



# Het meegeven van verliezen bij ontvoeging uit een fiscale eenheid.

Auteur:

Bart van der Zee (315803)

Begeleider:

Mr. R.B.N. van Ovost

Juli 2013, Rotterdam

Auteur

Bart van der Zee  
315803

Botersloot 503  
3011 HE Rotterdam

315803bz@eur.nl

Begeleider

Mr. R.B.N. van Ovest

Rotterdam

29 juli 2013

Bachelor scriptie

Fiscale Economie

Erasmus School of Economics

Erasmus Universiteit Rotterdam

## Inhoudsopgave

<b>Hoofdstuk 1 - Inleiding</b> .....	<b>5</b>
1.1 Probleem .....	5
1.2 Doel.....	5
1.3 Onderzoeksvraag.....	6
1.4 Afbakening.....	6
1.5 Opzet.....	6
1.6 Toetsingskader .....	7
<b>Hoofdstuk 2 - Artikel 15af Wet op de vennootschapsbelasting 1969</b> .....	<b>8</b>
2.1 Inleiding .....	8
2.2 Wetsgeschiedenis .....	8
2.3 Huidige regime.....	10
<b>Hoofdstuk 3 - Op welk tijdstip dient de hoogte van de verliezen die kunnen worden meegegeven te worden bepaald?</b> .....	<b>12</b>
3.1 Inleiding .....	12
3.2 Ontvoeging aan het einde van het boekjaar .....	13
3.3 Ontvoeging gedurende het boekjaar .....	13
3.3.1 Aansluiten bij het einde van het boekjaar van ontvoeging .....	14
3.3.2 Aansluiten bij het begin van het boekjaar van ontvoegen .....	14
3.3.3 Aansluiten bij het ontvoegingstijdstip .....	16

<b>Hoofdstuk 4 - Welke verliezen kunnen worden meegegeven door de ontvoering van een dochtermaatschappij voor artikel 15af?</b>	<b>18</b>
4.1 Inleiding	18
4.2 Overdracht van activiteiten	18
4.3 Onderlinge vorderingen	19
4.4 Gemaakte kosten voor de toepassing van artikel 15af Wet VPB 1969	19
4.5 Gedeeltelijk meegeven van verliezen	21
<b>Hoofdstuk 5 - Hoe luidde het arrest van de Hoge Raad en scheidt dit arrest duidelijkheid in de problematiek van 15af?</b>	<b>24</b>
5.1 Feitencomplex	24
5.2 Rechtbank Den Haag	25
5.3 Hof Den Haag	27
5.4 Hoge Raad	28
5.5 Vergelijking uitspraken	29
5.6 Alternatieve toerekening	29
<b>Hoofdstuk 6 - Samenvatting</b>	<b>33</b>
<b>Hoofdstuk 7 - Conclusie</b>	<b>35</b>
<b>Literatuurlijst</b>	<b>38</b>
Literatuur	38
Jurisprudentie	38
Overige stukken	39

# Hoofdstuk 1 - Inleiding

## *1.1 Probleem*

Bij het ontvoegen van een dochtermaatschappij uit een fiscale eenheid bestaat er de mogelijkheid om verliezen mee te geven aan de ontvoegde dochter. In de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna Wet VPB 1969) is deze mogelijkheid opgenomen in artikel 15af. De wettekst blijkt wel voor onduidelijkheid te zorgen zoals blijkt uit de verschillende meningen die men in de literatuur is toegedaan. Tevens blijkt uit de jurisprudentie dat er geen eenduidige richting werd gekozen. Hieruit blijkt voornamelijk dat er onduidelijkheid heerst hoe artikel 15af Wet VPB 1969 geïnterpreteerd moet worden in samenhang met andere wetsartikelen.

Na het arrest van de Hoge Raad op 13 mei 2011<sup>1</sup> omtrent de werking van artikel 15af Wet VPB 1969 rijst de vraag of alle onduidelijkheden zijn weggenomen. Maar ook in welke mate dit gevolgen heeft voor het meegeven van verliezen aan de ontvoegde dochter.

## *1.2 Doel*

Het doel van het onderzoek is om te toetsen of de onduidelijkheden die bestonden over het meegeven van verliezen aan een ontvoegde dochtermaatschappij zijn weggenomen door het arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2011.

In de eerste plaats gekeken worden of de gekozen uitwerking zorgt voor een juiste verliestoerekening. Daarnaast zal ook worden beschouwd of een dergelijke uitwerking zorgt voor een toegankelijk systeem voor de belastingplichtigen. Vervolgens zal worden onderzocht of een alternatieve toerekening een oplossing biedt voor de uitwerking van het arrest van de Hoge Raad.

Naast de uitwerking van de in het arrest toegelichte vragen, speelt daarnaast de vraag of er nog onduidelijkheden kunnen bestaan na de betreffende uitspraak over de toepassing van artikel 15af Wet VPB 1969.

---

<sup>1</sup> Hoge Raad 13 mei 2011, nr. 10/01382, LJN BP7962 BNB 2011/217

### ***1.3 Onderzoeksvraag***

De onderzoeksvraag voor dit onderzoek is als volgt geformuleerd:

*Bestaan er nog onduidelijkheden betreffende het meegeven van verliezen bij de ontvoering van een dochtermaatschappij op basis van artikel 15af van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, na het arrest van 13 mei 2011?*

De onderzoeksvraag zal beantwoord worden met behulp van de volgende deelvragen:

*Op welk tijdstip dient de hoogte van de verliezen die kunnen worden meegegeven door de ontvoering van een dochtermaatschappij voor artikel 15af te worden bepaald?*

*Welke verliezen kunnen worden meegegeven door de ontvoering van een dochtermaatschappij voor artikel 15af?*

*Hoe luidde het arrest van de Hoge Raad en schept dit arrest duidelijkheid in de problematiek van artikel 15af?*

### ***1.4 Afbakening***

Voor het betreffende onderzoek zal er alleen onderzoek gedaan worden naar de wettekst zoals deze volgt uit de Nederlandse wet op de vennootschapsbelasting 1969. Internationale verdragen en regelingen ter voorkoming van dubbele belasting zullen buiten beschouwing blijven. Tevens zal voor dit onderzoek de aanname gemaakt worden dat alle lichamen binnenlands belastingplichtig zijn, naar Nederlands recht zijn opgericht en in Nederland gevestigd zijn.

### ***1.5 Opzet***

In hoofdstuk twee zal de werking van artikel 15af worden toegelicht zoals deze in de wettekst te vinden is. Dit zal zich toespitsen op de mogelijkheden die het de belastingplichtige biedt. Hierbij zal ook de link worden gelegd met de wetsgeschiedenis om zo een duidelijk beeld te krijgen wat de wetgever voor ogen heeft gehad met de betreffende bepaling. Daarnaast zal er aandacht worden besteed aan de onduidelijkheden die de wettekst oproept.

Het tijdstip waarop de verliezen bepaald dienen te worden zal besproken worden in hoofdstuk drie. Hierbij zal aandacht worden besteed aan de verschillende voor- en nadelen van verschillende toetsingstijdstippen. Ook zal de samenhang met artikel 20 Wet VPB 1969 worden belicht.

De bepalingen welke verliezen meegegeven kunnen worden zullen in hoofdstuk vier nader worden toegelicht. Er zal hier worden beschouwd welke mogelijke interpretaties er van artikel 15af Wet VPB 1969 er zijn. In dit hoofdstuk zal ook nader worden beschreven of het mogelijk is om verliezen gedeeltelijk mee te geven aan de ontvoegde maatschappij.

Hoofdstuk vijf zal aandacht besteden aan de uitwerking in de rechtspraak over het betreffende artikel. Hierbij zal aandacht worden besteed aan de verschillende interpretaties die uit de jurisprudentie naar voren komen. Met name op welke gronden de interpretaties zijn gemaakt zijn daarbij van groot belang. In aanvulling op de jurisprudentie zal een alternatieve methode worden bekeken voor het toerekenen van dergelijke verliezen.

Een samenvatting is te vinden in hoofdstuk 6 waar antwoord gegeven zal worden op de gestelde deelvragen.

Tot slot zal er in de conclusie antwoord worden gegeven op de onderzoeksvraag of de jurisprudentie de onduidelijkheden rondom artikel 15af wegneemt.

## ***1.6 Toetsingskader***

De toetsing van de onderzoeksvraag en deelvragen zal geschieden door middel van verschillende situaties te toetsen aan de wettekst. Uitgangspunt hierbij zal artikel 15af, Wet VPB 1969 zijn en de jurisprudentie. Met behulp van cijfervoorbeelden zal er een heldere vergelijking tussen de jurisprudentie worden gemaakt. Waarbij zal worden getoetst welke interpretatie zorgt voor de meest volledige verliestoerekening en praktische uitvoerbaarheid.

## Hoofdstuk 2 - Artikel 15af Wet op de vennootschapsbelasting 1969

### 2.1 Inleiding

Sinds het gewijzigde regime fiscale eenheid in 2003 bestaat er in de Wet op vennootschapsbelasting de mogelijkheid voor een ontvoegde dochter verliezen uit de fiscale eenheid mee te nemen. Deze mogelijkheid heeft de wetgever opgenomen in artikel 15af, Wet VPB 1969. Allereerst zal kort worden ingegaan op de wetsgeschiedenis van artikel 15af, Wet VPB 1969 en in hoeverre er mogelijkheden bestonden onder het oude regime voor 2003 om verliezen mee te nemen bij ontvoegen. Hierna zal worden ingegaan op de werking van het huidige artikel 15af, Wet VPB 1969.

