

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

NADRUK VERBODEN

Faculteit der Economische Wetenschappen

Masterscriptie

## **De verliesverrekening in het fiscale eenheidsregime**

Naam: M.N. de Jong  
Studentnummer: 283234  
Begeleider: Mw. Drs. Y.M. Tigelaar-Klootwijk  
Plaats: Den Haag  
Datum: 5 augustus 2013

## Inhoudsopgave

<i>Lijst van gebruikte afkortingen</i> .....	VI
--	----

<b>Hoofdstuk 1 Inleiding en probleemstelling</b> .....	<b>1</b>
--	----------

Paragraaf 1.1 Inleiding .....	1
Paragraaf 1.2 Probleemstelling .....	2
Paragraaf 1.3 Toetsingskader .....	4
Paragraaf 1.4 Relevantie van dit onderzoek.....	5
Paragraaf 1.5 Hoofdstukindeling.....	6
Paragraaf 1.6 Afbakening van het onderwerp.....	6

<b>Hoofdstuk 2 Het toetsingskader</b> .....	<b>7</b>
---	----------

Paragraaf 2.1 Inleiding .....	7
Paragraaf 2.2 Het primaire toetsingskader .....	7
Paragraaf 2.2.1 Inleiding.....	7
Paragraaf 2.2.2 Rechtvaardigheid .....	7
Paragraaf 2.2.3 Effectiviteit .....	9
Paragraaf 2.2.4 Efficiëntie .....	10
Paragraaf 2.2.5 De uitvoering van de primaire toets .....	10
Paragraaf 2.3 Het secundaire toetsingskader.....	10
Paragraaf 2.4 Samenvatting en conclusie.....	11

<b>Hoofdstuk 3 Algemene plaatsbepaling</b> .....	<b>12</b>
--	-----------

Paragraaf 3.1 Inleiding .....	12
Paragraaf 3.2 Het fiscale winstbegrip in de vennootschapsbelasting.....	12
Paragraaf 3.3 Voorwaartse- en achterwaartse verliesverrekening .....	14
Paragraaf 3.4 Volgorde verliesverrekening.....	15
Paragraaf 3.5 Uitzonderingen op de hoofdregel ter voorkoming van misbruik.....	15
Paragraaf 3.5.1 Inleiding.....	15
Paragraaf 3.5.2 Beperking verrekening houdster- en financieringsverliezen .....	15
Paragraaf 3.5.3 Beperking verliesverrekening bij belangenwijziging .....	17
Paragraaf 3.6 Regels waarbij het subject uit het zicht dreigt te raken .....	18

Paragraaf 3.6.1	Inleiding .....	18
Paragraaf 3.6.2	Verliesverrekening in het fiscale eenheidsregime .....	19
Paragraaf 3.6.3	Verliesverrekening bij de fusiefaciliteiten .....	20
Paragraaf 3.6.3.1	Inleiding .....	20
Paragraaf 3.6.3.2	Algemene beschrijving van de juridische fusiefaciliteiten .....	20
Paragraaf 3.6.3.3	Afbakening voor het secundaire toetsingskader.....	22
Paragraaf 3.6.3.4	Parallel juridische afsplitsing/ juridische fusie en fiscale eenheid...	23
Paragraaf 3.6.3.5	Juridische afsplitsing en verliesverrekening .....	24
Paragraaf 3.6.3.6	Juridische fusie en verliesverrekening .....	24
Paragraaf 3.7	Samenvatting en conclusie.....	25
<b>Hoofdstuk 4</b>	<b>Verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime .....</b>	<b>26</b>
Paragraaf 4.1	Inleiding .....	26
Paragraaf 4.2	Horizontale resultaatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime .....	28
Paragraaf 4.2.1	Inleiding.....	28
Paragraaf 4.2.2	Primaire toets .....	30
Paragraaf 4.3	Verticale verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime.....	33
Paragraaf 4.3.1	Inleiding.....	33
Paragraaf 4.3.2	Primaire toets .....	35
Paragraaf 4.4	Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekenings-mogelijkheden voor houdster- en financieringsverliezen .....	36
Paragraaf 4.4.1	De wetgeving van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 .....	36
Paragraaf 4.4.2	Primaire toets .....	37
Paragraaf 4.5	Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekenings-mogelijkheden bij een belangenwijziging .....	38
Paragraaf 4.5.1	De wetgeving van art. 20a Wet Vpb 1969.....	38
Paragraaf 4.5.2	Primaire toets .....	39
Paragraaf 4.6	Vergelijking met de juridische fusie .....	40
Paragraaf 4.6.1	Inleiding.....	40
Paragraaf 4.6.2	Horizontale resultaatsaldering bij de juridische fusie.....	41
Paragraaf 4.6.3	Verticale verliesverrekening bij de juridische fusie .....	42
Paragraaf 4.6.4	Secundaire toets .....	42
Paragraaf 4.7	Samenvatting en conclusie.....	43

<b>Hoofdstuk 5 Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen .....</b>	<b>44</b>
Paragraaf 5.1    Inleiding .....	44
Paragraaf 5.2    Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen: de regelgeving in vogelvlucht .....	47
Paragraaf 5.2.1    Inleiding .....	47
Paragraaf 5.2.2    Art. 15ae Wet Vpb 1969 (de antimisbruikbepaling) .....	47
Paragraaf 5.2.3    Art. 15ah Wet Vpb 1969 (de winstsplitsing) .....	47
Paragraaf 5.2.4    Art. 12 Besluit fiscale eenheid 2003 (de toerekenregels) .....	48
Paragraaf 5.2.5    Art. 20 Wet Vpb 1969 (verticale verliesverrekening) .....	48
Paragraaf 5.3    Stappenplan verliesverrekening over het voegingstijdstip heen .....	49
Paragraaf 5.4    Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen bij de voeging van een vennootschap met voorvoegingsresultaten .....	49
Paragraaf 5.4.1    Inleiding .....	49
Paragraaf 5.4.2    Horizontale resultaatsaldering o.g.v. de toerekenregels van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe .....	49
Paragraaf 5.4.2.1    Inleiding .....	49
Paragraaf 5.4.2.2    De eerste volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe .....	50
Paragraaf 5.4.2.3    De tweede volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe .....	51
Paragraaf 5.4.2.4    Onderzoek naar eventuele herziening van art. 12 Besluit fe .....	53
Paragraaf 5.4.3    Primaire toets .....	58
Paragraaf 5.5    Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen bij de uitbreiding of voeging van een bestaande fiscale eenheid .....	61
Paragraaf 5.5.1    Inleiding .....	61
Paragraaf 5.5.2    Groepsdeelbenadering .....	61
Paragraaf 5.5.3    Wat is een voorvoegingsverlies van het cluster? .....	64
Paragraaf 5.5.4    Primaire toets .....	65
Paragraaf 5.6    Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekenings-mogelijkheden voor houdster- en financieringsverliezen .....	66
Paragraaf 5.6.1    De wetgeving van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 .....	66
Paragraaf 5.6.2    Primaire toets .....	67
Paragraaf 5.7    Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekenings-mogelijkheden bij een belangenwijziging .....	68
Paragraaf 5.7.1    De wetgeving van art. 20a Wet Vpb 1969 .....	68
Paragraaf 5.7.2    Primaire toets .....	68
Paragraaf 5.8    Vergelijking met de juridische fusie .....	69

Paragraaf 5.8.1 De uitgangspunten .....	69
Paragraaf 5.8.2 Voorfusieverliezen van de verkrijger .....	69
Paragraaf 5.8.3 Voorfusieverliezen van de verdwijner.....	70
Paragraaf 5.8.4 Vergelijking tussen verliesverrekening fusie en fiscale eenheid.....	70
Paragraaf 5.8.4.1 Inleiding .....	70
Paragraaf 5.8.4.2 Winstplitsing (svw 2a vs. art. 15ah Wet Vpb 1969).....	71
Paragraaf 5.8.4.3 Horizontale resultaatsaldering (svw 2a vs. art. 12 Besluit fe).....	71
Paragraaf 5.8.4.4 Verticale verliesverrekening (svw 2d vs. art. 15ae Wet Vpb 1969)	72
Paragraaf 5.8.5 Secundaire toets .....	72
Paragraaf 5.9 Samenvatting en conclusie.....	73
<b>Hoofdstuk 6 Verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen .....</b>	<b>74</b>
Paragraaf 6.1 Inleiding .....	74
Paragraaf 6.2 Verliesverrekening door een ontvoegde dochtermaatschappij .....	75
Paragraaf 6.2.1 Inleiding.....	75
Paragraaf 6.2.2 Voorvoegingsverliezen van een ontvoegde dochtermaatschappij.....	75
Paragraaf 6.2.3 Fiscale eenheidsverliezen toerekenbaar aan een ontvoegde dochtermaatschappij .....	77
Paragraaf 6.2.4 Primaire toets .....	78
Paragraaf 6.3 Verrekening van verliezen door de moedermaatschappij na verbreken van de fiscale eenheid.....	81
Paragraaf 6.3.1 Inleiding.....	81
Paragraaf 6.3.2 Verrekening van voorvoegingsverliezen van een moedermaatschappij na verbreking van de fiscale eenheid .....	82
Paragraaf 6.3.3 Primaire toets .....	82
Paragraaf 6.4 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekenings-mogelijkheden voor houdster- en financieringsverliezen .....	83
Paragraaf 6.4.1 Houdster- en financieringsverliezen bij een dochtermaatschappij .....	83
Paragraaf 6.4.2 Houdster- en financieringsverliezen bij de moedermaatschappij.....	83
Paragraaf 6.4.3 Primaire toets .....	84
Paragraaf 6.5 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekenings-mogelijkheden bij een belangenwijziging .....	84
Paragraaf 6.5.1 Inleiding.....	84
Paragraaf 6.5.2 De verrekening van besmette voorvoegingsverliezen .....	84
Paragraaf 6.5.3 De verrekening van besmette fiscale eenheidsverliezen .....	85

Paragraaf 6.5.4 Primaire toets .....	85
Paragraaf 6.6 Vergelijking met de juridische afsplitsing .....	85
Paragraaf 6.6.1 De uitgangspunten .....	85
Paragraaf 6.6.2 De verliesverrekening bij de juridische afsplitsing .....	86
Paragraaf 6.6.3 Secundaire toets .....	87
Paragraaf 6.7 Samenvatting en conclusie.....	87
<b>Hoofdstuk 7 Samenvatting en conclusie.....</b>	<b>88</b>
Paragraaf 7.1 Inleiding .....	88
Paragraaf 7.2 Methoden van verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime .....	88
Paragraaf 7.3 Toetsing van de regelgeving .....	89
Paragraaf 7.3.1 Inleiding.....	89
Paragraaf 7.3.2 Aanbeveling tot aanpassing van art. 12 Besluit fe.....	90
Paragraaf 7.3.3 Aanbeveling tot stroomlijning meegeven van verliezen .....	91
Paragraaf 7.3.4 Overige aanbevelingen .....	92
<b>Literatuurlijst .....</b>	<b>93</b>

### *Lijst van gebruikte afkortingen*

art.	artikel/artikelen
Besluit fe	Besluit fiscale eenheid 2003
BNB	Beslissingen in belastingzaken Nederlandse Belastingrechtspraak
BW	Burgerlijk Wetboek
EK	Eerste Kamer
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IB	Inkomstenbelasting
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
MBB	Maandblad Belasting Beschouwingen
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NnV	Nota naar aanleiding van het Verslag
NvW	Nota van Wijziging
NTFR	Nederlandse Tijdschrift voor Fiscaal Recht
Stert.	Staatscourant
svw	Standaardvoorwaarden
TK	Tweede Kamer
V-N	Vakstudie Nieuws
Vpb	Vennootschapsbelasting
Wet IB 2001	Wet op de inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht

## **Hoofdstuk 1            Inleiding en probleemstelling**

### **Paragraaf 1.1            Inleiding**

Het uitgangspunt voor de fiscale winstbepaling in de Vpb is het principe van de totaalwinst.

5 In art. 8, lid 1, Wet Vpb 1969 is immers bepaald dat het uitgangspunt voor de fiscale winstberekening in de Vpb de totaalwinst van art. 3.8 Wet IB 2001 is. De totaalwinst is de totale winst die een belastingplichtige (subject) behaalt met zijn onderneming gedurende zijn gehele “levensduur”. Op grond van de regels van goed koopmansgebruik wordt de totaalwinst vervolgens toegerekend aan de verschillende (kalender)jaren tijdens het “leven” van het  
10 (belasting)subject.

Op het moment dat er in een jaar verlies wordt geleden, komen de regels van de verliesverrekening aan de orde. Binnen het concept van de belastingheffing op grond van de totaalwinst past het immers dat een jaarverlies leidt tot belastingreductie.<sup>1</sup> Indien dit niet het  
15 geval is, zou inbreuk worden gemaakt op het beginsel van de totaalwinst. Een dergelijke reductie kan worden vormgegeven middels een ‘negatieve belasting’<sup>2</sup> of in de vorm van verticale verliesverrekening, waarbij het verlies van een jaar in mindering wordt gebracht op de winst van een ander jaar. In de huidige wetgeving is gekozen voor de variant van verticale verliesverrekening en niet voor een vergoeding in de vorm van een ‘negatieve belasting’. In  
20 deze scriptie beperk ik me tot de huidige wetssystematiek. Uit het voorgaande kan tevens worden geconcludeerd dat de verliesverrekening in beginsel gebonden is aan het (belasting)subject.

Als zich een situatie voordoet waarbij het subject uit het zicht dreigt te raken zou de  
25 verrekening van verliezen in gevaar kunnen komen. Om dit te voorkomen, zijn op diverse plaatsen in de Wet Vpb 1969 aanvullende regels opgenomen. Eerdergenoemde situatie doet zich bijvoorbeeld voor bij de totstandkoming van een fiscale eenheid, waarbij van meerdere maatschappijen Vpb wordt geheven alsof er één belastingplichtige is of in geval van een juridische splitsing<sup>3</sup> of juridische fusie<sup>4</sup>, waarbij het (belasting)subject (civielrechtelijk) zelfs  
30 gedeeltelijk of geheel verdwijnt.

---

<sup>1</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.0.A.a.1.

<sup>2</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.0.A.a.1.

<sup>3</sup> Art. 14a Wet Vpb 1969.

<sup>4</sup> Art. 14b Wet Vpb 1969.



Ook kunnen zich situaties voordoen waarbij de mogelijkheid tot verliesverrekening wordt misbruikt door bepaalde rechtshandelingen te verrichten in, of met, het (belasting)subject. Om dit misbruik te voorkomen, is in de Wet Vpb 1969 antimisbruikwetgeving opgenomen.

5 Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de beperking van verliesverrekening bij houdster- en financieringsmaatschappijen zoals opgenomen in art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en de regels ter voorkoming van de handel in verlieslichamen op grond van art. 20a Wet Vpb 1969.

Tot slot zijn er regels in het leven geroepen om eventuele sfeerovergangen op het gebied van de verliesverrekening (compartimentering) goed te laten verlopen. Gezien het onderwerp van  
10 deze scriptie zullen deze regels niet inhoudelijk worden besproken.

## **Paragraaf 1.2           Probleemstelling**

In deze scriptie worden de verliesverrekeningsregels binnen het fiscale eenheidsregime in de Vpb onderzocht. De regelgeving inzake de verliesverrekening binnen het fiscale  
15 eenheidsregime wordt gecategoriseerd in de regelgeving tijdens het bestaan van de fiscale eenheid (hoofdstuk vier), over het voegingstijdstip heen (hoofdstuk vijf) en over het ontvoegingstijdstip heen (hoofdstuk zes). Tevens wordt voor iedere categorie beschreven hoe de antimisbruikbepaling zoals de beperking van verliesverrekening bij houdster- en financieringsmaatschappijen (art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969) en de regels ter voorkoming van  
20 de handel in verlieslichamen (art. 20a Wet Vpb 1969) zich hiermee verhouden. Ook wordt een vergelijking gemaakt tussen de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime en de verliesverrekening bij juridische afsplitsing (art. 14a Wet Vpb 1969) en juridische fusie (art. 14b Wet Vpb 1969).

25 Hierbij wordt getoetst of de huidige methoden van verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime voldoen aan de criteria waaraan een goed belastingstelsel dient te voldoen. Deze criteria vormen de basis voor het toetsingskader in deze scriptie (zie voor het toetsingskader paragraaf 1.3). Indien er ruimte is voor verbetering, dan zullen daar in deze scriptie aanbevelingen voor worden gedaan.

30

Voornoemde onderzoeksdoelen van deze scriptie laten zich vertalen in de volgende centrale, uit twee delen bestaande, probleemstelling:

1. Welke methoden van verliesverrekening bestaan er binnen het fiscale eenheidsregime en hoe zijn deze regels vormgegeven?;

2. Voldoet het huidige systeem van verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime aan de criteria waaraan een goed belastingstelsel dient te voldoen (toetsingskader) en zo nee, welke wijzigingen dienen doorgevoerd te worden in de regelgeving om te voldoen aan deze criteria?

5

De centrale probleemstelling beantwoord ik aan de hand van een aantal deelvragen. Deze deelvragen zijn opgesplitst naar vier deelvragen per categorie van verliesverrekening. De drie categorieën die kunnen worden onderscheiden zijn: de verliesverrekening van fiscale eenheidsverliezen, de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen en tot slot de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen.

10

*Deelvragen inzake de verliesverrekening tijdens het bestaan van de fiscale eenheid.*

1. Hoe is de horizontale resultaatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime vormgegeven indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader? (paragraaf 4.2.2);
- 15 2. Hoe is de reguliere verticale verliesverrekening van een fiscale eenheid vormgegeven indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader? (paragraaf 4.3.2);
3. Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van fiscale eenheidsverliezen en past deze regelgeving in het toetsingskader? (paragraaf 4.4.2 en 4.5.2);
- 20 4. Kunnen de (horizontale en verticale) verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime en de verliesverrekening binnen de juridische fusiefaciliteit van art. 14b Wet Vpb 1969 met elkaar worden vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader? (paragraaf 4.6.4).
- 25

*Deelvragen inzake de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen.*

1. Hoe is de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen vormgegeven voor de situatie zoals beschreven in art. 15ae, lid 1, ond. a en b, Wet Vpb 1969 en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader? (paragraaf 5.4.3);
- 30 2. Hoe is de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen vormgegeven voor de situatie zoals beschreven in art. 15ae, lid 1, ond. c en d, Wet Vpb 1969 en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader? (paragraaf 5.5.4);

3. Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van voorvoegingsverliezen en past deze regelgeving in het toetsingskader? (paragraaf 5.6.2 en 5.7.2);
4. Kunnen de verliesverrekening over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen en de verrekening van voorfusieresultaten bij de juridische fusie (art. 14b Wet Vpb 1969) met elkaar worden vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader? (paragraaf 5.8.5).

*Deelvragen inzake de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen.*

1. Hoe is de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen voor een dochtermaatschappij (art. 15af Wet Vpb 1969) vormgegeven en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader? (paragraaf 6.2.4);
2. Hoe is de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen van een moedermaatschappij (art. 15ag Wet Vpb 1969) vormgegeven en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader? (paragraaf 6.3.3);
3. Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van verliezen over het ontvoegingstijdstip van de moeder- en dochtermaatschappij heen en past deze regelgeving in het toetsingskader? (paragraaf 6.4.3 en 6.5.4);
4. Kunnen de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen en de verrekening van verliezen na juridische afsplitsing, waarbij de splitsende rechtspersoon blijft bestaan (art. 14a, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969), met elkaar worden vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader? (paragraaf 6.6.3).

### **Paragraaf 1.3 Toetsingskader**

Het toetsingskader waarnaar in bovenstaande deelvragen is gerefereerd, bestaat uit een primaire en een secundaire toets. De primaire toets bevat de voorwaarden waaraan volgens Stevens een goed belastingstelsel dient te voldoen.<sup>5</sup> Er zal in dit kader worden getoetst op het punt van rechtvaardigheid, effectiviteit en efficiëntie.

De tweede toets betreft de secundaire toets en is dienstbaar aan de primaire toets. Deze toets dient als een ondersteuning bij de beantwoording van de probleemstelling. Bij de secundaire

---

<sup>5</sup> Stevens, Elementair Belastingrecht, blz. 9 e.v. en Stevens, Fiscale fascinatie, blz. 20-21.

toets wordt onderzocht of vergelijkbare verliesverrekeningsregels binnen andere faciliteiten in de Wet Vpb 1969 eenduidig uitwerken. In deze scriptie betreft dit de toets of de regels inzake de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime en de verliesverrekeningsregels bij de juridische afsplitsing en de juridische fusie met elkaar in overeenstemming zijn. Deze vergelijking kan mijns inziens worden gemaakt gezien vanuit een ‘concerngedachte’. Kok merkt op dat het concern niet meer weg te denken is uit de economische realiteit en dat “*de economische realiteit van concernvorming haar weerklank dient te vinden in de belastingwetgeving*”<sup>6</sup>. In dit kader concludeert Kok het volgende: “*op grond van economische overwegingen dient de fiscale wetgever het concern te erkennen en te faciliteren*”<sup>7</sup>. De fiscale eenheid is, volgens Kok, een regeling die deze gedachte ten goede komt.<sup>8</sup> De grondslag van de wetgeving om fiscaal gefaciliteerd af te splitsen of te fuseren kan mijns inziens op dezelfde wijze worden beargumenteerd, omdat de Vpb deze mogelijkheden van concernvorming dient te erkennen en te faciliteren. Vanuit deze invalshoek zijn de fiscale eenheid enerzijds en de juridische afsplitsing en de juridische afsplitsing anderzijds vergelijkbare systemen. Het feit dat de fiscale eenheid ‘slechts’ een fiscale faciliteit is en de fusiefaciliteiten een civielrechtelijke grondslag hebben, doet mijns inziens niets af aan de mogelijkheid om beide te vergelijken als onderdeel van de secundaire toets, omdat in deze scriptie louter de fiscale aspecten van beide faciliteiten zal worden vergeleken (zie voor een nadere toelichting paragraaf 3.6.3.4).

20

#### **Paragraaf 1.4            Relevantie van dit onderzoek**

Een onderzoek naar de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime is mijns inziens relevant, omdat de Wet Vpb 1969 op dit moment een breed scala aan regels bevat welke de hoofdregel van de verliesverrekening “beschermt”. Het is mijns inziens goed om deze regels binnen het fiscale eenheidsregime in kaart te brengen en te toetsen of deze regels voldoen aan de criteria waaraan een goed belastingstelsel dient te voldoen.

Daarnaast is, zoals beschreven, de verliesverrekening in beginsel gebonden aan het (belasting)subject, maar door het aangaan van de fiscale eenheid ontstaat een zekere spanning tussen de verrekening van subject- en objectgebonden verliezen. Het is nuttig om deze

30

---

<sup>6</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 64.

<sup>7</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 66.

<sup>8</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 64.

spanning te beschrijven en te bepalen of de gekozen wetssystematiek voldoet aan het toetsingskader.

### **Paragraaf 1.5            Hoofdstukindeling**

5    In deze scriptie wordt de probleemstelling beantwoord door de verschillende methoden van verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime en de samenloop die ontstaat met de belangrijkste algemene bepalingen inzake de verliesverrekening te beschrijven en te onderzoeken of deze voldoen aan het toetsingskader. Om dit te kunnen doen, wordt in het volgende hoofdstuk van deze scriptie het toetsingskader geschetst, dat wordt gebruikt om de  
10    probleemstelling te beantwoorden. Hoofdstuk drie bevat een algemene plaatsbepaling waarin de voor dit onderzoek relevante verliesverrekening binnen de Wet Vpb 1969 in zijn geheel centraal staat. Vervolgens bevatten de hoofdstukken vier, vijf en zes een beschrijving en toetsing van de regels rondom de verliesverrekening van fiscale eenheidsresultaten (indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn) respectievelijk de verliesverrekening over het  
15    voegingstijdstip en het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen. In deze hoofdstukken zal tevens de samenloop worden beschreven van de regels inzake de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime en de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb1969 en art. 20a Wet Vpb 1969. Daarnaast wordt ook een vergelijking gemaakt met de juridische fusie en afsplitsing. Deze samenloop wordt tevens getoetst aan het gedefinieerde  
20    kader. Tot slot sluit hoofdstuk zeven sluit af met een samenvatting en conclusie.

### **Paragraaf 1.6            Afbakening van het onderwerp**

Voor de beantwoording van de probleemstelling wordt, mede gezien de omvang van deze scriptie, niet inhoudelijk ingegaan op de koppeling naar het EU recht, de regels ter  
25    voorkoming van dubbele belasting, het onderscheid tussen binnenlandse en buitenlandse belastingplichtige, grensoverschrijdende verliesverrekening / fiscale eenheid, herwaardering bij voeging, de antimisbruikbepaling van art. 15ae, lid 2, Wet Vpb 1969, de winstsplitsing op grond van art. 15ah Wet Vpb 1969, de bepaling van art. 11 Besluit fe en de formele aspecten van verliesverrekening. Tevens wordt voor de verliesverrekening over het voegingstijdstip en  
30    ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen alleen de voorwaartse verliesverrekening in dit onderzoek betrokken. In de navolgende hoofdstukken wordt, indien van toepassing, de afbakening nader toegelicht.

## **Hoofdstuk 2            Het toetsingskader**

### **Paragraaf 2.1            Inleiding**

In dit hoofdstuk wordt het toetsingskader gedefinieerd aan de hand waarvan de regelgeving omtrent de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime wordt getoetst.

Dit toetsingskader bestaat in eerste instantie uit de criteria waaraan volgens Stevens een goed belastingstelsel dient te voldoen.<sup>9</sup> Er wordt in dit kader getoetst aan rechtvaardigheid, effectiviteit en efficiëntie. Deze toets duid ik aan als de primaire toets. De uitgangspunten van deze toets worden beschreven in paragraaf 2.2.

10

Daarnaast wordt als onderdeel van dit toetsingskader de regelgeving omtrent de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime vergeleken met de verliesverrekening bij vergelijkbare faciliteiten in de Wet Vpb 1969. Bij deze toets zal de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime worden vergeleken met de verliesverrekening bij juridische afsplitsing en juridische fusie. Dit tweede deel van het toetsingskader duid ik aan als de secundaire toets en wordt uitgewerkt in paragraaf 2.3. Deze toets is dienstbaar aan de primaire toets en dient derhalve als ondersteuning bij de beantwoording van de probleemstelling.

15

### **Paragraaf 2.2            Het primaire toetsingskader**

20

#### **Paragraaf 2.2.1            Inleiding**

Zoals beschreven bestaat de primaire toets uit de drie criteria waaraan een goed belastingstelsel dient te voldoen. Stevens beschrijft dit als volgt: *“het belastingrecht is, evenals het geldend recht, een synthese van rechtvaardigheid en doelmatigheid, van economische en rechtsoverwegingen”*<sup>10</sup>. De drie criteria die door Stevens worden genoemd zijn rechtvaardigheid (zie paragraaf 2.2.2), effectiviteit (zie paragraaf 2.2.3) en efficiëntie (paragraaf 2.2.4).

25

#### **Paragraaf 2.2.2            Rechtvaardigheid**

Bij het samenstellen van een goed belastingstelsel dient volgens Stevens in eerste instantie rekening te worden gehouden met het feit dat een goed belastingstelsel rechtvaardig dient te zijn. Een rechtvaardig belastingstelsel is een belastingsysteem dat heft bij het lichaam of de

30

---

<sup>9</sup> Stevens, Elementair Belastingrecht, blz. 9 e.v. en Stevens, Fiscale fascinatie, blz. 20-21.

<sup>10</sup> Stevens, Elementair Belastingrecht, blz. 9.

natuurlijke persoon waar op basis van de rechtvaardigheidsopvattingen van de samenleving daadwerkelijk geheven zou moeten worden.<sup>11</sup> Hierbij dienen verschillende subjecten in dezelfde situatie gelijk te worden behandeld.

5 Gezien het onderwerp van deze scriptie dient de toetsing aan het rechtvaardigheidsbeginsel in zekere mate te worden afgebakend. De afbakening vindt plaats door niet te toetsen of belastingheffing op basis van de Wet Vpb 1969 en in het bijzonder de verliesverrekening op grond van art. 20 en art. 20a Wet Vpb 1969 (zonder samenloop met het fiscale eenheidsregime) rechtvaardig is. Uitgangspunt voor het primaire toetsingskader in deze  
10 scriptie is dat de Vpb an sich alsmede de verliesverrekening (art. 20 en art. 20a Wet Vpb 1969) als zodanig voldoen aan het rechtvaardigheidsbeginsel. De toets op rechtvaardigheid beperkt zich dus tot het onderwerp van deze scriptie, te weten de verliesverrekening in het fiscale eenheidsregime.

15 Het rechtvaardigheids criterium vul ik in vanuit het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW. Er wordt derhalve getoetst of gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Over het gelijkheidsbeginsel merkt Nieuwenhuizen op: “*behandel het gelijke gelijk én het ongelijke ongelijk naar de mate van ongelijkheid*”<sup>12</sup>. Hieruit trek ik de conclusie dat het gelijkheidsbeginsel een zeer breed begrip behelst en dat op basis van dit beginsel impliciet  
20 ook kan worden beoordeeld of een eventueel verschil in behandeling is gerechtvaardigd. Hier past evenwel een nuance: “*Dit grondwettelijke vastgelegde principe is echter niet meer dan een aanwijzing voor de wetgever om met deze bepaling rekening te houden*”<sup>13</sup>. Het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW is dus aan de wetgever gericht.<sup>14</sup> De Nederlandse rechterlijke macht heeft immers niet de bevoegdheid om aan het gelijkheidsbeginsel van art. 1  
25 GW te toetsen.<sup>15</sup> Ondanks dit karakter is het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW een goed uitgangspunt voor het toetsingskader in deze scriptie, omdat ingevolge de nota ‘Zicht op wetgeving’<sup>16</sup> bij het tot stand brengen van wetten (dus ook de Wet Vpb 1969) sterk op de rechtmatigheid van de wet gelet dient te worden. Uit art. 1 GW volgt dat wetten niet in strijd mogen komen met de geschreven regels van een hogere orde, zoals bijvoorbeeld van

---

<sup>11</sup> Stevens, Elementair Belastingrecht, blz. 9.

<sup>12</sup> Nieuwenhuizen, Evenwichtige ongelijkheid, WFR 2013/706.

<sup>13</sup> Stevens, Elementair Belastingrecht, blz. 37.

<sup>14</sup> Hoogeveen, De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving, hoofdstuk 9.

<sup>15</sup> Art. 120 GW.

<sup>16</sup> Beleidsplan, TK, vergaderjaar 1990/1991, 22 008, nr. 2.

internationaal en communautair recht.<sup>17</sup> <sup>18</sup> Om niet gebonden te zijn aan het (beperkende) toetsingskader volgend uit de non-discriminatiebepalingen opgenomen in de mensenrechtenverdragen, wordt uitsluitend getoetst aan art. 1 GW. Een tweede argument om bij het toetsen van de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime uitsluitend art. 1  
5 GW te gebruiken, is dat het mijns inziens niet zozeer van belang is hoe de rechter zou oordelen, maar hoe de wetgever had moeten handelen.<sup>19</sup>

Overigens zal als onderdeel van deze toets de vergelijking met de verliesverrekening bij de juridische afsplitsing en juridische fusie buiten beschouwing worden gelaten, omdat deze  
10 toets als onderdeel van de secundaire toets plaatsvindt (zie paragraaf 2.3). De primaire toets op rechtvaardigheid richt zich op de vergelijking tussen een zelfstandig belastingplichtige en de fiscale eenheid als belastingplichtige, alsmede de vergelijking tussen enerzijds een groep zelfstandig belastingplichtigen binnen hetzelfde concern<sup>20</sup> en anderzijds een fiscale eenheid waarin alle entiteiten van dat concern gevoegd zijn.

