heeft prejudiciële vragen aan het HvJ gesteld. De hoofdvraag luidde of er sprake is van een beperking van artikel 43 EG juncto artikel 48 EG (vrijheid van vestiging) indien de nationale regeling van een lidstaat het niet toestaat dat een in die lidstaat gevestigde moedermaatschappij het verlies van een in een andere lidstaten gevestigde dochtermaatschappijen in aftrek mag brengen op haar belastbare winst, terwijl het wel mogelijk is dat deze moedervernootschap het verlies van een in eigen lidstaat gevestigde dochtermaatschappij in aftrek mag brengen.¹⁴¹

6.1.2 Beantwoording door het HvJ EU

Volgens het HvJ vormt de group relief regeling een fiscaal voordeel voor de betrokken vennootschappen aangezien het verlies van de verliesgevende vennootschappen sneller wordt aangezuiverd wanneer het onmiddellijk wordt verrekend met de winst van een andere vennootschap.¹⁴² Dit is dus een cashflowvoordeel voor de groep. Op het moment dat een moedervernootschap wordt uitgesloten van een dergelijk voordeel voor het verlies van een in een andere

¹⁴⁰ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 15

¹⁴¹ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 26 en 27

¹⁴² HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 32

lidstaat gevestigde dochtervennootschap die geen bedrijfsactiviteit uitoefent in de lidstaat van de moedervennootschap, wordt de moedervennootschap belemmerd in de uitoefening van haar vrijheid van vestiging omdat zij wordt afgeschrikt van de oprichting van dochtervennootschappen in andere lidstaten.¹⁴³ Er is hier dus sprake van een beperking van de vrijheid van vestiging aangezien het verlies van een ingezeten dochtervennootschap en het verlies van een niet-ingezeten vennootschap fiscaal verschillende worden behandeld.¹⁴⁴

Uiteindelijk oordeelde het HvJ dat deze belemmering gerechtvaardigd was op grond van de volgende rechtvaardigingsgronden¹⁴⁵:

1. De waarborging van de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de verschillende lidstaten. Winst en verlies dienen binnen eenzelfde belastingregeling symmetrisch te worden behandeld om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de verschillende lidstaten te waarborgen. De evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten zou groot gevaar lopen indien een vennootschap kan opteren voor verrekening van haar verlies in de lidstaat waar ze gevestigd is dan wel in een andere lidstaat, aangezien de belastinggrondslag in de eerste lidstaat zou worden verminderd en in de tweede lidstaat zou worden vermeerderd met het bedrag van het overgedragen verlies.¹⁴⁶
2. Het gevaar van dubbele verliesverrekening. Volgens het HvJ dient te worden aangenomen dat de lidstaten dit moeten kunnen verhinderen.¹⁴⁷ Het gevaar van dubbele verliesverrekening ontstaat daadwerkelijk als de group relief wordt uitgebreid tot het verlies van niet-ingezeten dochtervennootschappen.¹⁴⁸ Dit gevaar kan wel verdwijnen door een regel die de aftrek voor dat verlies uitsluit.¹⁴⁹
3. Het gevaar van belastingontwijking. Volgens het HvJ dient te worden aangenomen dat de mogelijkheid om het verlies van een niet-ingezeten dochtervennootschap over te dragen aan een ingezeten vennootschap het gevaar inhoudt dat de verliesoverdracht binnen een groep op een zodanige manier wordt georganiseerd dat het verlies wordt overgedragen aan een vennootschap in lidstaten waar het belastingtarief het hoogst is en dus waar de fiscale waarde van het verlies het hoogst

¹⁴³ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 33

¹⁴⁴ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 34

¹⁴⁵ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 43 en 51

¹⁴⁶ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 46

¹⁴⁷ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 47

¹⁴⁸ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 48

¹⁴⁹ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 48

is.¹⁵⁰ Dit kan worden verhinderd door uitsluiting van het Group relief voor het verlies van niet-ingezeten dochtervennootschappen.¹⁵¹

Vervolgens oordeelde het HvJ dat de restrictieve maatregelen voor de toepassing van de group relief verder gaan dan nodig is voor het bereiken van de nagestreefde doelstellingen in geval dat:

1. “de niet-ingezeten dochtervennootschap de in haar vestigingsstaat bestaande mogelijkheden van verliesverrekening heeft uitgeput voor het belastingjaar waarvoor het verzoek om een belastingaftrek is ingediend, alsmede voor vroegere belastingjaren, in voorkomend geval via een overdracht van dat verlies aan een derde of via de verrekening ervan met de winst van de dochtervennootschap in vroegere belastingjaren, en
2. er geen mogelijkheid bestaat dat het verlies van de buitenlandse dochtervennootschap in toekomstige belastingjaren in de vestigingsstaat wordt verrekend, hetzij door de dochtervennootschap zelf, hetzij door een derde, met name in geval dat de dochtervennootschap aan een derde is verkocht.”¹⁵²

Het is dus in strijd met de vrijheid van vestiging om aftrek van verliezen van een niet-ingezeten dochtervennootschap bij de ingezeten moedervernootschap uit te sluiten indien de niet-ingezeten dochtervennootschap in haar vestigingsstaat bestaande mogelijkheden van verliesverrekening heeft uitgeput voor het belastingjaar waarvoor het verzoek om een belastingaftrek is ingediend, alsmede voor vroegere belastingjaren, en er geen mogelijkheid bestaat dat het verlies van de buitenlandse dochtervennootschap in toekomstige belastingjaren in de vestigingsstaat verrekend wordt.¹⁵³

6.1.3 Verhouding Marks & Spencer tot de CCCTB

De vraag is nu hoe de CCCTB zich tot dit arrest verhoudt. Nationale regels ingevoerd door lidstaten dienen namelijk in lijn te zijn met het EU-recht. In voorgenoemd arrest is tot de conclusie gekomen dat lidstaten verliezen mogen weigeren tenzij er sprake is van definitieve verliezen van een dochtervennootschap. De CCCTB wordt als een 28^{ste} stelsel van vennootschapsbelasting in EU-verband