### 2.2 Wetsgeschiedenis

Tot 2003 gold voor de fiscale eenheid een ander regime dan momenteel in de wet is opgenomen. Relevant voor de verliesverrekening was standaardvoorwaarde 15a bij artikel 15 in de oude wettekst. De standaardregel die daaruit ontleend kon worden was dat er bij het ontvoegen van de dochter geen aanspraak gemaakt kon worden op meegeven van verliezen aan de betreffende dochter.<sup>2</sup> Alle verliezen dienden achter te blijven bij de moedermaatschappij. Er bestond wel een standaardvoorwaarde die regelde dat een dochter die verliezen had voor het voegingstijdstip wel mochten worden meegenomen mits deze nog niet waren verrekend in de fiscale eenheid, de zogenaamde voorvoegingsverliezen.

Gezien het feit dat er situaties ontstonden waarbij verliezen teniet gingen is er door de staatssecretaris (in 2003) een verruiming toegestaan voor het meegeven van verliezen. Dit was mogelijk in gevallen waarbij een fiscale eenheid in faillissement verkeerde en daarop dochtermaatschappijen wilde ontvoegen. De dochters waren ondanks het veroorzaken van deze verliezen losstaand nog wel levensvatbaar. Een nadere voorwaarde hierbij was dat de verliezen

---

<sup>2</sup> *Commentaar op artikel 15af van Wet VPB 1969.* (bijgewerkt t/m 04-02-2013). Opgeroepen op 30-05-2013, SDU NDFR, digitale versie



wel toerekenbaar waren aan deze dochtermaatschappij.<sup>3</sup> Wanneer de standaardvoorwaarde 15a bij artikel 15 toegepast zou worden zouden bij liquidatie van de moedermaatschappij de verliezen verloren gaan. Daarom werd in het besluit van 9 januari 1987<sup>4</sup> een versoepeling toegestaan waardoor onder voorwaarden werd toegestaan om deze verliezen mee te geven aan de dochter.

Een verdere versoepeling door de staatssecretaris vond plaats in 1995<sup>5</sup>. In de betreffende situatie was er sprake van een gezamenlijke houdstervennootschap van een Nederlandse coöperatie en een vennootschap uit België. Er bestond een fiscale eenheid tussen de houdster en haar dochtervennootschap. Bij liquidatie van de houdster werd het meegeven van verliezen aan de dochter toegestaan gezien het feit dat deze werd voortgezet door de Nederlandse coöperatie.<sup>6</sup>

In 1999 verklaarde het Hof Amsterdam<sup>7</sup> standaardvoorwaarde 15a bij artikel 15 gedeeltelijk onverbindend. In reactie hierop werd door middel van een besluit op 3 november 1999<sup>8</sup> de standaardvoorwaarde aangepast. Dit zorgde voor de mogelijkheid voor de belanghebbende om tegenbewijs te leveren voor het niet meegeven van voorvoegingsverliezen wanneer er sprake was van een verschuiving van stille reserves.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Besluit Ministerie van Financiën van 9 januari 1987, nr. 286-18 451, Infobulletin 87/132 (V-N 1987, p. 888, punt 23)

<sup>4</sup> Besluit Ministerie van Financiën 9 januari 1987, nr 286-18 451, Infobulletin 87/132

<sup>5</sup> Besluit van 5 juli 1995, DB95/2643M, V-N 1995/2680, punt 7

<sup>6</sup> *Commentaar op artikel 15af van Wet VPB 1969.* (bijgewerkt t/m 04-02-2013). Opgeroepen op 30-05-2013, SDU NDFR, digitale versie

<sup>7</sup> Hof Amsterdam 25 mei 1999, 98/3461

<sup>8</sup> Besluit van 3 november 1999, nr. DB1999/2820M

<sup>9</sup> *Aantekening 1.2.3 Verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de dochtermaatschappij onder het oude regime bij: Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Artikel 15af Fiscale Encyclopedie.* De Vakstudie Vennootschapsbelasting, bijgewerkt t/m 29-04-2013. Opgeroepen po 05-30-2013, Kluwer, digitale versie

Sinds 2003 kent de Wet op de vennootschapsbelasting een nieuw regime voor de fiscale eenheid. In de nieuwe wetgeving is het meegeven van verliezen ten tijde van ontvoegen opgenomen in artikel 15af, Wet VPB 1969.

### ***2.3 Huidige regime***

In artikel 15af, Wet VPB 1969 is de regeling voor verticale verliesverrekening opgenomen. Hierbij bestaat er de mogelijkheid voor een dochtermaatschappij om verliezen na ontvoegen te kunnen verrekenen met behaalde winsten. In het artikel wordt er gesproken over twee soorten verliezen die meegenomen kunnen worden door de dochtermaatschappij:

- De voorvoegingsverliezen van de dochtermaatschappij zelf voordat zij tot de fiscale eenheid is toegetreden (lid 1, onderdeel a).
- De verliezen van de fiscale eenheid die zijn toe te rekenen aan de dochtermaatschappij (lid 1, onderdeel b).

Gelet op de letterlijke wettekst gaat het hierbij alleen om voorwaartse verliesverrekening. Er is in artikel 15af, Wet VPB 1969 geen mogelijkheid te vinden voor carry back. De wetgever zal dit dan ook expliciet zo bedoeld hebben gezien het feit dat een dergelijke bepaling wel is opgenomen in artikel 15ae, lid 2 Wet VPB 1969. Het is voor een dochtermaatschappij dan ook niet mogelijk om verliezen die zijn geleden na het moment van ontvoegen te verrekenen met winsten van de fiscale eenheid. Omdat gedurende de fiscale eenheid elke maatschappij subjectief belastingplichtig<sup>10</sup> blijft moet het wel mogelijk zijn om een negatief resultaat na ontvoeging te verrekenen met een voorvoegingswinst van deze maatschappij zelf. Er dient dan wel rekening gehouden te worden met de maximale termijn voor het verrekenen van verliezen. Deze 9-jaars termijn loopt ten tijde van de fiscale eenheid door. De betreffende voorvoegingswinsten zijn dan alleen te verrekenen in het geval de betreffende maatschappij korter dan 10 jaar deel uit maakt van de fiscale eenheid.

---

<sup>10</sup> *Commentaar op artikel 15af van Wet VPB 1969.* (bijgewerkt t/m 04-02-2013). Opgeroepen op 30-05-2013, SDU NDFR, digitale versie

Voor het meenemen van verliezen uit de fiscale eenheid geldt dat er een verzoek gedaan dient te worden op basis van artikel 15a lid 2. Dit verzoek dient door zowel de moedermaatschappij als de dochtermaatschappij gedaan te worden. De belastingplichtige kan dus niet zonder meer verliezen meenemen uit de fiscale eenheid. Wanneer er geen verzoek is ingediend, is het verrekenen van verliezen uit de fiscale eenheid met eigen winsten dan ook niet mogelijk. Verliezen zijn alleen mee te geven aan de betreffende dochter indien aannemelijk is gemaakt dat deze aan de dochter zijn toe te rekenen. Gezien het feit dat er gesteld wordt dat dit aannemelijk gemaakt dient te worden bij het verzoek, ligt de bewijslast hiervan bij de belastingplichtige.

## Hoofdstuk 3 - Op welk tijdstip dient de hoogte van de verliezen die kunnen worden meegegeven te worden bepaald?

### 3.1 Inleiding

De verbreking van een Nederlandse fiscale eenheid geschiedt als volgt uit artikel 15.6 Wet VPB 1969 op de volgende manieren:

- Indien er niet meer is voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 15.1 Wet VPB 1969
- Indien de belastingplichtige de plaats van werkelijke leiding verplaatst naar het buitenland met achterlating van een vaste inrichting in Nederland.
- Op gezamenlijk verzoek van de moeder en dochtermaatschappij

Onder het vanaf 1 januari 2003 geldende regime kan een dochter zich dan ook op elk moment uit de fiscale eenheid ontvoegen. Vanaf dit tijdstip worden de verliezen van de dochtermaatschappij verrekend met de winst die zij na dit tijdstip zal behalen. Deze verliezen bestaan voor een deel uit de aan de dochtermaatschappij toe te rekenen verliezen van de fiscale eenheid. Daarnaast kan zij haar eigen voorvoegingsverliezen die zijn ontstaan voor de fiscale eenheid (en die nog niet zijn verrekend) meenemen.

In het kader van artikel 15af Wet VPB 1969 is het van belang op welk tijdstip de verliezen vastgesteld dienen te worden. Aangezien de ontvoeging op elk tijdstip kan plaatsvinden, speelt de vraag op welk tijdstip de verliezen genomen dienen te worden. Dient er aansluiting te worden gezocht bij een vaste peildatum? Of ligt dit aan het moment van ontvoegen? Om deze vraag te kunnen beantwoorden dient er voor dit onderzoek onderscheid gemaakt te worden tussen twee tijdstippen waarop een dochtermaatschappij zich kan ontvoegen, te weten:

- Aan het einde van het boekjaar
- Gedurende het boekjaar

In het de volgende paragrafen zullen de gevolgen van de ontvoeging op deze tijdstippen uiteengezet worden. Voornamelijk de bepaling wat de “verliezen van de fiscale eenheid” zijn en in hoeverre deze mogen worden meegenomen volgens artikel 15af Wet VPB 1969, zullen in onderstaande paragrafen besproken worden.