15

### **Paragraaf 2.2.3 Effectiviteit**

Naast rechtvaardigheid is het ook van belang dat een belastingstelsel effectief is. Met een effectief belastingstelsel wordt bedoeld een belastingsysteem waarmee de gestelde doelstellingen van het fiscaal beleid ook daadwerkelijk worden gerealiseerd. De effectiviteit  
20 van een belastingstelsel (belastingwet) hangt derhalve af van de mate waarin gestelde doelstellingen van de wetgever worden gerealiseerd.<sup>21</sup> Indien in de wetsgeschiedenis meetbare doelstellingen zijn gedefinieerd, dan zullen deze als zodanig getoetst kunnen worden. Als geen duidelijk meetbare doelstelling is geformuleerd, is deze toets moeilijker uit te voeren. In dit geval dient zoveel mogelijk te worden gekeken naar doel en strekking die in de  
25 wetsgeschiedenis bij de regelgeving is opgenomen.

---

<sup>17</sup> Beleidsplan, TK, vergaderjaar 1990/1991, 22 008, nr. 2, blz. 15.

<sup>18</sup> Deze constatering is relevant, omdat art. 94 GW de mogelijkheid biedt om formele wetten te toetsen aan de non-discriminatiebepalingen die zijn opgenomen in mensenrechtenverdragen (IVBPR en EVRM). Via deze omwegprocedure heeft de Nederlandse rechterlijke macht indirect de bevoegdheid om te toetsen of bepalingen in de Wet Vpb 1969 in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel – zie Beleidsplan, TK, vergaderjaar 1990/1991, 22 008, nr. 2, Hoogeveen, De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving, hoofdstuk 9 en Stevens, Elementair Belastingrecht, blz. 37.

<sup>19</sup> Deze zienswijze is ontleend aan Hoogeveen, De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving, hoofdstuk 9.

<sup>20</sup> Voor het toetsingskader wordt het concern aangemerkt als een groep vennootschappen die direct en/of indirect worden gehouden door dezelfde aandeelhouder.

<sup>21</sup> Stevens, Fiscale fascinatie, blz. 21.



#### **Paragraaf 2.2.4      Efficiëntie**

Tot slot dient een goed belastingstelsel volgens Stevens efficiënt te zijn. Een efficiënt belastingstelsel wil zeggen dat de gestelde doelstellingen praktisch uitvoerbaar zijn en met zo min mogelijk uitvoeringskosten voor de overheid en belastingplichtigen worden gerealiseerd.

- 5 Overigens gaat het hier mijns inziens om de uitvoeringskosten in de meest ruime zin des woords. Hierbij kan dus worden gedacht aan de kosten die de overheid moet maken om het belastingstelsel te implementeren en controleren, maar ook de kosten die de belastingplichtigen dienen te maken om aan de regelgeving te voldoen.
- 10 Om de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime te kunnen toetsen aan het criterium van efficiëntie wordt onderzocht of de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime praktisch uitvoerbaar is en met zo min mogelijk kosten kan worden gerealiseerd. Overigens betreft dit een kwalitatieve toets. Om de toets zo volledig mogelijk te kunnen maken wordt, indien nodig, geprobeerd de uitvoeringskosten binnen het fiscale
- 15 eenheidsregime te vergelijken met de uitvoeringskosten binnen de fusiefaciliteiten respectievelijk de uitvoeringskosten voor een zelfstandig belastingplichtige.

#### **Paragraaf 2.2.5      De uitvoering van de primaire toets**

- Bij het uitvoeren van de primaire toets zal, zoals beschreven, worden getoetst aan
- 20 rechtvaardigheid op basis van het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW, effectiviteit en efficiëntie van de wetgeving inzake de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime. Indien de regelgeving slaagt voor deze primaire toets, dan kwalificeert de regelgeving als “goede wetgeving”. Indien de regelgeving niet slaagt voor de primaire toets, dan wordt een aanbeveling gedaan om de wetgeving aan te passen teneinde deze alsnog te laten slagen voor
- 25 de toets.

#### **Paragraaf 2.3            Het secundaire toetsingskader**

- Het tweede onderdeel van het toetsingskader betreft de secundaire toets. De secundaire toets is dienstbaar aan de primaire toets en dient ter ondersteuning bij de beoordeling van de
- 30 verliesverrekeningsregels binnen het fiscale eenheidsregime.<sup>22</sup> De secundaire toets moet worden gezien als een verdieping van het rechtvaardigheids criterium uit de primaire toets. Ook deze toets wordt uitgevoerd op basis van het gelijkheidsbeginsel uit art. 1 GW.

---

<sup>22</sup> Deze wijze van toetsen is ontleend aan Van Strien, *Renteaftrekbeperkingen in de vennootschapsbelasting*, blz. 7.

Hieruit volgt dat, indien een dusdanig vergelijkbare faciliteit binnen de Wet Vpb 1969 bestaat (dit duid ik als gelijke gevallen) deze gelijk moeten worden behandeld, tenzij een afwijking is gerechtvaardigd. Hierbij kan tevens worden getoetst of de vergelijkbare faciliteiten gelijk uitwerken qua wetssystematiek.

5

In het kader van de secundaire toetsing worden de verliesverrekening bij de juridische afsplitsing<sup>23</sup>, waarbij de splitsende rechtspersoon blijft bestaan, en de juridische fusie<sup>24</sup> als vergelijkingsmaatstaf gebruikt, omdat deze faciliteiten de meeste parallelliteit met het fiscale eenheidsregime vertonen.<sup>25</sup> De juridische fusie wordt gebruikt voor de secundaire toets van de verliesverrekening tijdens het bestaan van de fiscale eenheid, indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn (hoofdstuk vier) en bij de verliesverrekening over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen (hoofdstuk vijf). De juridische afsplitsing zal op haar beurt het uitgangspunt zijn bij de secundaire toetsing van de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen (hoofdstuk zes).

10

15

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat, gezien het ontbreken van een sterke vergelijkbaarheid, de bedrijfsfusiefaciliteit<sup>26</sup> en de juridische (zuivere) splitsing<sup>27</sup> voor de secundaire toets buiten beschouwing is gelaten. In hoofdstuk 3.6.3.3 zal deze keuze nader worden beargumenteerd.

20

#### **Paragraaf 2.4 Samenvatting en conclusie**

In dit hoofdstuk is het toetsingskader geschetst op basis waarvan zal worden beoordeeld of de regelgeving omtrent de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime kan worden aangemerkt als “goede wetgeving”. Dit toetsingskader bestaat uit een primaire en een secundaire toets. De primaire toets bestaat uit de drie criteria waaraan een goed belastingstelsel dient te voldoen. Op dit punt wordt getoetst aan rechtvaardigheid, effectiviteit en efficiëntie. Als onderdeel van de secundaire toets wordt vergeleken of de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime vergelijkbaar is met de verliesverrekening bij de juridische fusie en juridische afsplitsing. Laatstgenoemde toets is dienstbaar aan de primaire toets en dient derhalve als ondersteuning bij de beantwoording van de probleemstelling.

25

30

---

<sup>23</sup> Art. 14a, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969.

<sup>24</sup> Art. 14b Wet Vpb 1969.

<sup>25</sup> Deze parallellen worden tevens door Kok getrokken in: De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 67.

<sup>26</sup> Art. 14 Wet Vpb 1969.

<sup>27</sup> Art. 14a, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969.

## **Hoofdstuk 3            Algemene plaatsbepaling**

### **Paragraaf 3.1            Inleiding**

In de algemene plaatsbepaling wordt de verliesverrekening binnen de Wet Vpb 1969 op  
5 hoofdpijnen beschreven. Hierbij wordt alleen inhoudelijk ingegaan op de  
verliesverrekeningsregels die voor de beantwoording van de probleemstelling van belang zijn.

De wijze van verliesverrekening in de Vpb is uitgewerkt in art. 20 tot en met art. 21a Wet  
Vpb 1969. In art. 20 en 20a Wet Vpb 1969 is vastgelegd in welke jaren en in welke volgorde  
10 verliezen kunnen worden verrekend. De formeelrechtelijke aspecten zijn uitgewerkt in art.  
20b, 21 en 21a Wet Vpb 1969.<sup>28</sup>

### **Paragraaf 3.2            Het fiscale winstbegrip in de vennootschapsbelasting**

Op grond van art. 1 Wet Vpb 1969 wordt onder de naam Vpb een directe belasting geheven  
15 van de lichamen vermeld in de art. 2 en 3 Wet Vpb 1969. De Vpb is een subjectieve  
belastingplicht. Laatstgenoemde artikelen regelen de onderworpenheid van belastingsubjecten  
aan de heffing van Vpb.<sup>29</sup> Voor de Vpb zijn twee categorieën te onderscheiden, te weten:  
binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen. In deze scriptie wordt geen onderscheid  
gemaakt tussen de binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen.

20 Het uitgangspunt voor de fiscale winstbepaling in de Vpb is het principe van de totaalwinst.  
In art. 8, lid 1, Wet Vpb 1969 wordt een aantal artikelen uit de Wet IB 2001 van  
overeenkomstige toepassing verklaard voor de Wet Vpb 1969. Hieronder vallen onder andere  
art. 3.8 Wet IB 2001 en art. 3.25 Wet IB 2001, waarin de totaalwinst respectievelijk de  
25 jaarwinst worden beschreven. Art. 3.8 Wet IB 2001 luidt: “*Winst uit een onderneming (winst)*  
*is het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook,*  
*worden verkregen uit een onderneming”.*

Uit deze formulering kan worden geconcludeerd dat alle voordelen die uit de onderneming  
worden genoten, dus ongeacht hun verschijningsvorm en benaming, onder het winstbegrip  
30 vallen. Tevens kan opgemerkt worden dat er geen beperking in de tijd wordt gemaakt. De  
totaalwinst is derhalve de totale winst (*gezamenlijke voordelen*) die wordt verkregen uit een  
onderneming gedurende zijn gehele “levensduur”.

---

<sup>28</sup> De formeelrechtelijke aspecten worden, gezien het onderwerp van de scriptie, niet behandeld.

<sup>29</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.1.0.1.A.a.

- Aangezien er, in beginsel<sup>30</sup>, ieder jaar een aangifte Vpb moet worden ingediend, wordt het gewenst geacht een deel van de totaalwinst toe te kunnen rekenen aan een jaar. Om deze jaarwinst te bepalen, is in art. 3.25 Wet IB 2001 opgenomen dat de in een kalenderjaar<sup>31</sup> genoten winst wordt bepaald volgens goed koopmansgebruik<sup>32</sup>, met inachtneming van een bestendige gedragslijn die onafhankelijk is van de vermoedelijke uitkomst.<sup>33</sup> Bij het bepalen van de jaarwinst is de ondernemer dus vrij om zelf het stelsel voor de winstbepaling te kiezen, zolang deze maar in overeenstemming is met goed koopmansgebruik. Een gekozen stelsel mag slechts worden gewijzigd indien goed koopmansgebruik dit rechtvaardigt.<sup>34</sup>
- 10 Samenvattend betreft de totaalwinst dus de totale winst die een belastingplichtige (subject) behaalt met zijn onderneming gedurende zijn gehele “levensduur”. Vervolgens wordt op basis van de regels van goed koopmansgebruik de totaalwinst toegerekend aan de verschillende (kalender)jaren tijdens het “leven” van het belastingsubject.
- 15 Op het moment dat er in een jaar verlies wordt geleden, komen de regels van de verliesverrekening aan de orde. Bij een winstbelasting op basis van de totale winst van een (belasting)subject past het dat verliezen leiden tot belastingreductie.<sup>35</sup> Deze belastingreductie is in de Wet Vpb 1969 vormgegeven door een verlies over de jaargrens heen voorwaarts of achterwaarts te verrekenen met de winst van een ander jaar (zie paragraaf 3.3).
- 20 Over de verliesverrekening in de Vpb merken de auteurs van de Cursus Belastingrecht het volgende op: “*de subjectieve belastingplicht van elk lichaam afzonderlijk brengt wat betreft de verliesverrekening mee dat de door een lichaam geleden verliezen niet overdraagbaar zijn aan andere belastingsubjecten*”<sup>36</sup>. Van Horzen beschrijft het als volgt: “*een eenmaal geleden verlies behoort in beginsel toe aan het lichaam dat het verlies heeft geleden. (...) Het maakt*
- 25 *daarbij niet uit of die winsten opkomen uit dezelfde activiteit die het verlies heeft veroorzaakt*”<sup>37</sup>. Hieruit volgt dat verliezen derhalve – in beginsel<sup>38</sup> – zijn gebonden aan het

---

<sup>30</sup> In beginsel, omdat sprake kan zijn van gebroken (lang) boekjaar.

<sup>31</sup> In art. 3.25 Wet IB 2001 wordt de term kalenderjaar gebruikt. Echter, indien de aard van de onderneming dit rechtvaardigt mag ingevolge art. 3.66 Wet IB 2001 de winst ook worden bepaald over een gebroken boekjaar.

<sup>32</sup> Goed koopmansgebruik betekent volgens de auteurs van Cursus belastingrecht (Essers & Van Kempen, Cursus Belastingrecht IB.3.2.16.B.a) letterlijk dat een stelsel moet worden gekozen welk een goede en nauwgezette koopman toepast bij het opmaken van zijn balans.

<sup>33</sup> Art. 3.25 Wet IB 2001.

<sup>34</sup> Essers & Van Kempen, Cursus Belastingrecht IB.3.2.16.C.a.

<sup>35</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.0.A.a1.

<sup>36</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.0.A.a8.

<sup>37</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 63.

belastingsubject, niet overdraagbaar zijn aan andere belastingsubjecten en het voor de verliesverrekening niet uitmaakt welke activiteiten het verlies hebben veroorzaakt.

### **Paragraaf 3.3 Voorwaartse- en achterwaartse verliesverrekening**

5 In de Vpb is het mogelijk om een in enig jaar gemaakt verlies te verrekenen met (eerder of later) behaalde winst. Ingevolge art. 20, lid 1, Wet Vpb 1969, wordt het negatieve bedrag van de belastbare winst aangemerkt als een *verlies*, dat vatbaar is voor verticale verrekening op de voet van art. 20, lid 2, Wet Vpb 1969. Met verticale verliesverrekening wordt de verrekening van (jaar)verliezen over de jaargrenzen heen bedoeld. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt  
10 tussen achterwaartse verliesverrekening en voorwaartse verliesverrekening. De rechtsgrond voor de toepassing van de verliesverrekening is te vinden in de gedachte dat verliezen meerdere jaren invloed zullen uitoefenen op de draagkracht van de onderneming.<sup>39</sup>

Het negatieve bedrag van de belastbare winst (verlies) dat vatbaar is voor de verticale  
15 verrekening op grond van art. 20, lid 2, Wet Vpb 1969 kan met ingang van het jaar 2007 worden verrekend met de belastbare winst(en) respectievelijk (het) Nederlandse inkomen(s)<sup>40</sup> van het vorige jaar (achterwaartse verliesverrekening) en de negen volgende jaren (voorwaartse verliesverrekening). Deze huidige termijn van verliesverrekening is een verslechtering ten opzichte van de verliesverrekeningsmogelijkheden die vóór 2007 van  
20 kracht waren, omdat toen een termijn van drie jaar gold voor de achterwaartse verliesverrekening en de voorwaartse verliesverrekening onbeperkt was in de tijd.<sup>41</sup> Het voert, gezien het onderwerp van deze scriptie, te ver om hier nader op in te gaan. Uitgangspunt in deze scriptie is immers dat verliesverrekening op grond van art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 als zodanig voldoen aan het rechtvaardigheidsbeginsel (zie paragraaf 2.2.2).

25

---

<sup>38</sup> In beginsel, omdat een aantal regels in de Wet Vpb 1969 is opgenomen die inbreuk maken op deze hoofdregel. In dit kader kan worden gedacht aan het fiscale eenheidsregime (paragraaf 3.6.2) en de verschillende fusiefaciliteiten (paragraaf 3.6.3), maar ook aan de beperking van houdster- en financieringsverliezen zoals opgenomen in art. 20, lid 4, Wet Vpb (paragraaf 3.5.2).

<sup>39</sup> Essers & Van Kempen, Cursus Belastingrecht IB.3.13.2.A.

<sup>40</sup> Aangezien in deze scriptie geen onderscheid wordt gemaakt tussen binnenlandse en buitenlandse belastingplichtige (zie paragraaf 3.2) wordt in het vervolg alleen nog gesproken over *belastbare winst(en)* of *winst(en)* in plaats van belastbare winst(en) en (het) Nederlands inkomen(s).

<sup>41</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.0.A.a2.

### **Paragraaf 3.4 Volgorde verliesverrekening**

Op grond van art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969 geschiedt de verrekening “*in de volgorde waarin de verliezen zijn ontstaan en de belastbare winsten zijn gemaakt of de Nederlandse inkomens zijn genoten*”. Bij de voorwaartse verliesverrekening zullen de oudste (nog niet verdampte)

5 verliezen als eerste worden verrekend met de toekomstige belastbare winsten. In het geval van achterwaartse verliesverrekening wordt een verlies als eerste verrekend met de oudste beschikbare belastbare winst. Door de toepassing van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 betreft dit de facto de belastbare winst van het aan het verliesjaar voorafgaande (winst) jaar.

### 10 **Paragraaf 3.5 Uitzonderingen op de hoofdregel ter voorkoming van misbruik**

#### **Paragraaf 3.5.1 Inleiding**

Aangezien verliezen in beginsel subject gebonden zijn, kunnen zich situaties voordoen waarbij de verrekening van verliezen wordt misbruikt door bepaalde rechtshandelingen te  
15 verrichten in, of met, het belastingssubject. Om dit misbruik te voorkomen, is in de Wet Vpb 1969 op een aantal plaatsen antimisbruikwetgeving opgenomen.

In deze paragraaf wordt op hoofdlijnen een beschrijving gegeven van de verschillende antimisbruikbepalingen die in het kader van de verliesverrekening in de Wet Vpb 1969 zijn  
20 opgenomen. Hierbij zullen de volgende twee onderdelen worden besproken: de beperking van verliesverrekening bij houdster- en financieringsmaatschappijen op grond van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 (paragraaf 3.5.2) en de regels ter voorkoming van de handel in verlieslichamen ingevolge art. 20a Wet Vpb 1969 (paragraaf 3.5.3).

#### 25 **Paragraaf 3.5.2 Beperking verrekening houdster- en financieringsverliezen**

Als gevolg van het *Bosal*-arrest<sup>42</sup> is de kostenaf trek verband houdende met deelnemingen aanzienlijk verruimd. Door deze verruimde kostenaf trek zullen ondernemingen potentieel meer verliezen maken. “*Daarom zou deze situatie voor de hier bedoelde  
houdstervenootschappen aanleiding kunnen zijn om belaste activiteiten te gaan verrichten  
30 die moeten voorkomen dat de hiervoor bedoelde verliezen onverrekend blijven*”<sup>43</sup>. Om dit te voorkomen, is art. 20 Wet Vpb 1969 per 1 januari 2004 gewijzigd. Deze wijziging is neergelegd in art. 20, lid 4 tot en met 6, Wet Vpb 1969 en bewerkstelligt kortgezegd dat

<sup>42</sup> HvJ EG 18 september 2003, nr. C-168/01, BNB 2003/344.

<sup>43</sup> Bouwman, Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, blz. 750.

verliezen geleden in jaren waarin de belastingplichtige kwalificeert als een houdster- en/of financieringsmaatschappij, als bedoeld in art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969, niet kunnen worden verrekend in jaren waarin de belastingplichtige niet als zodanig kwalificeert.<sup>44</sup>

- 5 Een belastingplichtige is een houdster- en/of financieringsmaatschappij als zijn feitelijke werkzaamheid gedurende het gehele jaar of nagenoeg het gehele jaar uitsluitend of nagenoeg uitsluitend bestaat uit het houden van deelnemingen of het (direct of indirect) financieren van verbonden lichamen.<sup>45</sup> Indien een belastingplichtige aan bovenstaande definitie voldoet en een verlies lijdt, dan dient dit verlies aangemerkt te worden als een houdster- en/of
- 10 financieringsverlies en is dan beperkt verrekenbaar.

Een houdster- en financieringsverlies als bedoeld in de aanhef van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 kan slechts worden verrekend met de winsten van jaren waarin:

- a) *de feitelijke werkzaamheden van de belastingplichtige eveneens gedurende het gehele*
- 15 *of nagenoeg het gehele jaar uitsluitend of nagenoeg uitsluitend bestaan uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met hem verbonden lichamen* (werkzaamhedentoets) (art. 20, lid 4, ond. a, Wet Vpb 1969); en
- b) *de boekwaarde van de vorderingen (...) verminderd met de boekwaarde van schulden*
- 20 *(...) gedurende het gehele of nagenoeg het gehele jaar niet uitgaat boven de boekwaarde van soortgelijke vorderingen verminderd met de boekwaarde van soortgelijke schulden aan het eind van het jaar waarin het verlies is geleden* (saldotoets) (art. 20, lid 4, ond. b, Wet Vpb 1969).

In art. 20, lid 5 en 6, Wet Vpb 1969 is een tegenbewijsregeling opgenomen bij de saldotoets respectievelijk een fictie op basis waarvan geen sprake is van houdster- en/of

25 financieringsactiviteiten.

Als gevolg van de beperkte verrekenbaarheid vormt de antimisbruikbepaling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 een inbreuk op het principe van de totaalwinst.<sup>46</sup> Daarnaast maakt de bepaling een inbreuk op het uitgangspunt dat het voor de verliesverrekening niet uitmaakt welke

30 activiteiten het verlies hebben veroorzaakt. De verrekening van houdster- en/of

---

<sup>44</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 47.

<sup>45</sup> Art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969.

<sup>46</sup> Zie paragraaf 3.2 voor een nadere toelichting op het principe van de totaalwinst.

financieringsverliezen wordt immers beperkt tot de verrekening met winsten van jaren waarin de activiteiten gelijk zijn.

Het valt buiten het onderzoekskader van deze scriptie te onderzoeken in hoeverre de antimisbruikbepaling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 als zodanig voldoet aan de in

5 hoofdstuk één geformuleerde toetsingscriteria. Om die reden zal niet nader worden ingegaan op de regeling inzake houdster- en financieringsverliezen.

Overigens dient opgemerkt te worden dat de verliezen nog altijd in het bezit van het subject blijven, maar als besmet aangemerkt dienen te worden en derhalve niet zonder meer verrekenbaar zijn.

10

### **Paragraaf 3.5.3 Beperking verliesverrekening bij belangenwijziging**

Zoals eerder aangehaald past het in het concept van de belastingheffing, waarbij de totaalwinst van een belastingsubject moet worden belast, een verlies van een jaar te verrekenen met de winst van een ander jaar. Het maakt daarbij – in beginsel<sup>47</sup> – niet uit welke

15 activiteiten de verliezen en/of winsten hebben veroorzaakt. Ook heeft deze aanpak tot gevolg dat de belastingheffing van het subject “*in het algemeen niet beïnvloed wordt door de vraag wie de aandeelhouder of anderszins belanghebbende bij het lichaam is*”<sup>48</sup>. In beginsel mag een wijziging van de aandeelhouders of belanghebbende derhalve ook geen gevolgen hebben voor de fiscale positie van de belastingplichtige. Voor situaties waarin de wijziging echter

20 fiscaal geïndiceerd is, omdat de fiscale positie van de belastingplichtige de reden is geweest voor de belangenwijziging, heeft de wetgever gemeend een antimisbruikbepaling te moeten opnemen.<sup>49</sup> Deze regelgeving is opgenomen in art. 20a Wet Vpb 1969.

Ingevolge de hoofdregel van art. 20a, lid 1, Wet Vpb 1969 wordt de verticale

verliesverrekening uitgesloten indien sinds het begin van het oudste verliesjaar waarvan een

25 verlies nog niet is verrekend het uiteindelijk belang in de belastingplichtige in belangrijke mate<sup>50</sup> is gewijzigd. Na een dergelijke aandeelhouderswisseling zijn verliezen geleden tot aan het tijdstip van de aandeelhouderswisseling in beginsel niet langer voorwaarts verrekenbaar.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Uitzondering hierop wordt gemaakt in art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 – zie paragraaf 3.5.2.

<sup>48</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 63.

<sup>49</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 63.

<sup>50</sup> Het begrip ‘in belangrijke mate’ betekent ten minste 30% – zie Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.1.A.

<sup>51</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.0.C.a2: “*Tot 1 januari 2011 lag het cesuurmoment (de ‘knip’) van art. 20a op het begin van het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling. Met andere woorden: alle verliezen voorafgaande aan het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling kwamen te vervallen*”.



Op deze hoofdregel (art. 20a, lid 1 Wet Vpb) is een aantal uitzonderingen opgenomen. Zo kunnen in beginsel de verliezen nog wel worden gecompenseerd indien:

a) uitzonderingen op de kwalificatie van het besmette begrip “uiteindelijk belang” van toepassing zijn (art. 20a, lid 2 en 3, Wet Vpb 1969); of

5 b) wordt voldaan aan de beleggings- en inkrimpingstoets van art. 20a, lid 4, Wet Vpb 1969. In dit lid is bepaald dat wanneer een verlies is geleden in een jaar “*waarin de bezittingen van de belastingplichtige gedurende tenminste negen maanden niet grotendeels<sup>52</sup> uit beleggingen bestonden*” de verliescompensatie alsnog mag plaatsvinden als aan een tweetal cumulatieve vereisten is voldaan.

10

Tevens dient nog opgemerkt te worden dat in art. 20a, lid 9, Wet Vpb 1969 is bepaald dat de hoofdregel van het eerste lid eveneens van toepassing is op de terugwenteling van verliezen.

Evenals dit voor de beperking van de houdster- en financieringsverliezen geldt, past het

15 gezien het onderwerp van deze scriptie niet binnen de onderzoeksdoelstelling om nader in te gaan op de regeling van art. 20a Wet Vpb 1969.

## **Paragraaf 3.6 Regels waarbij het subject uit het zicht dreigt te raken**

### **20 Paragraaf 3.6.1 Inleiding**

Naast het misbruik dat kan ontstaan door bepaalde rechtshandelingen te verrichten in, of met, het belastingsubject, kunnen zich ook situaties voordoen waarbij het belastingsubject uit het zicht dreigt te raken, waardoor de verrekening van verliezen in gevaar kan komen. Deze

situatie doet zich bijvoorbeeld voor bij de totstandkoming van een fiscale eenheid, waarbij

25 een moedermaatschappij gezamenlijk met haar dochtermaatschappij(en) aangifte Vpb doet

alsof er één belastingplichtige is of in geval van een juridische splitsing of juridische fusie,

waarbij het belastingsubject zelfs gedeeltelijk of geheel verdwijnt. De aspecten van de

verliesverrekening in het fiscale eenheidsregime worden beknopt in paragraaf 3.6.2

beschreven. In paragraaf 3.6.3 worden de aspecten van de verliesverrekening bij

30 reorganisaties in de vorm een juridische splitsing en de juridische fusie beknopt beschreven.

---

<sup>52</sup> Het begrip ‘grotendeels’ betekent meer dan 50% – zie Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.1.D.a.

### Paragraaf 3.6.2 Verliesverrekening in het fiscale eenheidsregime

Op grond van art. 15 Wet Vpb 1969 kunnen een moedermaatschappij en haar (klein) dochtermaatschappij(en) onder bepaalde voorwaarden<sup>53</sup> een fiscale eenheid aangaan. Indien sprake is van een fiscale eenheid voor de Vpb, dan wordt ingevolge art. 15 Wet Vpb 1969 de Vpb geheven alsof sprake is van één belastingplichtige. De werkzaamheden en het vermogen van de dochtermaatschappij maken dan fiscaal deel uit van de werkzaamheden en het vermogen van de moedermaatschappij. Hoewel de dochtermaatschappij juridisch zelfstandig blijft en naar buiten ook als zodanig blijft optreden, bestaat er voor de Vpb nog maar één belastingplichtige, te weten de moedermaatschappij. Eén van de belangrijkste voordelen van de fiscale eenheid is het van rechtswege salderen van resultaten. Hiermee wordt bedoeld de mogelijkheid om de jaarresultaten van de in de fiscale eenheid gevoegde maatschappijen met elkaar te salderen/verrekenen.<sup>54</sup> Deze horizontale resultaatsaldering heeft voorrang op de verticale verliesverrekening.<sup>55</sup> Na toepassing van de horizontale resultaatsaldering kan derhalve pas worden toegekomen aan de reguliere verticale verliesverrekening die in beginsel op het niveau van de moedermaatschappij van de fiscale eenheid (belastingplichtige) plaatsvindt. Voor de verticale verliesverrekening van de door een fiscale eenheid geleden verliezen geldt dat de hoofdregel van art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 onverkort van toepassing is. Hierbij gelden als uitgangspunten dat “*door het aangaan van de fiscale eenheid de verticale verliesverrekeningsmogelijkheden niet mogen worden verruimd*”<sup>56</sup> en dat aan de fiscale eenheid geen materieel terugwerkende kracht mag worden verleend.<sup>57</sup>

Bij de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime ontstaat een extra dimensie, omdat het – naast de reguliere verticale verliesverrekening van fiscale eenheidsresultaten (zie hoofdstuk vier) – ook mogelijk is verliezen te verrekenen over het zogenoemde voegings- en ontvoegingstijdstip heen. Deze regels komen uitgebreid aan de orde in de hoofdstukken vijf en zes.

---

<sup>53</sup> Gezien het onderwerp van deze scriptie wordt niet verder ingegaan op deze voorwaarden.

<sup>54</sup> Deze saldering/verrekening wordt beschreven als ‘horizontale resultaatsaldering’. Overigens dient volledigheidshalve opgemerkt te worden dat het gebruik van de term ‘horizontale verliescompensatie’ strikt genomen onjuist is, omdat er niet verschillende resultaten zijn die met elkaar worden verrekend, er is slechts één resultaat, namelijk het fiscale-eenheidsresultaat – zie Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 159 en 160.

<sup>55</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>56</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>57</sup> Resolutie van 30 september 1991, nr. DB91/2310, Stcrt. 189, zoals gewijzigd bij Besluit van 6 februari 1997, nr. DB97/118M, onderdeel 5.1.

## Paragraaf 3.6.3 Verliesverrekening bij de fusiefaciliteiten

### Paragraaf 3.6.3.1 Inleiding

Naast de toepassing van het fiscale eenheidsregime, zoals beschreven in paragraaf 3.6.2, kan  
5 een belastingsubject ook uit het zicht (dreigen te) raken bij een reorganisatie in de vorm van  
juridische splitsing of juridische fusie. In deze paragraaf worden beide vormen op hoofdlijnen  
behandeld, afgebakend en wordt tevens beargumenteerd waarom een parallel tussen de  
juridische afsplitsing en juridische fusie enerzijds en het fiscale eenheidsregime anderzijds  
kan worden getrokken voor het secundaire toetsingskader.

10

### Paragraaf 3.6.3.2 Algemene beschrijving van de juridische fusiefaciliteiten

In de Wet Vpb 1969 is voor de juridische splitsing en juridische fusie, anders dan voor de  
bedrijfsfusie, geen zelfstandige definitie opgenomen, maar wordt aangesloten bij de  
civielrechtelijke definitie uit het BW. Deze definitie is voor de juridische fusie geregeld in art.  
15 2:309 t/m 2:334 BW en voor juridische splitsing is deze opgenomen in art. 2:334a t/m 2:334ii  
BW.