¹⁵⁰ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 49

¹⁵¹ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 50

¹⁵² HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 55

¹⁵³ HvJ EG 13 december 2005, zaak C-446/03 r.o., 59

gezien. Dient de CCCTB in lijn te zijn met de conclusie van het Marks & Spencers arrest? Voor wat betreft de waarborging van de heffingsbevoegdheid van de lidstaten kan er worden gezegd dat zij bij het meedoen met de CCCTB zelf hebben gekozen om vennootschappen de mogelijkheid te bieden tot grensoverschrijdende verliesverrekening. Daarom zal een lidstaat bij eventuele geschillen zich niet op deze rechtvaardigheidsgrond of op de rechtvaardigingsgrond van de fiscale samenhang met veel kans van slagen kunnen beroepen.¹⁵⁴

Interessant is het geval waarbij een CCCTB-groep een dochtervennootschap heeft in een lidstaat welke niet met de CCCTB participeert. Indien die dochtervennootschap definitieve verliezen heeft, lijkt het mij dat er een kans van slagen is bij het HvJ om,, in het geval er verliezen zijn, zich op de criteria van het Marks & Spencer arrest te beroepen. De CCCTB-landen van de CCCTB-groep dienen dan met de verliezen van de niet-CCCTB dochtervennootschap rekening te houden. Dit natuurlijk indien er aan de voorwaarden van het Marks & Spencer arrest worden voldaan. De wisselwerking tussen de nieuwe richtlijn en bestaande jurisprudentie wordt in dat opzicht zeker interessant.

Interessant is ook het geval van een CCCTB-vennootschap die de groep verplicht moet verlaten wegens insolventie. In zo'n geval kan er ook sprake zijn van definitieve verliezen die nergens anders kunnen worden verrekend. Het lijkt mij dat het HvJ wel wil dat definitieve verliezen altijd ergens in rekening worden genomen. Mijn conclusie is dat ook al bepaalt de regeling van artikel 56 CCCTB-richtlijnvoorstel dat een insolvente CCCTB groepsmaatschappij de groep dient te verlaten, het niet betekent dat de overgebleven CCCTB-groep geen rekening dient te houden met de verliezen van deze verlatende vennootschap. De verliezen zullen wel ergens in rekening moeten worden genomen. Dit baseer ik op het "altijd-ergens-beginsel" dat het HvJ hanteert. De verliezen zullen dan achterblijven bij de CCCTB-groep. Ik weet niet of de Commissie zich hierbij heeft stilgestaan bij het maken van het CCCTB-richtlijnvoorstel en ben benieuwd of het HvJ ook mijn redenering zal volgen indien er in dit verband vragen aan het HvJ worden gesteld. We zullen moeten afwachten.

¹⁵⁴ Dit baseer ik op de uitkomst van de zaak HvJ EG 11 augustus 1995, zaak C-80/94, (G.H.E.J. Wielocks v. Inspecteur der belastingen).

6.2 Papillon¹⁵⁵

6.2.1 Hoofddeding voorgelegd aan het HvJ EU

Deze zaak gaat over de Franse fiscale integratie regeling (intégration fiscale). Op basis van deze regeling kan een vennootschap zich opgeven als enige belastingplichtige voor de vennootschapsbelasting die is verschuldigd over het totaal van de resultaten van haar groep. Met groep wordt hier bedoeld de eerdergenoemde vennootschap zelf en de vennootschappen waarin zij tijdens het boekjaar op duurzame wijze direct of indirect een participatie bezit van tenminste 95 procent van het kapitaal.¹⁵⁶ De resultaten van alle vennootschappen die onderdeel van de groep vormen moeten zijn onderworpen aan de Franse vennootschapsbelasting.¹⁵⁷ De moedervenootschap mag een andere vennootschap van haar groep enkel direct houden via een vennootschap die zelf ook lid is van de geïntegreerde groep en zodoende in Frankrijk aan de vennootschapsbelasting is onderworpen.¹⁵⁸

Papillon bezat 100% van de Nederlandse vennootschap Artist Performance and Communication die op haar beurt 99,99% van de aandelen van de in Frankrijk ingezeten vennootschap Kiron SARL bezit. Aangezien Papillon indirect meer dan 95% van de aandelen in Kiron SARL bezit heeft zij in die hoedanigheid de vennootschap Kiron en verschillende van de dochtervennootschappen van deze laatste, die eveneens in Frankrijk zijn gevestigd, tot dezelfde geïntegreerde groep gerekend voor toepassing van de fiscale integratie regeling.¹⁵⁹ De Franse belastingdienst heeft Papillon het voordeel van de fiscale integratie regeling geweigerd omdat Papillon geen geïntegreerde groep kon vormen met vennootschappen die indirect worden gehouden via een in Nederland ingezeten vennootschap. Dit omdat de Nederlandse vennootschap niet in Frankrijk was onderworpen aan de vennootschapsbelasting aangezien zij geen vaste inrichting in Frankrijk had.¹⁶⁰

De Conseil d'État heeft prejudiciële vragen aan het HvJ gesteld. De hoofdvraag luidde of er sprake is van een beperking van artikel 43 EG (vrijheid van vestiging)

¹⁵⁵ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07 Société Papillon v. Ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique

¹⁵⁶ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 3

¹⁵⁷ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 3

¹⁵⁸ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 4

¹⁵⁹ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 7

¹⁶⁰ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 8

indien de moeder vennootschap die haar aandeelhouderschap in een kleindochtervennootschap uitoefent via een dochtervennootschap die in een andere lidstaat is gelegen geen fiscaal geïntegreerde groep kan vormen voor toepassing van de fiscale integratieregeling (aangezien de dochtervennootschap niet aan de Franse vennootschapsbelasting is onderworpen en dus zelf geen deel kan uitmaken van de groep), terwijl de moedervennootschap wel van het belastingvoordeel van de fiscale integratieregeling kan genieten indien zij het aandeelhouderschap van de kleindochtervennootschap uitoefent via een in Frankrijk gelegen dochtervennootschap.¹⁶¹