### ***3.2 Ontvoeging aan het einde van het boekjaar***

Indien een dochtermaatschappij zich aan het einde van het boekjaar ontvoegt uit de fiscale eenheid is het duidelijk wat de verliezen van de fiscale eenheid zijn. De bepaling hoogte van de hoogte van dit verlies is geregeld in artikel 20 Wet VPB 1969. Reeds bestaande verliezen van de fiscale eenheid dienen te worden verrekend met de behaalde winst volgens artikel 7.3 Wet VPB 1969 en winsten uit voorgaande jaren (artikel 20.2 Wet VPB 1969) van de fiscale eenheid. Indien in het laatste boekjaar van de fiscale eenheid eveneens een verlies behaald is op grond van artikel 20.1 kunnen de reeds bestaande verliezen hiermee worden aangevuld. De hoogte van dit bedrag is het verlies van de fiscale eenheid en kan vervolgens worden toegerekend aan de betreffende maatschappijen.

Binnen de fiscale eenheid zal vervolgens allereerst horizontale verliesverrekening plaatsvinden zoals volgt uit artikel 12 van het Besluit Fiscale Eenheid. Gezien het feit dat een dochtermaatschappij subjectief belastingplichtig blijft dient er op een dergelijk moment al duidelijk te zijn welke verliezen aan deze dochter toe te rekenen zijn. Indien de dochtermaatschappij in het betreffende jaar winst heeft gemaakt en deze (niet volledig) kan worden verrekend met verliezen van de moedermaatschappij, zal er verticale verliesverrekening plaatsvinden. De verliezen die na de horizontale en verticale verrekening nog niet zijn verrekend kunnen worden meegegeven door de werking van artikel 15af Wet VPB 1969. Door de subjectieve belastingplicht kunnen de belastingplichtigen dit relatief eenvoudig aannemelijk maken indien zij daadwerkelijk de verliezen mee willen geven.

### ***3.3 Ontvoeging gedurende het boekjaar***

De verbreking van een fiscale eenheid kan op elk tijdstip gedurende het jaar geschieden. Wanneer een dochtermaatschappij zich gedurende het jaar ontvoegt, dient te worden bepaald wat

de hoogte is van de verliezen van de fiscale eenheid. Volgens A-G Wattel zijn er drie uitgangspunten waarbij aansluiting kan worden gezocht voor de bepaling van deze verliezen:

- a. Aansluiten bij het einde van het boekjaar van ontvoeging;
- b. Aansluiten bij het begin van het boekjaar van ontvoeging;
- c. Aansluiten bij het ontvoegingstijdstip.<sup>11</sup>

### **3.3.1 Aansluiten bij het einde van het boekjaar van ontvoeging**

In artikel 15af wordt in lid 1 verwezen naar artikel 20 lid 2 Wet VPB 1969: “ van het tijdstip van ontvoeging voor de toepassing van artikel 20, tweede lid”. Aangezien artikel 20 Wet VPB dient voor de bepaling van verliezen volgt hieruit een koppeling naar artikel 7 Wet VPB 1969. In dit artikel wordt voor de bepaling van verliezen aangesloten bij het einde van het boekjaar. Ondanks een verwijzing naar artikel 20 Wet VPB 1969 lijkt artikel 15af door een letterlijke tekst interpretatie uit te sluiten dat er aangesloten dient te worden bij het einde van het boekjaar. In artikel 15af Wet VPB lid 1 staat er ten slotte het “tijdstip van ontvoeging”, wanneer de wetgever een ander tijdstip heeft bedoeld zou hij voor een andere bewoording hebben kunnen kiezen.

In het derde lid van artikel 15af Wet VPB 1969 dient een verzoek voor het meegeven van verliezen gedaan te worden bij de aangifte over het laatste jaar waarin de dochtermaatschappij nog deel uitmaakte van de fiscale eenheid. Naar mijn mening is dat echter niet voldoende om te constateren dat om die reden aangesloten zou moeten worden bij het einde van het boekjaar. Er is tenslotte de potentie dat verliezen ontstaan na de ontvoeging van de dochtermaatschappij terwijl de maatschappijen niet meer in dezelfde fiscale eenheid zitten.

### **3.3.2 Aansluiten bij het begin van het boekjaar van ontvoegen**

Indien er aansluiting wordt gezocht bij het begin van het boekjaar volgt dit de interpretatie die het Hof deelde (zie hoofdstuk 5). Deze benadering impliceert dat de verliezen van voor het ontvoegingsjaar met de dochter kunnen worden meegenomen. Dit op basis van het saldo

---

<sup>11</sup> Onderdeel 8.7 van de conclusie van A-G Wattel, 18 februari 2011, nr. 10/01382, LJN BP 7962

jaarresultaat. Daarnaast zijn de auteurs van de Cursus Belastingrecht<sup>12</sup> de mening toegedaan dat ook het verlies wat in het ontvoegingsjaar is behaald kan worden meegenomen indien dit nog niet horizontaal verrekend is met andere maatschappijen van de fiscale eenheid.

Onder het oude regime (pre-2003) werd een ontvoeging geacht, met terugwerkende kracht, aan het begin van het boekjaar te zijn gebeurd. Hierdoor vond de ontvoeging plaats op een tijdstip waarop een afsluiting van het boekjaar plaats vond. De mee te geven verliezen werden bepaald op het moment dat deze afsluiting plaats heeft gevonden. Indien voor de huidige toepassing van artikel 15af Wet VPB 1969 eenzelfde lijn wordt gekozen zal de afsluiting van het laatste boekjaar als peildatum dienen. Daarbij wordt verlies in de literatuur aangemerkt als een negatief belastbare winst over een boekjaar<sup>13</sup>. Aangezien er ten tijde van de ontvoeging onder het huidige regime geen afsluiting van het boekjaar bij de moedermaatschappij zal plaatsvinden, kan er op basis van een dergelijke interpretatie niet worden aangesloten bij het tijdstip van ontvoegen. Vanuit deze optiek kan er zowel worden aangesloten bij het einde van het boekjaar (zie 3.3.1) als bij het begin van het huidige boekjaar. Als wordt aangesloten bij het begin van het boekjaar impliceert dit vervolgens dat verliezen die ontstaan gedurende het boekjaar alleen bij de moedermaatschappij verrekend kunnen worden. Deze kunnen namelijk niet worden meegegeven aan de dochtermaatschappij aangezien op het moment van ontvoegen er nog geen negatief belastbare winst is aangezien dit fiscaal pas ontstaat bij de afsluiting van een boekjaar.

Ik ben van mening dat wanneer er aangesloten wordt bij het begin van het boekjaar dit praktisch gezien een goede oplossing is. Het is dan voor beide maatschappijen duidelijk aan wie de verliezen toe te rekenen zijn. Bovendien maakt het voor de maatschappijen niet uit op welk tijdstip zij ontvoegen aangezien er voor de toepassing van artikel 15af Wet VPB 1969 teruggegaan zal worden naar het begin van het boekjaar. Naar mijn mening zorgt dit daarentegen

---

<sup>12</sup> Doornebal, Q.W.J.C.H. Kok, H. Kosten, F.P.G. Potgens, J.L. van de Streek, S.A.W.L. Strik, H. Vermeulen, J. Vleggeert, N.H. de Vries: Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, onderdeel 2.9.6.c.3.IV (oud)

<sup>13</sup> Q.W.J.C.H. Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, Amersfoort: Sdu 2005, hoofdstuk 14.4.2.4, digitale versie

wel voor een onvolledige werking. De verliezen die gedurende het jaar ontstaan worden dan tenslotte niet meegenomen ook al zijn deze volledig aan de dochtermaatschappij toe te rekenen. Bovendien volgt dit ook niet de lijn die de wetgever vanaf 2003 heeft gekozen met de invoering van het nieuwe regime voor de fiscale eenheid. Als het mogelijk is om elk tijdstip te ontvoegen gedurende een boekjaar zal dit ook door moeten werken in de regelgeving voor de fiscale eenheid waaronder artikel 15af Wet VPB 1969.

### **3.3.3 Aansluiten bij het ontvoegingstijdstip**

Wanneer er aansluiting wordt gezocht bij het ontvoegingstijdstip sluit dit aan bij de directe interpretatie van artikel 15af lid 1 Wet VPB 1969. Indien de interpretatie alleen op basis van dit artikel zou plaatsvinden zal het dan ook “het tijdstip van ontvoeging” dienen als het moment waar op de verliezen berekend dienen te worden. Het maximum aan verlies dat vervolgens meegegeven kan worden is dan het verlies ten tijde van de ontvoeging van de dochtermaatschappij uit de fiscale eenheid.<sup>14</sup>

Een probleem wat hierbij wel opspeelt is dat er ten tijde van deze ontvoeging geen afsluiting van een boekjaar plaats zal vinden. Hierdoor is de praktische toepasbaarheid van het nemen van dit tijdstip erg slecht. De belastingplichtige fiscale eenheid is dan genoodzaakt om ten tijde van de ontvoeging een balans op te stellen om de hoogte van deze verliezen te kunnen bepalen. In aanvulling op de balans zal ook de winst en verliesrekening opgesteld dienen te worden. A-G Wattel merkt dan ook terecht op dat artikel 15af een keuze regime is. Op grond van lid 2 dienen de ontvoegende maatschappij en diens moeder maatschappij gezamenlijk een verzoek in te dienen indien zij de verliezen mee willen geven. Wanneer er wordt aangesloten bij het ontvoegingstijdstip dienen zij zelf te bepalen of het voor hen de moeite is om de regeling toe te passen.