De juridische fusie is “*een rechtshandeling van twee of meer rechtspersonen waarbij een van  
deze het vermogen van de andere onder algemene titel verkrijgt of waarbij een nieuwe  
20 rechtspersoon die bij deze rechtshandeling door hen samen wordt opgericht, hun vermogen  
onder algemene titel verkrijgt*”<sup>58</sup> en “*met uitzondering van de verkrijgende rechtspersoon  
houden de fuserende rechtspersonen door het van kracht worden van de fusie op te  
bestaan*”<sup>59</sup>.

De juridische splitsing kan op voet van art. 2:334a, lid 1, BW worden onderverdeeld in de  
25 zuivere splitsing<sup>60</sup> en de afsplitsing<sup>61</sup>. Beide vormen zijn rechtshandelingen waarbij vermogen  
*onder algemene titel* door andere rechtspersonen wordt verkregen. Het grootste verschil  
tussen beide vormen is het feit dat bij de zuivere splitsing de splitsende rechtspersoon ophoudt  
te bestaan en bij de afsplitsing niet.

---

<sup>58</sup> Art. 2:309 Burgerlijk Wetboek.

<sup>59</sup> Art. 2:311, lid 1, Burgerlijk Wetboek.

<sup>60</sup> Art. 2:334a, lid 2, Burgerlijk Wetboek: “*zuivere splitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen van een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan onder algemene titel overeenkomstig de aan de akte van splitsing gehechte beschrijving wordt verkregen door twee of meer andere rechtspersonen*”.

<sup>61</sup> Art. 2:334a, lid 3, Burgerlijk Wetboek: “*afplitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen of een deel daarvan van een rechtspersoon die bij de splitsing niet ophoudt te bestaan onder (...) wordt opgericht*”.

Aangezien de overgang van vermogen bij de juridische splitsing en fusie civielrechtelijk geen vervreemding van vermogensbestanddelen inhoudt, wordt deze overgang van vermogen op grond van art. 14a, lid 1, Wet Vpb 1969 respectievelijk art. 14b, lid 1, Wet Vpb 1969 bij fictie voor fiscaal doeleinden als een (belaste) overdracht van vermogensbestanddelen

5 aangemerkt.<sup>62</sup> Als gevolg van deze fictie vormen de juridische splitsing en juridische fusie in beginsel belaste transacties voor de Wet Vpb 1969. Dit wordt ook wel aangemerkt als een niet-gefaciliteerde of ruisende splitsing/fusie.<sup>63</sup>

Om reorganisaties door middel van juridische splitsing en/of juridische fusie fiscaal niet te  
10 belemmeren, is het mogelijk om de fiscale claim door te schuiven, indien aan een aantal cumulatieve vereisten wordt voldaan.<sup>64 65</sup> Indien gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid spreekt men over een fiscaal gefaciliteerde of geruisloze splitsing/fusie (wettelijk doorschuiven van de claim).<sup>66</sup> Het is niet noodzakelijk hiertoe een verzoek te doen. Eén van de vereisten om de fiscale claim gefaciliteerd door te mogen schuiven is dat noch het  
15 splitsende/verdwijnende lichaam noch het verkrijgende lichaam in het bezit is van verrekenbare verliezen op de voet van art. 20 Wet Vpb 1969.<sup>67</sup> Het voert gezien het onderwerp van deze scriptie te ver om nader in te gaan op de overige voorwaarden.

Op het moment dat niet is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden van het tweede lid van  
20 art. 14a of 14b Wet Vpb 1969, is het op verzoek alsnog mogelijk om op grond van de in het derde lid van art. 14a of 14b Wet Vpb 1969 gestelde voorwaarden de fiscale claim bij de juridische splitsing respectievelijk de juridische fusie gefaciliteerd door te schuiven (op verzoek doorschuiven van de claim).

Evenals voor het fiscale eenheidsregime zijn voor de splitsing en juridische fusie specifieke  
25 regelingen getroffen inzake de wijze waarop de verliesverrekening dient te geschieden. Alvorens deze regels beknopt te beschrijven, wordt eerst de afbakening voor het secundaire toetsingskader beargumenteerd.

---

<sup>62</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.6.0.C.b1.I en Vpb.2.7.0.D.c2.I.

<sup>63</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.6.0.C.b1.I en Vpb.2.7.0.D.c2.I en Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 109 tot en met 113.

<sup>64</sup> Art. 14a, lid 2, Wet Vpb 1969 en art. 14b, lid 2, Wet Vpb 1969.

<sup>65</sup> Bouwman, Wegwijs in de vennootschapsbelasting, blz. 503 en 539.

<sup>66</sup> Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de fiscale begeleiding van aandeelhouders/natuurlijke personen in de Wet IB 2001 is geregeld. In deze scriptie wordt hier geen rekening mee gehouden.

<sup>67</sup> Art. 14a, lid 2, Wet Vpb 1969 en art. 14b, lid 2, Wet Vpb 1969.

### Paragraaf 3.6.3.3 Afbakening voor het secundaire toetsingskader

In deze scriptie worden de bedrijfsfusie<sup>68</sup> en de juridische (zuivere) splitsing<sup>69</sup> buiten beschouwing gelaten om de volgende reden.

5 Er is sprake van een bedrijfsfusie indien de belastingplichtige “*zijn gehele onderneming of een zelfstandig onderdeel van een onderneming overdraagt aan een ander lichaam (...), tegen uitreiking van aandelen in de overnemer*”<sup>70</sup>. Bij de bedrijfsfusie blijft het overdragende lichaam (zelfstandig bezien) bestaan en daarmee kan de vergelijking met het aangaan van de fiscale eenheid niet worden gemaakt<sup>71</sup>, omdat na voeging in de fiscale eenheid de  
10 werkzaamheden en het vermogen van de dochtermaatschappij(en) fiscaal deel uitmaken van de werkzaamheden en het vermogen van de moedermaatschappij. Voor de heffing van de Vpb is er, anders dan na een bedrijfsfusie, nog maar sprake van één belastingplichtige; de moedermaatschappij van de fiscale eenheid. De dochtermaatschappij is voor fiscale doeleinden als zodanig niet meer zichtbaar.

15 De juridische zuivere splitsing wordt eveneens buiten beschouwing gelaten voor het secundaire toetsingskader in deze scriptie, omdat hier de parallel met de ontvoeging uit een fiscale eenheid (en daarmee ook de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen) niet kan worden getrokken. De “*zuivere splitsing is de rechtshandeling waarbij het vermogen van  
20 een rechtspersoon die bij de splitsing ophoudt te bestaan (...) wordt verkregen door (...) rechtspersonen*”<sup>72</sup>. Bij de ontvoeging van een dochtermaatschappij uit de fiscale eenheid of de volledige verbreking van de fiscale eenheid houdt de moedermaatschappij (de belastingplichtige voor de Vpb) niet op te bestaan<sup>73</sup>. Voornoemd wezenlijke verschil in systematiek is het argument voor de gemaakte afbakening.

25

---

<sup>68</sup> Art. 14 Wet Vpb 1969.

<sup>69</sup> Art. 14b, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969.

<sup>70</sup> Art. 14, lid 1, Wet Vpb 1969.

<sup>71</sup> Deze zienswijze wordt ondersteund door Kok die in De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 67, opmerkt: “*Die parallel vind ik echter minder sterk omdat bij de bedrijfsfusie het overdragende lichaam overblijft met een eigen object*”.

<sup>72</sup> Art. 2:334a, lid 2, Burgerlijk Wetboek.

<sup>73</sup> Uitzonderingen van een eventuele liquidatie daargelaten.

#### **Paragraaf 3.6.3.4 Parallel juridische afsplitsing/ juridische fusie en fiscale eenheid**

In de literatuur wordt onderschreven dat wettelijk gezien de fiscale eenheid kan worden aangemerkt als een fictieve fusie<sup>74</sup>, omdat er na de totstandkoming van de fiscale eenheid, evenals na een juridische fusie, nog maar sprake is van één belastingplichtige. Deze

5 constatering geeft impliciet de parallel weer tussen de fiscale eenheid enerzijds en de juridische fusie anderzijds en rechtvaardigt mijns inziens de mogelijkheid beide faciliteiten te vergelijken als onderdeel van het secundaire toetsingskader. Om die reden wordt de juridische fusie gebruikt voor de vergelijking van de verliesverrekening tijdens het bestaan van de fiscale eenheid (indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn) en voor de verrekening  
10 van verliezen over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat belastingheffing “alsof” er nog maar één belastingplichtige is (lees: het aangaan van een fiscale eenheid) niet met zich meebrengt dat de juridische zelfstandigheid of subjectieve belastingplicht van één van de gevoegde

15 dochtermaatschappijen eindigt. Het is evenwel niet eens mogelijk om een fiscale eenheid te vormen met een niet subjectief belastingplichtig lichaam, omdat dan niet aan de voorwaarden van art. 15 Wet Vpb 1969 wordt voldaan.<sup>75</sup> Dit is een duidelijk verschil tussen beide faciliteiten. Voornoemde discrepantie tussen het fiscale eenheidsregime enerzijds en de juridische fusie anderzijds zou een rechtvaardiging voor een eventueel optredend verschil bij  
20 de beantwoording van de probleemstelling kunnen zijn. Bij de juridische fusie is immers civielrechtelijk nog maar sprake van één lichaam, terwijl dit binnen de fiscale eenheid alleen geldt voor fiscale doeleinden en er nog steeds sprake is van zelfstandige juridische subjecten met slechts één belastingplichtige voor de Vpb.<sup>76</sup>

25 De juridische afsplitsing, waarbij de splitsende vennootschap blijft bestaan, wordt gebruikt bij de toetsing van de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen, omdat beide op hoofdlijnen met elkaar kunnen worden vergeleken. Bij een juridische afsplitsing worden vermogensbestanddelen overgedragen aan een andere rechtspersoon of andere rechtspersonen. Bij de ontvoeging van een dochtermaatschappij uit een fiscale eenheid  
30 of bij de volledige verbreking van een fiscale eenheid worden de werkzaamheden en het

---

<sup>74</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 72.

<sup>75</sup> Expliciet te lezen in het Besluit van 14 december 2010, DGB2010/4620M, paragraaf 2.1: “Eén van de eisen voor een fiscale eenheid is dat deze wordt gevormd door twee of meer belastingplichtigen. Als een tot de fiscale eenheid behorende maatschappij op zelfstandige basis beoordeeld niet langer belastingplichtig is, leidt dit tot verbreking van de fiscale eenheid (art. 15, zesde lid, van de Wet Vpb)”.

<sup>76</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 73.

vermogen, die tijdens het bestaan van de fiscale eenheid (fiscaal) aan de moedermaatschappij zijn toegerekend, als het ware (weer) *gesplitst* naar de verschillende ontvoegde maatschappijen (subjectief belastingplichtigen). Deze overeenkomst tussen de juridische afsplitsing en (de ontvoeging van) de fiscale eenheid rechtvaardigt de getrokken vergelijking tussen beide faciliteiten.

### **Paragraaf 3.6.3.5 Juridische afsplitsing en verliesverrekening**

Indien de juridische afsplitsing niet-gefaciliteerd (ruisend) plaatsvindt, dan doen zich voor wat betreft de verliesverrekening geen bijzonderheden voor. Eventueel na de belaste transactie nog verrekenbare verliezen van het afsplitsende lichaam blijven bij dat lichaam achter en eventuele verrekenbare verliezen van de verkrijger(s) blijven – in beginsel<sup>77</sup> – beschikbaar voor verrekening.

Wanneer wordt geopteerd voor de fiscaal gefaciliteerde juridisch afsplitsing op grond van art. 14a, lid 2, Wet Vpb 1969, dan zal aan een aantal daar opgenomen vereisten moeten worden voldaan. Eén van de vereisten is dat de verkrijger(s) niet beschikt over verrekenbare verliezen. De aanwezigheid van eventuele verrekenbare verliezen bij het afsplitsende lichaam vormen geen belemmering. Bij de aanwezigheid van verrekenbare verliezen bij de verkrijger(s) kan de afsplitsing alleen fiscaal gefaciliteerd plaatsvinden onder de door de belastingdienst op gezamenlijk verzoek af te geven (standaard)voorwaarden.<sup>78</sup>

### **Paragraaf 3.6.3.6 Juridische fusie en verliesverrekening**

Indien een juridische fusie niet-gefaciliteerd (ruisend) plaatsvindt, dan is hetgeen is gemeld in paragraaf 3.6.3.5 inzake de fiscaal niet-gefaciliteerde juridische afsplitsing overeenkomstig van toepassing.

Evenals voor de afsplitsing kan – in beginsel – alleen worden geopteerd voor de fiscaal gefaciliteerde juridische fusie indien aan de in art. 14b, lid 2, Wet Vpb 1969 gestelde vereisten is voldaan. Hier is één van de vereisten dat noch het verdwijnende lichaam noch het verkrijgende lichaam in het bezit mogen zijn van verrekenbare verliezen. Indien dergelijke verliezen wel aanwezig zijn, dan kan ook de juridische fusie alleen fiscaal gefaciliteerd

---

<sup>77</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 110: “mits de uitreiking van de aandelen in het kader van de afsplitsing niet leidt tot een belangenwijziging als bedoeld in art. 20a, lid 1, Wet Vpb 1969”.

<sup>78</sup> Art. 14a, lid 3, Wet Vpb 1969.

worden geëffectueerd op basis van door de belastingdienst op gezamenlijk verzoek af te geven (standaard)voorwaarden.<sup>79</sup>

### **Paragraaf 3.7 Samenvatting en conclusie**

5 De Vpb is een subjectieve belasting die de daarvoor aangewezen lichamen op basis van de totaalwinst in de belastingheffing betreft. Het past bij een winstbelasting op basis van de totale winst dat verliezen leiden tot belastingreductie. Deze belastingreductie is in de Wet Vpb 1969 vormgegeven door een verlies over de jaargrens heen te verrekenen met de winst van het vorige jaar (achterwaartse verliesverrekening) en de negen volgende jaren (voorwaartse  
10 verliesverrekening). Uit de systematiek volgt eveneens dat een verlies – in beginsel – is gebonden aan het belastingsubject, niet overdraagbaar is aan andere belastingsubjecten en het niet uitmaakt welke activiteiten het verlies hebben veroorzaakt.

Door bepaalde rechtshandelingen te verrichten in, of met, het subject kunnen situaties ontstaan waarbij de mogelijkheid tot verliesverrekening wordt misbruikt. Om dit misbruik te  
15 voorkomen, is in de Wet Vpb 1969 antimisbruikwetgeving opgenomen, die in dit hoofdstuk op hoofdlijnen is besproken (zie paragraaf 3.5).

Ook kan zich een situatie voordoen waarbij het subject uit het zicht dreigt te raken waardoor de verrekening van verliezen in gevaar kan komen. Een dergelijke situatie manifesteert zich bijvoorbeeld bij de totstandkoming van een fiscale eenheid (zie paragraaf 3.6.2), in geval van  
20 een juridische afsplitsing (zie paragraaf 3.6.3.5) of juridische fusie (zie paragraaf 3.6.3.6).

De Wet Vpb 1969 bevat op dit moment een breed scala aan regels die de hoofdregel van de verliesverrekening “beschermt”. In de navolgende hoofdstukken worden deze regels voor het fiscale eenheidsregime nader uitgewerkt, om vervolgens te toetsen of de  
25 verliesverrekeningsregels binnen het fiscale eenheidsregime voldoen aan de criteria waaraan een goed belastingstelsel dient te voldoen (zie hoofdstuk twee). Om deze toets uit te kunnen voeren, worden de in hoofdstuk één geformuleerde deelvragen in de navolgende hoofdstukken beantwoord.

---

<sup>79</sup> Art. 14b, lid 3, Wet Vpb 1969.



## Hoofdstuk 4 Verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime

### Paragraaf 4.1 Inleiding

Eén van de fiscale faciliteiten binnen de Vpb is de fiscale eenheid. Ingevolge art. 15 Wet Vpb  
5 1969 is het op verzoek mogelijk om van meerdere subjectief belastingplichtigen Vpb te heffen  
“alsof” er sprake is van één subjectief belastingplichtige. Eén van de belangrijkste voordelen  
van de fiscale eenheid is het van rechtswege salderen van resultaten. Hiermee wordt de  
mogelijkheid bedoeld om de jaarresultaten van de gevoegde maatschappijen met elkaar te  
salderen/verrekenen, zodat er slechts sprake is van één resultaat: het resultaat van de fiscale  
10 eenheid. Nadat de resultaten binnen het jaar horizontaal zijn gesaldeerd, vindt de (eventuele)  
reguliere verticale verrekening over de jaargrens heen plaats (zie paragraaf 3.6.2).

Cijfermatig ziet dit er als volgt uit<sup>80</sup>:

<b>Figuur 1</b>	<b>M BV</b>	<b>D1 BV</b>	<b>D2 BV</b>	<b>FE</b>
Belastbare winst	300	-200	100	200
Horizontale resultaatsaldering	<u>-150</u>	<u>200</u>	<u>-50</u>	<u>0</u>
Belastbare winst na resultaatsaldering	150	0	50	200
Verticale verliesverrekening	<u>-150</u>	<u>0</u>	<u>-50</u>	<u>-200</u>
Belastbaar bedrag	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>

15

In bovenstaande figuur wordt het verlies van D1 BV naar rato horizontaal verrekend met de  
winsten van M BV en D2 BV. De belastbare winst na horizontale resultaatsaldering wordt  
vervolgens over de jaargrens heen verticaal verrekend met de verrekenbare fiscale  
eenheidsverliezen, waardoor het belastbaar bedrag van de fiscale eenheid nihil bedraagt.

20

De verticale verliesverrekening kan worden onderverdeeld in een drietal categorieën, te weten:  
de reguliere verticale verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime (oftewel de verticale  
verliesverrekening van fiscale eenheidsverliezen met fiscale eenheidswinsten zonder de  
aanwezigheid van voorvoegingsresultaten), de verliesverrekening (van voorvoegingsresultaten)  
25 over het voegingstijdstip heen en ten slotte de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip  
heen.

---

<sup>80</sup> Uitgangspunt in figuur 1 is een bestaande fiscale eenheid tussen M BV, D1 BV en D2 BV die een totaal nog te  
verrekenen fiscale eenheidsverlies heeft van 400 en waarvan de afzonderlijke maatschappijen niet in het bezit  
zijn van voorvoegingsverliezen of -winsten.

In dit hoofdstuk wordt alleen ingegaan op verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn. De verliesverrekening over het voegingstijdstip en het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen komen in de hoofdstukken vijf en zes aan de orde. Deze indeling is gekozen om eenvoudig te beginnen en op een later moment de meer complexe regelgeving te bespreken.

Om de centrale probleemstelling te beantwoorden, wordt in dit hoofdstuk het antwoord gezocht op de volgende vier deelvragen:

1. Hoe is de horizontale resultaatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime vormgegeven indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader?;
2. Hoe is de reguliere verticale verliesverrekening van een fiscale eenheid vormgegeven indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader?;
3. Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van fiscale eenheidsverliezen en past deze regelgeving in het toetsingskader?;
4. Kunnen de (horizontale en verticale) verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime en de verliesverrekening binnen de juridische fusiefaciliteit van art. 14b Wet Vpb 1969 met elkaar worden vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader?

Om bovenstaande deelvragen te beantwoorden, wordt in paragraaf 4.2 een beschrijving van de horizontale resultaatsaldering gegeven om vervolgens te kunnen beoordelen of deze regelgeving voldoet aan het toetsingskader. Paragraaf 4.3 beschrijft en toetst op haar beurt de toepassing van de reguliere verticale verliesverrekening van art. 20 Wet Vpb 1969 binnen het fiscale eenheidsregime indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn. Vervolgens wordt in paragraaf 4.4 en 4.5 beknopt de samenloop van de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4 en art. 20a Wet Vpb 1969 enerzijds en het fiscale eenheidsregime anderzijds besproken en getoetst. In paragraaf 4.6 wordt een vergelijking gemaakt tussen de verliesverrekening bij de juridische fusie enerzijds en de fiscale eenheid anderzijds. Deze vergelijking wordt eveneens onderworpen aan een toetsing. Het hoofdstuk wordt in paragraaf 4.7 afgesloten met een samenvatting en conclusie.

## Paragraaf 4.2 Horizontale resultaatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime

### Paragraaf 4.2.1 Inleiding

De belastingheffing voor de Vpb van meerdere belastingplichtigen “alsof” er sprake is van één  
5 belastingplichtige op grond van art. 15 Wet Vpb 1969 (oftewel: fiscale eenheid) heeft tot gevolg  
dat de resultaten van de in de fiscale eenheid gevoegde maatschappijen niet meer afzonderlijk in  
de heffing van de Vpb worden betrokken. Voor de gehele fiscale eenheid is nog slechts één  
winstberekening voor de Vpb en die wordt aan de moedermaatschappij toegerekend. Deze  
systematiek brengt van rechtswege met zich mee dat in een “*bepaald jaar door één of meer van*  
10 *de gevoegde lichamen geleden verliezen automatisch worden verrekend met de winsten van*  
*de overige tot de betreffende fiscale eenheid behorende lichamen*”<sup>81</sup>. Dit principe wordt  
aangeduid als horizontale resultaatsaldering.

Het feit dat de Wet Vpb 1969 de totaalwinst van een belastingplichtige in de heffing wenst te  
15 betrekken, resulteert in een systeem waarbij verliezen – in beginsel – zijn gebonden aan het  
belastingsobject en niet overdraagbaar zijn aan andere belastingsobjecten (zie paragraaf 3.2).  
De horizontale resultaatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime maakt op dit subjectieve  
karakter van de Vpb een duidelijke inbreuk. Een verlies wordt immers verrekend bij een  
andere maatschappij dan de maatschappij die het verlies (civielrechtelijk) heeft geleden.  
20 Volgens Kok<sup>82</sup>, en ik volg deze zienswijze, kan deze inbreuk enigszins worden genuanceerd  
door erop te wijzen dat de Vpb weliswaar een subjectieve belastingplicht is, maar naar haar  
aard de winst van ondernemingen wenst te treffen. Daarnaast kan deze inbreuk worden  
gerechtvaardigd vanuit de gedachte dat de fiscale eenheid in de Vpb haar ontstaan te danken  
heeft aan de wens om binnen een concern te komen tot een heffing gebaseerd op de  
25 verzamelbalans voor de gehele onderneming.<sup>83</sup> De horizontale resultaatsaldering is hier  
simpelweg de (cijfermatige) invulling van.

In aanvulling op het bovenstaande kan nog worden opgemerkt dat een zekere spanning  
ontstaat tussen de beginselen van subject- en objectgebonden verliezen.<sup>84</sup> Door de toepassing  
30 van het “*alsof er sprake is van één belastingplichtige*” criterium van de fiscale eenheid zijn de

---

<sup>81</sup> Van de Streek & Strik, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.1.B.c1.*

<sup>82</sup> Kok, *De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting*, blz. 66.

<sup>83</sup> *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vpb*, aantekening 1.4, Doel en strekking van art. 15 Wet Vpb 1969.

<sup>84</sup> Van de Streek & Strik, *Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.1.B.b3.II.*

afzonderlijke subjecten (ondanks dat ze civielrechtelijk nog bestaan) niet meer fiscaal zichtbaar. De werkzaamheden en het vermogen van de dochtermaatschappij(en) maken fiscaal immers deel uit van de werkzaamheden en het vermogen van de moedermaatschappij. Je kunt beargumenteren dat de werkzaamheden en het vermogen van het subject (de

5 dochtermaatschappij) feitelijk als object(en) zichtbaar zijn als onderdeel van de werkzaamheden en het vermogen van de moedermaatschappij (eveneens een subject). De resultaten (dus ook verliezen) die betrekking hebben op deze werkzaamheden en het vermogen kunnen door de toepassing van de horizontale resultaatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime, feitelijk worden gekwalificeerd als resultaten die zijn gebonden aan de objecten. Ondanks dat de

10 resultaten feitelijk zijn gebonden aan objecten binnen het subject van de fiscale eenheid, voorziet art. 15ah Wet Vpb 1969 (zie hoofdstuk vijf) in een winstsplitsing naar de maatschappijen (subjecten) alsof zij geen deel uitmaken van de fiscale eenheid. Dit is een wezenlijk verschil met de winstsplitsing binnen de fusiefaciliteiten, omdat daar wordt gekeken naar de ondernemingen (objecten) die door de fuserende lichamen werden uitgeoefend.<sup>85</sup>

15

Impliciet speelt de horizontale resultaatsaldering ook een rol bij de reguliere verticale verliesverrekening van de fiscale eenheid, ook indien deze niet beschikt over voorvoegingsresultaten. De verticale verliesverrekening van een fiscale eenheid geschiedt op grond van art. 20 Wet Vpb 1969 (zie paragraaf 4.3). Indien de belastbare winst van de fiscale

20 eenheid, die is bepaald op basis van horizontale resultaatsaldering, in enig jaar resulteert in een verlies, dan kan dit verlies – eventuele antimisbruikbepalingen daargelaten – worden verrekend met belastbare winsten (eveneens bepaald op basis van horizontale resultaatsaldering) van dezelfde fiscale eenheid in andere jaren.<sup>86</sup> Door de systematiek van de horizontale resultaatsaldering kan een verlies van een gevoegde dochtermaatschappij in enig

25 jaar direct tot een belastingreductie van de fiscale eenheid leiden, ook indien de betreffende maatschappij als zelfstandig belastingplichtige geen aanspraak maakt op de verrekening van verliezen. Uiteraard werkt dit ook andersom, waarbij de moedermaatschappij een verlies mag salderen met de winsten van de dochtermaatschappij(en).

30 Inzake de horizontale resultaatsaldering merkt Kok mijns inziens terecht op “*dat de horizontale resultatensaldering binnen fiscale eenheid, als een rechtstreeks uitvloeisel van de*

---

<sup>85</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 226.

<sup>86</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.1.B.c1.

*fiscale toerekening, voorrang heeft op de verticale verliesverrekening. De fiscale eenheid kan niet meer resultaat verrekenen dan dat zij behaalt*<sup>87</sup>.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de horizontale resultatsaldering vooral een belangrijke rol speelt in het kader van de verliesverrekening over het voegingstijdstip en over het ontvoegingstijdstip heen, die beide in de hoofdstukken vijf en zes worden beschreven.

#### **Paragraaf 4.2.2 Primaire toets**

In de vorige paragraaf kwam de horizontale resultatsaldering binnen de fiscale eenheid aan de orde met als doel een antwoord te kunnen geven op de volgende deelvraag: *“Hoe is de horizontale resultatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime vormgegeven indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader?”*.

Het eerste deel van voornoemde vraag kan als volgt worden beantwoord. Aangezien voor de fiscale eenheid nog slechts één winstberekening voor de Vpb wordt gemaakt (toegerekend aan de moedermaatschappij), worden de in de fiscale eenheid gevoegde maatschappijen niet meer afzonderlijk in de heffing van de Vpb betrokken. De horizontale resultatsaldering is een rechtstreeks uit de wet volgende systematiek waarbij de afzonderlijke resultaten met elkaar moeten worden gesaldeerd om één resultaat voor de fiscale eenheid te bepalen. Dat de (horizontale) resultatsaldering een inbreuk maakt op het subjectieve karakter van de Vpb staat buiten kijf, maar kan (enigszins) worden genuanceerd en gerechtvaardigd.<sup>88</sup>

Om te kunnen beoordelen of de horizontale resultatsaldering in overeenstemming is met art. 1 GW, worden een tweetal vergelijkingen gemaakt. Enerzijds de vergelijking tussen een concern die zijn ondernemingen uitoefent in meerdere vennootschappen die allen zelfstandig belastingplichtig zijn en een concern die zijn ondernemingen uitoefent in meerdere vennootschappen maar die opteren voor het fiscale eenheidsregime. Anderzijds de vergelijking of een structuur waarbij ondernemingen worden uitgeoefend in één (civielrechtelijk) lichaam hetzelfde wordt behandeld als een structuur waarbij ondernemingen ook in meerdere vennootschappen zijn ondergebracht maar waar een fiscale eenheid gevormd wordt.

---

<sup>87</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>88</sup> Zie paragraaf 4.2.1, noot 82 en 83.

De concerns in de eerstgenoemde vergelijking zijn geen gelijke gevallen, omdat zonder fiscale eenheid geen mogelijkheid bestaat om binnen een concern winsten en verliezen onderling te verrekenen.<sup>89</sup> Op grond van het gelijkheidsbeginsel dient het gelijke gelijk te worden behandeld en het ongelijke ongelijk naar de mate van ongelijkheid.<sup>90</sup> Gezien het feit dat beide concerns in de eerste vergelijking ongelijk zijn en voor de toepassing van de horizontale resultaatsaldering ook dusdanig ongelijk worden behandeld (de ene kan niet horizontaal verrekenen en de andere wel), is de regeling niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW en slaagt derhalve voor de toetsing aan het rechtvaardigheids criterium.

De structuren in de tweede vergelijking kunnen worden aangemerkt als vergelijkbare gevallen, omdat het fiscale eenheidsregime de uitwerking is van de opdracht aan de wetgever om op grond van economische overwegingen het concern te erkennen en te faciliteren (zie paragraaf 1.3). De keuze van een concern om zijn onderneming onder te brengen in meerdere vennootschappen mag niet door fiscale motieven worden ontmoedigd. Nu vaststaat dat beide gevallen gelijk zijn, dient vastgesteld te worden of ze ook gelijk worden behandeld. Dit is mijns inziens duidelijk het geval. Indien ondernemingen worden uitgeoefend in één vennootschap (subjectief belastingplichtige), dan worden positieve en negatieve resultaten die de verschillende ondernemingen (objecten) behalen automatisch gesaldeerd. Hetzelfde doet zich feitelijk voor binnen het fiscale eenheidsregime. Het feit dat er civielrechtelijk één of meerdere vennootschappen zijn, doet hier voor fiscale doeleinden niets aan af.

Nu vast is komen te staan dat de horizontale resultaatsaldering slaagt voor de toetsing aan rechtvaardigheid op grond van art. 1 GW, dient getoetst te worden of deze ook slaagt voor de criteria effectiviteit en efficiëntie. Alleen als de horizontale resultaatsaldering ook voor deze twee criteria slaagt, kan deze als “goede wetgeving” worden aangemerkt (zie paragraaf 2.2.5).

Of de regeling kan worden aangemerkt als effectief hangt af van de mate waarin de gestelde doelstellingen van het fiscale beleid ook daadwerkelijk worden gerealiseerd. Over de reden van de totstandkoming van de fiscale eenheid, en daarmee impliciet over de horizontale

---

<sup>89</sup> Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat op 6 oktober 1992 de Staatssecretaris van Financiën in een nota inzake het fiscale vestigingsklimaat in Nederland (Nota, TK, vergaderjaar 1992/1993, 22 860, nr. 2) heeft opgemerkt dat ter verbetering van de fiscale concurrentiepositie van Nederland hij de mogelijkheid niet op voorhand uitsluit om nationale verliezen over te dragen binnen concernverband zonder dat een fiscale eenheid is aangegaan. Een dergelijke regeling is er echter nooit gekomen – zie Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vpb, aantekening 1.6.1 bij art. 20 Wet Vpb 1969.