6.2.2 Beantwoording door het HvJ EU

De Franse regering is van mening dat het verschil in behandeling van indirecte participaties via een in Frankrijk ingezeten of een andere lidstaat ingezeten dochtervennootschap kan worden verklaard door het feit dat beide situaties niet objectief vergelijkbaar zijn aangezien de niet-ingezeten vennootschap niet aan Franse vennootschapsbelasting is onderworpen en de ingezeten vennootschap wel.¹⁶² Het HvJ stelt vast dat de doelstelling van de Franse fiscale integratie regeling inhoudt dat een groep bestaande uit een moedervennootschap een dochtervennootschap en een kleindochtervennootschap zoveel mogelijk gelijk wordt gesteld met een vennootschap met meerdere vaste inrichtingen doordat de mogelijkheid wordt geboden om de resultaten van elke vennootschap te consolideren.¹⁶³ Voorgenoemde doelstelling kan worden bereikt zowel indien een ingezeten moedervennootschap die via een ingezeten dochtervennootschap een ingezeten kleindochtervennootschap houdt, als in de situatie dat een moedervennootschap via een niet-ingezeten dochtervennootschap een ingezeten kleindochtervennootschap houdt waardoor deze twee situaties objectief vergelijkbaar zijn.¹⁶⁴ De Franse regeling leidt zodoende tot een ongelijke behandeling op grond van de plaats van vestiging ten opzichte van een zuivere interne situatie wat een verboden beperking van de vrijheid van vestiging is.¹⁶⁵

Het beroep op de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten als rechtvaardiging werd afgewezen door het HvJ, aangezien de twee

¹⁶¹ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 13, 14 en 17

¹⁶² HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 23 en 24

¹⁶³ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 28

¹⁶⁴ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 29 en 30

¹⁶⁵ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 32 en 31

vennootschappen voor toepassing van de fiscale integratieregeling in dezelfde lidstaat zijn gevestigd.¹⁶⁶ Het ging dus niet om de vraag of de niet-ingezeten tussenschakel ook onder de fiscale integratie regeling moest vallen.¹⁶⁷ Het ging om de in aanmerkingneming van de winsten en verliezen van tot de betrokken groep behorende vennootschap enkel ten aanzien van vennootschappen die ingezet zijn in eenzelfde lidstaat. Aangezien het ging om de in aanmerkingneming van verliezen die in een en dezelfde lidstaat zijn behaald, bepaalde het HvJ dat ook het gevaar voor belastingontwijking hierdoor bij voorbaat was uitgesloten.

De Franse regering heeft zich beroepen op de noodzaak om de samenhang van een belastingstelsel te waarborgen.¹⁶⁸ Indien de kleindochtervennootschap verliezen maakt zal de dochtervennootschap een voorziening hiervoor vormen voor de waardevermindering van de participatie in de kleindochtervennootschap.¹⁶⁹ Als alle ondernemingen onder de fiscale integratie regeling vallen, zal als gevolg van het neutralisatiebeginsel de voorziening voor de waardevermindering bij de vennootschappen buiten beschouwing worden gelaten.¹⁷⁰ Wanneer de dochtervennootschap een niet-ingezeten vennootschap is, zal zowel bij de moedervennootschap als bij de kleindochtervennootschap een voorziening worden gevormd waardoor er dubbel rekening wordt gehouden met de verliezen. Doordat de niet-ingezeten moedervennootschap niet mee wordt geconsolideerd wordt er geen neutralisatie bewerkstelligd. Het HvJ stelt dat de regeling verder gaat dan noodzakelijk aangezien lidstaten gebruik kunnen maken van de richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten indien ze van andere lidstaten inlichtingen verlangen die relevant zijn voor de vaststelling van het precieze bedrag van de vennootschapsbelasting en indien zij inzicht willen verkrijgen in de andere lidstaat getroffen voorzieningen.¹⁷¹

Het HvJ heeft dus vastgesteld dat de regeling voor belastingheffing naar het groepsinkomen dat wordt toegepast op een in een lidstaat ingezeten moedervennootschap die eveneens in die lidstaat een ingezeten dochter- en kleindochtervennootschap houdt, terwijl dezelfde regeling niet van toepassing is indien de moedervennootschap haar ingezeten kleindochtervennootschap houdt via

¹⁶⁶ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 38

¹⁶⁷ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 38

¹⁶⁸ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 41

¹⁶⁹ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 47

¹⁷⁰ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 47

¹⁷¹ HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 55 en 57

een in een andere lidstaat ingezeten dochtervennootschap tegen de vrijheid van vestiging is.¹⁷²

6.2.3 Verhouding Papillon tot de CCCTB

Ik denk dat het duidelijk is dat indien een CCCTB grootmoedervernootschap die samen met haar kleindochtervennootschap gevestigd in een lidstaat dat meedoet met de CCCTB een CCCTB-groep wil vormen deze ook kan vormen ondanks het feit dat de moedervernootschap in een EU lidstaat dat niet meedoet met de CCCTB is gevestigd. Hetzelfde geldt ook voor de CCCTB grootmoedervernootschap die samen met haar kleindochtervennootschap, gevestigd in een lidstaat die meedoet met de CCCTB, een CCCTB-groep wil vormen terwijl de kleindochtervennootschap via een dochtervennootschap gevestigd in en derde land wordt gehouden en dus niet in de EU gevestigd is.¹⁷³

Hier zien we dat de CCCTB ruimere mogelijkheden biedt dan de Papillon zaak. In de Papillon zaak ging het puur om de verhouding tussen twee EU lidstaten, terwijl er op grond van de CCCTB ook een Papillon achtige groep mogelijk is met een derde land als tussenschakel.

De vraag is of men ook zonder de CCCTB een 'Papillon groep' zou kunnen vormen met een belang gehouden via een dochtervennootschap gelegen in een derde land. Ik denk dat het hierbij relevant is hoe de belastingheffing in het derde land plaatsvindt. Als we naar de Papillon zaak kijken was een fiscale integratie mogelijk omdat er geen noodzaak was om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen. Met een derde land zou dit wel misschien noodzakelijk zijn.

Ik denk dat lidstaten bij een Papillon achtige casus met een in een derde land gelegen dochtervennootschap zich wel met succes kunnen beroepen op de noodzaak van de waarborging van de samenhang van het belastingstelsel. Derde landen vallen in tegenstelling tot lidstaten namelijk niet onder de richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 en hoeven dus geen wederzijdse bijstand te verlenen met betrekking tot o.a. het verstrekken van informatie. Ik denk dus dat

¹⁷² HvJ EG 27 november 2008, zaak C-148/07, r.o., 63

¹⁷³ Art. 55 lid 1 onderdeel d CCCTB-richtlijnvoorstel

zonder de CCCTB het voor de vennootschappen moeilijk zal worden om met succes een Papillon achtige constructie te creëren met een dochtervennootschap die ingezeten is in een derde land. De CCCTB biedt hiermee ruimere mogelijkheden voor het creëren van een dergelijke constructie dan het HvJ tot nu toe heeft toegestaan.