Ondanks dat er geen afsluiting van een boekjaar plaatsvindt is het naar mijn mening niet direct een bezwaar om aan te sluiten bij het tijdstip van ontvoegen. Alle maatschappijen in de fiscale

---

<sup>14</sup> M.H.M. van Oers, De doorstart van een NV/BV bij insolventie, Deventer: Kluwer 2007, p. 276



eenheid moeten voldoen aan hun administratieplicht van artikel 52 Algemene wet inzake rijksbelastingen. Indien zij hier aan voldoen is het vrij eenvoudig om voor de maatschappijen een tussentijdse afsluiting te maken om de hoogte van de mee te geven verliezen te bepalen.

Omdat de moeder- en dochtermaatschappij vrij staan om zelf te bepalen op welk tijdstip zij ontvoegen is het naar mijn mening praktisch goed op te lossen dat er een tussentijdse afsluiting plaats zal moeten vinden. Indien men zich ervan bewust is wat een ontvoeging gedurende een boekjaar in samenspel met artikel 15af met zich mee brengt zal de ontvoeging op een meer praktisch tijdstip plaatsvinden. Wanneer een dergelijke ontvoeging geschiedt bij de afsluiting van een boekjaar spelen de praktische problemen niet op. De belastingplichtigen dienen naar mijn mening voor de praktische toepasbaarheid dan ook te ontvoegen op het moment van afsluiting van het boekjaar. Dit brengt voor hen de minste lasten met zich mee en het staat hen vrij om zelf voor een tijdstip te kiezen.

## Hoofdstuk 4 - Welke verliezen kunnen worden meegegeven door de ontvoeging van een dochtermaatschappij voor artikel 15af?

### ***4.1 Inleiding***

Naast de bepaling van het tijdstip waarop de verliezen bepaald dienen te worden zullen de belastingplichtigen aannemelijk moeten maken dat de verliezen aan een dochtermaatschappij zijn toe te rekenen. In dit kader zullen de volgende aspecten nader worden beschouwd:

- Overdracht van activiteiten
- Onderlinge vorderingen
- Gemaakte kosten voor de toepassing van artikel 15af Wet VPB 1969
- Gedeeltelijk meegeven van verliezen

### ***4.2 Overdracht van activiteiten***

Indien een lichaam in de fiscale eenheid een activiteit overdraagt aan een ander lichaam in dezelfde fiscale eenheid heeft de staatssecretaris in een besluit duidelijkheid geschapen over de toerekening van verliezen. In dit betreffende besluit<sup>15</sup> stelt de staatssecretaris: “... verliezen zijn gebonden aan het lichaam waarbinnen zij zijn opgekomen”. Wanneer er een overdracht van activiteiten plaatsvindt, zullen de verliezen die uit de betreffende activiteit zijn opgekomen achter blijven bij het lichaam dat ten tijde van het ontstaan van de verliezen deze activiteiten ten uitvoer bracht. Een toerekening van verliezen dient dus niet plaats te vinden op basis van activiteiten maar op basis van wanneer deze verliezen zijn ontstaan. Hiermee worden de mogelijkheden voor de handel in verlieslichamen beperkt. De mogelijkheid om door middel van de inbreng van activiteiten in een nieuwe dochtermaatschappij reeds geleden verliezen te kunnen verhandelen wordt (mede) door dit besluit ingeperkt. In het kader van artikel 15af Wet VPB 1969 zal de toerekening dan ook niet geschieden op basis van de activiteiten zelf. Er dient ook te

---

<sup>15</sup> Besluit van 14 december 2010, nr. DGB2010/4620M

worden bekeken wanneer deze verliezen zijn opgekomen en onder welke maatschappij de betreffende verliezen zijn geleden.

### ***4.3 Onderlinge vorderingen***

Onderlinge vorderingen dienen niet meegenomen te worden bij de berekening van de hoogte van de mee te geven verliezen. Een nadere beschouwing hiervan is te vinden in hoofdstuk 5 waar dit zal worden toegelicht naar aanleiding van de jurisprudentie.

### ***4.4 Gemaakte kosten voor de toepassing van artikel 15af Wet VPB 1969***

Bij het opstellen van een dergelijke balans zullen ook de nodige kosten gemaakt worden. De betreffende kosten kunnen een potentieel verlies verhogen en zullen dan ook in aanmerking genomen moeten worden. Een vraag die speelt is aan wie deze verliesverhogende kosten toegerekend kunnen worden.

De toerekening van de verliezen dient te gebeuren omdat de dochtermaatschappij uit de fiscale eenheid ontvoegt. Als dit impliceert dat de dochtermaatschappij bijvoorbeeld zelfstandig verder wil gaan vindt de ontvoeging plaats voor de dochter zelf. De moedermaatschappij heeft in een dergelijk geval zelf geen belang bij de ontvoeging en daarom kan gesteld worden dat alles in het kader van de ontvoeging geschied uit het oogmerk de dochter te kunnen ontvoegen. Wanneer vanuit dat standpunt gezien er kosten gemaakt worden zal dit een potentieel verlies bij de ontvoegende dochter vergroten. Als de dochter ook de kosten hiervoor draagt omdat zij dit op eenzelfde manier beziet lijkt het mij niet meer dan logisch dat zij de gemaakte kosten volledig kan gebruiken om een verlies te verhogen. Daarnaast kan een toerekening pas plaatsvinden nadat de dochter ontvoegd is. Op dat moment zijn zij beide zelfstandig belastingplichtig en zal de moedermaatschappij niet voor de betreffende kosten op willen draaien indien deze ontvoeging alleen ten gunste van de dochtermaatschappij plaatsvindt. Zij heeft zelf geen baat bij het aannemelijk maken van dergelijke verliezen waardoor het niet meer dan logisch is dat de dochtermaatschappij dit zal moeten doen.

Een omgekeerde situatie kan zich echter ook voordoen. Wanneer een ontvoeging plaatsvindt omdat de moedermaatschappij hier bijvoorbeeld toe verplicht wordt door de Europese Unie. Als

deze ontvoeging plaats vindt uitsluitend vanwege de motieven die de moedermaatschappij heeft zullen alle kosten aan de moedermaatschappij toegerekend moeten worden.

Uiteraard is het ook mogelijk dat een combinatie van verschillende beweegredenen de ontvoeging veroorzaakt. Het is dan aan de belastingplichtige aannemelijk te maken in hoeverre dit aan de dochtermaatschappij toe te rekenen is. Zoals blijkt uit de systematiek van artikel 15af Wet VPB 1969 wordt ten slotte alles aan de moeder toegerekend tenzij het verzoek gedaan wordt om ook verliezen aan de dochtermaatschappij mee te geven.

Een andere benadering blijkt uit de tekst van artikel 15af Wet VPB 1969. In lid 2 wordt gesteld dat het verzoek gezamenlijk door zowel de moeder als dochtermaatschappij gedaan dient te worden indien zij verliezen willen meegeven aan de dochtermaatschappij. Op basis van het vereiste dat zij dit *samen* dienen te verzoeken kan gesteld worden dat zij de betreffende kosten ook *samen* dienen te delen. In dezelfde lijn is een argument te vinden in lid 3 van artikel 15af Wet VPB 1969. Het is tenslotte de moedermaatschappij die in de aangifte de hoogte van de mee te geven verliezen dient op te nemen. Omdat het verzoek voor het meegeven van verliezen dient te geschieden bij de aangifte van het laatste boekjaar waarin de dochtermaatschappij nog behoorde tot de fiscale eenheid zijn de kosten toe te rekenen aan de fiscale eenheid als geheel. Op basis van bovenstaande argumenten kan de belastingplichtige de gemaakte kosten dus verdelen over de twee maatschappijen. Naar mijn mening kan de belastingplichtige hier ook zelf een verdeling in kiezen zolang dit aannemelijk gemaakt kan worden. Dit lijkt mij het meest in de strekking van artikel 15af liggen aangezien eenzelfde methodiek wordt toegepast bij de toerekening van de verliezen die een dochtermaatschappij kan meenemen op basis van hetzelfde artikel. Elke vorm van verdeling moet dan dus mogelijk zijn indien deze verdeling aannemelijk gemaakt kan worden.

#### ***4.5 Gedeeltelijk meegeven van verliezen***

Het meegeven van verliezen kan alleen geschieden *voorzover aannemelijk* gemaakt wordt dat deze aan de dochtermaatschappij toe te rekenen zijn. In het besluit van 22 september 2004<sup>16</sup> heeft de staatssecretaris aangegeven dat het niet mogelijk is om verliezen slechts gedeeltelijk mee te geven. Naar de mening van de staatssecretaris is het slechts mogelijk de verliezen volledig mee te geven *of* deze volledig achter te laten op basis van de wettekst. Eenzelfde uitleg geeft de staatssecretaris in een later besluit uit 2010<sup>17</sup>.