<sup>90</sup> Zie paragraaf 2.2.2, noot 12.

resultaatsaldering, heeft de wetgever in de parlementaire behandeling het volgende opgemerkt: *“Uitgangspunt bij de heffing van de vennootschapsbelasting is de subjectieve belastingplicht, dat wil zeggen dat elk lichaam afzonderlijk in de heffing wordt betrokken. (...) Een uitvloeisel hiervan is dat er ook binnen een concern in beginsel geen onderlinge*  
5 *verrekening mogelijk is van winsten en verliezen die door de concernlichamen worden behaald. Behaalt het ene concernlichaam een winst, dan is dat lichaam daarover vennootschapsbelasting verschuldigd (...) ook al behalen de andere concernlichamen een verlies. Dit laatste vormde (...) de aanleiding een bepaling op te nemen op basis waarvan onderlinge verliesverrekening mogelijk zou worden.”*<sup>91</sup>. Dit is uitgewerkt in de vorm van de  
10 fiscale eenheid zoals we die nu kennen. Uit de vorige passage uit de parlementaire geschiedenis kan worden geconcludeerd dat de fiscale eenheid zijn oorsprong vindt in de wens van de wetgever om winsten en verliezen binnen het concern met elkaar te kunnen verrekenen. Aangezien het huidige fiscale eenheidsregime middels de toepassing van de horizontale resultaatsaldering dit mogelijk maakt, kan deze regeling worden aangemerkt als  
15 effectief.

Om te beoordelen of de horizontale resultaatsaldering kan worden gekwalificeerd als een efficiënt systeem, zal moeten worden beoordeeld of de gestelde doelstellingen praktisch  
20 uitvoerbaar zijn met zo min mogelijk kosten voor overheid en belastingplichtigen en of er eventueel alternatieven aan te dragen zijn die hetzelfde bereiken met minder kosten. Er kan mijns inziens niet expliciet worden beoordeeld of de horizontale resultaatsaldering praktisch uitvoerbaar is en met zo min mogelijk kosten kan worden gerealiseerd. Wel is het zeer aannemelijk dat door te opteren voor het fiscale eenheidsregime de uitvoeringskosten voor het concern lager zullen zijn dan indien voor iedere maatschappij een afzonderlijke  
25 aangifte Vpb moet worden opgesteld. Of de consolidatie van de werkzaamheden en het vermogen van de verschillende gevoegde maatschappijen praktisch uitvoerbaar is, zal in sterke mate afhangen van de complexiteit en de volledigheid van de informatievoorziening binnen het concern. Hier kan derhalve in dit onderzoek geen volledig antwoord op worden gegeven.  
30 Een alternatief waarmee in beginsel hetzelfde (fiscale concernvorming) wordt bereikt, is de juridische fusie. De uitvoerbaarheid en uitvoeringskosten om aan de aangifteverplichting te voldoen zullen elkaar bij een juridisch gefuseerde maatschappij en een fiscale eenheid naar

---

<sup>91</sup> MvT, TK, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 3, blz. 2.

alle waarschijnlijkheid niet veel ontlopen. Aangezien de juridische fusie een civielrechtelijke handeling is zal, anders dan bij het verzoek om te opteren voor het fiscale eenheidsregime, echter wel een akte van fusie moeten worden verleden. De kosten in verband met het opmaken van deze akte zorgen ervoor dat de juridische fusie waarschijnlijk niet minder kost dan een fiscale eenheid.

Ook de uitvoeringskosten voor de overheid worden beperkt indien een belastingplichtige besluit te opteren voor de fiscale eenheid, aangezien minder aangiften Vpb hoeven te worden beoordeeld en daardoor minder aanslagen opgelegd worden. Volledigheidshalve wordt wel opgemerkt dat de mate waarin de uitvoeringskosten voor de overheid worden beperkt mede zal afhangen van de complexiteit van de fiscale eenheid en in het bijzonder de uitwerking van de verschillende bepalingen die misbruik moeten voorkomen.

Op basis van voornoemde constatering kan impliciet worden geconcludeerd dat horizontale resultaatsaldering, zoals in dit hoofdstuk beschreven, hoogstwaarschijnlijk praktisch uitvoerbaar is met zo min mogelijk kosten en dat er, afgezien van de mogelijkheid om van meet af aan meerdere ondernemingen onder te brengen in één civielrechtelijk lichaam, geen alternatieven zijn die hetzelfde bereiken met minder kosten.

Samenvattend kom ik tot de conclusie dat de horizontale resultaatsaldering die van rechtswege positieve en negatieve resultaten binnen het concern voor fiscale doeleinden saldeert voldoet aan het toetsingskader en daarmee kan worden aangemerkt als “goede wetgeving”.

### **Paragraaf 4.3            Verticale verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime**

#### **Paragraaf 4.3.1        Inleiding**

In art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 is de hoofdregel van verliesverrekening binnen de Vpb neergelegd. Ingevolgde deze hoofdregel kan een verlies van een subjectief belastingplichtige worden verrekend met belastbare winst(en) van het voorgaande jaar en de negen volgende jaren. Voor de reguliere verticale verliesverrekening van de door een fiscale eenheid geleden verlies met de door dezelfde fiscale eenheid in andere jaren behaalde belastbare winst(en) is de hoofdregel van art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 onverkort van toepassing.<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Eventuele beperkingen op de hoofdregel, zoals art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969, buiten beschouwing gelaten. Overigens zijn deze regels in beginsel voor de fiscale eenheid niet anders dan voor een enkelvoudig belastingplichtige (zie paragraaf 4.4 en 4.5).



Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat het woord “dezelfde” in bovenstaande passage bewust is onderstreept, omdat verliesverrekening conform de hoofdregel van art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 niet onverkort kan worden toegepast indien de samenstelling van de fiscale eenheid wijzigt.<sup>93</sup> Indien bijvoorbeeld een bestaande verlieslijdende fiscale eenheid wordt uitgebreid met een winstgevende (bestaande)<sup>94</sup> maatschappij dan zou de fiscale eenheid, door de horizontale resultaatsaldering, een winst kunnen halen die verticaal kan worden verrekend met de fiscale eenheidsverliezen uit het verleden.<sup>95</sup> In deze situatie resulteert het aangaan van de fiscale eenheid in een verruiming van de verticale verliesverrekeningsmogelijkheden. De fiscale eenheid kan de voeging van de winstgevende (bestaande) maatschappij, zonder aanvullende regelgeving, immers benutten om de compensabele verliezen van de bestaande fiscale eenheid te verrekenen. Dit is een ongewenst effect aangezien “*door het aangaan van de fiscale eenheid de verticale verliesverrekeningsmogelijkheden niet mogen worden verruimd*”<sup>96</sup> en aan de fiscale eenheid geen materieel terugwerkende kracht mag worden verleend.<sup>97</sup> Om het bovenstaand ongewenste effect te elimineren, heeft de wetgever in art. 15ae, lid 1, ond. c en d, Wet Vpb 1969 een bepaling opgenomen die voorschrijft dat het compensabele verlies (of winst) van een bestaande fiscale eenheid – bij uitbreiding of voeging in een nieuwe fiscale eenheid – feitelijk aangemerkt dient te worden als een voorvoegingsverlies (of winst), die slechts kan worden verrekend met winsten (of verliezen) die zijn toe te rekenen “*aan die maatschappijen die direct voorafgaande aan dat voegingstijdstip tot de bestaande fiscale eenheid behoorden*”. Aangezien dit de werking heeft van verliesverrekening over het voegingstijdstip heen wordt hier in hoofdstuk vijf nadere aandacht aan besteed. Hetzelfde geldt voor de regeling opgenomen in art. 15ae, lid 1, ond. a en b, Wet Vpb 1969 inzake de verticale verrekening van voorvoegingsresultaten van de gevoegde maatschappijen afzonderlijk.

25

Tot slot dient opgemerkt te worden dat als gevolg van het aangaan van de fiscale eenheid de moedermaatschappij wordt aangemerkt als de belastingplichtige voor de Vpb. De verticale verliesverrekening geschiedt via deze maatschappij. De gevoegde dochtermaatschappijen

---

<sup>93</sup> Of de fiscale eenheid en/of een gevoegde maatschappij beschikt over voorvoegingsresultaten - zie hoofdstuk vijf.

<sup>94</sup> Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat in art. 5, lid 4, Besluit fe een uitzondering is opgenomen voor de voeging van een nieuwe opgerichte maatschappij. Op deze regeling wordt niet nader ingegaan.

<sup>95</sup> Voor een winstgevende fiscale eenheid die wordt uitgebreid met een verlieslijdende entiteit geldt mutatis mutandis hetzelfde voor de achterwaartse verliesverrekening.

<sup>96</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>97</sup> Resolutie van 30 september 1991, nr. DB91/2310, Stcrt. 189, zoals gewijzigd bij Besluit van 6 februari 1997, nr. DB97/118M, onderdeel 5.1.

blijven civielrechtelijk bestaan, maar worden voor de Vpb geacht samen met de moedermaatschappij één belastingplichtige te vormen. Voor de gevoegde dochtermaatschappij is, ondanks dat de subjectieve belastingplicht gewoon blijft bestaan, derhalve de reguliere verliesverrekening niet meer van toepassing.<sup>98</sup>

5

#### **Paragraaf 4.3.2 Primaire toets**

Samenvattend kan uit de vorige paragraaf worden geconcludeerd dat de reguliere verticale verrekening van fiscale eenheidsverliezen met fiscale eenheidswinsten, indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn, volledig geschiedt in overeenstemming met art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969. Het eerste stuk van de deelvraag *“hoe is de reguliere verticale verliesverrekening van een fiscale eenheid vormgegeven indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader?”* kan om die reden ook relatief eenvoudig worden beantwoord door te concluderen dat bij de verticale verliesverrekening geen onderscheid wordt gemaakt tussen een fiscale eenheid en de 15 “normale” zelfstandig belastingplichtige.

Uitgangspunt voor het primaire toetsingskader in deze scriptie is dat de Vpb an sich alsmede de verliesverrekening (art. 20 en art. 20a Wet Vpb 1969) als zodanig voldoen aan het rechtvaardigheidsbeginsel (zie paragraaf 2.2.2). Nu vast is komen te staan dat de verticale 20 verliesverrekening van fiscale eenheidsresultaten volledig geschiedt op grond van art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 kan worden geconcludeerd dat ook deze regelgeving voldoet aan het rechtvaardigheids criterium van art. 1 GW.

Om te beoordelen of de verticale verliesverrekening van fiscale eenheidsverliezen in 25 overeenstemming is met doel en strekking van de wet, dient gekeken te worden naar art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 (verticale verliesverrekening), omdat deze regeling onverkort van toepassing is voor de fiscale eenheid. De regeling van verticale verliesverrekening is in het leven geroepen om te voorzien in een vorm van belastingreductie indien een belastingsubject, die voor zijn totale winst wordt belast, in enig jaar een verlies maakt.<sup>99</sup> Op grond van art. 20, 30 lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 is deze belastingreductie, mijns inziens conform de doelstelling, vormgegeven door een verlies over de jaargrens heen voorwaarts of achterwaarts te verrekenen met de winst van een ander jaar (zie paragraaf 3.2). Een nuancering dient wel te

---

<sup>98</sup> De verrekening van voorvoegingsverliezen en voorvoegingswinsten buiten beschouwing gelaten.

<sup>99</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.4.0.0.A.a1.

worden gemaakt voor de beperking in termijnen van verliesverrekening die vanaf 2007 weer zijn intrede in de wet heeft gevonden. Voor dit onderzoek wordt deze beperking, zoals in paragraaf 3.3 beschreven, echter buiten beschouwing gelaten. Voor de verticale verliesverrekening van fiscale eenheidsverliezen, die geschiedt in overeenstemming met art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969, kom ik tot de conclusie dat de gestelde doelstelling (realiseren van een belastingreductie) op grond van de huidige regelgeving is gerealiseerd.

Hetgeen in paragraaf 4.2.2 is opgemerkt over de efficiëntie inzake de horizontale resultaatsaldering kan overeenkomstig worden aangedragen voor de toetsing van de regeling inzake de verticale verliesverrekening. Met die toevoeging dat door de eenduidige werking van art. 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 voor een zelfstandig belastingplichtige en een fiscale eenheid geen verschil zal bestaan tussen uitvoerbaarheid en de te maken uitvoeringskosten.

Op basis van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat ook de verticale verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime (indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn) slaagt voor de toets of sprake is van “goede wetgeving”.

#### **Paragraaf 4.4 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekeningsmogelijkheden voor houdster- en financieringsverliezen**

20

##### **Paragraaf 4.4.1 De wetgeving van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969**

De antimisbruikbepaling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 bewerkstelligt dat verliezen geleden in jaren waarin de *belastingplichtige* kwalificeert als een houdster- en/of financieringsmaatschappij, niet kunnen worden verrekend in jaren waarin de *belastingplichtige* niet als zodanig kwalificeert (zie paragraaf 3.5.2). Uit deze zinsnede kan worden geconcludeerd dat de kwalificatie plaatsvindt op het niveau van de *belastingplichtige*. De toets van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 dient derhalve ook op het niveau van de fiscale eenheid plaats te vinden, aangezien de (moedermaatschappij van de) fiscale eenheid nu de belastingplichtige is die eventueel aanspraak maakt op verticale verliesverrekening. Als gevolg van deze constatering kan, waar in de eerste volzin van deze paragraaf *belastingplichtige* staat, eveneens *fiscale eenheid* worden gelezen.

30

Door de totstandkoming, wijziging in de samenstelling of verbreking van de fiscale eenheid kan evenwel een herkwalificatie plaatsvinden van houdster- en/of financieringsmaatschappij

naar niet-houdster- en/of financieringsmaatschappij en andersom.<sup>100</sup> Een vennootschap die bijvoorbeeld kwalificeert als houdster- en/of financieringsmaatschappij zou deze status kunnen verliezen door de voeging in een fiscale eenheid met een dochtermaatschappij die voldoende operationele activiteiten verricht. Dit effect wordt overigens versterkt aangezien de voeging tot gevolg heeft dat de deelneming in de dochtermaatschappij, evenals de onderlinge vorderingen en schulden, bij het samenstellen van de geconsolideerde cijfers van de fiscale eenheid dienen te worden geëlimineerd. De verrekening van houdster- en financieringsverliezen over het voegings- en/of ontvoegingstijdstip heen worden in hoofdstuk vijf en zes besproken.

10

#### **Paragraaf 4.4.2 Primaire toets**

Voor art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 is geen bijzondere bepaling opgenomen indien de belastingplichtige een fiscale eenheid is. De toets vindt plaats op het niveau van de *belastingplichtige*. Het maakt daarbij niet uit of de belastingplichtige een fiscale eenheid is of een “normale” zelfstandig belastingplichtige. Het eerste stuk van de deelvraag “*Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van fiscale eenheidsverliezen en past deze regelgeving in het toetsingskader?*” is hiermee voldoende beantwoord.

15

Zoals in paragraaf 4.3.2 aangehaald geldt als uitgangspunt voor het primaire toetsingskader in deze scriptie dat de Vpb an sich alsmede de verliesverrekening (art. 20 en art. 20a Wet Vpb 1969) als zodanig voldoen aan het rechtvaardigheidsbeginsel. Aangezien art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 binnen het fiscale eenheidsregime (zonder de aanwezigheid van voorvoegingsresultaten) op dezelfde wijze wordt toegepast als in de situatie dat er geen sprake is van een fiscale eenheid, kan ook hier worden geconcludeerd dat deze regelgeving voldoet aan het rechtvaardigheids criterium van art. 1 GW.

20

25

Na het *Bosal*-arrest<sup>101</sup> werd gevreesd dat houdstermaatschappijen naast houdsteractiviteiten andere activiteiten zouden gaan verrichten, waarmee belastbare winst wordt gerealiseerd die dan kan worden verrekend met houdsterverliezen.<sup>102</sup> Aangezien dit als ongewenst is

30

---

<sup>100</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 207.

<sup>101</sup> HvJ EG 18 september 2003, nr. C-168/01, BNB 2003/344, waarin het HvJ de kostenafrek voor buitenlandse deelnemingen op grond van art. 13, lid 1, Wet Vpb 1969 (oud) in strijd verklaarde met het Europese recht.

<sup>102</sup> Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vpb, aantekening 1.4.6, Wijzigingen per 1 januari 2004 (houdster- en financieringsmaatschappijen).

bestempeld is de huidige antimisbruikbepaling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 geïntroduceerd. Voor dit onderzoek wordt verondersteld dat art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 voldoet aan het effectiviteitscriterium, omdat wordt voorkomen dat verliezen van houdsteractiviteiten verrekend gaan worden met winsten van niet houdsteractiviteiten.

5 Aangezien art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 geen onderscheid maakt tussen de fiscale eenheid en de zelfstandig belastingplichtige, constateer ik dat de gekozen systematiek voldoet aan het criterium effectiviteit zoals gedefinieerd in het toetsingskader.

10 Als onderdeel van dit onderzoek kan niet zonder meer worden vastgesteld of de regeling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 an sich efficiënt is in zijn uitwerking. Wel kan worden geconcludeerd dat de praktische uitvoerbaarheid alsmede de uitvoeringskosten voor een fiscale eenheid niet zullen afwijken van die voor elke andere belastingplichtige. Er is (indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn) immers geen onderscheid tussen de fiscale eenheid en een zelfstandig belastingplichtige.

15

Op basis van het voorgaande constateer ik dat de antimisbruikbepaling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 voor de toepassing binnen het fiscale eenheidsregime slaagt voor het primaire toetsingskader en derhalve kan worden aangemerkt als “goede wetgeving”.

## 20 **Paragraaf 4.5 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekeningsmogelijkheden bij een belangenwijziging**

### **Paragraaf 4.5.1 De wetgeving van art. 20a Wet Vpb 1969**

25 Ingevolge de hoofdregel van art. 20a, lid 1, Wet Vpb 1969 wordt de verticale verliesverrekening uitgesloten indien sinds het begin van het oudste verliesjaar waarvan nog een verlies kan worden verrekend het uiteindelijk belang in de belastingplichtige in belangrijke mate wijzigt. Na zo'n aandeelhouderswisseling zijn verliezen geleden tot aan het tijdstip van de aandeelhouderswisseling in beginsel, op een aantal uitzonderingen na, niet langer voorwaarts verrekenbaar (zie paragraaf 3.5.3).

30

Evenals voor art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 dient deze antimisbruikbepaling toegepast te worden op het niveau van de belastingplichtige, indien het uiteindelijke belang in de moedermaatschappij van de fiscale eenheid in belangrijke mate wijzigt. In dit kader merkt de staatssecretaris van Financiën in het besluit van 6 mei 2008 op dat indien sprake is van een

fiscale eenheid de werkzaamhedentoets op het niveau van de fiscale eenheid plaats dient te vinden. “Voor de werkzaamhedentoets wordt onderzocht of de werkzaamheden van de overgenomen fiscale eenheid gezamenlijk in de nieuwe fiscale eenheid in voldoende mate worden voortgezet”<sup>103</sup>. Er hoeft dus niet naar de afzonderlijke entiteiten te worden gekeken.

5 Van Horzen onderschrijft dit door op te merken dat dit correct is “gelet op het feit dat in art. 15, lid 1, Wet Vpb 1969 is bepaald dat bij aanwezigheid van een fiscale eenheid wordt gehandeld alsof de werkzaamheden van de dochtermaatschappij deel uitmaken van de werkzaamheden van de moedermaatschappij. Aan de moedermaatschappij van de fiscale eenheid worden de werkzaamheden en de vermogensbestanddelen van alle fiscale

10 eenheidsmaatschappijen toegerekend. De verliesbeschikkingen staan op naam van de moedermaatschappij van de fiscale eenheid.”<sup>104</sup>. In het kader van bovenstaande regeling dient opgemerkt te worden dat voor de verticale verrekening van fiscale eenheidsverliezen als oudste verliesjaar derhalve het oudste jaar geldt waarin het fiscale eenheidsverlies (door dezelfde fiscale eenheid) is geleden.

15

#### **Paragraaf 4.5.2 Primaire toets**

In de vorige paragraaf is antwoord gezocht op de volgende deelvraag: “Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en **art. 20a Wet Vpb 1969** vormgegeven voor de verrekening van fiscale eenheidsverliezen en past deze regelgeving in

20 het toetsingskader?”. Evenals voor de antimisbruikbepaling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 vindt de bepaling van art. 20a Wet Vpb 1969 toepassing op het niveau van de belastingplichtige, te weten de (moedermaatschappij van de) fiscale eenheid. De regeling binnen het fiscale eenheidsregime is volledig in overeenstemming met hetgeen in art. 20a Wet Vpb 1969 is opgenomen voor zelfstandig belastingplichtige. Voor de verrekening van fiscale

25 eenheidsverliezen is dus geen specifieke regeling opgenomen.

Voor de toets of de antimisbruikbepaling van art. 20a Wet Vpb 1969 binnen het fiscale eenheidsregime voldoet aan het rechtvaardigheids criterium wordt verwezen naar hetgeen is opgemerkt bij de regeling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 in paragraaf 4.4.2.

30

---

<sup>103</sup> Besluit van 6 mei 2008, nr. CPP2008/984M, Stcrt. nr. 92, onderdeel 4.1, blz. 9 en 10.

<sup>104</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 97 en 98.

Art. 20a Wet Vpb 1969 heeft als doel het ongewenste gebruik van de verrekening van verliezen tegen te gaan bij een wijziging van het uiteindelijk belang in de belastingplichtige.<sup>105</sup> Het voert gezien het onderwerp van deze scriptie te ver om in detail in te gaan op deze regeling en derhalve wordt verondersteld dat deze doelstelling in voldoende mate wordt gerealiseerd voor een zelfstandig belastingplichtige en op dat niveau dus voldoet aan het criterium van effectiviteit. Uit de eerdere constatering dat de regeling voor de fiscale eenheid (indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn) eenduidig uitwerkt, volgt dat de wetgeving van art. 20a Wet Vpb 1969 voor de fiscale eenheid eveneens voldoet aan het criterium effectiviteit uit het toetsingskader.

10

Voor wat betreft de toets of sprake is van efficiënte wetgeving kan worden verwezen naar paragraaf 4.4.2, waar de antimisbruikbepaling van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 binnen het fiscale eenheidsregime is getoetst. Voor de regeling van art. 20a Wet Vpb 1969 wordt dezelfde conclusie getrokken. Ten opzichte van een zelfstandig belastingplichtige is de uitvoering van de regelgeving voor een fiscale eenheid niet anders. Omdat (indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn) de toetsing plaatsvindt op het niveau van de fiscale eenheid, behoeven geen additionele uitvoeringshandelingen te worden verricht. Ook zullen, in vergelijking met een zelfstandig belastingplichtige, geen additionele uitvoeringskosten gemaakt te hoeven worden om aan de regelgeving te voldoen.

20

Op basis van het voorgaande wordt geconcludeerd dat de antimisbruikbepaling van art. 20a Wet Vpb 1969 voor de toepassing binnen het fiscale eenheidsregime slaagt voor het primaire toetsingskader en derhalve kan worden aangemerkt als “goede wetgeving”.

## 25 **Paragraaf 4.6            Vergelijking met de juridische fusie**

### **Paragraaf 4.6.1        Inleiding**

Gezien het onderwerp van deze scriptie voert het te ver om de volledige samenloop tussen het fiscale eenheidsregime en de fusiefaciliteiten in kaart te brengen. Om die reden wordt in dit hoofdstuk op hoofdlijnen de vergelijking gemaakt tussen enerzijds de verliesverrekening bij de juridische fusie en anderzijds de verliesverrekening bij de fiscale eenheid, zodat de secundaire toets kan worden uitgevoerd.

---

<sup>105</sup> Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vpb, aantekening 1.4, Doel en strekking van art. 20a.

De juridische fusie kan, vanuit fiscaal oogpunt, niet-gefaciliteerd (ruisend) of gefaciliteerd (geruisloos) plaatsvinden. In het geval van een niet-gefaciliteerde juridische fusie doen zich op het gebied van de verliesverrekening – zoals beschreven in paragraaf 3.6.3.4 – geen bijzonderheden voor. Deze situatie kan voor het secundaire toetsingskader niet zonder meer worden gebruikt door het ontbreken van de vergelijkbaarheid met het fiscale eenheidsregime. In dit kader merk Van Horzen op: “*de samenvoeging van de vermogens binnen fiscale eenheid verloopt fiscaal geruisloos, in die zin dat de fiscale boekwaarden van de vermogensbestanddelen van de dochtermaatschappijen geen wijzigingen ondergaan*”<sup>106</sup>. Een kleine nuancering dient mijns inziens gemaakt te worden voor hetgeen in art. 15ab Wet Vpb 1969 is bepaald met betrekking tot de (her)waardering van een aantal vermogensbestanddelen. Deze regeling wordt in het kader van deze scriptie overigens verder niet behandeld.

Aangezien in deze scriptie de vergelijking wordt gemaakt tussen de verliesverrekening binnen de fusiefaciliteit en het fiscale eenheidsregime, wordt alleen vergeleken met de gefaciliteerde variant.

#### **Paragraaf 4.6.2 Horizontale resultaatsaldering bij de juridische fusie**

De civielrechtelijke juridische fusie<sup>107</sup> is – wat nuancerings daargelaten – een rechtshandeling waarbij vermogen onder algemene titel overgaat van de ene vennootschap op de andere vennootschap, waarbij de overdragende vennootschap ophoudt te bestaan. Aangezien als gevolg van deze rechtshandeling de overdragende vennootschap daadwerkelijk civielrechtelijk ophoudt te bestaan, is er na deze rechtshandeling nog slechts sprake van één vennootschap (en dus ook één resultaat). Ook de subjectieve belastingplicht van de overdragende vennootschap houdt op te bestaan. Anders dan bij de fiscale eenheid (waar de entiteiten civielrechtelijk blijven bestaan) kunnen resultaten derhalve niet meer als zodanig worden toegerekend aan subjecten. Om die reden wordt gekeken naar de ondernemingen die door de fuserende lichamen werden uitgeoefend.<sup>108</sup> Dit verschil tussen de fiscale eenheid enerzijds en de juridische fusie anderzijds wordt in dit hoofdstuk niet nader geanalyseerd. Op het moment dat de onderneming (object) van de verkrijgende vennootschap winst maakt en de verkregen onderneming van de verdwijnende vennootschap (object) een verlies, dan dient feitelijk horizontale resultaatsaldering plaats te vinden om het resultaat van de

---

<sup>106</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 113.

<sup>107</sup> Art. 2:309 Burgerlijk Wetboek.

<sup>108</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 226.



subjectieve belastingplichtige te bepalen. De horizontale resultaatsaldering binnen het fiscale eenheidsregime en de juridische fusie zijn qua werking identiek, met dien verstande dat de verrekening van verliezen over het fusie-/voegingstijdstip heen (zie hoofdstuk vijf) en de mogelijkheid van allocatie van resultaten iets verschillen.

5

### **Paragraaf 4.6.3 Verticale verliesverrekening bij de juridische fusie**

De verdwijnende rechtspersoon bij de juridische fusie wordt geacht “ten tijde van de fusie te zijn opgehouden uit zijn onderneming in Nederland belastbare winst te genieten”<sup>109</sup> en de verkrijgende vennootschap treedt in de plaats van de verdwijnende<sup>110</sup> rechtspersoon, zodat er (zowel civielrechtelijk als subjectief) nog maar één belastingplichtige is voor de Vpb. Op de verticale verliesverrekening van de verkrijgende rechtspersoon is, de verrekening van oude verliezen daargelaten (zie hoofdstuk vijf), de hoofdregel van de verliesverrekening op grond van art 20, lid 1 en 2, Wet Vpb 1969 onverkort van toepassing. Indien de verkrijgende rechtspersoon een verlies maakt, dan kan deze – in beginsel – worden verrekend met de winst(en) van het voorgaande jaar en de negen volgende jaren, zolang die jaren zijn gelegen na het fusietijdstip.

10  
15

### **Paragraaf 4.6.4 Secundaire toets**

In deze paragraaf is de verliesverrekening binnen de juridische fusiefaciliteit beknopt besproken om een antwoord te geven op de volgende deelvraag: “Kunnen de (horizontale en verticale) verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime en de verliesverrekening binnen de juridische fusiefaciliteit van art. 14b Wet Vpb 1969 met elkaar worden vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader?”.

20

Kortgezegd kan worden geconcludeerd dat zowel de horizontale resultaatsaldering alsmede de verticale verliesverrekening bij de juridische fusie en bij het fiscale eenheidsregime met elkaar kunnen worden vergeleken en eenduidig uitwerken. Om die reden slaagt deze regelgeving voor het ondersteunde secundaire toetsingskader.

25

---

<sup>109</sup> Art. 14b, lid 1, Wet Vpb 1969.

<sup>110</sup> Art. 14b, lid 2, laatste volzin, Wet Vpb 1969.

## **Paragraaf 4.7          Samenvatting en conclusie**

In dit hoofdstuk is de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime beschreven en is onderzocht of deze voldoet aan het toetsingskader indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn. Aan bod zijn gekomen de horizontale resultaatsaldering (paragraaf 4.2), de  
5 verticale verliesverrekening over de jaargrens heen (paragraaf 4.3), alsmede de antimisbruikbepalingen die de hoofdregel beschermen (paragrafen 4.4 en 4.5). Tot slot is de horizontale resultaatsaldering en de reguliere verticale verliesverrekening binnen de faciliteit voor de juridische fusie beschreven (paragraaf 4.6).

- 10 In de verschillende paragrafen is een antwoord gegeven op een viertal deelvragen op basis waarvan wordt geconcludeerd dat de huidige wetgeving kan worden gekwalificeerd als “goede wetgeving”. De beschreven regelgeving slaagt voor de primaire toets. Daarnaast is vast komen te staan dat de verliesverrekening bij de juridische fusie (indien geen voorfusieresultaten aanwezig zijn) volledig in overeenstemming geschiedt met de  
15 verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime (indien geen voorvoegingsresultaten aanwezig zijn). Hierdoor slaagt de regelgeving ook voor de secundaire toets.

## Hoofdstuk 5 Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen

### Paragraaf 5.1 Inleiding

De verliesverrekening over het voegingstijdstip heen ziet op de mogelijkheid om aanwezige  
5 voorvoegingsresultaten<sup>111</sup> van in de fiscale eenheid gevoegde maatschappijen te verrekenen met  
de toekomstige resultaten van de fiscale eenheid. Dit wettelijke systeem beperkt zich niet tot de  
verrekening van voorvoegingsresultaten van de moedermaatschappij, maar maakt het – ondanks  
het feit dat door de werking van de fiscale eenheid de dochtermaatschappijen niet langer  
zelfstandig in de heffing van de Vpb worden betrokken – ook mogelijk voorvoegingsresultaten  
10 van gevoegde dochtermaatschappijen te verrekenen met fiscale eenheidsresultaten.<sup>112</sup> Door deze  
werking heeft een concern enerzijds de voordelen van de mogelijkheid om jaarresultaten  
onderling te verrekenen (horizontale resultaatsaldering) en gezamenlijk aangifte Vpb te kunnen  
doen en anderzijds de mogelijkheid om resultaten die behaald zijn vóór het voegingsmoment  
verticaal te verrekenen met resultaten die behaald zijn gedurende de fiscale eenheidsperiode (na  
15 het voegingsmoment). Dit principe wordt aangeduid als verliesverrekening over het  
voegingstijdstip heen.

Aangezien de verticale verliesverrekeningsmogelijkheden door het aangaan van de fiscale  
eenheid niet mogen worden verruimd<sup>113</sup> en er materieel gezien geen terugwerkende kracht  
20 mag worden verleend aan het aangaan van de fiscale eenheid<sup>114</sup>, is een aantal aanvullende  
bepalingen in het fiscale eenheidsregime opgenomen om misbruik van de verliesverrekening  
over het voegingstijdstip heen te voorkomen. Zonder de beperking zou, zoals in paragraaf 4.3  
beschreven, misbruik gemaakt kunnen worden van de mogelijkheden van het fiscale  
eenheidsregime. Immers, een maatschappij met compensabele verliezen zou, door voeging in  
25 een winstgevende fiscale eenheid – zonder beperking – haar compensabele verliezen kunnen  
verrekenen met de winst van de fiscale eenheid.<sup>115</sup> Ook zou een verlieslijdende fiscale eenheid,  
door voeging van een (bestaande) winstgevende maatschappij – zonder beperking –

---

<sup>111</sup> Een voorvoegingsresultaat kan worden gekwalificeerd als een resultaat van een maatschappij dat is geleden vóór het voegingstijdstip in de fiscale eenheid (art. 15ae, lid 1, ond. a en b, Wet Vpb 1969) of het resultaat van een bestaande fiscale eenheid voorafgaande aan de uitbreiding of opname in een nieuwe fiscale eenheid (art. 15ae, lid 1, ond. c en d, Wet Vpb 1969).