6.3 X Holding¹⁷⁴

6.3.1 Hoofdgeding voorgelegd aan het HvJ EU

Dit arrest gaat over de grensoverschrijdende fiscale eenheid. X holding is een in Nederland gevestigde vennootschap en enig aandeelhouder van F, een vennootschap naar Belgisch recht. F is gevestigd in België en is niet onderworpen aan de Nederlandse vennootschapsbelasting. Beide vennootschappen hebben een verzoek gedaan om samen als fiscale eenheid in de zin van artikel 15 lid 1 Wet Vpb te worden aangemerkt. De regeling van de fiscale eenheid houdt in dat indien een moedermaatschappij de juridische en economische eigendom van tenminste 95% van de aandelen in het nominaal gestorte kapitaal van een andere belastingplichtige bezit er op verzoek belasting wordt geheven alsof er één belastingplichtige is. In dat geval zullen de werkzaamheden en het vermogen van de dochtervennootschap deel uitmaken van de werkzaamheden en het vermogen van de moedervernootschap en wordt de belasting geheven bij de moedervernootschap. Het verzoek van X Holding en vennootschap F werd afgewezen op grond dat vennootschap F niet in Nederland is gevestigd.¹⁷⁵ Artikel 15 lid 3 sub c Wet Vpb bepaalt namelijk dat beide belastingplichtigen in Nederland dienen te zijn gevestigd.¹⁷⁶ De Hoge raad heeft prejudiciële vragen aan het HvJ gesteld. De prejudiciële vraag luidde of de vrijheid van vestiging zich verzet tegen een regeling die een moedervernootschap de mogelijkheid biedt om met haar ingezeten dochtervennootschap een fiscale eenheid te vormen, terwijl het niet is toegestaan om een dergelijke fiscale eenheid te vormen met een niet-ingezeten dochtervennootschap omdat de niet-ingezeten dochtervennootschap voor de belastingen van haar winst niet is onderworpen aan de belasting in Nederland.¹⁷⁷

¹⁷⁴ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 X Holding BV v. Staatssecretaris van Financiën.

¹⁷⁵ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08, r.o., 7

¹⁷⁶ De vaste inrichting van de buitenlandse vennootschap kan wel onderdeel van een fiscale eenheid vormen op grond van artikel 15 lid 4 Wet Vpb.

¹⁷⁷ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 9 en 15

6.3.2 Beantwoording door het HvJ EU

Het HvJ oordeelt dat de situatie van een ingezeten moeder vennootschap die met een ingezeten dochter vennootschap een fiscale eenheid wil vormen vergelijkbaar is met de situatie van een ingezeten moeder vennootschap die met een niet-ingezeten dochter onderneming een fiscale eenheid wil vormen uit het oogpunt van de doelstelling van de fiscale eenheid regeling.¹⁷⁸ Dit voor zover het gaat om in aanmerking te komen voor de voordelen van de fiscale eenheid regeling waarbij met name de winst en het verlies van de in de fiscale eenheid opgenomen vennootschappen kunnen worden geconsolideerd op het niveau van de moeder vennootschap en om intra-groep transacties fiscaal neutraal te houden.¹⁷⁹ Zo'n verschil in behandeling is gerechtvaardigd mits het geschikt is om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken en mits het niet verder gaat dan noodzakelijk is voor verwezenlijking van deze doelstelling.¹⁸⁰ Indien aan vennootschappen de mogelijkheid wordt geboden om te opteren voor verrekening van hun verliezen in hun lidstaat van vestiging dan wel in een andere lidstaat, zou de belastinggrondslag in de eerste lidstaat worden vermeerderd en in de tweede lidstaat worden verminderd met het bedrag van de overgedragen verliezen.¹⁸¹ Dit zou de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten in groot gevaar brengen.¹⁸² Onder de fiscale eenheid regeling kan de moeder vennootschap vrijelijk beslissen om met haar dochter vennootschap een fiscale eenheid te vormen en van het ene op het andere jaar vrijelijk beslissen om de fiscale eenheid op te heffen. Hierdoor kan de moeder vennootschap met de mogelijkheid om een niet-ingezeten dochter vennootschap in de fiscale eenheid op te nemen de vrijheid hebben om te kiezen welke belastingregeling op de verliezen van de dochter vennootschap van toepassing is en om te bepalen waar de verliezen worden verrekend.¹⁸³ De moeder vennootschap zou dus bij het opnemen van een niet-ingezeten dochter onderneming in de fiscale eenheid vrijelijk kunnen kiezen in welke lidstaat de verliezen van deze dochter onderneming in mindering worden gebracht.¹⁸⁴ De voorwaarde van de fiscale eenheid dat beide vennootschappen in Nederland gevestigd moeten zijn is hierdoor gerechtvaardigd uit hoofde van de noodzaak om de

¹⁷⁸ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 24

¹⁷⁹ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 18 en 24

¹⁸⁰ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 26

¹⁸¹ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 29

¹⁸² HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 29 en 30

¹⁸³ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 31

¹⁸⁴ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 32

verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen.¹⁸⁵ Het HvJ heeft geoordeeld dat het niet in strijd is met artikel 43 EG om aan de moedervernootschap de mogelijkheid te bieden om een fiscale eenheid aan te gaan met haar ingezeten dochtervernootschap terwijl er aan die moedervernootschap niet de mogelijkheid wordt geboden om een fiscale eenheid met haar niet-ingezeten dochtervernootschap te vormen.¹⁸⁶ Zodoende mag Nederland de grensoverschrijdende fiscale eenheid verbieden.