Ondanks dat de staatssecretaris een andere mening is toegedaan kan aan de wettekst ook een andere interpretatie worden ontleend. De nadruk hierbij ligt dan met name in de specifieke interpretatie van het woord *voorzover*. Voor de letterlijke betekenis van het woord staat in het woordenboek van Van Dale:

“**Zover** /het accent wisselt/ (ondersch. voegw. van beperking)

**1** (vaak gecombineerd met ‘voor’ en met ‘in’) in de mate dat, var. *Zoverre: (voor) zover ik weet, is die rekening nog niet betaald, ik weet niet beter of dat is nog niet gebeurd; (in) zoverre zijn belang ermee gemoeid is, heeft hij zeker het recht om in te grijpen* **2** alleen als: *voor zover zij op dat moment nog in leven zijn, geldt ...* “<sup>18</sup>

De twee gegeven definities leiden direct tot onduidelijkheid in artikel 15af lid 2 Wet VPB 1969. Het meegeven van verliezen van de fiscale eenheid is alleen mogelijk:

1. ... *in de mate dat aannemelijk wordt gemaakt dat deze verliezen aan die maatschappij zijn toe te rekenen.*

---

<sup>16</sup> Besluit van 22 september 2004, nr. CPP2004/812M

<sup>17</sup> Besluit van 14 december 2010, nr. DGB 2010/4620

<sup>18</sup> Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal (s → z). veertiende uitgave, van Dale Lexicografie Utrecht/Antwerpen 2005

óf

2. ... *alleen als* aannemelijk wordt gemaakt dat deze verliezen aan die maatschappij zijn toe te rekenen.

Als de definitie onder 1. '*in de mate dat*' wordt gelezen is het mogelijk om verliezen voor een deel mee te geven. Omdat *in de mate* slaat op het aannemelijk maken kan dit dus in elke mate naar wens van de fiscale eenheid. Dit als geheel refereert vervolgens naar *de verliezen* van lid 1 onderdeel b. Als geheel beschouwd staat er dus: *in de mate dat de verliezen aannemelijk worden gemaakt*. Uit de Van Dale volgt de volgende definitie van *mate*:

“**Mate.** (de; -n) maat (m.n. in voorzetselbepalingen): *in welke mate?*, hoezeer?; *met mate*, matig, niet te veel, niet te weinig: <*geloof met mate, blij hopen en heb uw naaste lief naar genoeg*> W. Brakman; *in die mate*, zo zeer; *in aanzienlijke, belangrijke, geringe, hoge, ruime, toenemende, voldoende mate*; *in zekere mate*, min of meer, enigszins; (alg. Belg.N.) *in de mate van het mogelijke* [leenvertaling van Fr. *Dans la mesure du possible*], rekening houdend met de mogelijkheden, voor zover het mogelijk is; *elk naar de mate van zijn kracht*, naar evenredigheid van”<sup>19</sup>

Oftewel: *zozeer de verliezen aannemelijk worden gemaakt*. De ontvoegde maatschappij en moedermaatschappij kunnen dan alleen het deel van de verliezen die zij mee willen geven aannemelijk maken. Aangezien in dit betreffende artikel geen andere voorwaarden worden gesteld aan de minimale of maximale hoogte van de mee te geven verliezen is dit aan de belastingplichtige zelf om te bepalen hoeveel aan verliezen zij mee wil geven aan de ontvoegde dochtermaatschappij.

De uitleg die de staatsecretaris geeft in de bovengenoemde besluiten sluit duidelijk aan bij de gegeven definitie onder 2. '*alleen als*'. Dan is het alleen mogelijk om verliezen mee te geven

---

<sup>19</sup> Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal (j → r). veertiende uitgave, van Dale Lexicografie Utrecht/Antwerpen 2005

*alleen als* er aannemelijk wordt gemaakt dat deze verliezen die zijn toe te rekenen aan de dochtermaatschappij aannemelijk gemaakt zijn. Uit de tekst van lid 1 onderdeel b volgt dan dat het gaat om *de* verliezen die aan de dochtermaatschappij zijn toe te rekenen. Naar mijn mening gaat het hier dus om de volledige verliezen en niet slechts een deel. Er wordt tenslotte geschreven over *de verliezen*, indien de wetgever hiermee op slechts een deel van de verliezen doelt had hij hier een ander bewoording voor kunnen kiezen.

Bovendien is een dergelijke interpretatie in lijn met de systematiek die de wetgever heeft gekozen. De wetgever heeft met artikel 15af Wet VPB 1969 en daarbij specifiek lid 2, de belastingplichtige een keuze mogelijkheid gegeven. In de lijn van een dergelijke bedoeling kan het niet de bedoeling zijn geweest om slechts een deel mee te geven.<sup>20</sup>

Door de gekozen bewoording is er onduidelijkheid over het feit of verliezen ook gedeeltelijk meegegeven kunnen worden. Naar mijn mening zou de belastingplichtige een pleitbaar standpunt hebben door te stellen dat het inderdaad mogelijk is om slechts een deel van de verliezen mee te geven. De wetgever heeft bewust deze bewoordingen opgenomen en had dit ook met andere bewoordingen kunnen doen. Aangezien de staatssecretaris in twee besluiten heeft toegelicht dat er een alles of niets benadering wordt bedoeld zal dit in de praktijk niet mogelijk blijken. Toch blijf ik van mening dat de wetgever indien hij dit daadwerkelijk bedoelt een aanpassing dient te maken in de wettekst.

---

<sup>20</sup> Q.W.J.C.H. Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, Amersfoort: Sdu 2005, hoofdstuk 14.4.2.4, digitale versie. In tegenstelling tot Kok die refereert naar art. 15af, eerste lid onderdeel b, Wet VPB 1969, ben ik van mening dat de wetgever in lid 2 de belastingplichtige de keuze mogelijkheid geeft. De conclusie die hij hieruit trekt is naar mijn idee juist maar gebaseerd op een verkeerd lid van artikel 15af Wet VPB 1969.

## Hoofdstuk 5 - Hoe luidde het arrest van de Hoge Raad en schept dit arrest duidelijkheid in de problematiek van 15af?

Op 13 mei 2011 heeft de Hoge Raad in een casus betreffende artikel 15af Wet VPB 1969 arrest gewezen over hoe er met deze regeling omgegaan dient te worden. In dit hoofdstuk zal kort uiteengezet worden wat er uit het betreffende arrest is gekomen. Vervolgens zal er aandacht worden besteed aan een cijfermatige uitwerking van dit arrest wat de gevolgen hiervan zijn in verschillende situaties.

### 5.1 Feitencomplex

In de betreffende casus vormden D BV (D) en M BV (M) een fiscale eenheid met ingang van 1 januari 2001. Met ingang van 1 september 2003 is D ontvoegd uit de fiscale eenheid en heeft gebruik gemaakt van de faciliteit in artikel 15af Wet VPB 1969 om verliezen mee te kunnen nemen. In het geschil zijn de volgende feiten vastgesteld:

- Per 1 januari 2003:
  - Totale Fiscale Eenheid verliezen: € 838.525
  - Waarvan aan D toerekenbaar: € 329.045
- 30 juni 2003: Kwijtschelding vordering van M op D van €603.540
- Resultaat januari tot en met augustus (exclusief kwijtschelding)
  - M: -/- € 30.760
  - D: €125.123
- Resultaat M gehele jaar: -/- €46.140
- Het door M en D vastgestelde bedrag aan mee te geven verliezen: € 329.045.

In het geschil is de hoogte van het verlies dat aan D mee te geven is op basis van artikel 15af.



## 5.2 Rechtbank Den Haag<sup>21</sup>

De rechtbank stelt allereerst dat in artikel 15af Wet VPB 1969 de procedure is gesteld voor het meegeven van verliezen, maar dat hier niet in is geregeld op welke wijze de betreffende verliezen bepaald dienen te worden. Om deze wijze te bepalen onderzoekt de rechtbank de parlementaire geschiedenis voor een uitwerking van dit wetsartikel. In de Memorie van toelichting is hierover opgenomen:

*“Voor het kunnen meegeven van nog onverrekenende verliezen zal achteraf een verliestoerekening noodzakelijk zijn. Hoewel ook in die gevallen een toerekening op basis van splitsing van het geconsolideerde (fiscale) resultaat het uitgangspunt zal zijn, zullen de commerciële jaarstukken over de 'oude jaren' daarbij een belangrijk hulpmiddel kunnen zijn. Deze betreffen immers (eveneens) het zakelijk handelen van de afzonderlijke fiscale eenheidsmaatschappijen.”<sup>22</sup>*

Aangezien een verdere uitwerking ontbreekt, dient naar oordeel van de Rechtbank Den Haag een toerekening te geschieden op basis van artikel van 15ah Wet VPB 1969. Met een daarbij behorende eerder gewezen arrest van de Hoge Raad<sup>23</sup> omtrent verliestoerekening. De rechtbank is van oordeel dat het hier gaat om de toerekening van negatieve winsten aan vennootschappen van de fiscale eenheid. In artikel 15ah Wet VPB is de toerekening van winsten geregeld en dient die weg gevolgd te worden. De commerciële jaarrekeningen kunnen daar een belangrijk hulpmiddel bij vormen zoals blijkt uit de memorie van toelichting.