<sup>112</sup> Bouwman, Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, blz. 632 en Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>113</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>114</sup> Resolutie van 30 september 1991, nr. DB91/2310, Stcrt. 189, zoals gewijzigd bij Besluit van 6 februari 1997, nr. DB97/118M, onderdeel 5.1.

<sup>115</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

compensabele fiscale eenheidsverliezen kunnen verrekenen met de winst van de nieuw  
gevoegde (bestaande) maatschappij. De voornoemde regelgeving om misbruik te voorkomen is  
in eerste aanleg geregeld in art. 15ae Wet Vpb 1969, waar wordt bepaald in hoeverre een  
resultaat van de fiscale eenheid kan worden verrekend met resultaten van maatschappijen  
5 behaald vóór het moment van voeging in die fiscale eenheid.

Om de centrale probleemstelling te beantwoorden, wordt in dit hoofdstuk het antwoord  
gezocht op de volgende vier deelvragen:

- 10 1. Hoe is de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen vormgegeven voor de  
situatie zoals beschreven in art. 15ae, lid 1, ond. a en b, Wet Vpb 1969 en voldoet deze  
regelgeving aan het toetsingskader?;
2. Hoe is de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen vormgegeven voor de  
situatie zoals beschreven in art. 15ae, lid 1, ond. c en d, Wet Vpb 1969 en voldoet deze  
regelgeving aan het toetsingskader?;
- 15 3. Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet  
Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van voorvoegingsverliezen en past deze  
regelgeving in het toetsingskader?;
- 20 4. Kunnen de verliesverrekening over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen en  
de verrekening van voorfusieresultaten bij de juridische fusie (art. 14b Wet Vpb 1969)  
met elkaar worden vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader?

Om bovenstaande vier deelvragen te beantwoorden passeert in paragraaf 5.2 eerst de  
regelgeving van de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen in vogelvlucht de revue.  
In paragraaf 5.3 wordt een stappenplan gedefinieerd waarin de regelgeving overzichtelijk is  
25 samengevat in een viertal stappen. In paragraaf 5.4 wordt een beschrijving gegeven van de  
verliesverrekening over het voegingstijdstip heen bij de voeging van een vennootschap met  
voorvoegingsresultaten (art. 15ae, lid 1, ond. a en b, Wet Vpb 1969) en paragraaf 5.5 beschrijft  
de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen indien een fiscale eenheid wordt  
uitgebreid of wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid (art. 15ae, lid 1, ond. c en d, Wet  
30 Vpb 1969). In beide paragrafen wordt de regelgeving aan de hand van een aantal  
cijfervoorbeelden in kaart gebracht en vindt eveneens de toetsing aan het in hoofdstuk twee  
gedefinieerde kader plaats. In de paragrafen 5.6 en 5.7 wordt achtereenvolgens de samenloop  
van de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen en de antimisbruikbepalingen van art.  
20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 besproken en getoetst. Paragraaf 5.8

vergelijkt de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen binnen het fiscale eenheidsregime en de verliesverrekening over het fusietijdstip heen bij de juridische fusie. Tot slot bevat paragraaf 5.9 een samenvatting en conclusie.

5 Bij het beantwoorden van de probleemstelling wordt alleen de verrekening van fiscale eenheidswinsten met voorvoegingsverliezen (voorwaartse verliesverrekening) beoordeeld. Er wordt niet nader ingegaan op de verrekening van fiscale eenheidsverliezen met voorvoegingswinsten (achterwaartse verliesverrekening), omdat voor deze bepaling – in beginsel – dezelfde systematiek geldt.

10

Ook wordt de antimisbruikbepaling van art. 15ae, lid 2, Wet Vpb 1969, die kortgezegd beoogt te voorkomen dat een overdracht van stille reserves binnen een fiscale eenheid gevolgd door een liquidatie of ontvoeging leidt tot een ongeoorloofde verruiming van de verliesverrekeningsmogelijkheden<sup>116</sup>, niet in dit onderzoek betrokken.

15

De winstsplitsing van art. 15ah Wet Vpb 1969 wordt, gezien het onderwerp van deze scriptie, beperkt behandeld. Uitgangspunt voor het navolgende is een situatie waarbij de winstsplitsing naar de verschillende entiteiten binnen de fiscale eenheid een gegeven is. Aangezien het voor een volledige beschrijving van de systematiek noodzakelijk is, wordt in paragraaf 5.2.3 de  
20 regeling wel op hoofdlijnen besproken.

Tot slot wordt ook geen nadere aandacht besteed aan de regeling van art. 11 Besluit fe. Dit artikel beoogt te voorkomen dat verliezen die materieel reeds gecompenseerd zijn, worden verrekend met de belastbare winst van de fiscale eenheid.<sup>117</sup>

25

---

<sup>116</sup> Bouwman, Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, blz. 644.

<sup>117</sup> Voor een nadere toelichting op de regeling kan worden verwezen naar Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 226 tot en met 228.

## **Paragraaf 5.2 Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen: de regelgeving in vogelvlucht**

### **Paragraaf 5.2.1 Inleiding**

5 Alvorens de regelgeving omtrent de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen nader uit te werken in een aantal cijfervoorbeelden, wordt in deze paragraaf het wettelijk kader rondom de regelgeving geschetst.

### **Paragraaf 5.2.2 Art. 15ae Wet Vpb 1969 (de antimisbruikbepaling)**

10 Om het in paragraaf 5.1 beschreven potentiële misbruik te voorkomen, is in art. 15ae, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969<sup>118</sup> een regeling opgenomen die voorschrijft dat voorvoegingsverliezen slechts met fiscale eenheidswinst kunnen worden verrekend voor zover de winst van de fiscale eenheid is toe te rekenen aan de maatschappij met voorvoegingsverliezen. In art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969<sup>119</sup> is een vergelijkbare regeling opgenomen indien een bestaande fiscale eenheid met  
15 verliezen wordt uitgebreid of indien een bestaande fiscale eenheid wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid.

### **Paragraaf 5.2.3 Art. 15ah Wet Vpb 1969 (de winstsplitsing)**

Voor de toepassing van art. 15ae Wet Vpb 1969 vindt de toerekening van het fiscale  
20 eenheidsresultaat aan de gevoegde maatschappijen plaats op grond van art. 15ah Wet Vpb 1969 (fictieve winstsplitsing). Ingevolge art. 15ah, lid 1, Wet Vpb 1969 “*wordt onder de aan een maatschappij toe te rekenen winst van de fiscale eenheid verstaan de winst van die maatschappij berekend alsof zij geen deel uitmaakt van de fiscale eenheid*”. In de literatuur<sup>120</sup> wordt over deze bepaling opgemerkt dat de fictie van art. 15, lid 1, Wet Vpb 1969  
25 (belastingheffing alsof er één belastingplichtige is) voor de toepassing van de verliescompensatie over het voegingstijdstip heen in feite door een contrafictie wordt opgeheven. Het fiscale eenheidsresultaat dient immers toegerekend te worden aan de maatschappijen alsof zij geen deel uitmaken van de fiscale eenheid. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat deze contrafictie slechts van toepassing is voor de winstsplitsing van art. 15ah  
30 Wet Vpb 1969 en derhalve geen invloed heeft op de door de fiscale eenheid gerealiseerde

---

<sup>118</sup> In art. 15ae, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969, is eenzelfde bepaling opgenomen voor de verrekening van voorvoegingswinsten.

<sup>119</sup> In art. 15ae, lid 1, ond. d, Wet Vpb 1969, is eenzelfde bepaling opgenomen voor de verrekening van voorvoegingswinsten.

<sup>120</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.5.G.a3.

belastbare winst als bedoeld in art. 7, lid 3, Wet Vpb 1969. De wetgever heeft het als volgt toegelicht: “*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*”<sup>121</sup>.

#### 5 **Paragraaf 5.2.4 Art. 12 Besluit fiscale eenheid 2003 (de toerekenregels)**

Nadat het fiscale eenheidsresultaat fictief is toegerekend aan de gevoegde maatschappijen op de voet van art. 15ah Wet Vpb 1969, worden de resultaten vervolgens met inachtneming van de toerekenregels van art. 12 Besluit fe weer (horizontaal) gesaldeerd alvorens aan verticale verliesverrekening toe te komen. De horizontale resultaatsaldering binnen fiscale eenheid heeft immers voorrang op de verticale verliesverrekening en de fiscale eenheid kan niet meer resultaat verrekenen dan dat zij behaalt.<sup>122</sup> Uit de laatste volzin kan de facto worden gelezen dat slechts wanneer de (gehele) fiscale eenheid een positief belastbare winst maakt, sprake kan zijn van de (verticale) verrekening van voorvoegingsverliezen. Indien de fiscale eenheid een negatief belastbare winst (verlies) maakt, dan kunnen eventueel beschikbare voorvoegingswinsten daarmee worden verrekend.<sup>123</sup>

#### **Paragraaf 5.2.5 Art. 20 Wet Vpb 1969 (verticale verliesverrekening)**

Nadat bovenstaande stappen zijn uitgevoerd, vindt de verticale verliesverrekening op grond van de hoofdregel van art. 20 Wet Vpb 1969<sup>124</sup> toepassing met inachtneming van hetgeen bepaald is in art. 15ae Wet Vpb 1969 voor de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen. De verrekening geschiedt in de volgorde waarin de (voorvoegings- en fiscale eenheids-)verliezen zijn ontstaan.<sup>125</sup> Bij de voorwaartse verliesverrekening zullen de oudste (nog niet verdampte) verliezen dus eerst worden verrekend met de fiscale eenheidswinst(en).

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat dit, mede door de werking van art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969, de facto betekent dat altijd eerst de voorvoegingsverliezen worden verrekend en daarna pas de fiscale eenheidsverliezen. Een compensabel verlies van een bestaande fiscale eenheid die wordt uitgebreid of wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid wordt door de werking van art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969 immers ook aangemerkt als een voorvoegingsverlies.

30

---

<sup>121</sup> MvT, TK, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 3, blz. 46.

<sup>122</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

<sup>123</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.5.G.c2.I.

<sup>124</sup> Eventuele uitzonderingen daargelaten.

<sup>125</sup> Art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969.

### **Paragraaf 5.3           Stappenplan verliesverrekening over het voegingstijdstip heen**

De wetssystematiek bij voorwaartse verliesverrekening over het voegingstijdstip heen kan eenvoudig in het volgende stappenplan worden samengevat:

1. bepaal de belastbare winst van de gehele fiscale eenheid;
- 5    2. splits het geconsolideerde resultaat op grond van art. 15ah Wet Vpb 1969;
3. pas de horizontale resultaatsaldering toe op grond van art. 12 Besluit fe:
  - a) reken zoveel mogelijk verlies toe aan maatschappijen zonder voorvoegingsverlies;
  - b) reken het resterende deel van het verlies naar verhouding van de winsten  
10       van de maatschappijen met voorvoegingsverlies toe;
4. pas de verticale verliesverrekening toe op grond van art. 20 Wet Vpb 1969 met inachtneming van hetgeen is opgenomen in art. 15ae Wet Vpb 1969 (en eventuele antimisbruikbepalingen).
  
- 15 In het navolgende wordt bovenstaande stappenplan zoveel mogelijk gebruikt bij het uitwerken van de regelgeving in cijfermatige voorbeelden.

### **Paragraaf 5.4           Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen bij de voeging van een vennootschap met voorvoegingsresultaten**

20

#### **Paragraaf 5.4.1       Inleiding**

In deze paragraaf wordt de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen besproken voor de situatie waarbij een fiscale eenheid is aangegaan tussen een aantal zelfstandige belastingplichtigen waarbij één of meerdere maatschappijen beschikken over een  
25 verrekenbaar (en niet besmet) voorvoegingsverlies.

#### **Paragraaf 5.4.2       Horizontale resultaatsaldering o.g.v. de toerekenregels van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe**

##### **30 Paragraaf 5.4.2.1    Inleiding**

Zoals in paragraaf 5.2.4 aangehaald, beschrijft art. 12 Besluit fe de spelregels voor de horizontale resultaatsaldering indien voorvoegingsresultaten aanwezig zijn. In lid 1, ond. a van



het artikel<sup>126</sup> is bepaald dat indien de berekening van het resultaat van de fiscale eenheid over een jaar per saldo leidt tot winst een verlies van een maatschappij over dat jaar bij de horizontale resultaatsaldering zoveel mogelijk in mindering moet worden gebracht op de winsten van de maatschappijen die geen voorvoegingsverliezen hebben (eerste volzin). Een resterend deel van het verlies wordt vervolgens in mindering gebracht op de winsten van de andere maatschappijen naar verhouding van de winst van die andere maatschappijen (tweede volzin). In navolgende paragrafen wordt middels een aantal cijfervoorbeelden de werking van art.12, lid 1, ond. a, Besluit fe gedemonstreerd. Hierbij wordt verondersteld dat de fiscale eenheids- en voorvoegingsverliezen niet in verrekening zijn beperkt door art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 of art. 20a Wet Vpb 1969.

#### Paragraaf 5.4.2.2 De eerste volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe

In deze paragraaf wordt de werking van de eerste volzin van art 12, lid 1, ond. a, Besluit fe geïllustreerd aan de hand van een simpel cijfervoorbeeld.

Uitgangspunt is een bestaande fiscale eenheid (M/D1/D2/D3) die in het jaar 2012 een verlies heeft gemaakt van 325. Daarnaast beschikt D2 over een compensabel verlies van 200 uit de periode vóór de totstandkoming van de fiscale eenheid (oftewel een voorvoegingsverlies). In 2013 maakt de fiscale eenheid een winst van 300. Schematisch werkt dit als volgt uit.

<b>Figuur 2</b>	<b>M</b>	<b>D1</b>	<b>D2</b>	<b>D3</b>	<b>FE</b>
Belastbare winst	300	-200	100	100	300
Horizontale resultaatsaldering (stap 3a)	<u>-150</u>	<u>200</u>	<u>0</u>	<u>-50</u>	<u>0</u>
Belastbare winst na resultaatsaldering	150	0	100	50	300
Verticale verliesverrekening (D2)	0	0	-100	0	-100
Verticale verliesverrekening (FE)	<u>-150</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>-50</u>	<u>-200</u>
Belastbaar bedrag	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>

Aan de hand van het in paragraaf 5.3 gedefinieerde stappenplan dient eerst het resultaat van de fiscale eenheid vastgesteld te worden op 300 (stap 1). Eerst nadat dit resultaat is bepaald, kan worden vastgesteld of voorwaartse of achterwaartse verliesverrekening mogelijk is. In dit geval maakt de fiscale eenheid een winst van 300 en is voorwaartse verliesverrekening in beginsel<sup>127</sup> mogelijk. Stap 2 betreft de (fictieve) winstsplitsing op grond van art. 15ah Wet Vpb 1969. De volgende stap is de horizontale resultaatsaldering met inachtneming van de

<sup>126</sup> In art. 12, lid 1, ond. b, Besluit fe zijn de toerekenregels opgenomen indien de verrekening van het resultaat van de fiscale eenheid over een jaar per saldo leidt tot verlies.

<sup>127</sup> Uitgangspunt is, zoals beschreven in paragraaf 5.4.2.1, dat zowel de voorvoegings- als de fiscale eenheidsverliezen niet zijn besmet op grond van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 of art. 20a Wet Vpb 1969.

toerekenregels van art 12, lid 1, ond. a, Besluit fe. Op grond van de eerste volzin van dit artikel wordt een verlies van een maatschappij (D1) over dat jaar zoveel mogelijk in mindering gebracht op de winsten van maatschappijen die geen voorvoegingsverliezen hebben (M en D3). In het stappenplan is dit aangeduid met stap 3a. Na deze horizontale resultaatsaldering vindt de verticale verliesverrekening plaats op grond art. 20 Wet Vpb 1969 met inachtneming van hetgeen bepaald is in art. 15ae, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969. Als gevolg hiervan wordt eerst het oudste verlies (het voorvoegingsverlies van D2) op grond van art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969 zoveel mogelijk verrekend, waarna de winst van M en D3 op haar beurt kan worden verrekend met het fiscale eenheidsverlies dat beschikbaar is uit 2012 (325). Na verrekening resteert nog 125 fiscale eenheidsverlies en 100 voorvoegingsverlies van D2. Middels dit cijfervoorbeeld is zichtbaar hoe de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen uitwerkt indien alleen de eerste volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe van toepassing is.

### Paragraaf 5.4.2.3 De tweede volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe

In het cijfervoorbeeld uit de vorige paragraaf kon het verlies van D1 (-200) op grond van de eerste volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe volledig in mindering worden gebracht op de winsten van maatschappijen zonder voorvoegingsverliezen (M en D3). In de navolgende cijfervoorbeelden wordt de werking van de tweede volzin aangetoond indien na de eerste saldering nog een verlies resteert voor saldering.

20

Uitgangspunt is dezelfde bestaande fiscale eenheid (M/D1/D2/D3) die in het jaar 2012 een verlies heeft gemaakt van 325. In dit geval beschikken entiteiten D2 en D3 over compensabele verliezen (-200 en -10) uit het jaar 2011 (de periode vóór de totstandkoming van de fiscale eenheid). In 2013 maakt de fiscale eenheid een winst van 100. In figuur 3 is dit scenario uitgewerkt.

25

<b>Figuur 3</b>	<b>M</b>	<b>D1</b>	<b>D2</b>	<b>D3</b>	<b>FE</b>
Belastbare winst	200	-300	150	50	100
Horizontale resultaatsaldering (stap 3a)	<u>-200</u>	<u>200</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
Belastbare winst na stap 3a	0	-100	150	50	100
Horizontale resultaatsaldering (stap 3b)	<u>0</u>	<u>100</u>	<u>-75</u>	<u>-25</u>	<u>0</u>
Belastbare winst na resultaatsaldering	0	0	75	25	100
Verticale verliesverrekening (D2/D3)	0	0	-75	-10	-85
Verticale verliesverrekening (FE)	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>-15</u>	<u>-15</u>
Belastbaar bedrag	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>

In het vorige voorbeeld zijn stappen 1 en 2 uit het stappenplan nog beschreven. In het vervolg worden deze stappen uit praktische overwegingen overgeslagen. Op grond van de eerste volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe wordt een verlies van een maatschappij (D1) over dat jaar zoveel mogelijk in mindering gebracht op de winsten van maatschappijen die geen voorvoegingsverliezen hebben (louter M). Aangezien niet het volledige verlies van D1 (-300) kan worden verrekend met de winst van M (200) dient een tweede horizontale saldering plaats te vinden op grond van de tweede volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe (stap 3b). Op grond van deze regelgeving wordt het resterende deel van dat verlies van D1 (-100) in mindering gebracht op de winsten van de andere maatschappijen (D2 en D3) naar verhouding van de winsten van die maatschappijen. Deze pro-rata allocatie resulteert in een horizontale verrekening van 75 en 25 voor D2 respectievelijk D3. Na deze tweetraps horizontale resultaatsaldering (stap 3a en 3b uit het stappenplan) vindt de verticale verliesverrekening plaats op grond art. 20 Wet Vpb 1969 met inachtneming van hetgeen is bepaald in art. 15ae, lid 1, ond a, Wet Vpb 1969 (stap 4). Dit resulteert in een (gedeeltelijke) verrekening van de resterende winsten van D2 en D3 met de voorvoegingsverliezen. Na de verticale verrekening van de oudste verliezen (de voorvoegingsverliezen uit 2011) vindt de verticale verrekening van het verlies van 2012 plaats (het fiscale eenheidsverlies) voor de resterende 15 van D3. Na verrekening resteert nog 310 fiscale eenheidsverlies en 125 voorvoegingsverlies van D2. Op basis van bovenstaand cijfervoorbeeld kan worden geconcludeerd dat de toerekenregels van art. 12 Besluit fe geen rekening houden met de omvang van de voorvoegingsverliezen. Er wordt immers in de tweede horizontale resultaatsaldering (stap 3b) geen rekening gehouden met het feit dat D3 onvoldoende voorvoegingsverlies heeft om zijn belastbare winst na horizontale resultaatsaldering te verrekenen, terwijl D2 nog over voldoende voorvoegingsverliezen uit 2011 beschikt. De facto worden nu minder voorvoegingsverliezen verrekend dan op grond van art. 15ae Wet Vpb 1969 toelaatbaar is. In paragraaf 5.4.2.4 wordt nader ingegaan op deze constatering. Eerst wordt middels een cijfervoorbeeld aangetoond dat de toerekenregels van art. 12 Besluit fe, naast de omvang, ook geen rekening houden met de ouderdom van voorvoegingsverliezen.

Uitgangspunt is dezelfde bestaande fiscale eenheid (M/D1/D2/D3) die in het jaar 2012 een verlies heeft gemaakt van 325. Ook nu beschikken de entiteiten D2 en D3 over compensabele verliezen (-200 en -55) uit de periode vóór de totstandkoming van de fiscale eenheid. Het voorvoegingsverlies van D3 stamt echter uit 2004 en het voorvoegingsverlies van D2 uit 2011. In 2013 maakt de fiscale eenheid een winst van 100. In figuur 4 is dit uitgewerkt.

<b>Figuur 4</b>	<b>M</b>	<b>D1</b>	<b>D2</b>	<b>D3</b>	<b>FE</b>
Belastbare winst	200	-300	150	50	100
Horizontale resultaatsaldering (stap 3a)	-200	200	0	0	0
Belastbare winst na stap 3a	0	-100	150	50	100
Horizontale resultaatsaldering (stap 3b)	0	100	-75	-25	0
Belastbare winst na resultaatsaldering	0	0	75	25	100
Verticale verliesverrekening (D2/D3)	0	0	-75	-25	-100
Verticale verliesverrekening (FE)	0	0	0	0	0
Belastbaar bedrag	0	0	0	0	0

De regelgeving werkt hetzelfde uit als in figuur 3, met dien verstande dat aangezien D3 na de horizontale resultaatsaldering een belastbare winst maakt van 25 en beschikt over 55 voorvoegingsverliezen de volledige belastbare winst kan worden verrekend met voorvoegingsverliezen. Als gevolg van deze verrekening komt deze fiscale eenheid niet toe aan verticale verrekening van haar fiscale eenheidsverlies uit 2012. Na verrekening resteert nog 325 fiscale eenheidsverlies en een voorvoegingsverlies van 125 voor D2 en 30 voor D3.

Aangezien op grond van de tweede volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe de tweede horizontale saldering naar verhouding van de winsten van die maatschappijen (D2 en D3) geschiedt, wordt naast de eerdere constatering dat geen rekening wordt gehouden met de *omvang* van voorvoegingsverliezen, ook geen rekening gehouden met de *ouderdom* van voorvoegingsverliezen. In bovenstaand cijfervoorbeeld resulteert de tweede allocatie in een belastbare winst voor D3 van 25 en derhalve verdampt ultimo 2013 het onverrekenende voorvoegingsverlies uit 2004 van 30 (55-25).<sup>128</sup> In de volgende paragraaf wordt deze constatering nader uitgewerkt.

#### **Paragraaf 5.4.2.4    Onderzoek naar eventuele herziening van art. 12 Besluit fe**

Nu in de vorige paragrafen is aangetoond dat in art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe een zekere beperking schuil gaat door geen rekening te houden met de omvang en ouderdom van voorvoegingsverliezen, wordt in deze paragraaf nader ingegaan op deze constatering. Allereerst wordt een drietal auteurs aangehaald alvorens te onderzoeken of het huidige art. 12 Besluit fe (nog) wel volstaat en of eventuele aanpassingen noodzakelijk zijn.

<sup>128</sup> Dit volgt uit art. 20, lid 2, Wet Vpb 1969.

Om de “beperking” van art. 12 Besluit fe te elimineren, pleit onder andere Van Soest<sup>129</sup> ervoor om de verrekening van voorvoegingsverliezen onbeperkt mogelijk te maken voor verliezen van dochtermaatschappijen geleden tijdens de concernfase.<sup>130</sup> Kok<sup>131</sup> geeft de besluitgever zelfs in overweging om de horizontale resultaatsaldering geheel vrij te geven. In tegenstelling tot Van Soest en Kok stelt Boer<sup>132</sup> voor om de toerekenregels van art. 12 Besluit fe niet vrij te geven, maar tot een verfijning van de huidige regelgeving over te gaan. Kortgezegd komt deze verfijning neer op een extra saldering nadat de eerste en tweede volzin van art. 12, lid 1, ond a, Besluit fe hebben plaatsgevonden. Deze extra saldering bewerkstelligt dat daar waar niet optimaal gebruik is gemaakt van de aanwezige *verrekenbare* voorvoegingsverliezen, een herverdeling plaats dient te vinden.<sup>133</sup> Persoonlijk ben ik geen voorstander van deze extra saldering. Overigens is het woord ‘verrekenbare’ cursief gedrukt omdat Boer eveneens van mening is dat het niet alleen bezwaarlijk is dat art. 12 Besluit fe geen rekening houdt met de omvang en ouderdom van voorvoegingsverliezen, maar ook niet met de eventuele onverrekenbaarheid van besmette voorvoegingsverliezen op voet van art. 20a Wet Vpb 1969 of anderszins.<sup>134 135</sup> Persoonlijk ben ik, evenals Boer, geen voorstander van het volledig vrijgeven van de horizontale resultaatsaldering aangezien dit tot gevolg heeft dat een ongewenste willekeur ontstaat. Deze situatie doet zich bijvoorbeeld voor indien een tweetal identieke in de fiscale eenheid gevoegde dochtermaatschappijen een voorvoegingsverlies hebben uit hetzelfde jaar en de belastingplichtige (moedermaatschappij van de fiscale eenheid) nu zelf vrij is om te bepalen hoe de verticale verrekening van voorvoegingsverliezen van de beide dochtermaatschappijen geschiedt. Dit is met name bezwaarlijk vanuit economisch oogpunt. Zoals Boer ook opmerkt, vertegenwoordigt het recht op verliesverrekening een zekere waarde, doordat – in geval van voorwaartse verliesverrekening – toekomstige belastingaanslagen kunnen worden verminderd. Dit geldt zowel voor aanslagen van de fiscale eenheid als – zoals uit hoofdstuk zes nader zal blijken – voor aanslagen opgelegd in jaren van

---

<sup>129</sup> Van Soest, De regeling van de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting (Artikel 15 Wet Vpb. 1969), blz. 103 en 104.

<sup>130</sup> De concernfase is de periode waarin al wel aan de materiële eisen voor het aangaan van een fiscale eenheid werd voldaan, maar nog geen fiscale eenheid tot stand was gebracht – zie Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 264.

<sup>131</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 231.

<sup>132</sup> Boer, Een voorstel tot wijziging van art. 12, Besluit fiscale eenheid 2003, WFR 2010/1403.

<sup>133</sup> Daar waar meer winst is toegerekend aan een maatschappij dan het bedrag aan compensabele verliezen dient volgens een Boer een herverdeling plaats te vinden. Het bedrag van deze vermindering wordt toegevoegd aan maatschappijen die nog voldoende “ruimte” over hebben – zie Boer, Een voorstel tot wijziging van art. 12, Besluit fiscale eenheid 2003, WFR 2010/1403, Paragraaf 3.5.

<sup>134</sup> Boer, Een voorstel tot wijziging van art. 12, Besluit fiscale eenheid 2003, WFR 2010/1403.

<sup>135</sup> Deze constatering is niet in de cijfervoorbeelden aan de orde geweest door de afbakening in paragraaf 5.4.2.1.

zelfstandige belastingplicht als gevolg van een ontvoeging uit de fiscale eenheid.<sup>136</sup> Door de horizontale resultaatsaldering – en daarmee impliciet de verrekening van voorvoegingsverliezen – vrij te geven kan een maatschappij worden benadeeld of bevoordeeld door de vrijheid die de belastingplichtige (fiscale eenheid) dan heeft.<sup>137</sup>

5

Nu vaststaat dat het (volledig) vrijgeven van de horizontale resultaatsaldering bij de aanwezigheid van voorvoegingsverliezen geen optie is, dient beoordeeld te worden of art. 12 Besluit fe aanpassing behoeft. Alvorens dit te kunnen doen, moet eerst vastgesteld worden in hoeverre het feit dat de tweede volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe bij het horizontaal salderen van het restant deel van het verlies geen rekening houdt met de *omvang*, *ouderdom* en *onverrekenbaarheid* van voorvoegingsverliezen ongewenst is.

10

De constatering dat de huidige regelgeving geen rekening houdt met de *ouderdom* van voorvoegingsverliezen is duidelijk ongewenst. Zoals in figuur 4 zichtbaar is, verdampt er onnodig een verlies door de wijze waarop de huidige saldering van het restantdeel van het verlies is vormgegeven. Om dit zoveel mogelijk te voorkomen, pleit ik ervoor om art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe te herzien door rekening te houden met de ouderdom van voorvoegingsverliezen door impliciet een link te leggen naar art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969.<sup>138</sup> Dit resulteert niet in de eerder beschreven ongewenste willekeur, omdat in de verliesverrekening van een zelfstandig belastingplichtige juist wel rekening wordt gehouden met de ouderdom van verliezen door de werking van art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969.

15

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat bij een onbeperkte termijn van voorwaartse verliesverrekening zich geen probleem zou voordoen. Mijns inziens had de wetgever daarom bij de beperking van de termijn van voorwaartse verliesverrekening vanaf 2007 (zie paragraaf 3.3) een aanpassing van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe in overweging moeten nemen.

20

25

Het feit dat de huidige toerekenregels van art. 12 Besluit fe geen rekening houden met de *omvang* van voorvoegingsverliezen is bezien vanuit de vergelijking met de enkelvoudige belastingplicht niet bezwaarlijk. De voorvoegingsverliezen stammen immers uit de periode

---

<sup>136</sup> Op grond van art. 15af, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969 worden vanaf het tijdstip van ontvoeging van een dochtermaatschappij in ieder geval haar voorvoegingsverliezen voor de toepassing van art. 20, lid 2, Wet Vpb 1969 verrekenbaar met na de ontvoeging door de dochtermaatschappij genoten belastbare winst.

<sup>137</sup> In dit kader dient opgemerkt te worden dat geen aandacht is besteed aan de mogelijkheid om binnen de fiscale eenheid de vennootschapsbelasting te verrekenen – zie voor een nader toelichting op de mogelijkheden: Boer, Verrekening van de vennootschapsbelasting binnen de fiscale eenheid, WFR 2010/555.

<sup>138</sup> Art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969 bepaalt de volgorde van verliesverrekening – zie paragraaf 3.4.

waarin nog niet was geopteerd voor fiscaal gefaciliteerde concernvorming (fiscale eenheid). Het feit dat de winst die potentieel over het voegingstijdstip heen kan worden verrekend onderdeel is van een fiscale eenheid, resulteert in een systeem waarin een saldering van de verliezen van andere in de fiscale eenheid gevoegde maatschappijen eerst plaats dient te vinden.