6.3.3 Verhouding X Holding tot de CCCTB

Dit is een voorbeeld van een casus die onder het EU-recht verboden mag worden ter waarborging van de heffingsbevoegdheid van de lidstaten terwijl dezelfde casus door de werking van de CCCTB wel mogelijk is. Uit deze casus blijkt dat lidstaten een grensoverschrijdende fiscale eenheid mogen verbieden. De CCCTB wil juist grensoverschrijdende consolidatie bewerkstellingen waardoor er grensoverschrijdende verliesverrekening mogelijk is. Stel dat er sprake is van een in een CCCTB-land gevestigde moedervernootschap met een dochtervernootschap gevestigd in een lidstaat die niet voor de CCCTB heeft gekozen. Indien de moedervernootschap voor toepassing van de CCCTB kiest, is de CCCTB alleen voor de moedervernootschap van toepassing. De dochtervernootschap zal dan niet een CCCTB-groep met de moedervernootschap vormen, aangezien de dochtervernootschap in een niet-CCCTB land is gevestigd. In dat geval is de CCCTB-regeling op de moedervernootschap van toepassing en het nationale belastingsysteem van de lidstaat van vestiging van de dochtervernootschap op die dochtervernootschap van toepassing. Dit is ingeval dat de moedervernootschap gelegen is in een lidstaat die geen grensoverschrijdende fiscale eenheid toestaat.

Stel dat een moedervernootschap in een CCCTB-land gevestigd is terwijl zij een dochtervernootschap heeft die gevestigd is in een lidstaat die niet voor de CCCTB heeft gekozen en de lidstaat van de moedervernootschap in haar eigen Vpb systeem wel een grensoverschrijdende fiscale eenheid toestaat. Wij hebben net geconstateerd dat indien de moedervernootschap voor toepassing van de CCCTB kiest zij geen CCCTB-groep met haar dochtervernootschap kan vormen aangezien

¹⁸⁵ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 33

¹⁸⁶ HvJ 25 februari 2010, zaak C337/08 r.o., 43

de dochtervennootschap gevestigd is in een lidstaat die niet met de CCCTB meedoet. Ook al staat de lidstaat van de moedervennootschap een grensoverschrijdende fiscale eenheid onder toepassing van haar nationale vennootschapsbelasting toe, heeft de moedervennootschap in dit geval gekozen voor toepassing van de CCCTB waardoor de reguliere bepalingen (in dit geval de grensoverschrijdende fiscale eenheid) van de nationale vennootschapsbelasting in principe niet meer opgaan.¹⁸⁷ De moedervennootschap kan in dit geval in principe geen grensoverschrijdende fiscale eenheid met haar dochtervennootschap aangaan omdat de moedervennootschap onder de CCCTB valt en de dochtervennootschap niet.¹⁸⁸ Ik zeg in principe want ik kan me voorstellen dat de lidstaat die met de CCCTB meedoet en die normaliter een grensoverschrijdende fiscale eenheid in haar nationale vennootschapsbelastingstelsel toestaat misschien ook een grensoverschrijdende fiscale eenheid zal toestaan tussen de ingezeten moedervennootschap die voor de CCCTB heeft gekozen en haar dochtervennootschap gevestigd in een lidstaat die niet voor de CCCTB heeft gekozen. Er is in feite alleen maar één vennootschap in de CCCTB-groep en dat is de ingezeten moedervennootschap. De bepalingen van de CCCTB zijn op de ingezeten moedervennootschap van toepassing. Bij consolidatie in die lidstaat zou bij afwezigheid van de CCCTB de regels van de nationale vennootschapsbelasting van toepassing zijn op de groep. Het lijkt wel raar indien het resultaat van de moedervennootschap via de CCCTB wordt bepaald en dat er daarna met de niet-ingezeten dochtervennootschap een groep kan worden gevormd terwijl het resultaat van de dochtervennootschap via een nationale vennootschapsbelastingregeling van een andere lidstaat wordt bepaald. De CCCTB bevat eigen regels voor de winstbepaling waardoor deze voor het grootste gedeelte kunnen afwijken van de winstbepalingsregels in de nationale vennootschapsbelasting. Ik denk dan ook dat lidstaten die onder hun eigen nationale vennootschapsbelasting een grensoverschrijdende fiscale eenheid toestaan deze niet zullen toestaan indien de ingezeten moedervennootschap voor toepassing van de CCCTB heeft gekozen terwijl de CCCTB niet van toepassing is op de dochtervennootschap omdat zij in een lidstaat is gevestigd die niet met de CCCTB meedoet.

¹⁸⁷ Een EU land die grensoverschrijdende fiscale eenheid openstelt voor de buitenlandse dochterondernemingen is Oostenrijk. Hierdoor kunnen verliezen van de directe dochtervennootschappen met de winst behaald in Oostenrijk worden verrekend. Zie Essers, P.H.J., Focus op verrekenprijzen en Europa, Kluwer, Deventer, 2008, blz.137

¹⁸⁸ Art. 55 CCCTB richtlijnvoorstel

7 Slot

De centrale vraag die ik in mijn scriptie heb onderzocht is: Hoe verhoudt het systeem van verliesverrekening onder de Europese Common Consolidated Corporate Tax Base zich tot het systeem van verliesverrekening in de Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting 1969? Voor de beantwoording van deze vraag heb ik gekeken naar de verliesverrekening in de Wet Vpb en de verliesverrekening in het CCCTB richtlijnvoorstel zoals deze op 16 maart 2011 door de Europese Commissie is gepresenteerd. Daarnaast heb ik ook het gekeken naar jurisprudentie van het HvJ EU en het belang hiervan voor de verhouding tussen de CCCTB en de Wet Vpb.

Samenvatting

Vennootschappen gevestigd in landen die met de CCCTB meedoen kunnen opteren voor toepassing van de CCCTB. Dit betekent dat de bepaling van de CCCTB-richtlijnvoorstel op deze vennootschappen van toepassing zijn en niet de bepalingen van de eigen nationale vennootschapsbelasting van de lidstaat waarin zij gevestigd zijn. Voor de keuze voor de toepassing van de CCCTB hoeft er geen sprake te zijn van grensoverschrijdende activiteiten. Een vennootschap die puur nationaal actief is kan namelijk ook kiezen voor toepassing van de CCCTB.

Zoals eerder gezegd is de bezitseris voor het vormen van een groep soepeler in de CCCTB dan de bezitseris voor de vorming van een fiscale eenheid in de Wet Vpb. Dit betekent dat vennootschappen die onder de CCCTB vallen sneller gebruik kunnen maken van de mogelijkheden om onderling hun verliezen te verrekenen.