Ook is de rechtbank van oordeel dat de volgende passage uit de memorie van toelichting van belang is met betrekking tot de waardering van de vordering:

*Het tweede lid, onderdeel a, (van artikel 15ah Wet VPB 1969) ziet op de toerekening aan de fiscale eenheidsmaatschappijen van resultaten die als gevolg van de volledige consolidatie per*

---

<sup>21</sup> Rechtbank 's-Gravenhage, 17 september 2008, nr. AWB 07/5608 VPB, LJN BG5626, NTFR 2009/2342

<sup>22</sup> Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1999/2000, 26 854, nr. 3, blz. 18-19

<sup>23</sup> Hoge Raad, 16 oktober 1985, BNB 1986/44

*saldo niet tot de geconsolideerde winst behoren. In beginsel blijft de toerekening van dergelijke resultaten achterwege, maar voor bepaalde resultaten wordt in het tweede lid, onderdeel a, een uitzondering gemaakt. Het gaat daarbij om resultaten op onderlinge rechtsverhoudingen die voor de ene maatschappij baten vormen en voor de andere maatschappij lasten.*

*Hierbij kan bij voorbeeld gedacht worden aan rente op onderlinge leningen. Bij de volledige consolidatie worden onderlinge vorderingen geëlimineerd. Daardoor komen ook de rentebaten onderscheidenlijk de rentelasten die tot de enkelvoudige winst van de crediteur en debiteur behoren niet in de geconsolideerde winst tot uitdrukking. Bij de winsttoerekening wordt toch met deze resultaten rekening gehouden. Hiermee wordt de lijn van het arrest van de Hoge Raad van 16 oktober 1985, BNB 1986/44, in de wet verankerd.*

*Bij de winsttoerekening wordt rekening gehouden met onderlinge resultaten voorzover de corresponderende baten en lasten even groot zijn. Het bedrag van de toe te delen winst wijzigt derhalve niet; de bepaling is enkel van invloed op de verdeling van deze winst over de fiscale eenheidsmaatschappijen. Om deze reden is de in onderdeel a opgenomen regeling niet van toepassing indien tegenover de bate van ene fiscale eenheidsmaatschappij bij de andere fiscale eenheidsmaatschappij een last staat die bij de enkelvoudige winstberekening niet in aanmerking wordt genomen, bij voorbeeld als gevolg van de toepassing van artikel 10a van de Wet of het voorgestelde artikel 15ae.<sup>24</sup>*

Op basis van de memorie van toelichting oordeelt de rechtbank dat aan D geen verliezen zijn mee te geven op basis van artikel 15af Wet VPB 1969. Dit omdat er door de kwijtschelding van de vordering geen verliezen meer zijn die aan D toe te rekenen zijn. D dient namelijk een winst te nemen voor ten gevolge van de kwijtschelding van de vordering, deze winst kan worden verrekend met verliezen die D heeft. Er zal na de betreffende verrekening geen verlies van D meer resteren.

---

<sup>24</sup> Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1999/2000, 26 854, nr. 3, blz. 46

Naar mijn mening is dit gekozen standpunt van de rechtbank onjuist. Aangezien deze lening binnen de fiscale eenheid is verstrekt zal deze binnen de fiscale eenheid geen gevolgen hebben. Een kwijtschelding dient wel gebaseerd te zijn op zakelijke gronden. Indien er geen fiscale eenheid tussen de maatschappijen zou bestaan dient voor de kwijtschelding bij M een verlies in aanmerking te worden genomen en bij D een winst. Binnen de fiscale eenheid zou in lijn hiermee fictief ook een resultaat in aanmerking genomen moeten worden. Omdat de winsten en verliezen van de maatschappijen binnen de fiscale eenheid met elkaar verrekenend kunnen worden ontstaat er per saldo geen verlies en geen winst voor de fiscale eenheid als geheel. Het resultaat van de kwijtschelding (nihil) is aan de fiscale eenheid als geheel toe te rekenen en niet aan de moeder of dochtermaatschappij.

### ***5.3 Hof Den Haag***<sup>25</sup>

Evenals de rechtbank doet Hof Den Haag onderzoek naar de parlementaire geschiedenis van artikel 15af Wet VPB. Daarbij stelt Hof Den Haag dat de rechtbank Den Haag niet volledig is geweest in haar overwegingen aangezien deze waarschijnlijk de volgende passage uit de parlementaire geschiedenis niet heeft meegenomen in haar oordeel:

*“In de praktijk zal daarnaast de enkelvoudige winstberekening zoals omschreven in artikel 15ah, als uitgangspunt worden gebruikt. Anders dan in het commentaar van Stibbe, wordt gesuggereerd is deze winstberekening echter niet zonder meer bruikbaar. Zo is het mogelijk dat verliezen al geheel of gedeeltelijk horizontaal of verticaal zijn verrekenend.”*<sup>26</sup>

Het hof volgt om die reden niet de gekozen uitwerking van artikel 15af Wet VPB 1969, deze acht zij onjuist. De wetgever heeft met het bovenstaand geciteerde het saldo jaarresultaat van de fiscale eenheid als uitgangspunt te nemen. In de betreffende casus zou dan het behaalde resultaat van D in de periode van 1 januari 2003 tot en met augustus 2003 alleen invloed hebben op de aan

---

<sup>25</sup> Hof 's-Gravenhage, 23 februari 2010, nr. BK-08/00423, LJN BL 5710, NTFR 2010/892

<sup>26</sup> Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2000/2001, 26854, nr. 6, blz 26-27

D toe te rekenen resultaten indien en voor zover dit nog niet reeds verrekend is met de resultaten van M. Hier doet verder niet aan af of dit binnen of buiten de fiscale eenheid is gebeurd.

De conclusie die Hof Den Haag hieruit trekt is dat de uitspraak van de rechtbank vernietigd dient te worden. Hof Den Haag komt tot de conclusie dat het toe te rekenen verlies aan D gesteld kan worden op € 329.045 naar diens interpretatie van artikel 15af Wet VPB 1969.

De invulling die het hof geeft aan de uitwerking van artikel 15af Wet VPB 1969 is naar mijn idee correct maar onvolledig. De kwijtschelding wordt buiten aanmerking gelaten voor de berekening van de mee te geven verliezen. Ook zoekt het hof aansluiting bij het begin van het boekjaar om de hoogte van de mee te geven verliezen te bepalen. Dit is een praktisch goed uitvoerbare datum omdat terug kan worden gegrepen naar de balans die aan het begin van het boekjaar is opgemaakt. Omdat de resultaten die gedurende het jaar niet worden meegenomen is het hof echter voorbij gegaan aan de letterlijke tekst van artikel 15af Wet VPB 1969. Ook deze resultaten zouden naar mijn mening meegenomen moeten worden afgezien van de praktische uitvoerbaarheid hiervan. Zo kan een ontvoeging zich voordoen mede door de behaalde resultaten gedurende een boekjaar van de fiscale eenheid. Om die reden dient voor een volledige toerekening ook het lopende jaar te worden meegenomen in de toerekening. Een nadeel van deze volledigheid is dat dit wel een administratieve last met zich mee brengt.

#### ***5.4 Hoge Raad***

Naar het oordeel van de Hoge Raad is het resultaat van M na verbreking van de fiscale eenheid niet van belang voor de berekening van de hoogte van de mee te geven verliezen. Op het moment van ontvoegen dient er dan voor artikel 15af Wet VPB 1969 een momentopname gemaakt te worden. Op een dergelijk moment dienen de resultaten voor de maatschappijen bepaald te worden tot aan het moment van ontvoeging. Er zal daarop volgend allereerst horizontale verliesverrekening plaats moeten vinden op basis van artikel 12 Besluit Fiscale Eenheid. Daarna zal een overgebleven resultaat van D verrekend moeten worden met eerdere verticale verliezen van D.

Het bedrag aan mee te geven verliezen moet worden vastgesteld op € 234.682. Dit bedrag is het verrekenbare verlies van de fiscale eenheid op 1 januari 2003 dat aan D is toe te rekenen nadat er

een horizontale verrekening heeft plaats gevonden met M. Het bedrag van € 329.045 minus € 94.363.

De Hoge Raad oordeelt in mijn visie het meest in lijn met de letterlijke interpretatie van artikel 15af Wet VPB 1969. Het arrest toont dat alle resultaten in aanmerking genomen dienen te worden inclusief die zijn ontstaan gedurende het boekjaar. Als reeds opgemerkt gaat dit echter ten koste van de praktische uitvoerbaarheid en dient de wetgever zich te beraden op een andere wettekst voor het toetsingstijdstip indien de wetgever hierbij wil aansluiten.

### ***5.5 Vergelijking uitspraken***

Om de gevolgen van de uitspraak van de Hoge Raad goed te kunnen schetsen is het van belang dit uit te werken in een rekenvoorbeeld. Hierin zal de betreffende zaak worden vergeleken op basis van de interpretaties van de rechtbank, het hof en de Hoge Raad.