Dat de huidige toerekenregels van art. 12 Besluit fe ook geen rekening houden met de eventuele *onverrekenbaarheid* van besmette voorvoegingsverliezen stuit eveneens niet op bezwaren om de volgende redenen. Enerzijds omdat een voorvoegingsverlies dat is besmet op grond van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 nog steeds kwalificeert als een verlies, zij het in besmette vorm. Het zou vanuit een gelijke behandeling van de gevoegde maatschappijen onterecht zijn hiervoor een uitzondering in de horizontale resultaatsaldering op te nemen. Anderzijds behoeft voor voorvoegingsverliezen besmet op grond van art. 20a Wet Vpb 1969 geen speciale toerekenregel opgenomen te worden. In beginsel vervalt immers in die situatie het recht op verliesverrekening (tenzij een beroep kan worden gedaan op de uitzonderingen). De staatssecretaris van Financiën merkt op dat “*zowel uit de wettekst als het systeem volgt dat het recht op verliesverrekening niet herleeft als het uiteindelijke belang in de belastingplichtige terugkeert bij de oorspronkelijke aandeelhouders*”<sup>139</sup>. Op grond van het voorgaande volgt naar mijn idee dat een verlies dat op grond van art. 20a Wet Vpb 1969 definitief onverrekenbaar is geworden per definitie niet als voorvoegingsverlies aangemerkt dient te worden voor art. 12 Besluit fe.

Op basis van het voorgaande pleit ik voor een aanpassing van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe door de ouderdom van voorvoegingsverliezen in de toerekening te betrekken. De herziene tekst van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe zou dan als volgt kunnen luiden<sup>140</sup>: *Indien de berekening van de fiscale eenheid over een jaar per saldo leidt tot winst, wordt een verlies van een maatschappij over dat jaar zoveel mogelijk in mindering gebracht op de winsten van maatschappijen die geen voorvoegingsverliezen hebben. Een resterend deel van dat verlies wordt in mindering gebracht op de winsten van de andere maatschappijen naar verhouding van de winst van die maatschappijen, met dien verstande dat deze tweede saldering trapsgewijs plaatsvindt per jaar waarin de verliezen zijn geleden, te beginnen bij het meest recente jaar.*

---

<sup>139</sup> Besluit 6 mei 2008, nr. CPP2008/984M, paragraaf 2.3.

<sup>140</sup> waarbij wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling zijn onderstreept.

Op basis van bovenstaand voorstel werkt het cijfermatig hetzelfde uit als in figuur 4, met dien verstande dat aangezien D2 een jonger voorvoegingsverlies (2011) heeft dan D3 (2004), het resterend deel van het verlies van D1 (-100) eerst naar verhouding in mindering wordt gebracht op de winst van de maatschappijen met het jongste voorvoegingsverlies (D2). Als gevolg van deze herziene saldering wordt geen verlies toegerekend aan D3 en kan deze maatschappij maximaal gebruik maken van de voorwaartse verliesverrekening. Op basis van dit alternatief verdampt er ultimo 2013 slechts 5 (55-50) voorvoegingsverlies van D3 in plaats van 30 in figuur 4. Na verrekening resteert nog 325 fiscale eenheidsverlies en een verrekenbaar voorvoegingsverlies van 150 voor D2. Schematisch ziet dit er als volgt uit.

<b>Figuur 5</b>	<b>M</b>	<b>D1</b>	<b>D2</b>	<b>D3</b>	<b>FE</b>
Belastbare winst	200	-300	150	50	100
Horizontale resultaatsaldering (stap 3a)	<u>-200</u>	<u>200</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
Belastbare winst na stap 3a	0	-100	150	50	100
Horizontale resultaatsaldering (alternatief)	<u>0</u>	<u>100</u>	<u>-100</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
Belastbare winst na resultaatsaldering	0	0	50	50	100
Verticale verliesverrekening (D2/D3)	0	0	-50	-50	-100
Verticale verliesverrekening (FE)	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>
Belastbaar bedrag	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>	<u><u>0</u></u>

Op voornoemde uitgangspunten kan mijns inziens één uitzondering worden gemaakt en wel indien het verdampen van een verlies (deels) kan worden voorkomen door de omvang van de voorvoegingsverliezen in de saldering te betrekken. Deze situatie zou zich theoretisch voor kunnen doen als een tweetal maatschappijen een voorvoegingsverlies uit hetzelfde jaar hebben dat dreigt te verdampen, maar waarbij door de saldering vrij te laten per saldo minder voorvoegingsverlies verdampt. Alleen in die situatie is er vanuit economisch oogpunt niets op tegen om de horizontale resultaatsaldering vrij te geven. Vanuit economisch oogpunt vertegenwoordigt een permanent onverrekenbaar (verdampt) verlies immers geen waarde meer. Om die reden geef ik de besluitgever in overweging om een derde lid aan art. 12 Besluit fe toe te voegen op basis waarvan de *tweede* horizontale resultaatsaldering wordt vrijgegeven indien het verdampen van een voorvoegingsverlies (deels) kan worden voorkomen.

Het derde lid van art. 12 Besluit fe zou dan als volgt kunnen luiden: *Indien door de toepassing van de in art. 12, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969 tweede volzin beschreven saldering een voorvoegingsverlies dreigt te verdampen, hetgeen middels een andere allocatie kan worden voorkomen, dan mag in afwijking van het eerder bepaalde de saldering naar eigen inzicht*



*worden toegepast, met dien verstande dat niet meer verlies kan worden verrekend dan op grond van art. 15ae van de wet is toegestaan.*

Ik merk op dat bovenstaande gewijzigde systematiek qua praktische uitvoerbaarheid er niet  
5 eenvoudiger op is geworden, maar in deze vorm wel meer is gerechtvaardigd en efficiënter is.

### **Paragraaf 5.4.3 Primaire toets**

In het voorgaande is middels een aantal cijfervoorbeelden aangetoond hoe de regelgeving van  
art. 15ae, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969<sup>141</sup> uitwerkt in de situatie dat een fiscale eenheidswinst  
10 in enig jaar kan worden verrekend met voorvoegingsverliezen. Op basis hiervan is antwoord  
gegeven op het eerste deel van de volgende vraag. *“Hoe is de verliesverrekening over het  
voegingstijdstip heen vormgegeven voor de situatie zoals beschreven in art. 15ae, lid 1, ond. a  
en b, Wet Vpb 1969 en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader?”*. Het tweede deel,  
voldoet de regelgeving aan het toetsingskader, laat zich als volgt beantwoorden.

15

In de vorige paragrafen is, door het doen van een tweetal aanbevelingen, reeds een voorschot  
genomen op de constatering dat de huidige regelgeving van verliesverrekening over het  
voegingstijdstip heen – en in het bijzonder de toerekenregels van art. 12 Besluit fe – niet  
zonder meer slaagt als “goede wetgeving” als bedoeld in het toetsingskader. In deze paragraaf  
20 wordt dit nader beargumenteerd.

Allereerst dient te worden onderzocht of de huidige regelgeving in overeenstemming is met  
art. 1 GW. De vergelijking die in paragraaf 4.2.2 in dit kader is gemaakt tussen een structuur  
waarbij ondernemingen worden uitgeoefend in één (civielrechtelijk) lichaam en een structuur  
25 waarbij ondernemingen zijn ondergebracht in meerdere vennootschappen, maar waarbij wordt  
geopteerd voor de toepassing van het fiscale eenheidsregime, kan in het kader van de  
verliesverrekening over het voegingstijdstip heen niet worden gemaakt. Een structuur waarbij  
ondernemingen van meet af aan in één (civielrechtelijk) lichaam worden ondergebracht, krijgt  
immers nooit te maken met de verrekening van resultaten voorafgaande aan de samenvoeging.  
30 Dit doet zich wel voor bij de fiscaal faciliteerde concernvorming middels een juridische fusie,  
maar deze vergelijking wordt pas in paragraaf 5.8 – als onderdeel van de secundaire toetsing –  
gemaakt. Rest dus om de situatie te vergelijken van een concern die zijn onderneming

---

<sup>141</sup> Voor dit onderzoek is art. 15ae, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969 buiten beschouwing gelaten – zie paragraaf 5.1.

uitoefent in meerdere vennootschappen die allen zelfstandig belastingplichtig zijn en een concern die op dezelfde wijze zijn onderneming uitoefent, maar opteert voor het fiscale eenheidsregime. Aangezien voor de verrekening van voorvoegingsverliezen feitelijk, middels de contrafictie van art. 15ah Wet Vpb 1969 (zie paragraaf 5.2.3), naar de afzonderlijke maatschappijen wordt gekeken alsof zij geen deel uitmaken van de fiscale eenheid (oftewel de fiscale eenheid niet bestaat), kunnen de maatschappijen binnen beide concerns voor de verrekening van voorvoegingsresultaten eenvoudig worden vergeleken. Een dergelijke uitwerking is mijns inziens ook terecht, aangezien de voorvoegingsverliezen stammen uit de periode waarin nog niet was geopteerd voor fiscaal gefaciliteerde concernvorming (fiscale eenheid). Om die reden dient zo dicht mogelijk bij de werking van de verliesverrekening van een zelfstandig belastingplichtige te worden gebleven. Door de toepassing van art. 15ae, lid 1, ond a, Wet Vpb 1969 en art. 15ah Wet Vpb 1969 wordt een in de fiscale eenheid gevoegde maatschappij voor de verrekening van haar voorvoegingsverlies hetzelfde behandeld als een zelfstandig belastingplichtige (vergelijkbare gevallen worden gelijk behandeld). Deze werking wordt enigszins beperkt door de saldering zoals voorgeschreven in art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe. Dat hierbij eerst een saldering van de verliezen van andere in de fiscale eenheid gevoegde maatschappijen plaats dient te vinden, volgt nu eenmaal uit het wettelijke systeem en is niet onrechtvaardig. Mij is wel de mening toegedaan dat voor deze saldering zo dicht mogelijk bij de systematiek van verliesverrekening van een zelfstandig belastingplichtige moet worden gebleven en derhalve rekening moet worden gehouden met de ouderdom van verrekenbare (voorvoegings-)verliezen.<sup>142</sup> Aangezien dit in de huidige regeling niet mogelijk is, ontstaat mijns inziens een ongewenste, niet gerechtvaardigde uitkomst. Daarnaast wordt door niet naar de ouderdom van verliezen te kijken een systeem gecreëerd waarbij het concern niet maximaal van de mogelijkheden van de wet gebruik kan maken. Om die reden is een tweetal aanbevelingen gedaan. Indien beide aanbevelingen worden opgenomen in het Besluit fe dan sluiten de toerekenregels van art. 12 Besluit fe beter aan bij systematiek van de verliesverrekening van een zelfstandig belastingplichtige en kunnen derhalve als rechtvaardig worden gekwalificeerd.

Of de regelgeving van art. 15ae, lid 1, ond. a en b, Wet Vpb 1969 kan worden aangemerkt als effectieve wetgeving hangt af van de mate waarin de gestelde doelstellingen van fiscaal beleid daadwerkelijk worden gerealiseerd. Aangezien materieel bezien geen terugwerkende kracht

---

<sup>142</sup> Conform art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969.

mag worden verleend aan het aangaan van de fiscale eenheid<sup>143</sup> heeft de wetgever gemeend om in art. 15ae, lid 1, ond. a en b, Wet Vpb 1969 een bepaling op te nemen om misbruik van de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen te voorkomen. Puur naar de werking van art. 15ae, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969 kijkende kom ik tot de conclusie dat met de huidige  
5 regelgeving – wat onzuiverheden in de saldering op grond van art. 12 Besluit fe daargelaten – de gestelde doelstellingen worden behaald. Er kunnen immers, zoals ook aangetoond met de cijfervoorbeelden, nooit meer voorvoegingsverliezen worden verrekend dan de winst die aan de betreffende maatschappij met voorvoegingsverliezen kan worden toegerekend. Met andere woorden: er is geen sprake van verliesverruiming, hetgeen van art. 12 Besluit fe wil voorkomen.

10

De huidige regelgeving om de verrekening van voorvoegingsverliezen in goede banen te leiden is een complex samenspel tussen art. 20 Wet Vpb 1969, art. 15ae, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969, art. 15ah Wet Vpb 1969 en art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe en blinkt derhalve niet uit in eenvoud en praktische uitvoerbaarheid. Wel kan worden geconcludeerd dat het  
15 noodzakelijk is om aan de gestelde doelstellingen van het fiscaal beleid te voldoen (voorkomen van verruiming van verliesverrekening). Het volledig vrijgeven van de horizontale resultaatsaldering zou de regelgeving belangrijk vereenvoudigen, maar dit is (zoals ook beargumenteerd in paragraaf 5.4.2.4) vanuit economisch oogpunt niet gewenst in verband met de willekeur die dan kan ontstaan. Of het wettelijke systeem met zo min  
20 mogelijk kosten voor de overheid en belastingplichtigen kan worden uitgevoerd, is moeilijk aantoonbaar. Wel kom ik tot de conclusie dat er geen eenvoudigere alternatieven voor de regeling zijn aan te dragen.

Bovenstaande overziend kom ik tot de conclusie dat de huidige wetgeving niet voldoet aan  
25 het toetsingskader als gevolg van de ongewenste uitwerking van de toerekenregels van art. 12 Besluit fe. Door bij de horizontale resultaatsaldering rekening te houden met de ouderdom van verliezen (herziene art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe) en een ontsnapping op te nemen om te voorkomen dat voorvoegingsverliezen onnodig verdampen (voorgestelde art. 12, lid 3, Besluit fe), is mijns inziens “goede wetgeving” gecreëerd die weliswaar in zijn uitvoering niet  
30 eenvoudig is, maar wel recht doet aan alle vereisten.

---

<sup>143</sup> Resolutie van 30 september 1991, nr. DB91/2310, Stcrt. 189, zoals gewijzigd bij Besluit van 6 februari 1997, nr. DB97/118M, onderdeel 5.1.

## **Paragraaf 5.5           Verliesverrekening over het voegingstijdstip heen bij de uitbreiding of voeging van een bestaande fiscale eenheid**

### **Paragraaf 5.5.1        Inleiding**

5    In de vorige paragraaf is een beschrijving gegeven van de regelgeving omtrent de  
verliesverrekening bij een (nieuwe) fiscale eenheid waarbij maatschappijen beschikken over  
voorvoegingsverliezen. In deze paragraaf wordt de regelgeving beschreven indien een  
bestaande fiscale eenheid wordt uitgebreid of indien een bestaande fiscale eenheid wordt  
opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid. Hierbij wordt verondersteld dat de verliezen niet in  
10  verrekening zijn beperkt door art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 of art. 20a Wet Vpb 1969.

### **Paragraaf 5.5.2        Groepsdeelbenadering**

Ook indien een bestaande fiscale eenheid wordt uitgebreid of wanneer een bestaande fiscale  
eenheid wordt opgenomen (gevoegd) in een nieuwe fiscale eenheid, kan zonder aanvullende  
15  regels een verruiming optreden van de verliesverrekeningsmogelijkheden binnen het fiscale  
eenheidsregime (zie paragraaf 5.1). Om dit tegen te gaan, is in art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet  
Vpb 1969<sup>144</sup> bepaald dat een verlies van een bestaande fiscale eenheid (die is uitgebreid of  
onderdeel is gaan uitmaken van een nieuwe (grotere) fiscale eenheid) alleen beschikbaar is  
voor de verrekening met winsten gehaald door maatschappijen die onderdeel uitmaakten van  
20  die voormalige fiscale eenheid. Het verlies van de voormalige fiscale eenheid wordt door deze  
bepaling de facto aangemerkt als een voorvoegingsverlies van de voormalige fiscale eenheid.  
Ondanks het feit dat in het fiscale eenheidsregime een bestaande fiscale eenheid niet zal  
“doorleven” als die fiscale eenheid wordt uitgebreid of wordt opgenomen in een nieuwe  
fiscale eenheid, heeft de uitwerking van de verliesverrekeningsregels wel zo’n effect.<sup>145</sup> In het  
25  kader van de verliesverrekening blijft de bestaande fiscale eenheid, eenvoudig gezegd,  
immers wel voortbestaan binnen de grotere fiscale eenheid. In de literatuur noemt Kok dit de  
“groepsdeelbenadering”<sup>146</sup>, Hofman spreekt over een “schil”<sup>147</sup> in de verliesverrekening en de  
staatssecretaris van Financiën spreekt over een “clusterbenadering”<sup>148</sup>. Mijns inziens dekken  
alle termen de strekking van de regelgeving. Een bestaande fiscale eenheid blijkt in de  
30  groepsdeel-/ clusterbenadering voor de verliesverrekening als “zelfstandig” onderdeel van de

---

<sup>144</sup> Art. 15ae, lid 1, ond. d, Wet Vpb 1969 bevat de regel op het moment de bestaande fiscale eenheid een voorvoegingswinst heeft. Deze achterwaartse verliesverrekening zal niet nader worden beschreven.

<sup>145</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 237.

<sup>146</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 237.

<sup>147</sup> Hofman, Verrekening van voorvoegingsverliezen in het nieuwe fiscale-eenheidsregime, WFR 2006/519.

<sup>148</sup> Besluit van 14 december 2010, nr. DGB2010/4620M, paragraaf 6.2.

nieuwe fiscale eenheid te functioneren. Met een “schil” wordt bedoeld op een soort omhulsel om de bestaande fiscale eenheid op basis waarvan het mogelijk blijft de juiste verliesverrekeningsmethoden toe te passen.

- 5 Voor de toerekenregels inzake de horizontale resultaatsaldering wordt een bestaande fiscale eenheid die wordt uitgebreid of wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid ingevolge art. 12, lid 2, Besluit fe voor de toepassing van dit artikel als een *maatschappij* aangemerkt. Dit resulteert in een systeem waarbij de resultaten van de bestaande fiscale eenheid binnen het jaar eerst gesaldeerd moeten worden, voordat de werkelijke horizontale verliesverrekening
- 10 van de nieuwe fiscale eenheid plaats kan vinden.

- In het commentaar van de NOB<sup>149</sup> op het concept Besluit fe stelt de Orde aan de Eerste Kamer de vraag of de “interne verrekening” bij de in art 15ae, lid 1, ond. a en b<sup>150</sup>, Wet Vpb 1969 bedoelde bestaande fiscale eenheid ook geschiedt conform de regeling van art. 11 van
- 15 het concept Besluit fe.<sup>151</sup> Deze vraag wordt in de kamerstukken door de staatssecretaris van Financiën positief beantwoord.<sup>152</sup> Hieruit kan worden geconcludeerd dat in eerste instantie de bestaande fiscale eenheid als *één maatschappij* (cluster) moet worden behandeld in de horizontale verliesverrekening en dat vervolgens, indien van toepassing, binnen deze *maatschappij* (cluster) ook conform art. 12 Besluit fe een interne saldering plaats kan vinden.
- 20 Met andere woorden, voor de eerste volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe wordt het cluster aangemerkt als een maatschappij die beschikt over voorvoegingsverliezen en bij de toepassing van de tweede volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe dient binnen het cluster weer te worden teruggevallen op de eerste volzin indien een zelfstandige maatschappij binnen het cluster eveneens over een voorvoegingsverlies beschikt. Deze regeling is behoorlijk
- 25 complex en licht ik toe middels een cijfervoorbeeld.

- Uitgangspunt is een bestaande fiscale eenheid tussen M en D1 met een nog te verrekenen fiscale eenheidsverlies van 40 en een voorvoegingsverlies van D1 van 100. Deze bestaande fiscale eenheid wordt uitgebreid met dochtermaatschappijen D2 en D3 (zonder
- 30 voorvoegingsverliezen). In figuur 6 is dit scenario uitgewerkt.

---

<sup>149</sup> Commentaar op het concept besluit fe behorende bij het wetsvoorstel “Herziening regime fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting” (kamerstuknr. 26 854).

<sup>150</sup> In de antwoorden van de Eerste Kamer (NvW, EK, vergaderjaar 2001/2002, 26 854, nr. 45d, blz. 14) merkt zij op dat in de vraag van het NOB bedoeld zal zijn onderdelen c en d.

<sup>151</sup> Art. 11 Concept Besluit fe is later hernoemd naar het huidige art. 12 Besluit fe.

<sup>152</sup> NvW, EK, vergaderjaar 2001/2002, 26 854, nr. 45d, blz. 14 en 15.

<b>Figuur 6</b>	<b>M</b>	<b>D1</b>	<b>FE1</b>	<b>D2</b>	<b>D3</b>	<b>FE2</b>
Belastbare winst	60	100	160	40	-80	120
Horizontale resultaatsaldering (stap 3a)	0	0	0	-40	40	0
Belastbare winst na stap 3a	60	100	160	0	-40	120
Horizontale resultaatsaldering (stap 3a/3b)	-40	0	-40	0	40	0
Belastbare winst na resultaatsaldering	20	100	120	0	0	120
Verticale verliesverrekening (D1)	0	-100	-100	0	0	-100
Verticale verliesverrekening (FE)	-20	0	-20	0	0	-20
Belastbaar bedrag	0	0	0	0	0	0

Nadat het resultaat van de fiscale eenheid is vastgesteld (stap 1) en de winstsplitsing ingevolge art. 15ah Wet Vpb 1969 (stap 2) heeft plaatsgevonden, dient de horizontale resultaatsaldering te worden uitgevoerd (stap 3). Aangezien de gehele fiscale eenheid een positief belastbare winst heeft, dient conform art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe zoveel mogelijk verlies (-80) toegerekend te worden aan maatschappijen zonder voorvoegingsverliezen. Dit zijn M en D2, echter op basis van art. 12, lid 2, Besluit fe dient de voormalige fiscale eenheid (M/D1) als één maatschappij (cluster) te worden beschouwd voor de toepassing van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe. Deze maatschappij (cluster) heeft een voorvoegingsverlies van 140 (40 en 100).<sup>153</sup> In de eerste horizontale verrekening (stap 3a) wordt dus het verlies van D3 voor 40 verrekend met de winst van D2. Hierna resulteert een te salderen verlies van D3 van 40, dat vervolgens op grond van de tweede volzin van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe – in beginsel – naar verhouding in mindering wordt gebracht op de winsten van die andere maatschappijen (stap 3b). Aangezien de interne saldering binnen de bestaande fiscale eenheid (cluster) echter ook dient te geschieden volgens de regels van art. 12 Besluit fe, dient het resterende verlies van D3 zoveel mogelijk toegerekend te worden aan de maatschappij zonder voorvoegingsverliezen binnen het cluster (stap 3a), te weten M. Nadat het resterende verlies van D3 horizontaal is verrekend met M is de horizontale verliesverrekening voltooid. Nu dient conform de regels van art. 20 Wet Vpb 1969, rekening houdende met art. 15ae Wet Vpb 1969, de verticale verliesverrekening te geschieden. Op grond van art. 20, lid 7, Wet Vpb 1969 wordt het oudste verlies, te weten het voorvoegingsverlies van D1, eerst geheel verrekend en volgt daarna het verlies van de voormalige fiscale eenheid. Na deze verrekening resulteert een compensabel verlies van de voormalige fiscale eenheid M/D1 van 20.

<sup>153</sup> Veronderstellende dat het voorvoegingsverlies van D1 eveneens als voorvoegingsverlies van het cluster dient te worden gekwalificeerd – zie paragraaf 5.5.3 voor een nadere analyse.

Hetgeen eerder geconstateerd is met betrekking tot het feit dat op grond van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe bij het horizontaal salderen van het restant deel van het verlies geen rekening wordt gehouden met de *omvang, ouderdom en onverrekenbaarheid* van voorvoegingsverliezen (zie paragraaf 5.4) is van overeenkomstige toepassing op de  
5 regelgeving zoals in deze paragraaf besproken. Gezien de omvang van dit onderzoek wordt op deze plaats niet opnieuw aandacht besteed aan deze eerdere constatering.

### **Paragraaf 5.5.3 Wat is een voorvoegingsverlies van het cluster?**

Wie beter naar de regeling kijkt, zou zich kunnen afvragen welk verlies precies als een  
10 voorvoegingsverlies van het cluster dient te worden aangemerkt. Is dit alleen het verlies gehaald door de voormalige fiscale eenheid (cluster) of is dit inclusief een voorvoegingsverlies van een in die voormalige fiscale eenheid (cluster) opgenomen maatschappij? Ter illustratie wordt het cijfervoorbeeld van de vorige paragraaf gewijzigd door te veronderstellen dat het cluster M/D1 als zodanig niet beschikt over een fiscale  
15 eenheidsverlies. Dit heeft tot gevolg dat alleen D1 in het bezit is van een voorvoegingsverlies uit de periode voorafgaande aan het moment dat D1 is gevoegd in de voormalige fiscale eenheid M/D1. Voor deze casus zou de vraag gesteld kunnen worden of voor de toepassing van art. 12 Besluit fe laatstgenoemd voorvoegingsverlies van D1 aangemerkt dient te worden als een voorvoegingsverlies van het cluster M/D1. Het behoeft geen uitgebreide analyse om te  
20 constateren dat een dergelijke vraag relevant is voor de horizontale resultaatsaldering.

De betreffende regelgeving overziend, kom ik tot de conclusie dat in bovenstaand feitencomplex het voorvoegingsverlies van D1 aangemerkt dient te worden als een voorvoegingsverlies van het cluster M/D1. Voor de horizontale resultaatsaldering dient het  
25 cluster M/D1 immers op grond van art. 12, lid 2, Besluit fe als één maatschappij te worden gekwalificeerd. Deze ene maatschappij (voormalige fiscale eenheid) kan een voorvoegingsverlies hebben uit de periode voorafgaand aan de voeging in die fiscale eenheid alsmede een fiscale eenheidsverlies. Laatstgenoemd verlies wordt op grond van art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969 feitelijk gekwalificeerd als een voorvoegingsverlies. Nadat de eerste  
30 horizontale resultaatsaldering heeft plaatsgevonden, waarbij het cluster M/D1 is aangemerkt als één maatschappij die voorvoegingsverliezen heeft (voorvoegingsverlies van D1) vindt een tweede saldering binnen het cluster M/D1 plaats. Bij deze saldering wordt het voorvoegingsverlies van D1 uiteraard weer toegerekend aan de afzonderlijke maatschappij D1. Opgemerkt wordt dat het voorvoegingsverlies van D1 onder geen beding aan M kan

worden toegerekend. Dat de regelgeving als het ware gelaagd moet worden toegepast staat nergens expliciet in de wet beschreven, maar volgt – zij het erg cryptisch – uit de wetsstructuur. In dit kader zou ik de besluitgever mee willen geven bij een eventuele herziening van (aanvulling op) het Besluit fe voornoemde situatie nader toe te lichten om  
5 iedere onduidelijkheid op dit punt weg te nemen.

#### **Paragraaf 5.5.4 Primaire toets**

Hetgeen in de vorige paragraaf is beschreven, geeft een antwoord op de volgende deelvraag: “*Hoe is de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen vormgegeven voor de situatie  
10 zoals beschreven in art. 15ae, lid 1, ond. c en d, Wet Vpb 1969 en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader?*”. Vastgesteld kan worden dat indien een bestaande fiscale eenheid wordt uitgebreid of wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid de regelgeving van art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969<sup>154</sup> van toepassing is. De regeling is ingevoerd om te voorkomen dat de verticale verliesverrekeningsmogelijkheden worden verruimd en er  
15 materieel gezien terugwerkende kracht wordt verleend door de bestaande fiscale eenheid uit te breiden of op te nemen in een nieuwe fiscale eenheid (zie paragraaf 5.1).

Bij de beoordeling of bovenstaande regelgeving voldoet aan het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW kan niet de eerder gemaakte vergelijking tussen twee concerns worden gemaakt, omdat  
20 er – anders dan binnen het fiscale eenheidsregime – geen vergelijkbare situaties bestaan. Wel kan worden geconcludeerd dat de regelgeving als zodanig niet willekeurig uitpakt en daarmee strookt met het gelijkheidsbeginsel van art. 1 GW. Twee vergelijkbare fiscale eenheden die beide worden uitgebreid of waarvan er één wordt uitgebreid en de andere wordt opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid worden op grond van art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969 op  
25 gelijke wijze behandeld op het gebied van de verticale verliesverrekening. Het feit dat geen rekening wordt gehouden met de ouderdom van verliezen bij de horizontale resultaatsaldering op grond van art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe kan echter ook voor dit stuk van de regelgeving niet worden gerechtvaardigd.

30 Voor de toets of de regelgeving voldoet aan het effectiviteitscriterium kan volledig worden verwezen naar de constatering die zijn gedaan in het kader van de regelgeving van art. 15ae, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969 (zie paragraaf 5.4.3), omdat deze hier onverkort gelden.

---

<sup>154</sup> Voor dit onderzoek is art. 15ae, lid 1, ond. d, Wet Vpb 1969 buiten beschouwing gelaten – zie paragraaf 5.1.



Inzake de toerekenregels van art. 12 Besluit fe dient opgemerkt te worden dat het administratief zeer complex kan worden op het moment dat er meerdere voegingen zijn geweest, omdat het voor de fiscale eenheid bijna onmogelijk wordt om de “schillen” tussen de verschillende fiscale eenheden toe te blijven passen. Bij de beoordeling van de mate van efficiëntie van de regelgeving kom ik dan ook tot de conclusie dat het geen praktische bepaling is. De praktische uitvoerbaarheid en daarmee ook de hoogte van de uitvoeringskosten zal in sterke mate afhangen van de complexiteit en de volledigheid van de informatievoorziening binnen het concern. Hier kan derhalve in dit onderzoek geen volledig antwoord op worden gegeven. Vast staat wel dat het geen gemakkelijke opgave is, maar de vraag is of er alternatieven zijn aan te dragen die gemakkelijker uitvoerbaar zijn met minder uitvoeringskosten. Dit is mijns inziens naar alle waarschijnlijkheid niet het geval. Het feit dat de verliesverrekeningsmogelijkheden van een fiscale eenheid niet mogen worden verruimd, in een systeem dat verliesverrekening over het voegingstijdstip wel toestaat, vraagt om een complexe afbakening. Daarnaast wordt opgemerkt dat het de keuze van de belastingplichtige zelf is om te kiezen voor een bepaalde (ingewikkelde) structuur. Dat dit complexe afbakening met zich meebrengt, is nu eenmaal het gevolg van die keuze. Op grond van voorgaande ben ik van mening dat de huidige regeling een zeer complexe handeling met zich mee kan brengen, maar die is simpelweg vereist om aan de doelstelling van het fiscale beleid te voldoen. Het enige alternatief – de horizontale resultaatsaldering volledig vrijlaten – is zoals in paragraaf 5.4.2.4 beargumenteerd niet wenselijk.

Samenvattend kom ik tot de conclusie – de eerder aangehaalde beperkingen van art. 12 Besluit fe buiten beschouwing gelaten – dat de regelgeving van art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969 in zijn uitwerking bijzonder complex kan zijn, maar alles overziend in zijn uitwerking voldoet als “goede wetgeving”.