Het resultaat van de vennootschappen zal volgens de bepalingen in de CCCTB worden vastgesteld en vervolgens zal de geconsolideerde winst van de groep volgens een apportionment formula over de groepsvennootschappen worden verdeeld. De lidstaten passen een eigen tarief op de aan de ingezetenen groepsvennootschap toebedeelde CCCTB winst toe.

Gezien de mogelijkheid voor grensoverschrijdende verliesverrekening zal de belastinggrondslag van de Nederlandse vennootschap in de CCCTB kleiner zijn dan indien haar belastinggrondslag volgens de nationale regels van de Wet Vpb zou worden bepaald. Dit zou kunnen leiden tot de situatie dat Nederland bijvoorbeeld een hoger belastingtarief gaat heffen op de aan de Nederlandse vennootschap toebedeelde CCCTB belastinggrondslag dan Nederland normaliter heft op de belastinggrondslag van de fiscale eenheid in de Wet Vpb.

In tegenstelling tot de Wet Vpb is de termijn voor voorwaartse verliesverrekening onbeperkt in de CCCTB. Onder de CCCTB is er zodoende minder kans op verliesverdamping.

Een ander kenmerk van de CCCTB is dat de regels ter bestrijding van de handel in verlieslichamen strenger zijn dan onder de Wet Vpb. De belastingplichtige die in insolventie of liquidatie verkeert kan niet tot een CCCTB-groep toetreden. Daarnaast dient de belastingplichtige die onder de CCCTB valt en insolvent is verklaard of geliquideerd is de groep onmiddellijk te verlaten, terwijl een dergelijke belastingplichtige in zo'n geval niet onmiddellijk de Nederlandse fiscale eenheid dient te verlaten. Deze regeling in de CCCTB is korter, duidelijker en lijkt effectiever dan de regeling ter bestrijding van de handel in verlieslichamen in de Wet Vpb. Zoals eerder gezegd denk ik dat de CCCTB op deze manier de mogelijkheden tot de handel in verlieslichamen heeft dichtgetimmerd.

In de CCCTB is er geen regeling voor houdster- en financieringslichamen zoals wij die kennen onder de Wet Vpb. Dit betekent dat Nederlandse houdster- en financieringslichamen die door de houdsterverliesregeling worden beperkt in de Wet Vpb voordeliger kunnen uitkomen onder toepassing van de CCCTB. Multinationals met een holding in (of via) Nederland kunnen zodoende voordeliger uitkomen indien zij voor toepassing van de CCCTB kiezen.

Conclusie

De CCCTB heeft vele voordelen ten opzichte van de Wet Vpb voor de belastingplichtige. Het is natuurlijk afhankelijk van de situatie van de vennootschappen of het voordeliger is om te kiezen voor toepassing van de CCCTB of voor toepassing van de nationale vennootschapbelastingstelsel, dit indien zij die keuze hebben. Ik vind dat de CCCTB voor wat betreft de verliesverrekening vele malen meer mogelijkheden biedt dan de Wet Vpb. De mogelijkheden voor grensoverschrijdende verliesverrekening, de onbeperkte termijn voor voorwaartse verliesverrekening en de afwezigheid van de beperking op de houdster- en financieringslichamen leiden tot meer ruimte voor verliesverrekening in de CCCTB. Daarnaast is de bezitseris voor de vorming van een CCCTB-groep ook soepeler dan de bezitseris voor de vorming van een fiscale eenheid onder de Wet Vpb. Een kenmerk van de CCCTB die voor het bedrijfsleven als minder aantrekkelijk kan worden ervaren is dat er in de CCCTB geen mogelijkheid is om verliezen achterwaarts te verrekenen. De mogelijkheid om achterwaarts verliezen te kunnen

verrekenen kan bijvoorbeeld van groot belang zijn bij staking tijdens de CCCTB-periode. Indien er tijdens toepassing van de CCCTB wordt gestaakt kunnen verliezen niet meer voorwaarts worden verrekend en omdat er ook geen mogelijkheid in de CCCTB bestaat om achterwaarts te verrekenen, lopen bedrijven het risico dat de in de CCCTB-periode opgebouwde verliezen zullen verdampen. Hierop zit natuurlijk geen enkel bedrijf te wachten. Bij de keuze tussen de CCCTB of de Wet Vpb zullen bedrijven natuurlijk ook op dit scenario voorbereid willen zijn.

Voor wat betreft de verliesverrekening in zijn algemeen ligt mijn voorkeur bij de bepalingen in het CCCTB richtlijnvoorstel in plaats van de bepalingen in de Wet Vpb. Zoals ik eerder heb gezegd verwacht ik dan ook dat de CCCTB voor wat betreft de verliesverrekening met de Wet Vpb gaat concurreren. De vennootschappen gevestigd in CCCB-landen mogen zelf kiezen of ze wel of geen toepassing van de CCCTB willen. Zij zullen kiezen voor datgene wat hun het voordeligst uitkomt. Hierbij merk ik op dat de keuze tussen de toepassing van de CCCTB en de nationale vennootschapsbelasting niet alleen gebaseerd zal zijn op de mogelijkheden voor verliesverrekening maar ook op allerlei andere aspecten die voor de vennootschappen van belang kunnen zijn. Mijn conclusie baseer ik alleen op de verliesverrekening en mijn voorkeur ligt bij de CCCTB.

Bij de huidige CCCTB richtlijn is er vanuit gegaan dat alle lidstaten de CCCTB zullen implementeren in hun nationale wetgeving. Het is nog onduidelijk of het huidige CCCTB-richtlijnvoorstel als richtlijn zal worden geïmplementeerd aangezien niet alle lidstaten enthousiast hebben gereageerd op het richtlijnvoorstel. Indien niet alle lidstaten met de richtlijn instemmen kunnen de bepalingen van de CCCTB wel via het nauwere samenwerkingsverband in minimaal negen lidstaten worden geïmplementeerd. Het kan ook zo zijn dat de CCCTB uiteindelijk helemaal niet geïmplementeerd zal worden. De Europese Commissie streeft ernaar om de CCCTB een realiteit te maken, maar het zal niet makkelijk zijn om alle lidstaten op één lijn te krijgen aangezien de nationale vennootschapsbelasting een belangrijke bron van inkomen voor de lidstaten is. Daarnaast kan uit de Impact Assessment worden afgeleid dat het BBP van sommige lidstaten zal dalen en dat is iets wat de lidstaten niet toejuichen. Ik ben benieuwd hoe het uiteindelijk zal aflopen met de CCCTB. Sommige mensen zien het als "lost cause" en dat de CCCTB nooit daadwerkelijk zal komen. Ik zeg: "Everything is possible".