	Rechtbank	Hof	Hoge Raad
<b>Toe te rekenen verlies D begin boekjaar</b>	€ 329.045	€ 329.045	€ 329.045
<b>Kwijtschelding vordering</b>	-/- € 603.540		
<b>Horizontale verrekening</b>			€ 94.363
<b>Uiteindelijk mee te geven verlies</b>	Nihil	€ 329.045	€ 234.682

### ***5.6 Alternatieve toerekening***

Het arrest van de Hoge Raad sluit naar mijn mening het meest aan bij de tekst van artikel 15af Wet VPB 1969. Voor de maatschappijen is een dergelijk toetsingstijdstip het meest volledig aangezien alle resultaten worden meegenomen tot op het moment van de daadwerkelijke ontvoeging. Dit impliceert echter niet dat dit ook de meest uitvoerbare interpretatie is van artikel 15af Wet VPB 1969. Omdat er aansluiting gezocht dient te worden bij het daadwerkelijk ontvoegingstijdstip is dit voor de moedermaatschappij en ontvoegde dochtermaatschappij in de praktijk de minst gunstige uitwerking. Het aannemelijk maken van de verliezen dient te

geschieden aan de hand van een tussentijdse balans en winst- en verliesrekening. Deze zou normaliter niet opgesteld hoeven te worden indien er geen verliezen meegegeven worden. Ondanks het feit dat artikel 15af Wet VPB 1969 een keuze regime is komt een dergelijke uitwerking de belastingplichtige niet ten goede. Bezien vanuit de praktische uitvoerbaarheid is deze interpretatie ongunstig te noemen. Met de invoering van artikel 15af Wet VPB 1969 heeft de wetgever tenslotte getracht verliezen makkelijker mee te kunnen geven aan een dochtermaatschappij. Indien de wetgever dit daadwerkelijk mogelijk wil maken en niet voor onnodige lasten bij beide maatschappijen te zorgen dient er aansluiting te worden gezocht bij een vaste peildatum. Die peildatum zou naar mijn mening moeten liggen op het begin van het boekjaar van ontvoeging. Dit is bovendien in dezelfde lijn met reeds genoemde artikelen in de Wet VPB 1969. Een ontvoeging zal dan evenals in het oude regime geacht zijn te hebben plaatsgevonden aan het begin van het betreffende boekjaar.

Een mogelijke tussenoplossing kan nog zijn door gebruik te maken van een pro rato toerekeningregel in het jaar van ontvoeging. Het verlies dat aan het begin van het boekjaar toe te rekenen is aan de ontvoegde maatschappij zal dan als basis dienen. In aanvulling hierop kan een resultaat tot het moment van ontvoegen pro rato worden toegerekend. Het resultaat van het jaar van ontvoeging dient naar verhouding van de aan het begin van het jaar toe te rekenen verliezen ten opzichte van de fiscale eenheid te geschieden. Dit dient vervolgens te worden verrekend naar de tijd waarin de ontvoegde maatschappij nog deel uitmaakte van de fiscale eenheid. Ter verduidelijking een voorbeeld:

$$\frac{\text{Toerekenbaar verlies aan X}}{\text{Verlies begin boekjaar fiscale eenheid}} \times \frac{\text{aantal maanden waarvan x deelt uitmaakte van fe}}{12} \times \text{resultaat fe boekjaar}$$

- D ontvoegt per 1 juli uit de fiscale eenheid X
- Verlies fiscale eenheid begin van het boekjaar: 240 (waarvan 120 aan D is toe te rekenen)
- Verlies gehele boekjaar van ontvoeging fiscale eenheid: 60

Aan D is bij de afsluiting van het boekjaar van de fiscale eenheid dan nog mee te geven:

$$\frac{120}{240} \times \frac{6}{12} \times 60 = 15$$

Dit verlies wordt achteraf aan D gegeven na afsluiting van het boekjaar van de fiscale eenheid X.

Toch brengt een dergelijke regeling de nodige problematiek met zich mee. Een toerekeningregel is tenslotte niet geheel zuiver. Er kan zich een geheel andere verhouding voordoen van personeel en kapitaal dan in de verliezen is terug te zien. Een uitgebreidere toerekeningregel zoals die ook in de conceptvoorstellen van de CCCTB<sup>27</sup> te vinden is kan zorgt voor een meer waarheidsgetrouw beeld maar zorgt niet voor minder handelingen dan het huidige systeem van artikel 15af Wet VPB 1969. In een dergelijk systeem worden verliezen dan toegerekend op basis van de verhouding in: omzet, personeel, salaris en kapitaal. Bovendien gaat een toerekeningsregel evenals het voorstel voor de CCCTB er vanuit dat de verhouding aan wie de verliezen toe te rekenen zijn gelijk blijft. Terwijl juist een verandering van resultaten een reden kan zijn tot ontvoeging.

In onderstaand schema zijn naar mijn mening de belangrijkste aspecten kort weergegeven waar een toerekening van verliezen aan zou moeten voldoen. Hierin worden de reeds besproken tijdstippen waarop een verliesbepaling plaats kan vinden vergeleken:

Tijdstip verliesbepaling	Volledig	Toepasbaarheid praktijk
Tijdstip van ontvoegen	+	- +
Vaste peildatum	-	+
Vaste peildatum + pro rato toerekening	- +	- +

+	Voldaan
- +	Neutraal
-	Niet voldaan

<sup>27</sup> European Commission (2011) 121/4, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), 16 March 2011, Article 86(1), p.49

Naar mijn mening is het in een dergelijke regeling belangrijk dat er een verliestoerekening plaatsvindt die het meest overeenkomt met de werkelijkheid. Daarom zou het huidige artikel 15af Wet VPB 1969 mijn voorkeur hebben in vergelijking met een pro rato toerekening of een vaste peildatum. Ondanks dat dit extra lasten met zich meebrengt kan dit relatief eenvoudig zijn voor de betreffende maatschappijen. Zij dienen reeds te voldoen aan artikel 52 Algemene wet inzake rijksbelastingen (administratieplicht) en zijn theoretisch gezien vrij eenvoudig in staat een balans en winst- en verliesrekening op te maken. Bovendien staat het de belastingplichtige vrij af te zien van het meegeven van verliezen. Wanneer zij wel wensen gebruik te maken van een dergelijke regeling zonder extra lasten dient een ontvoeging te geschieden ten tijde van de afsluiting van het boekjaar. Dit zorgt voor de minste administratieve lasten en zorgt voor een volledige verliestoerekening.



## Hoofdstuk 6 - Samenvatting

*Op welk tijdstip dient de hoogte van de verliezen die kunnen worden meegegeven door de ontvoeging van een dochtermaatschappij voor artikel 15af te worden bepaald?*

De verliezen dienen te worden bepaald op het tijdstip van ontvoegen. Hierdoor worden alle verliezen meegenomen die zijn toe te rekenen aan de ontvoegde dochtermaatschappij tot het moment van ontvoegen. Wanneer aansluiting wordt gezocht bij het begin of einde van het boekjaar zal er een niet volledig verlies worden meegegeven. Er kunnen dan respectievelijk te weinig of te veel resultaten worden toegerekend aan de dochtermaatschappij. Een voordeel van de aansluiting bij het begin of einde van het boekjaar is dat het zorgt voor minder administratieve lasten. Er hoeft geen extra balans te worden opgemaakt indien voor de verliesberekening uitgegaan wordt van een dergelijk tijdstip. Een aanvullende mogelijkheid bestaat uit het toepassen van een rekenregel naast bepalen van de verliezen aan het begin van het boekjaar. Wanneer de wetgever echter wil zorgen voor een volledige rekenregel zal dit ook de nodige administratieve lasten met zich meebrengen indien zoveel mogelijk factoren worden meegenomen. Een simpele versie van een toerekeningregel zorgt wel voor een grotere toegankelijkheid voor het meegeven van verliezen, maar kan leiden tot een niet waarheidsgetrouwe toerekening. Uit het oogpunt van de parlementaire geschiedenis zou een dergelijke regeling de voorkeur hebben. Dit weegt naar mijn mening echter niet op tegen het argument dat dit een niet volledig beeld geeft van de verliezen. Bovendien is het voor de maatschappijen vrij eenvoudig om een dergelijke balans met bijbehorende winst en verliesrekening op te maken door de administratieplicht die volgt uit de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Een derde argument bestaat uit het feit dat de maatschappijen zelf kunnen kiezen wanneer zij de ontvoeging doen. Ze kunnen er tenslotte ook voor kiezen te wachten met een ontvoeging. Tenslotte is artikel 15af Wet VPB 1969 een keuzeregime, de maatschappijen worden door de wetgever nergens toe verplicht en hebben de keuze geen gebruik te maken van artikel 15af.

*Welke verliezen kunnen worden meegegeven door de ontvoeging van een dochtermaatschappij voor artikel 15af?*

Allereerst dient de belastingplichtige de keuze te maken of er wel of geen verliezen meegegeven worden aan de ontvoegde dochtermaatschappij. De wetgever heeft gekozen voor een alles of niets benadering voor de verliezen die zijn toe te rekenen aan de dochtermaatschappij. In de huidige wettekst is geen mogelijkheid voor het gedeeltelijk meegeven van verliezen aan een ontvoegde dochtermaatschappij volgens de staatssecretaris. Naar mijn mening zorgt de wettekst zelf nog voor onduidelijkheid. Dit blijkt namelijk niet uit de letterlijke wettekst door een ongelukkige woordkeuze. Indien de wetgever het daadwerkelijk niet mogelijk wil maken om verliezen slechts deels mee te geven dient er een aanpassing gemaakt te worden in artikel 15af Wet VPB 1969.