## **Paragraaf 5.6 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekeningsmogelijkheden voor houdster- en financieringsverliezen**

### **Paragraaf 5.6.1 De wetgeving van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969**

Indien een voorvoegingsverlies is besmet op grond van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 (houdster- en financieringsverlies), vindt de verrekening van een fiscale eenheidswinst toerekenbaar aan de maatschappij met voorvoegingsverliezen slechts plaats voor zover die maatschappij tijdens de fiscale eenheid op zelfstandige basis nog als zodanig kan worden

aangemerkt.<sup>155</sup> Er dient derhalve beoordeeld te worden of de maatschappij enkelvoudig  
bezien nog kwalificeert als een houdster en/of financieringsmaatschappij. De werkzaamheden  
en het vermogen van de overige tot de fiscale eenheid behorende maatschappij(en) blijft  
hierbij buiten beschouwing. Voor een bestaande fiscale eenheid die wordt uitgebreid of  
5 opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid geldt hetzelfde. De werkzaamhedentoets vindt dus  
plaats op het niveau van de gevoegde maatschappij of de bestaande fiscale eenheid (cluster)  
die wordt uitgebreid of opgenomen in een nieuwe fiscale eenheid. Dit volgt uit van art. 15ae,  
lid 3, Wet Vpb 1969 en bewerkstelligt volgens de parlementaire geschiedenis<sup>156</sup> dat bij de  
verrekening van verliezen over het voegingstijdstip heen, de juiste werking van de beperkte  
10 verrekening van houdster- en financieringsverliezen wordt gewaarborgd.<sup>157</sup>

### **Paragraaf 5.6.2 Primaire toets**

In deze paragraaf wordt de volgende deelvraag beantwoord: *“Hoe zijn de  
antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969  
15 vormgegeven voor de verrekening van voorvoegingsverliezen en past deze regelgeving in het  
toetsingskader?”*. Voor de beantwoording van het eerste deel van de vraag (hoe is de bepaling  
vormgegeven) wordt verwezen naar paragraaf 5.6.1. Voor de beoordeling of de regelgeving  
past in het toetsingskader kan voor de eerste groep (de gevoegde maatschappij die hetzelfde  
wordt behandeld als een zelfstandig belastingplichtige) dezelfde conclusie worden getrokken  
20 als beschreven in paragraaf 4.4.2, met dien verstande dat winstsplitsing noodzakelijk is om de  
zelfstandige gegevens van de gevoegde dochter met besmette voorvoegingsverliezen uit de  
geconsolideerde cijfers te extraheren. Deze winstsplitsing dient echter toch plaats te vinden in  
het kader van de verliesverrekening an sich (zie paragraaf 5.4.3). Voor de clusterbenadering  
geldt in beginsel ook hetzelfde (het *cluster* wordt voor op dezelfde wijze behandeld als een  
25 zelfstandig belastingplichtige). Om dit mogelijk te maken, dient na de winstsplitsing echter  
nog een tweede tussenconsolidatie van het cluster samengesteld te worden, om op het niveau  
van dit cluster de werkzaamhedentoets van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 uit te kunnen voeren.  
Dit zal invloed hebben op de mate van praktische uitvoerbaarheid, alsmede de hoogte van de  
uitvoeringskosten. Aangezien de winstsplitsing van de afzonderlijke maatschappijen reeds  
30 voor de verliesverrekening an sich heeft moeten plaatsvinden is een tussenconsolidatie naar  
alle waarschijnlijkheid nog een beperkte handeling. Overigens is naar mijn idee geen

---

<sup>155</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 249.

<sup>156</sup> NvW, TK, vergaderjaar 2003/2004, 29 210, nr. 8, blz. 22.

<sup>157</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.5.G.f5.

alternatief te bedenken dat met minder kosten en complexiteit kan worden uitgevoerd. Bezien vanuit de overheid is het bijzonder moeilijk om vast te stellen wat de uitvoeringskosten zijn om deze regeling te controleren. In vergelijking tot een zelfstandig belastingplichtige, is het zeer aannemelijk dat de uitvoeringskosten voor de clusterbenadering zullen toenemen. De mate waarin dit gebeurt, zal echter afhangen van de volledigheid van informatievoorziening door de belastingplichtige in de aangifte Vpb en volgt direct uit de keuze van de wetgever om de verliesverrekening over het voegingstijdstip te faciliteren.

Op grond van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat de regelgeving van art. 15ae, lid 3, Wet Vpb 1969 in zijn uitwerking voldoet als “goede wetgeving”.

## **Paragraaf 5.7 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekeningsmogelijkheden bij een belangenwijziging**

### **15 Paragraaf 5.7.1 De wetgeving van art. 20a Wet Vpb 1969**

Voor wat betreft de toepassing van de regelgeving van art. 20a Wet Vpb 1969 in de situatie dat verliezen over het voegingstijdstip heen voorwaarts worden verrekend, dient dit beoordeeld te worden op het niveau van de betreffende maatschappij of cluster afzonderlijk. Ook hier bepaalt art. 15ae, lid 3, Wet Vpb 1969 dat art. 20a Wet Vpb 1969 per maatschappij moet worden toegepast. Dit heeft tot gevolg dat daar waar in art. 20a Wet Vpb 1969 over *belastingplichtige* wordt gesproken, *maatschappij* moet worden gelezen voor de situaties zoals beschreven in art. 15ae, lid 1, Wet Vpb 1969.<sup>158</sup> Een maatschappij is in dit kader een gevoegde vennootschap met voorvoegingsverliezen alsmede een cluster zoals bedoeld in art. 15ae, lid 1, ond. c, Wet Vpb 1969. Opgemerkt wordt dat in het geval van verliesverrekening over het voegingstijdstip heen het oudste voorvoegingsverliesjaar geldt als oudste jaar.<sup>159</sup>

### **Paragraaf 5.7.2 Primaire toets**

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op de volgende deelvraag: “*Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van voorvoegingsverliezen en past deze regelgeving in het toetsingskader?*”. Om deze deelvraag te beantwoorden wordt op dit punt volstaan met de constatering dat volledig kan worden aangesloten bij de conclusies die zijn getrokken in de

<sup>158</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 246.

<sup>159</sup> NvW, TK, vergaderjaar 2000/2001, 26 854, nr. 7, blz. 17 en 18.

paragrafen 4.5.2, 5.6.2 en 5.7.1. Dit resulteert in de samenvattende conclusie dat de regelgeving van art. 20a Wet Vpb 1969 bij de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen past in het toetsingskader en derhalve wordt aangemerkt als “goede wetgeving”.

## 5 **Paragraaf 5.8** **Vergelijking met de juridische fusie**

### **Paragraaf 5.8.1** **De uitgangspunten**

Gezien het onderwerp van deze scriptie voert het te ver om de volledige samenloop tussen het fiscale eenheidsregime en de fusiefaciliteiten in kaart te brengen. Om die reden wordt in deze paragraaf op hoofdlijnen de vergelijking gemaakt tussen enerzijds de verliesverrekening van voorfusieverliezen bij de juridische fusie en anderzijds de verrekening van voorvoegingsverliezen over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen, zodat de secundaire toets kan worden uitgevoerd. In dit kader wordt volledigheidshalve opgemerkt dat in het voorgaande alleen de voorwaartse verliesverrekening over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen is besproken (zie de afbakening in paragraaf 5.1). Om die reden blijven ook de achterwaartse verliesverrekeningsmogelijkheden bij de juridische fusie buiten beschouwing.

Aangezien in deze paragraaf wordt onderzocht of de verrekening van voorfusieverliezen bij de juridische fusie en de verrekening van voorvoegingsverliezen in het fiscale eenheidsregime met elkaar kunnen worden vergeleken, wordt aangenomen dat de verkrijgende en/of verdwijnende rechtspersonen bij de juridische fusie beschikken over verrekenbare verliezen. Zoals reeds in paragraaf 4.6.1 aangehaald, kan de juridische fusie, indien de verkrijgende en/of de verdwijnende rechtspersoon zich in een verliespositie bevinden, alleen onder (standaard-)voorwaarden op gezamenlijk verzoek geruisloos worden geëffectueerd.<sup>160</sup>

### **Paragraaf 5.8.2** **Voorfusieverliezen van de verkrijger**

Indien de verkrijgende rechtspersoon op het fusietijdstip over verrekenbare verliezen beschikt, dan kunnen die (voorfusie)verliezen alleen maar worden verrekend met (nafusie)winst die is toe te rekenen aan de vermogensbestanddelen (oftewel: objecten) van de verkrijgende rechtspersoon die de (voorfusie)verliezen hebben veroorzaakt. Hiertoe dient winstsplitsing op grond van standaardvoorwaarde 2a plaats te vinden (zie paragraaf 5.8.4.2).<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Art. 14b, lid 3, Wet Vpb 1969.

<sup>161</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 112.

### **Paragraaf 5.8.3 Voorfusieverliezen van de verdwijner**

Eventueel nog te verrekenen verliezen van de verdwijnende rechtspersoon gaan in beginsel als gevolg van de juridische fusie verloren. Het is evenwel op gezamenlijk verzoek mogelijk om deze (voorfusie)verliezen over te dragen aan de verkrijgende persoon.<sup>162</sup> De overgedragen verliezen zijn op haar beurt uitsluitend verrekenbaar met winsten die samenhangen met vermogensbestanddelen die afkomstig zijn van de verdwijnende rechtspersoon. Ook hier geldt derhalve weer de methode van winstsplitsing op grond van standaardvoorwaarde 2a (zie paragraaf 5.8.4.2).<sup>163</sup>

## **10 Paragraaf 5.8.4 Vergelijking tussen verliesverrekening fusie en fiscale eenheid**

### **Paragraaf 5.8.4.1 Inleiding**

Op grond van de parallel die in paragraaf 3.6.3.4 is getrokken tussen het fiscale eenheidsregime en de juridische fusiefaciliteit is vastgesteld dat beide faciliteiten vergelijkbare systemen zijn. In deze paragraaf zal (als onderdeel van de secundaire toets) worden onderzocht in hoeverre de regelgeving omtrent de verliesverrekening over het voegings-/fusietijdstip heen binnen beide faciliteiten eenduidig uitwerken. In aanvulling daarop wordt, op grond van het bovenstaande, geconstateerd dat de verkrijgende rechtspersoon bij de juridische fusie kan worden gelijkgesteld aan de moedermaatschappij van de fiscale eenheid. De verdwijnende rechtspersoon is op haar beurt de fusie-evenknie van de dochtermaatschappij binnen het fiscale eenheidsregime. Zoals in paragraaf 5.1 beschreven, beperkt het wettelijke systeem van de fiscale eenheid zich niet tot de verrekening van voorvoegingsresultaten van de moedermaatschappij, maar maakt het ook mogelijk voorvoegingsresultaten van gevoegde dochtermaatschappijen te verrekenen met fiscale eenheidsresultaten.<sup>164</sup> Binnen de faciliteit van de juridische fusie geldt – zij het op verzoek voor de verliezen van de verdwijnende rechtspersoon – hetzelfde. In navolgende paragrafen wordt per onderdeel – zoals beschreven in paragraaf 5.2 voor de verliesverrekening over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen – op hoofdlijnen een vergelijking gemaakt met de regeling rondom verliesverrekening bij de juridische fusie.

30

---

<sup>162</sup> Besluit van 19 december 2000, nr. CPP 2000/3148M, V-N2001/8.3.

<sup>163</sup> Van Horzen, Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, blz. 112.

<sup>164</sup> Bouwman, Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, blz. 632 en Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 225.

#### **Paragraaf 5.8.4.2 Winstsplitsing (svw 2a vs. art. 15ah Wet Vpb 1969)**

Bij de juridische fusie wordt op grond van standaardvoorwaarde 2a de winst van de verkrijgende rechtspersoon voor de verrekening van voorfusieresultaten telkenjare gesplitst in delen die betrekking hebben op de vóór het fusietijdstip door elk van de fuserende  
5 rechtspersonen gedreven onderneming. Deze winstsplitsing vindt plaats alsof de fusie niet heeft plaatsgevonden. Binnen het fiscale eenheidsregime geschiedt de winstsplitsing op grond van art. 15ah Wet Vpb 1969 en stelt dat de aan een maatschappij toe te rekenen winst wordt berekend alsof zij geen deel uitmaakt van de fiscale eenheid. Beide methoden vertonen sterkte  
10 overeenkomsten met dien verstande dat bij de winstsplitsing binnen de fusiefaciliteit wordt gekeken naar de gedreven onderneming (object) en bij de fiscale eenheid naar de maatschappij (subject). Dit verschil wordt gerechtvaardigd aangezien, anders dan bij de fiscale eenheid (waar de entiteiten civielrechtelijk blijven bestaan), de resultaten binnen een gefuseerde rechtspersoon niet meer als zodanig kunnen worden toegerekend aan subjecten omdat de  
15 verdwijnende rechtspersoon civielrechtelijk is opgehouden te bestaan. Om die reden wordt gekeken naar de ondernemingen die door de fuserende lichamen werden uitgeoefend.<sup>165</sup> Overigens dient opgemerkt te worden dat, in afwijking van het fiscale eenheidsregime, aan de inspecteurs de opdracht is gegeven om bij de winstsplitsing in de praktijk een zekere soepelheid te betrachten.<sup>166</sup> Mijns inziens zou een dergelijke soepelheid bij de winstsplitsing  
20 binnen het fiscale eenheidsregime ook geen overbodige luxe zijn (zie met name paragraaf 5.5.4). Ondanks voornoemd verschil kan worden geconcludeerd dat de winstsplitsing voor beide faciliteiten voldoende met elkaar kunnen worden vergeleken. Een nadere analyse is gezien de afbakening in dit onderzoek op het punt van de winstsplitsing op grond van art. 15ah Wet Vpb1969 niet noodzakelijk.

#### **25 Paragraaf 5.8.4.3 Horizontale resultaatsaldering (svw 2a vs. art. 12 Besluit fe)**

De op grond van standaardvoorwaarde 2b voorgeschreven toerekenregels voor de saldering bij verliesverrekening over het fusietijdstip heen komen volledig overeen met de in art. 12 Besluit fe voor de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen. Om een zo veel mogelijk gelijk systeem bij de fusie en de fiscale eenheid te blijven houden, stel ik voor om de aanbevelingen  
30 die in dit kader in paragraaf 5.4.2.4 zijn gedaan overeenkomstig in de standaardvoorwaarden bij de juridische fusie op te nemen.

---

<sup>165</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 226.

<sup>166</sup> Onderdeel 3 van de toelichting bij de standaardvoorwaarden van art. 14b Wet Vpb 1969.

#### **Paragraaf 5.8.4.4 Verticale verliesverrekening (svw 2d vs. art. 15ae Wet Vpb 1969)**

De verticale verliesverrekening van voorfusieresultaten geschiedt op grond van standaardvoorwaarde 2d. Kortgezegd heeft laatstgenoemde standaardvoorwaarde dezelfde werking als art. 15ae Wet Vpb 1969 en bewerkstelligt dat er niet meer voorfusieresultaten kunnen worden verrekend dan de winst die aan de onderneming van de betreffende maatschappij kan worden toegerekend. Overigens vindt, rekening houdend met standaardvoorwaarde 2d, de verticale verliesverrekening van een gefuseerde rechtspersoon, evenals voor de fiscale eenheid, gewoon plaats op grond van art. 20 Wet Vpb 1969. Wat kleine nuanceringen daargelaten, is vastgesteld dat op dit punt van de verrekening van voorfusie-/voorvoegingsverliezen de juridische fusie en de fiscale eenheid vergelijkbare regels hebben.

#### **Paragraaf 5.8.5 Secundaire toets**

Voorgaande is in dit onderzoek opgenomen om de volgende deelvraag te kunnen beantwoorden: *“Kunnen de verliesverrekening over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen en de verrekening van voorfusieresultaten bij de juridische fusie (art. 14b Wet Vpb 1969) met elkaar worden vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader?”*.

In een eerder stadium is reeds vastgesteld dat de fiscale eenheid en de juridische fusie an sich kunnen worden aangemerkt als vergelijkbare faciliteiten. Gelet op de in paragraaf 3.6.3.4 getrokken parallel tussen beide faciliteiten zouden de fiscale gevolgen van verliesverrekening over het voegingstijdstip van de fiscale eenheid heen overeen moeten komen met de fiscale gevolgen van verliesverrekening over het fusietijdstip heen. Op grond van hetgeen is beschreven in de vorige paragrafen kan worden geconcludeerd dat de verrekening van voorvoegingsverliezen met fiscale eenheidswinsten en de verrekening van voorfusieverliezen met nafusiewinsten qua wetssystematiek eenduidig uitwerken. In het kader van de beantwoording van bovenstaande deelvraag kan het eerste gedeelte dus positief worden beantwoord. Door te constateren dat de regelgeving ook eenduidig is in zijn werking is eveneens recht gedaan aan het rechtvaardigheidsbeginsel en derhalve wordt geconcludeerd dat de vergelijking voldoet aan het toetsingskader.

## **Paragraaf 5.9            Samenvatting en conclusie**

In dit hoofdstuk is aandacht besteed aan de verliesverrekening over het voegingstijdstip van een fiscale eenheid heen (oftewel de verrekening van voorvoegingsresultaten met fiscale eenheidsresultaten). Vastgesteld is dat de regeling (samenloop van verschillende bepalingen) die moet voorkomen dat materieel gezien terugwerkende kracht wordt verleend aan het aangaan van de fiscale eenheid in zijn uitwerking bijzonder complex kan zijn. Daarnaast is vast komen te staan dat de regelgeving van art. 15ae Wet Vpb 1969 an sich – de toerekenregels van art. 12 Besluit fe buiten beschouwing gelaten – de gestelde doelstelling van fiscaal beleid realiseert. Op het punt van de toerekenregels werkt de huidige regelgeving echter ongewenst uit omdat geen rekening wordt gehouden met de ouderdom van de aanwezige voorvoegingsverliezen. Om die reden zijn in dit hoofdstuk een tweetal aanbevelingen gedaan om het Besluit fe op dit punt te verfijnen en het daardoor met het predicaat “goede wetgeving” te kunnen bestempelen.

Tot slot is vastgesteld dat de wetssystematiek voor de verrekening van voorvoegingsverliezen in het fiscale eenheidsregime en de verrekening van voorfusieverliezen bij de juridische fusie op hoofdlijnen eenduidig uitwerken. Gezien de getrokken parallel tussen beide faciliteiten wordt hiermee recht gedaan aan het rechtvaardigheidsbeginsel.

Om beide faciliteiten volledig met elkaar in overeenstemming te brengen op het gebied van verliesverrekening over het voegings-/fusietijdstip heen, is in dit hoofdstuk een tweetal aanbevelingen gedaan. In de eerste plaats is geadviseerd om voor de toepassing van de winstsplitsing binnen het fiscale eenheidsregime, in aansluiting op de standaardvoorwaarden bij de juridische fusie, aan de inspecteur de opdracht te geven een zekere soepelheid te betrachten. Daarnaast is geadviseerd om de aanbevelingen die in paragraaf 5.4.2.4 zijn gedaan voor het aanpassen van art. 12 Besluit fe overeenkomstig in de standaardvoorwaarden bij de juridische fusie op te nemen.



## **Hoofdstuk 6 Verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen**

### **Paragraaf 6.1 Inleiding**

Nadat de verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime (indien geen  
5 voorvoegingsverliezen aanwezig zijn) en de verliesverrekening over het voegingstijdstip van  
een fiscale eenheid heen in de voorgaande twee hoofdstukken zijn beschreven, komt in dit  
hoofdstuk aan de orde de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van een fiscale  
eenheid heen. Laatstgenoemde regeling voorziet in de mogelijkheid om na beëindiging van de  
fiscale eenheid de verliesverrekening van zowel moeder- als dochtermaatschappij(en) te  
10 faciliteren. Voornoemde bepaling is opgenomen in art. 15af Wet Vpb 1969 ten aanzien van  
een ontvoegde dochtermaatschappij en in art. 15ag Wet Vpb 1969 ten aanzien van een  
moedermaatschappij van de (voormalige) fiscale eenheid.

In dit hoofdstuk worden de volgende vier deelvragen beantwoord:

1. Hoe is de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen voor een  
15 dochtermaatschappij (art. 15af Wet Vpb 1969) vormgegeven en voldoet deze  
regelgeving aan het toetsingskader?;
2. Hoe is de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen van een  
moedermaatschappij (art. 15ag Wet Vpb 1969) vormgegeven en voldoet deze  
regelgeving aan het toetsingskader?;
- 20 3. Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet  
Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van verliezen over het  
ontvoegingstijdstip van de moeder- en dochtermaatschappij heen en past deze  
regelgeving in het toetsingskader?;
- 25 4. Kunnen de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen  
en de verrekening van verliezen na juridische afsplitsing, waarbij de splitsende  
rechtspersoon blijft bestaan (art. 14a, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969), met elkaar worden  
vergeleken en voldoet deze vergelijking aan het toetsingskader?

Om de deelvragen gestructureerd te kunnen beantwoorden, is dit hoofdstuk als volgt  
30 opgebouwd. In paragraaf 6.2 bespreek ik de verliesverrekening door de ontvoegde  
dochtermaatschappij (art. 15af Wet Vpb 1969). De verrekening van verliezen door de  
moedermaatschappij na het verbreken van de fiscale eenheid (art. 15ag Wet Vpb 1969) komt  
in paragraaf 6.3 aan de orde. In de paragrafen 6.4 en 6.5 worden achtereenvolgens op  
hoofdpijnen de gevolgen van ontvoeging voor de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4,

Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 besproken. Paragraaf 6.6 maakt op haar beurt een vergelijking tussen de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van een fiscale eenheid heen en de verliesverrekening bij de faciliteit voor de juridische afsplitsing. In iedere paragraaf afzonderlijk wordt de beschreven regelgeving eveneens onderworpen aan een  
5 onderzoek om zo te kunnen beoordelen of de regelgeving voldoet aan het in hoofdstuk 2 gedefinieerde toetsingskader. Dit hoofdstuk wordt afgesloten in paragraaf 6.7 met een samenvatting en conclusie.

Evenals voor de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen, wordt in dit hoofdstuk  
10 alleen aandacht besteed aan de voorwaartse verliesverrekening. In deze context betreft dit de verrekening van voorvoegings- en/of fiscale eenheidsverliezen met winsten behaald door de moeder- en/of dochtermaatschappij(en) na de fiscale eenheidsperiode.

## **Paragraaf 6.2 Verliesverrekening door een ontvoegde dochtermaatschappij**

15

### **Paragraaf 6.2.1 Inleiding**

Na ontvoeging uit de fiscale eenheid kan een dochtermaatschappij de volgende verliezen verrekenen met haar navoegingswinsten<sup>167 168</sup>:

- a) Haar eigen nog niet verrekende verliezen van vóór de fiscale eenheidsperiode  
20 (oftewel: voorvoegingsverliezen) (zie paragraaf 6.2.2);
- b) De door de fiscale eenheid geleden verliezen die aan de ontvoegde dochtermaatschappij zijn toe te rekenen (zie paragraaf 6.2.3); en
- c) Vanzelfsprekend, de verliezen die de dochtermaatschappij na ontvoeging in de periode van zelfstandige belastingplicht maakt (wordt niet als zodanig in deze scriptie  
25 beschreven).

### **Paragraaf 6.2.2 Voorvoegingsverliezen van een ontvoegde dochtermaatschappij**

Op grond van art. 15af, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969 worden, vanaf het tijdstip van ontvoeging van een dochtermaatschappij, haar voorvoegingsverliezen verrekend met de na dat tijdstip  
30 genoten winsten. Over deze regeling merkt Kok op dat deze feitelijk kan worden beschouwd als een ‘ten overvloede’ bepaling. In het huidige fiscale eenheidsregime is er volgens Kok namelijk geen reden om aan te nemen dat door de tussentijdse fiscale eenheidsperiode het

---

<sup>167</sup> Winsten behaald na het ontvoegingstijdstip worden aangeduid als navoegingswinsten.

<sup>168</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb. 2.9.6.D.b1.

fiscale “leven” van de dochtermaatschappij van vóór de voeging er niet meer toe doet.<sup>169</sup> Een verlies is immers gebonden aan het belastingsubject, niet overdraagbaar aan andere belastingsubjecten en het maakt voor de verliesverrekening in beginsel niet uit welke activiteiten het verlies hebben veroorzaakt (zie paragraaf 3.2). Ondanks de eerdere voeging in de fiscale eenheid blijft de dochtermaatschappij subjectief belastingplichtig<sup>170</sup> en behoudt derhalve haar verliezen, of zoals Kok het beschrijft: “*zij houdt fiscaal nooit op te bestaan en haar verliesverleden verdwijnt derhalve niet*”<sup>171</sup>. Ondanks het feit dat de voorvoegingsverliezen vanzelfsprekend voor verrekening in aanmerking komen, ben ik van mening dat het – ter verduidelijking – niet bezwaarlijk is om deze verliezen expliciet te noemen in art. 15af, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969.

Opgemerkt wordt dat de verrekening van voorvoegingsverliezen met navoegingswinsten door de ontvoegde dochtermaatschappij een tweetal beperkingen kent. Enerzijds de reguliere beperking van verrekeningstermijnen (art. 20, lid 2, Wet Vpb 1969) en anderzijds een antimisbruikbepaling (art. 15af, lid 4 en 5, Wet Vpb 1969). Laatstgenoemde bepaling voorkomt kortgezegd dat voorvoegingsverliezen worden verrekend met winsten die na ontvoeging worden gerealiseerd uit stille reserves op vermogensbestanddelen die binnen de fiscale eenheid van een andere gevoegde maatschappij zijn verkregen.<sup>172</sup> In deze scriptie wordt inhoudelijk geen nadere aandacht besteed aan deze bepalingen. Zij zijn voor de beantwoording van de probleemstelling niet relevant.

Tot slot wordt opgemerkt dat over de omvang van voorvoegingsverliezen van de dochtermaatschappij an sich in het algemeen weinig onzekerheid zal bestaan, omdat deze bij beschikking zijn vastgesteld.<sup>173</sup> Om de omvang van de voorvoegingsverliezen te bepalen die voor verrekening met haar navoegingswinsten beschikbaar zijn, dient dit bedrag te worden verminderd met de voorvoegingverliezen die gedurende de fiscale eenheidsperiode zijn verrekend met haar fiscale eenheidswinsten.

---

<sup>169</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 481.

<sup>170</sup> Zie paragraaf 3.6.3.4, noot 75.

<sup>171</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 481.

<sup>172</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.6.D.b2.I.

<sup>173</sup> Bouwman, Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, blz. 699.

### **Paragraaf 6.2.3      Fiscale eenheidsverliezen toerekenbaar aan een ontvoegde dochtermaatschappij**

De tweede categorie verliezen die met navoegingswinsten van de ontvoegde dochtermaatschappij kunnen worden verrekend, betreft fiscale eenheidsverliezen die aan die dochtermaatschappij zijn toe te rekenen (art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969). Het 'meegeven' van deze verliezen vindt, op grond van art. 15af, lid 2, Wet Vpb 1969, slechts toepassing indien de dochter- en de moedermaatschappij daarom verzoeken én *aannemelijk wordt gemaakt dat deze verliezen aan die dochtermaatschappij zijn toe te rekenen*. Het tweede cursief gedrukte deel van de vorige volzin vereist een nadere toelichting. Immers, daar waar over de omvang van de voorvoegingsverliezen van de dochtermaatschappij in het algemeen geen onzekerheid zal bestaan (zie paragraaf 6.2.2), is dit voor de fiscale eenheidsverliezen toerekenbaar aan de dochtermaatschappij geenszins het geval. In eerste aanleg zal de gedachte bestaan om aan te sluiten bij de winstsplitsingsregels van art. 15ah Wet Vpb 1969. De wettelijke grondslag ontbreekt echter, omdat in art. 15af Wet Vpb 1969 geen verwijzing wordt gemaakt naar art. 15ah Wet Vpb 1969.<sup>174</sup> In de parlementaire geschiedenis kan evenwel een handreiking worden gevonden. In de memorie van toelichting bij het herziene fiscale eenheidsregime is opgemerkt dat de commerciële jaarstukken een belangrijk hulpmiddel kunnen zijn<sup>175</sup> en in de nota naar aanleiding van het verslag is daaraan toegevoegd dat in de praktijk daarnaast de enkelvoudige winstberekening, zoals omschreven in art. 15ah Wet Vpb 1969, als uitgangspunt zal worden gebruikt.<sup>176</sup> Hieruit leid ik af dat art. 15ah Wet Vpb 1969 kan worden gebruikt, maar niet allesbepalend is. Zoals uit voorgaande blijkt, is het geen eenvoudige opgave om te bepalen welk deel van de fiscale eenheidsverliezen aan de ontvoegde dochtermaatschappij kunnen worden toegerekend. Naast deze uitdaging speelt nog een ander probleem; de verrekening van een verlies na ontvoeging is uiteraard alleen mogelijk voor zover dit verlies nog niet binnen de fiscale eenheid (horizontaal of verticaal) is verrekend.<sup>177</sup> Ook hier dient dus rekening mee gehouden te worden. Tevens is het goed te vermelden dat de staatssecretaris van Financiën in het besluit van 14 december 2010<sup>178</sup> expliciet heeft aangegeven dat het gedeeltelijk meegeven van verliezen niet mogelijk is.

---

<sup>174</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 486.

<sup>175</sup> "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." – zie MvT, TK, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 3, blz. 18 en 19.

<sup>176</sup> NnV, TK, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 6, blz. 26 en 27.

<sup>177</sup> Bouwman, Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, blz. 700.

<sup>178</sup> Besluit van 14 december 2010, DGB2010/4620M, onderdeel 7.1.

Een bijkomende complexiteit doet zich voor bij de ontvoeging van een dochtermaatschappij gedurende het boekjaar. Hoe dient in dit kader omgegaan te worden met de resultaten van het huidige jaar? In zijn arrest van 13 mei 2011<sup>179</sup> heeft de HR meer duidelijkheid verschaft over de bedoelde ontvoeging gedurende het jaar. Uit het arrest volgt kortgezegd dat aan de  
5 ontvoegde dochtermaatschappij mee te geven fiscale eenheidsverliezen worden bepaald op het ontvoegingsmoment.<sup>180</sup> Gezien de eerder gemaakte afbakening voor de winstsplitsing (zie o.a. paragraaf 1.6) voert het te ver om nader in te gaan op de systematiek inzake de toerekening van het fiscale eenheidsverlies aan de ontvoegde dochtermaatschappij. Ik meen wel te kunnen constateren dat op basis van bovenstaande duidelijk is vastgesteld dat de  
10 toerekening geen gemakkelijke aangelegenheid is.

Tot slot dient volledigheidshalve opgemerkt te worden dat de antimisbruikbepaling van art. 15af, lid 4 en 5, Wet Vpb 1969, zoals beknopt beschreven in paragraaf 6.2.2, van overeenkomstige toepassing is op art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969.

15

#### **Paragraaf 6.2.4 Primaire toets**

In de vorige paragrafen is de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen beschreven voor een ontvoegde dochtermaatschappij. Deze beschrijving geeft het antwoord op het eerste deel van de volgende vraag: *“Hoe is de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen voor een dochtermaatschappij (art. 15af Wet Vpb 1969) vormgegeven en voldoet deze  
20 regelgeving aan het toetsingskader?”*.

Het tweede deel (toetsing) van deze vraag laat zich als volgt beantwoorden. Alvorens vast te kunnen stellen of de beschreven wetgeving omtrent het meegeven van verliezen aan een  
25 dochtermaatschappij – indien deze wordt ontvoegd uit de fiscale eenheid – het predicaat “goede wetgeving” verdient, moet vastgesteld worden of sprake is van rechtvaardige, effectieve en efficiënte wetgeving. Voor het onderzoek naar de rechtvaardigheid wordt, gezien het karakter van art. 15af Wet Vpb 1969, onderzocht of een zelfstandig (verlieslijdend) belastingplichtig lichaam en een ontvoegde (verlieslijdende) dochtermaatschappij – voor de  
30 kwalificatie van verliesverrekening over het voegingstijdstip heen – vergelijkbare gevallen

---

<sup>179</sup> HR 13 mei 2011, nr. 10/01382, LJN BP7962, BNB 2011/217.