Bronvermelding

Literatuur

- Bouwman, J.M., Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, SDU, www.ndfr.nl.
- Burgerlijk Wetboek
- Cursus Belastingrecht, Inkomstenbelasting, www.kluwer.nl.
- Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, www.kluwer.nl.
- Eijdsen, J.A.R., Streek van de, J.L., Strik, S.A.W.J., Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), Kluwer, Deventer, 2011.
- Essers, P.H.J., Focus op verrekenprijzen en Europa, Kluwer, Deventer, 2008.
- Geld van der, J.A.G., Hoofdzaken vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2009.
- Graafeiland, M.M.A., Kam, F.W.G., Het voorstel voor een CCCTB – een beschouwing, MBB 2011/09.
- Grapperhaus, F.H.M., In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd, WFR 1978/1073.
- Hofsta, H.J., Inleiding Nederlands belastingrecht, Kluwer, Deventer, 2010.
- Jansen, J.J.M., Het CCCTB-project van de Europese Commissie, MBB 2008/03.
- KoK, Q.W.J.C.H., Heithuis, E.J.W., Dool van der, R.P., Nies de, I.J., Compendium van de vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2008.
- Kampschöer, G.W.J.M., De beperking van de verliesverrekeningstermijn, WFR 2006/785.
- Kampschöer, G.W.J.M., Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening, Universitaire Pers Maastricht 1992.
- Pocket Belastingwetten, Invorderingswet 1990
- Pocket Belastingwetten, Wet Inkomstenbelasting 2001
- Pocket Belastingwetten, Wet op de Vennootschapsbelasting 1969
- Stevens, L.G.M., Wat is ongewenste handel in verliesverrekening?, WFR 2000/1215.
- Vegt van der, J.M., Rambhadjan, A.P.J.D., Suvaal, B., Verliesverrekening voor gevorderden?, NTFR 2010-2802.
- Vennootschapsbelasting. Europees recht; Common Consolidated Corporate Tax Base. Richtlijnvoorstel Europese Commissie en standpunt kabinet, V-N 2011/20.10.

Internet

<http://belastingdienst.nl/zakelijk/vennootschapsbelasting/vennootschapsbelasting-12.html>

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/92/197&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/185&format=HTML&aged=0&language=en&guiLanguage=en>

http://www.europa-nu.nl/id/vhg2o6nswyzzr/totstandkoming_verdrag_van_lissabon

<http://k-online2.ibfd.org/kbase/>

www.eerstekamer.nl

www.kluwer.nl

www.ndfr.nl

Publicaties

Brief Staatssecretaris van Financiën van 4 november 2010, Kamerstukken II 2010/2011, 32504, nr.19. VN 2010/60.3.

Commission Non-Paper to informal Ecofin Council, 10 and 11 September 2004, A Common Consolidated EU Corporate Tax Base, Brussels 7 July 2004.

Commission of the European Communities COM (75) 391 final, Brussels 23 July 1975.

Commission of the European Communities, Commission Staff Working Paper, Company Taxation in the Internal Market, SEC (2001) 1681, Brussels 23 October 2001.

Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee, Towards an Internal Market without tax obstacles, A strategy for providing companies with a consolidated corporate tax base for their EU-wide activities, COM (2001) 582 final, Brussels 23 October 2001

Commission of the European Communities, Proposal for a Council Directive concerning arrangements for the taking into account by enterprises of the losses of their permanent establishments and subsidiaries situated in other Member States, COM (90) 595 final, Brussels 24 January 1991

European Commission, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB) COM (2011) 121/4 Brussels 16 March 2011.

Kamerstukken II 2003/2004, 29210, nr.8.

Kamerstukken II 2005/2006, 30572, nr.3.

Kamerstukken II, 2010-2011, 32504, nr.3.

Mededeling van de Commissie aan de Raad en aan het Europese Parlement van 18 mei 1990, SEC (90), 601 def.

Mededeling van de Commissie, Intrekking van voorstellen van de Commissie die niet meer actueel zijn, COM (2001)763 definitief., Brussel, 11 december 2001.

Ministerie van Buitenlandse Zaken - 32.728; 22.112, TK, nr. 2 DIE-476/11 bnc-fiche over het voorstel voor een richtlijn over een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB).

Report of the committee of independent experts on company taxation, Commission of the European Communities, Brussels, march 1992, ISBN 92-826-4277-1.
Europese Commissie COM (2006) 824

Richtlijnen van 23 juli 1990, 90/434/EEG en 90/435/EEG.

Richtlijn 2003/49EC van 3 juni 2003.

Richtlijn 2003/123/EG van 22 december 2003.

SEC (2001) 315/2: Impact Assessment –Accompanying document to the proposal for a Council directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), par 3.1 en 3.2.

Voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB), COM (2011) 121 definitief, 2011/0058 (CNS), Brussel 16 maart 2011.

Jurisprudentie

HR 21 november 2008, nr.44044, NTFR 2008/2299.

HvJ EG 11 augustus 1995, zaak C-80/94.

HvJ EG 18 september 2003, zaak C-168/01.

HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03.

HvJ EU 27 november 2008, nr. C-418/07.

HvJ EU 25 februari 2010, nr. C-337/08.

Rechtbank Haarlem, 9 juni 2011, nr. 10/2288.

Rechtbank Haarlem 14 september 2011, nr.10/3865.