Een kwijtschelding van een onderlinge vordering dient niet meegenomen te worden bij een dergelijk verliesberekening aangezien dit is toe te rekenen aan de fiscale eenheid als geheel. Het schuiven met activiteiten voor de ontvoeging heeft geen invloed op de hoogte van de mee te geven verliezen. De toerekening vindt niet plaats op basis van activiteiten maar waar de verliezen zijn ontstaan.

*Hoe luidde het arrest van de Hoge Raad en scheidt dit arrest duidelijkheid in de problematiek van 15af?*

Het arrest heeft duidelijkheid geschept over de vraag welke verliezen meegegeven mogen worden en op welk tijdstip deze bepaald dienen te worden. De verliezen dienen te worden bepaald op het moment van ontvoegen. Ondanks de argumenten van A-G Wattel dat de huidige wettekst voor extra administratieve lasten zorgt ben ik van mening dat dit de meest juiste methode is. Dit zorgt voor een waarheidsgetrouwe verdeling van verliezen en bovendien blijft dit een keuzemogelijkheid voor de maatschappijen. Een tussenoplossing als het invoeren van een toerekeningregel is op basis van het arrest niet mogelijk. Daarnaast weegt een dergelijke toegankelijke regeling niet op tegen de volledigheid van artikel 15af Wet VPB 1969 na het arrest van de Hoge Raad.

## Hoofdstuk 7 - Conclusie

*Bestaan er nog onduidelijkheden betreffende het meegeven van verliezen bij de ontvoeging van een dochtermaatschappij op basis van artikel 15af van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, na het arrest van 13 mei 2011?*

Het arrest van de Hoge Raad heeft duidelijkheid gegeven omtrent het meegeven van verliezen aan de ontvoegde dochter. Door te stellen dat het ontvoegingstijdstip bepalend is voor het bepalen van het meegeven van de verliezen wil dit hiermee niet zeggen dat dit de meest gewenste lezing van artikel 15af Wet VPB 1969 is. Indien er aansluiting kan worden gezocht bij het begin van het boekjaar vergroot dit de toegankelijkheid van het meegeven van verliezen. Het gevolg van het arrest van de Hoge Raad is dat het een administratieve last veroorzaakt bij de moeder- en dochtermaatschappij indien zij verliezen wensen mee te geven.

Zoals blijkt uit de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever een dergelijke lastenverzwaring niet voor ogen gehad bij het tot stand komen van artikel 15af Wet VPB 1969. Indien de wetgever deze toegankelijkheid weer wil vergroten lijkt het mij niet onwaarschijnlijk dat er een aanvulling op artikel 15af Wet VPB 1969 zal gaan plaatsvinden.

In het geval de wetgever de huidige regeling toegankelijker wil maken dient er een aanvulling opgenomen te worden in artikel 15af Wet VPB 1969. Een toevoeging voor het toe te rekenen verlies zou dan dienen te luiden:

*Voor de toepassing van artikel 15af, tweede lid onderdeel b, dienen de toe te rekenen verliezen te worden bepaald op het tijdstip van ontvoeging.*

Wanneer de wetgever als genoemd de uitvoerbaarheid van deze regeling wil vergroten kan hij daarop de volgende aanvulling opnemen:

*... op het tijdstip van ontvoeging dan wel, ingeval die maatschappij en de moedermaatschappij daarvoor kiezen, op het begin van het boekjaar.*

Voor een meer volledige benadering kan dit verlies worden aangevuld met een toerekeningregel bij de afsluiting van het boekjaar van de fiscale eenheid. Er hoeft dan geen tussentijdse balans

opgemaakt te worden met bijhorende winst- en verliesrekening. Een dergelijke toerekeningregel zou zijn:

$$\frac{\text{Toerekenbaar verlies aan } X}{\text{Verlies begin boekjaar fiscale eenheid}} \times \frac{\text{aantal maanden waarvan } x \text{ deeltmaakte van } fe}{12} \times \text{resultaat } fe \text{ boekjaar}$$

Dit bedrag kan achteraf worden toegerekend voor de toepassing van artikel 15af Wet VPB 1969. Een dergelijke toerekeningregel is eenvoudiger uitvoerbaar dan de huidige regeling als er een ontvoeging gedurende een boekjaar plaatsvindt.

Naar mijn mening zorgt een dergelijk systeem echter niet voor de meest volledige uitwerking. Daarom pleit ik voor het behouden van de huidige regeling die hier naar mijn mening voor zorgt. De maatschappijen dienen tenslotte beiden te voldoen aan de administratieplicht die volgt uit de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Hierdoor is het relatief eenvoudig om een tussentijdse balans op te maken. Bovendien kan een ontvoeging op elk gewenst tijdstip plaatsvinden. Indien de maatschappijen eenvoudig gebruik willen maken van de huidige regeling dienen ze simpelweg te ontvoegen bij de afsluiting van het boekjaar.

Na het arrest bestaat er wel nog onduidelijkheid over de vraag of het mogelijk is om gedeeltelijk verliezen mee te geven. Ondanks dat er in de gepubliceerde besluiten wordt aangegeven dat het alleen mogelijk is om alle verliezen of geen enkel verlies mee te geven zorgt de wettekst zelf voor de nodige verwarring. De interpretatie van *voorzover* kan op twee manieren worden gelezen waardoor deze onduidelijkheid ontstaat. Voordat er gesproken kan worden over geen enkele onduidelijkheid in artikel 15af Wet VPB 1969 dient hier ook een aanpassing in plaats te vinden. Een wettekst gebaseerd op de interpretatie van de besluiten zou dan kunnen luiden:

*Het eerste lid, onderdeel b, vindt slechts toepassing indien die maatschappij en de moedermaatschappij daarom verzoeken en **indien** aannemelijk wordt gemaakt dat deze verliezen aan die dochtermaatschappij zijn toe te rekenen.*

Weliswaar is er met het arrest van de Hoge Raad duidelijkheid geschept omtrent de bepaling van het toetsingstijdstip en welke verliezen mogen worden meegegeven maar van volledige duidelijkheid is nog geen sprake. De wetgever dient dan ook de wettekst aan te passen om alle onduidelijkheden weg te nemen. In aanvulling daarop kan de wetgever enkele aanvullingen doen op artikel 15af Wet VPB 1969 om dit artikel zo toegankelijk mogelijk te maken. Dit zorgt echter voor een minder volledig beeld van de verliestoerekening. Daarom dient een dergelijke aanvulling alleen plaats te vinden indien de wetgever toegankelijkheid verkiest boven volledigheid.

## Literatuurlijst

### *Literatuur*

Doornebal, Q.W.J.C.H. Kok, H. Kosten, F.P.G. Potgens, J.L. van de Streek, S.A.W.L. Strik, H. Vermeulen, J. Vleggeert, N.H. de Vries: Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, onderdeel 2.9.6.c.3.IV (oud)

Q.W.J.C.H. Kok, *De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting*, Amersfoort: Sdu 2005, digitale versie

M.H.M. van Oers, *De doorstart van een NV/BV bij insolventie*, Deventer: Kluwer 2007, p. 276

*Aantekening 1.2.3 Verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de dochtermaatschappij onder het oude regime bij: Wet op de vennootschapsbelasting 1969, Artikel 15af Fiscale Encyclopedie. De Vakstudie Vennootschapsbelasting, bijgewerkt t/m 29-04-2013. Opgeroepen po 05-30-2013, Kluwer, digitale versie*

*Commentaar op artikel 15af van Wet VPB 1969. (bijgewerkt t/m 04-02-2013). Opgeroepen op 30-05-2013, SDU NDFR, digitale versie*

### *Jurisprudentie*

Conclusie van A-G Wattel, 18 februari 2011, nr. 10/01382, LJV BP 7962

Hoge Raad, 16 oktober 1985, BNB 1986/44

Hoge Raad 13 mei 2011, nr. 10/01382, LJV BP7962 BNB 2011/217

Hof Amsterdam 25 mei 1999, 98/3461

Hof 's-Gravenhage, 23 februari 2010, nr. BK-08/00423, LJV BL 5710, NTFR 2010/892

Rechtbank 's-Gravenhage, 17 september 2008, nr. AWB 07/5608 VPB, LJV BG5626, NTFR 2009/2342

### *Overige stukken*

Besluit Ministerie van Financiën 9 januari 1987, nr 286-18 451, Infobulletin 87/132

Besluit van 5 juli 1995, DB95/2643M, V-N 1995/2680

Besluit van 3 november 1999, nr. DB1999/2820M

Besluit van 22 september 2004, nr. CPP2004/812M

Besluit van 14 december 2010, nr. DGB2010/4620M

European Commission (2011) 121/4, Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), 16 March 2011, Article 86(1), p.49

Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1999/2000, 26 854, nr. 3

Nota naar aanleiding van het verslag, Kamerstukken II 2000/2001, 26854, nr. 6, blz 26-27

Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal (s → z). veertiende uitgave, van Dale Lexicografie Utrecht/Antwerpen 2005

Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal (j → r). veertiende uitgave, van Dale Lexicografie Utrecht/Antwerpen 2005



Bart van der Zee

Juli 2013, Rotterdam