BIJLAGE I

- a) De Europese vennootschap of Societas Europaea (SE), opgericht overeenkomstig Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) en Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.
- b) De Europese coöperatieve vennootschap (SCE), opgericht overeenkomstig Verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) en Richtlijn 2003/72/EG van de Raad van 22 juli 2003 tot aanvulling van het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.
- c) De vennootschappen naar Belgisch recht, geheten "société anonyme"/"naamloze vennootschap", "société en commandite par actions"/"commanditaire vennootschap op aandelen", "société privée à responsabilité limitée"/"besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "société coopérative à responsabilité limitée"/"coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "société coopérative à responsabilité illimitée"/"coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid", "société en nom collectif"/"vennootschap onder firma", "société en commandite simple"/ "gewone commanditaire vennootschap", de overheidsbedrijven die een van vorengenoemde rechtsvormen hebben aangenomen, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Belgisch recht en die onder de Belgische vennootschapsbelasting vallen.
- d) De vennootschappen naar Bulgaars recht, geheten: "събирателното дружество", "командитното дружество", "дружеството с ограничена отговорност", "акционерното дружество", "командитното дружество с акции", "кооперации", "кооперативни съюзи", "държавни предприятия", die zijn opgericht naar Bulgaars recht en commerciële activiteiten uitoefenen.
- e) De vennootschappen naar Tsjechisch recht, geheten: "akciová společnost", "společnost s ručením omezeným", "veřejná obchodní společnost", "komanditní společnost", "družstvo".
- f) De vennootschappen naar Deens recht, geheten "aktieselskab" en "anpartsselskab", alsmede de overige overeenkomstig de wet op de vennootschapsbelasting belastingplichtige ondernemingen, voor zover hun belastbare inkomsten worden berekend en belast volgens de algemene fiscaalrechtelijke regels van toepassing op "aktieselskaber".
- g) De vennootschappen naar Duits recht, geheten „Aktiengesellschaft“, „Kommanditgesellschaft auf Aktien“, „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“, „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“, „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft“, „Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts“, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Duits recht en die onder de Duitse vennootschapsbelasting vallen.

- h) De vennootschappen naar Ests recht, geheten "täisühing", "usaldusühing", "osaühing", "aktsiaselts", "tulundusühistu".
- i) De vennootschappen naar Grieks recht, geheten "ανώνυμη εταιρεία", "εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.)".
- j) De vennootschappen naar Spaans recht, geheten „sociedad anónima”, „sociedad comanditaria por acciones”, „sociedad de responsabilidad limitada”, alsmede de publiekrechtelijke lichamen die privaatrechtelijk werkzaam zijn.
- k) De vennootschappen naar Frans recht, geheten "société anonyme", "société en commandite par actions", "société à responsabilité limitée", "sociétés par actions simplifiées", "sociétés d'assurances mutuelles", "caisses d'épargne et de prévoyance", "sociétés civiles" die automatisch aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn, "coopératives", "unions de coopératives", de overheidsinstellingen en -bedrijven met een industrieel of commercieel karakter, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Frans recht en die onder de Franse vennootschapsbelasting vallen.
- l) De vennootschappen die zijn opgericht naar of handelen onder Iers recht, de lichamen die zijn geregistreerd krachtens de Industrial and Provident Societies Act, de "building societies" die zijn opgericht onder de Building Societies Acts, en de "trustee savings banks" in de zin van de Trustee Savings Banks Act van 1989.
- m) De vennootschappen naar Italiaans recht, geheten „società per azioni”, „società in accomandita per azioni”, „società a responsabilità limitata”, „società cooperative”, „società di mutua assicurazione”, alsook de particuliere en publieke lichamen met uitsluitend of hoofdzakelijk commerciële werkzaamheden.
- n) „εταιρείες” naar Cyprisch recht, als omschreven in de wet op de inkomstenbelastingen.
- o) De vennootschappen naar Lets recht, geheten "akciju sabiedrība", "sabiedrība ar ierobežotu atbildību".
- p) De naar Litouws recht opgerichte vennootschappen.
- q) De vennootschappen naar Luxemburgs recht, geheten "société anonyme", "société en commandite par actions", "société à responsabilité limitée", "société coopérative", "société coopérative organisée comme une société anonyme", "association d'assurances mutuelles", "association d'épargne-pension", "entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l'Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public", alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Luxemburgs recht en die onder de Luxemburgse vennootschapsbelasting vallen.
- r) De vennootschappen naar Hongaars recht, geheten "közkereseti társaság", "betéti társaság", "közös vállalat", "korlátolt felelősségű társaság", "részvénytársaság", "egyesülés", "közhasznú társaság", "szövetkezet".

- s) De vennootschappen naar Maltees recht, geheten "Kumpaniji ta' Responsabilita Limitata", "Soċjetajiet en commandite li l-kapital tagħhom maqsum f'azzjonijiet".
- t) De vennootschappen naar Nederlands recht, geheten: "naamloze vennootschap", "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "open commanditaire vennootschap", "coöperatie", "onderlinge waarborgmaatschappij", "fonds voor gemene rekening", "vereniging op coöperatieve grondslag" en "vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of kredietinstelling optreedt", alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Nederlands recht en die onder de Nederlandse vennootschapsbelasting vallen.
- u) De vennootschappen naar Oostenrijks recht, geheten "Aktiengesellschaft", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", "Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit", "Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften", "Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts", "Sparkassen", alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Oostenrijks recht en die onder de Oostenrijkse vennootschapsbelasting vallen.
- v) De vennootschappen naar Pools recht, geheten "spółka akcyjna", "spółka z ograniczoną odpowiedzialnością", "spółdzielnia", "przedsiębiorstwo państwowe".
- w) Handelsvennootschappen, burgerlijke vennootschappen met handelsvorm, coöperaties en openbare bedrijven opgericht naar Portugees recht;
- x) De vennootschappen naar Roemeens recht, geheten: "societăți pe acțiuni", "societăți în comandită pe acțiuni", "societăți cu răspundere limitată".
- y) De vennootschappen naar Sloveens recht, geheten "delniška družba", "komanditna delniška družba", "komanditna družba", "družba z omejeno odgovornostjo", "družba z neomejeno odgovornostjo".
- z) De vennootschappen naar Slowaaks recht, geheten "akciová spoločnosť", "spoločnosť s ručením obmedzeným", "komanditná spoločnosť", "verejná obchodná spoločnosť", "družstvo".
- aa) De vennootschappen naar Fins recht, geheten "osakeyhtiö"/"aktiebolag", "osuuskunta"/"andelslag", "säästöpankki"/"sparbank" en "vakuutusyhtiö"/"försäkringsbolag".
- bb) De vennootschappen naar Zweeds recht, geheten „aktiebolag”, „försäkringsaktiebolag”, „ekonomiska föreningar”, „sparbanker”, „ömsesidiga försäkringsbolag”.
- cc) De vennootschappen naar Brits recht.