<sup>180</sup> Dekkers en Suvaal, Tussentijdse ontvoeging en meegeven van verliezen, WFR 2013/369.

zijn. Eerst nadat dit is vastgesteld, kan worden beoordeeld of deze situaties in overeenstemming zijn met art. 1 GW.<sup>181</sup>

Uitgangspunt voor de verliesverrekening in de Vpb is dat een verlies is gebonden aan het belastingsubject. Gedurende haar fiscale eenheidsperiode blijft de gevoegde

5 dochtermaatschappij subjectief belastingplichtig voor de Vpb<sup>182</sup>, alleen vindt de belastingheffing (tijdelijk) plaats bij een andere maatschappij (de moedermaatschappij van de fiscale eenheid). Door deze constatering is er voor de toepassing van de verliesverrekening geen reden aan te nemen dat beide belastingplichtigen niet gelijk zijn. Het feit dat één van de twee tijdelijk deel heeft uitgemaakt van een fiscale eenheid doet daar niets aan af. Nu dit vast  
10 is komen te staan, dient beoordeeld te worden of deze vergelijkbare gevallen ook gelijk worden behandeld. Dit is door de toepassing van art. 15af Wet Vpb 1969 zeker het geval. Door de introductie van voornoemde wetgeving is de mogelijkheid namelijk gecreëerd om een ontvoegde dochtermaatschappij qua systematiek (zoveel mogelijk) in overeenstemming te brengen met die van een zelfstandig belastingplichtige op het gebied van verliesverrekening.  
15 In aanvulling op het voorgaande wordt opgemerkt dat de antimisbruikbepaling van art. 15af, lid 4 en 5, Wet Vpb 1969 voorkomt dat beide gelijke gevallen ongelijk worden behandeld. De regeling voorkomt immers dat stille reserves, verkregen van een andere maatschappij tijdens de fiscale eenheidsperiode, na ontvoeging resulteren in winst die kan worden verrekend met eigen verliezen. Een belastingplichtige die geen onderdeel uit heeft gemaakt van de fiscale  
20 eenheid zal hier nooit mee te maken krijgen. Op grond van het voorgaande kom ik tot de conclusie dat door toepassing van de regelgeving van art. 15af Wet Vpb 1969 twee subjectief belastingplichtige lichamen, waarvan er één een uitstap heeft gemaakt naar de fiscale eenheid, op het punt van verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen gelijk worden behandeld en zodoende voldoen de bepalingen duidelijk aan het rechtvaardigheids criterium.

25

Blijkens de parlementaire behandeling bij het herziene fiscale eenheidsregime beoogt art. 15af Wet Vpb 1969 te voorkomen dat fiscale eenheidsverliezen die achterblijven bij de (lege) moedermaatschappij onverrekend blijven door het ontbreken van positieve resultaten.<sup>183</sup> Op grond van doel en strekking van art. 15ag Wet Vpb 1969 (en ik meen dat deze tevens kan

---

<sup>181</sup> Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat indien wordt geconcludeerd dat beide gevallen niet vergelijkbaar zijn, de toets nog steeds kan slagen als beide ongelijke gevallen maar ongelijk worden behandeld naar mate van hun ongelijkheid – paragraaf 2.2.2, zie noot 12.

<sup>182</sup> Zie paragraaf 3.6.3.4, noot 75.

<sup>183</sup> MvT, TK, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 3, blz. 3 en Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vpb, aantekening 1.4, Doel en strekking bij art. 15af Wet Vpb 1969.

worden aangehaald voor de vergelijkbare regeling in art. 15af Wet Vpb 1969<sup>184</sup>) volgt daarnaast dat de antimisbruikbepaling van art. 15af, lid 4 en 5, Wet Vpb 1969 ertoe strekt te verzekeren dat het verschuiven van winstcapaciteit niet tot ongewenste verrekening van (voorvoegings-)verliezen leidt.<sup>185</sup> Regelgeving en de parlementaire geschiedenis naast elkaar zettend resulteert in de conclusie dat de gestelde doelstelling wordt gerealiseerd.

Het bepalen van de omvang van de voorvoegingsverliezen die voor verrekening met navoegingswinsten van de ontvoegde dochtermaatschappij in aanmerking komen, is een relatief eenvoudige opgave, aangezien deze verliezen bij beschikking zijn vastgesteld en na voeging in de fiscale eenheid slechts worden verminderd met eventuele fiscale eenheidswinsten van die dochtermaatschappij. Laatstgenoemd bedrag is bij het samenstellen van de aangifte Vpb vastgesteld en derhalve beschikbaar. Dit onderdeel kan derhalve zeker als efficiënte wetgeving worden aangemerkt, omdat de informatie beschikbaar zou moeten zijn. Volledigheidshalve dient wel opgemerkt te worden dat voor het vaststellen van de voorwaartse verrekening van voorvoegingsverliezen bij beschikking de inspecteur wel door de belastingplichtige van informatie moet worden voorzien. Aangezien deze informatie reeds beschikbaar is (of moet zijn) ten tijde van het opstellen van de aangifte Vpb voorzie ik op dit vlak geen uitvoeringsproblemen of onevenredig hoge uitvoeringskosten.

Zoals in paragraaf 6.2.3 is geconcludeerd, is het vaststellen van de fiscale eenheidsverliezen die op grond van art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969 kunnen worden meegegeven met de ontvoegde dochtermaatschappij geen eenvoudige opgave. Evenals eerder geconstateerd zal de mate van praktische uitvoerbaarheid afhangen van de kwaliteit van de informatie die binnen het concern beschikbaar is. Het feit dat er een substantieel bedrag aan uitvoeringskosten aan deze regeling is verbonden, is zeer aannemelijk. In dit kader wordt opgemerkt dat het echter een vrije keuze is van de belastingplichtige om deze fiscale eenheidsverliezen mee te geven. Indien besloten wordt om geen fiscale eenheidsverliezen mee te geven, blijven deze verliezen achter bij de fiscale eenheid of bij verbreking van de fiscale eenheid bij de moedermaatschappij (zie paragraaf 6.3.1). Op deze wijze wordt voorkomen dat tegen de wil van de betrokken partijen (achteraf) complexe toerekeningen moeten worden vastgesteld.<sup>186</sup>

Door het ontbreken van een verplicht karakter voor art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969 ben

---

<sup>184</sup> Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat art. 15ag Wet Vpb 1969 alleen betrekking heeft op het voorkomen van misbruik bij de verrekening van voorvoegingsverliezen en art. 15af, lid 4 en 5, Wet Vpb 1969 toepassing vindt voor zowel voorvoegings- als fiscale eenheidsverliezen van een ontvoegde dochtermaatschappij.

<sup>185</sup> Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vpb, aantekening 1.4, Doel en strekking bij art. 15ag Wet Vpb 1969.

<sup>186</sup> Van de Streek & Strik, Cursus Belastingrecht Vpb.2.9.6.D.b3.II.

ik van mening dat de regeling efficiënt genoeg is om te voldoen aan het toetsingskader. Het feit dat voor de antimisbruikbepaling van art. 15af, lid 4 en 5, Wet Vpb 1969 aanvullende handelingen moeten worden verricht, kan op haar beurt worden gerechtvaardigd vanuit de gedachte dat dit misbruik moet voorkomen.

5 Bovenstaande overziend kom ik tot de conclusie, dat art. 15af Wet Vpb 1969 past in een wettelijk systeem waarin verliezen zijn gebonden aan het belastingsubject. De regeling van art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969 voorkomt dat een ongelijke behandeling plaatsvindt. Dat daardoor een extra exercitie moet worden uitgevoerd om te bepalen welk deel van de  
10 fiscale eenheidsverliezen kan worden toegerekend aan de ontvoegde dochtermaatschappij is daar een logisch gevolg van en om die reden gerechtvaardigd. Indien gewenst kan er uiteraard voor worden gekozen om geen verzoek tot meegeven van verliezen te doen. In dat laatste geval blijven de fiscale eenheidsverliezen achter bij de fiscale eenheid of de moedermaatschappij indien de fiscale eenheid wordt verbroken.

## 15 **Paragraaf 6.3 Verrekening van verliezen door de moedermaatschappij na verbreken van de fiscale eenheid**

### **Paragraaf 6.3.1 Inleiding**

Afgezien van de mogelijkheid om fiscale eenheidsverliezen op de voet van art. 15af, lid 1,  
20 ond. b, Wet Vpb 1969 mee te geven aan een dochtermaatschappij die wordt ontvoegd, is er geen aparte regeling opgenomen voor de verrekening van fiscale eenheidsverliezen na dat tijdstip. In de memorie van toelichting is dit als volgt verwoord: “*Voor zover de verliezen van de fiscale eenheid niet (...) aan een te ontvoegen dochtermaatschappij worden meegegeven, blijven de verliezen in principe achter bij de fiscale eenheid of, indien na de ontvoeging van*  
25 *de dochtermaatschappij geen fiscale eenheid resteert, de moedermaatschappij*”<sup>187</sup>. Fiscale eenheidsverliezen kunnen op grond van art. 20 Wet Vpb 1969 na de fiscale eenheidsperiode derhalve gewoon worden verrekend bij de moedermaatschappij.

---

<sup>187</sup> MvT, TK, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 3, blz. 43 en 44.



### **Paragraaf 6.3.2 Verrekening van voorvoegingsverliezen van een moedermaatschappij na verbreking van de fiscale eenheid**

Om de verrekening van voorvoegingsverliezen van de moedermaatschappij in goede banen te leiden, is in art. 15ag Wet Vpb 1969, overeenkomstig art. 15af, lid 4 en 5, Wet Vpb 1969 voor  
5 voorvoegingsverliezen van de dochtermaatschappij, bepaald dat – kortgezegd – voorvoegingsverliezen niet kunnen worden verrekend met winsten die na ontvoeging worden gerealiseerd uit stille reserves op vermogensbestanddelen die binnen de fiscale eenheid van een andere gevoegde maatschappij zijn gekregen.

### **10 Paragraaf 6.3.3 Primaire toets**

In verband met de beantwoording van de probleemstelling wordt in deze paragraaf een antwoord gegeven op de volgende deelvraag: *“Hoe is de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen van een moedermaatschappij (art. 15ag Wet Vpb 1969) vormgegeven en voldoet deze regelgeving aan het toetsingskader?”*.

15

Zoals blijkt uit paragraaf 6.3.1 is er voor fiscale eenheidsverliezen bij verbreking van de fiscale eenheid niets geregeld. Dat dit ook niet nodig is, volgt uit het feit dat de Vpb tijdens het bestaan van de fiscale eenheid is geheven bij de moedermaatschappij. De fiscale eenheidsverliezen worden formeelrechtelijk derhalve ook aan haar toegerekend en blijven ook  
20 na de fiscale eenheidsperiode van haar.<sup>188</sup> De facto is deze regelgeving identiek aan de verliesverrekening van een zelfstandig belastingplichtige en voldoet derhalve aan het toetsingskader. Voor een nadere onderbouwing wordt verwezen naar paragraaf 4.3.2, alwaar de verticale verliesverrekening van de fiscale eenheid is getoetst.

25 Voor voorvoegingsverliezen is, in overeenstemming met de regelgeving voor een ontvoegde dochtermaatschappij, in art. 15ag Wet Vpb 1969 wel een aanvullende antimisbruikbepaling opgenomen. Voor de toetsing of deze regelgeving voldoet aan het toetsingskader kan worden verwezen naar de in paragraaf 6.2.4 beschreven toetsing, omdat deze van overeenkomstige toepassing is op de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen van de  
30 moedermaatschappij. Op grond van het voorgaande trek ik de conclusie dat de regeling voldoet aan het toetsingskader en kwalificeert als “goede wetgeving”.

---

<sup>188</sup> De uitzondering van art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969 buiten beschouwing gelaten.

## **Paragraaf 6.4 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekenings- mogelijkheden voor houdster- en financieringsverliezen**

### **Paragraaf 6.4.1 Houdster- en financieringsverliezen bij een dochtermaatschappij**

5 Bij de ontvoeging van een gevoegde dochtermaatschappij uit de fiscale eenheid die in het bezit is van besmette (voorvoegings- en fiscale eenheids-)verliezen vindt de regelgeving van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 op dezelfde wijze plaats als voor de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen (zie paragraaf 5.6). Uit art. 15af, lid 7, Wet Vpb 1969 volgt dat de werkzaamhede-toets plaatsvindt op het niveau van de ontvoegde dochtermaatschappij.

10

### **Paragraaf 6.4.2 Houdster- en financieringsverliezen bij de moedermaatschappij**

Voor de moedermaatschappij is bij verbreking van de fiscale eenheid geen voorziening getroffen voor besmette verliezen behaald tijdens de fiscale eenheidsperiode. De moedermaatschappij is immers de subjectief belastingplichtige aan wie (besmette) fiscale  
15 eenheidsverliezen formeelrechtelijk worden toegerekend. Voor de moedermaatschappij geldt dus dat bijvoorbeeld de werkzaamhede-toets van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 tijdens de fiscale eenheidsperiode op het niveau van de fiscale eenheid plaatsvindt en na verbreking uitsluitend bij haarzelf.<sup>189</sup> Dit kan ongewenste gevolgen met zich meebrengen indien bijvoorbeeld een moedermaatschappij die vóór de fiscale eenheidsperiode niet kwalificeert als  
20 een houdstermaatschappij voor art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969, maar door het aangaan van een fiscale eenheid wel. Verliezen geleden tijdens de fiscale eenheidsperiode worden aangemerkt als besmette verliezen op grond van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969. Indien de fiscale eenheid vervolgens wordt verbroken en de moedermaatschappij navoegingswinsten maakt, die op  
25 individueel niveau niet kwalificeren voor de werkzaamheden toetst van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969, dan is voorwaartse verliesverrekening niet mogelijk. Dat de moedermaatschappij eventueel tijdens de fiscale eenheidsperiode op individueel niveau niet als houdstermaatschappij kwalificeert, verandert niets aan de situatie. Voor de verrekening van voorvoegingsverliezen van de moedermaatschappij na de fiscale eenheid geldt uiteraard de zelfstandige benadering.

30

---

<sup>189</sup> Bouwman, Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, blz. 756.

### **Paragraaf 6.4.3 Primaire toets**

De volgende deelvraag dient te worden beantwoord: “*Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van verliezen over het ontvoegingstijdstip van de moeder- en dochtermaatschappij heen en past deze regelgeving in het toetsingskader?*”. In voorgaande paragrafen is het eerste deel van deze  
5 vraag in voldoende mate toegelicht. Voor de beantwoording van het tweede deel van deze vraag (toetsing) wordt grotendeels verwezen naar paragraaf 5.6.2, omdat de regelgeving hetzelfde uitpakt als bij verliesverrekening over het voegingstijdstip heen. Uitzondering daarop vormt de constatering dat voor de moedermaatschappij niets is voorzien en derhalve  
10 conform de hoofdregel moet worden getoetst op het niveau van de fiscale eenheid. Op grond van deze overeenkomst kan worden aangesloten bij de toetsing zoals opgenomen in paragraaf 4.4.2. Dat er een herkwalificatie kan plaatsvinden na de fiscale eenheidsperiode volgt nu eenmaal uit het gekozen systeem van de fiscale eenheid. Overigens kan een dergelijke beperking eventueel (deels) worden voorkomen door de besmette verliezen (indien mogelijk)  
15 mee te geven aan de ontvoegde dochtermaatschappijen aan wie deze zijn toe te rekenen. Bovenstaand overziend wordt geconcludeerd dat de regelgeving voldoet aan het toetsingskader.

### **Paragraaf 6.5 Samenloop regeling inzake de beperkte verliesverrekeningsmogelijkheden bij een belangenwijziging**

20

#### **Paragraaf 6.5.1 Inleiding**

Gezien de complexiteit van de samenloop tussen de regeling van art. 20a Wet Vpb 1969 en het meegeven van verliezen aan een ontvoegde dochtermaatschappij op grond van art. 15af,  
25 lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969 wordt in het navolgende, gezien de omvang van deze scriptie, slechts op hoofdlijnen de betreffende samenloop besproken. Hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen de verrekening van voorvoegingsverliezen en fiscale eenheidsverliezen.

#### **Paragraaf 6.5.2 De verrekening van besmette voorvoegingsverliezen**

30 Voor de verrekening van op grond van art. 20a Wet Vpb 1969 besmette voorvoegingsverliezen van zowel de moeder- als de dochtermaatschappij na fiscale eenheidsperiode geldt dezelfde systematiek als voor de verrekening van dergelijke voorvoegingsverliezen over het voegingstijdstip heen (zie paragraaf 5.6).

### **Paragraaf 6.5.3 De verrekening van besmette fiscale eenheidsverliezen**

Voor de voorwaartse verliesverrekening van fiscale eenheidsverliezen moeten de verschillende toetsen van art 20a Wet Vpb 1969 op het niveau van de fiscale eenheid worden doorstaan. De Vpb wordt immers geheven alsof er één belastingplichtige is.<sup>190</sup> Indien wordt  
5 geopteerd voor het meegeven van fiscale eenheidsverliezen aan een ontvoegde dochtermaatschappij, dan zullen op grond van art. 15af, lid 7, Wet Vpb 1969 de verschillende toetsen worden uitgevoerd op het niveau van de ontvoegde dochtermaatschappij. Wat nuancerings daargelaten, is deze werking in overeenstemming met de systematiek zoals beschreven voor art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 (zie paragraaf 6.4).

10

### **Paragraaf 6.5.4 Primaire toets**

Bovenstaande beschrijving is opgenomen om de volgende deelvraag te kunnen beantwoorden:

*“Hoe zijn de antimisbruikbepalingen van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 vormgegeven voor de verrekening van verliezen over het ontvoegingstijdstip van de  
15 moeder- en dochtermaatschappij heen en past deze regelgeving in het toetsingskader?”*.

Wie naar de details kijkt, zal tot de conclusie komen dat de betreffende regelgeving niet eenvoudig is. Voor de toets op hoofdlijnen kan in onderhevige situatie evenwel worden geconcludeerd dat de regelgeving eenduidig uitwerkt voor art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969. Onder verwijzing naar de primaire toets van art. 20, lid 4, Wet Vpb 1969  
20 (zie paragraaf 6.4.3) wordt derhalve geconcludeerd dat de regelgeving van art. 20a Wet Vpb 1969 voldoet aan het toetsingskader.

## **Paragraaf 6.6 Vergelijking met de juridische afsplitsing**

### **25 Paragraaf 6.6.1 De uitgangspunten**

Op grond van de in paragraaf 3.6.3.4 getrokken parallel kunnen het fiscale eenheidsregime en de faciliteit voor de juridische afsplitsing in het kader van de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen aangemerkt worden als vergelijkbare systemen. Bij een juridische afsplitsing (waarbij de afsplitsende rechtspersoon blijft bestaan) worden  
30 vermogensbestanddelen overgedragen aan een andere rechtspersoon of andere rechtspersonen. Bij de ontvoeging van een dochtermaatschappij uit een fiscale eenheid of bij de volledige verbreking van een fiscale eenheid worden de werkzaamheden en het vermogen, die tijdens

---

<sup>190</sup> Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vpb, aantekening 6.1, Toepassing art. 20a op ontvoegde dochter bij art. 15af Wet Vpb 1969.

het bestaan van de fiscale eenheid (fiscaal) aan de moedermaatschappij zijn toegerekend, als het ware (weer) gesplitst naar de verschillende ontvoegde maatschappijen.

Als onderdeel van de secundaire toets wordt onderzocht of de in dit hoofdstuk beschreven  
5 regelgeving voor de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van een fiscale eenheid  
heen overeen komt met de regelgeving bij een vergelijkbare situatie van een juridische  
afsplitsing. Dit doet zich evenwel alleen voor indien een splitsende rechtspersoon op het  
afsplitsingsmoment beschikt over verliezen. Om die reden wordt alleen dat scenario  
aangehaald. Voor dit onderzoek is dus niet van belang wat de gevolgen zijn indien de  
10 verkrijgende rechtspersoon beschikt over verrekenbare verliezen. Ook wordt geen aandacht  
worden besteed aan de achterwaartse verliesverrekening na het afsplitsingsmoment.

### **Paragraaf 6.6.2 De verliesverrekening bij de juridische afsplitsing**

Om vast te stellen hoe de verliesverrekening over het afsplitsingsmoment binnen de juridische  
15 afsplitsing is vormgegeven, wordt aansluiting gezocht bij de toelichting op de  
(standaard)voorwaarden van art. 14b Wet Vpb 1969. In paragraaf 3 wordt over de  
verliesverrekening van de splitsende rechtspersoon het volgende opgemerkt. *“In tegenstelling  
tot de (...) juridische fusie gaan aanspraken op nog te verrekenen verliezen als gevolg van de  
afsplitsing niet verloren. Na de afsplitsing kan de afsplitsende rechtspersoon deze verliezen  
20 normaal verrekenen. Dit is dan ook de reden dat bij de fiscale begeleiding van de afsplitsing  
geen mogelijkheid geboden wordt (een deel van) de verliezen van de afsplitsende  
rechtspersoon over te dragen aan de verkrijgende rechtspersonen”*<sup>191</sup>. Hieruit volgt dat, in  
afwijking van hetgeen is bepaald voor de fiscale eenheid<sup>192</sup>, voor de juridische afsplitsing  
geen mogelijkheid bestaat om verliezen van de afsplitsende rechtspersoon mee te geven aan  
25 verkrijgende rechtspersonen. Gezien de eerder getrokken parallel tussen de fiscale eenheid en  
de juridische afsplitsing bestempel ik dit als ongewenst. Kok merkt hierover op dat de fiscale  
eenheid ruimhartiger is dan de regeling van de juridische afsplitsing en denkt dat het wachten  
is op een analoge wijziging van de (standaard)voorwaarden voor de juridische afsplitsing.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Paragraaf 3 van de toelichting op de standaardvoorwaarden van art. 14b Wet Vpb 1969.

<sup>192</sup> Art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969.

<sup>193</sup> Kok, De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, blz. 492.

### **Paragraaf 6.6.3      Secundaire toets**

Om de probleemstelling te beantwoorden, wordt in deze paragraaf de volgende deelvraag beantwoord: *“Kunnen de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen en de verrekening van verliezen na juridische afsplitsing, waarbij de splitsende rechtspersoon blijft bestaan (art. 14a, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969), met elkaar worden vergeleken en voldoet dit vergelijk aan het toetsingskader?”*.

In een eerder stadium is vastgesteld dat de fiscale eenheid en de juridische afsplitsing an sich kunnen worden aangemerkt als vergelijkbare faciliteiten die fiscaal gefaciliteerde concernvorming mogelijk maken. Het feit dat de faciliteit voor de juridische afsplitsing, in afwijking van het fiscale eenheidsregime, niet voorziet in de mogelijkheid om verliezen van de afsplitsende rechtspersoon over te dragen (mee te geven) aan de verkrijgende rechtspersonen is op grond van art. 1 GW niet te rechtvaardigen. Door gebruik te maken van deze vergelijkbare faciliteiten dienen twee vergelijkbare belastingplichtigen immers zo veel mogelijk gelijk te worden behandeld. Op grond van deze constatering zou ik de besluitgever, gezien het ontbreken van een parallel bij het meegeven van verliezen, willen adviseren beide faciliteiten op dit punt met elkaar in overeenstemming te brengen, waarbij het fiscale eenheidsregime leidend is.

### **20      Paragraaf 6.7      Samenvatting en conclusie**

In dit hoofdstuk kwam de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip van de fiscale eenheid heen aan bod. Dit ziet enerzijds op de mogelijkheid om verrekenbare verliezen van vóór de fiscale eenheidsperiode na ontvoeging uit of verbreking van de fiscale eenheid te verrekenen met navoegingswinsten en anderzijds op de verrekening van fiscale eenheidsverliezen met navoegingswinsten. Er is aangetoond dat het geenszins eenvoudig is om te bepalen welke deel van de verliezen als bedoeld in art. 15af, lid 1, ond. b, Wet Vpb 1969 betrekking heeft op de ontvoegde dochtermaatschappij. Ondanks dit gegeven is geconcludeerd dat de regelgeving voldoet aan het toetsingskader. Ook de bepalingen van art. 20, lid 4, We Vpb 1969 en art. 20a Wet Vpb 1969 zijn met het oog op verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen beschreven. Tot slot is een vergelijking gemaakt tussen de fiscale eenheid en de juridische afsplitsing. Dit resulteerde in de constatering dat er een discrepantie tussen beide vergelijkbare faciliteiten bestaat, omdat het bij de juridische afsplitsing niet mogelijk is om verliezen mee te geven. Op dit punt is een aanbeveling aan de besluitgever gedaan om beide faciliteiten op dit punt in overeenstemming te brengen.

## **Hoofdstuk 7            Samenvatting en conclusie**

### **Paragraaf 7.1            Inleiding**

In de Wet Vpb 1969 zijn regels opgenomen hoe om te gaan met verliesverrekening indien  
5    belastingsubjecten ervoor hebben gekozen met elkaar een fiscale eenheid te vormen. In deze  
scriptie is met betrekking tot deze regelgeving een antwoord gezocht op de volgende  
probleemstelling:

1. Welke methoden van verliesverrekening bestaan er binnen het fiscale eenheidsregime  
en hoe zijn deze regels vormgegeven?;
- 10    2. Voldoet het huidige systeem van verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime  
aan de criteria waaraan een goed belastingstelsel dient te voldoen (toetsingskader) en  
zo nee, welke wijzigingen dienen doorgevoerd te worden in de regelgeving om te  
voldoen aan deze criteria?

15    Deze probleemstelling is beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen die in paragraaf  
1.2 zijn gedefinieerd. De deelvragen zijn opgesplitst per categorie van verliesverrekening. De  
drie categorieën die kunnen worden onderscheiden zijn: de verliesverrekening van fiscale  
eenheidsverliezen (hoofdstuk vier), de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen  
(hoofdstuk vijf) en de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen (hoofdstuk zes).  
20    Met het oog op de complexiteit en omvang van de scriptie zijn een aantal afbakeningen in het  
onderzoek aangebracht. Zo is onder andere niet inhoudelijk ingegaan op de winstsplitsing op  
grond van art. 15ah Wet Vpb 1969 en de achterwaartse verliesverrekening over het voegings-  
en ontvoegingstijdstip van een fiscale eenheid heen.

### **25    Paragraaf 7.2            Methoden van verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime**

Het eerste deel van de probleemstelling is deels in de vorige paragraaf beantwoord door op te  
merken dat er drie categorieën verliesverrekening binnen het fiscale eenheidsregime zijn te  
onderscheiden.

Samenvattend kan worden geconcludeerd dat de verliesverrekening van fiscale  
30    eenheidsverliezen met fiscale eenheidswinsten (indien geen voorvoegingsverliezen aanwezig  
zijn) qua systematiek – wat nuanceringen voor wat betreft de mogelijkheid om onderling  
resultaten te salderen daargelaten – overeenkomt met de verliesverrekening van een  
zelfstandig belastingplichtige en geschiedt conform art. 20 Wet Vpb 1969.

De verliesverrekening over het voegingstijdstip heen is een stuk complexer en wordt toegepast alsof de gevoegde maatschappijen die aanspraak maken op de verrekening van voorvoegingsresultaten geen deel uitmaken van de fiscale eenheid.

5 Bij de verliesverrekening over het ontvoegingstijdstip heen wordt grotendeels aangesloten bij de verliesverrekening zoals die geldt voor een zelfstandig belastingplichtige. Uitzondering hierop wordt gemaakt door de mogelijkheid om fiscale eenheidsverliezen aan een ontvoegde dochtermaatschappij mee te geven voor zover die aan haar zijn toe te rekenen. Qua systematiek vertoont deze regeling veel overeenkomsten met de verliesverrekening over het voegingstijdstip heen.

10

### **Paragraaf 7.3 Toetsing van de regelgeving**

#### **Paragraaf 7.3.1 Inleiding**

Het toetsingskader in deze scriptie bestaat uit een primaire toets en een secundaire toets.

15 Binnen de primaire toets is onderzocht of de regelgeving voldoet aan de voorwaarden waar volgens Stevens een goed belastingstelsel aan dient te voldoen. In dit kader is getoetst op het punt van rechtvaardigheid, effectiviteit en efficiëntie. De secundaire toets dient ter ondersteuning bij de beantwoording van de probleemstelling. Bij laatstgenoemde toets is de regelgeving van het fiscale eenheidsregime vergeleken met de regels over verliesverrekening bij de juridische afsplitsing en de juridische fusie.

20

Op basis van deze toetsing kan het tweede deel van de probleemstelling worden beantwoord. De conclusie luidt dat, het fiscale eenheidsregime voor wat betreft de verliesverrekening een breed scala aan – soms erg complexe – regels bevat die grotendeels voldoen aan het toetsingskader. Op een beperkt aantal onderdelen is echter niet voldaan en is een aantal 25 aanbevelingen gedaan om de regelgeving aan te passen. Deze aanbevelingen strekken ertoe om die regelgeving alsnog als “goede wetgeving” te kunnen kwalificeren. Door middel van een aantal relatief kleine aanpassingen kan een robuuster stelsel worden gecreëerd en kunnen de geconstateerde onzorgvuldigheden worden opgelost. Deze aanbevelingen worden hierna opgesomd.

30



### **Paragraaf 7.3.2      Aanbeveling tot aanpassing van art. 12 Besluit fe**

Paragraaf 5.4 laat zien dat indien bij de verliesverrekening geen rekening gehouden wordt met de *ouderdom* van voorvoegingsverliezen deze (onnodig) kunnen verdampen. Dit is bij de toetsing van de regelgeving als ongewenst betiteld. Derhalve worden een tweetal

5      aanbevelingen gedaan om de regelgeving te verbeteren en dit probleem weg te nemen.

In paragraaf 5.4.2.4 is de aanbeveling gedaan de ouderdom van voorvoegingsverliezen in de toerekenregels te betrekken. Als onderdeel van deze aanbeveling is de volgende herziene tekst

10      voor art. 12, lid 1, ond. a, Besluit fe voorgesteld<sup>194</sup>: *Indien de berekening van de fiscale eenheid over een jaar per saldo leidt tot winst, wordt een verlies van een maatschappij over dat jaar zoveel mogelijk in mindering gebracht op de winsten van maatschappijen die geen voorvoegingsverliezen hebben. Een resterend deel van dat verlies wordt in mindering gebracht op de winsten van de andere maatschappijen naar verhouding van de winst van die maatschappijen, met dien verstande dat deze tweede saldering trapsgewijs plaatsvindt per jaar waarin de verliezen zijn geleden, te beginnen bij het meest recente jaar.*

15

Tevens is in paragraaf 5.4.2.4 beschreven dat zich een situatie kan voordoen waarbij – ondanks de aanpassing uit de voorgaande paragraaf – door een andere verdeling van het resterende verlies de verdamping van een voorvoegingsverlies (deels) kan worden voorkomen. Om die reden geef ik de besluitgever in overweging een derde lid aan art. 12

20      Besluit fe toe te voegen op basis waarvan de *tweede* horizontale resultaatsaldering wordt vrijgegeven indien het verdampen van een voorvoegingsverlies (deels) kan worden

voorkomen. Dit derde lid van art. 12 Besluit fe zou als volgt kunnen luiden: *Indien door de toepassing van de in art. 12, lid 1, ond. a, Wet Vpb 1969 tweede volzin beschreven saldering een voorvoegingsverlies dreigt te verdampen, hetgeen middels een andere allocatie van*

25      *verliezen kan worden voorkomen, dan mag in afwijking van het eerder bepaalde de saldering naar eigen inzicht worden toegepast, met dien verstande dat niet meer verlies kan worden verrekend dan op grond van art. 15ae van de wet is toegestaan.*

---

<sup>194</sup> waarbij wijzigingen ten opzichte van de huidige regeling zijn onderstreept.

Naar aanleiding van bovenstaande aanbevelingen kan stap 3 van het in paragraaf 5.3 geïntroduceerde stappenplan voor verrekening van voorvoegingsverliezen bij een fiscale eenheid als volgt worden gewijzigd<sup>195</sup>:

3. pas de horizontale resultaatsaldering toe op grond van art. 12 Besluit fe:
- 5 a) reken zoveel mogelijk verlies toe aan maatschappijen zonder voorvoegingsverlies;
- b) reken het resterende deel van het verlies naar verhouding van de winsten van de maatschappijen met voorvoegingsverlies per jaar toe en begin bij het meest recente jaar;
- 10 c) indien het verdampen van verliezen (deels) kan worden voorkomen door aan andere verdeling toe te passen, reken (in afwijking van stap 3b) naar eigen inzicht het resterende verlies toe aan de maatschappijen met voorvoegingsverliezen.
- 15 Gelet op de getrokken parallel tussen het fiscale eenheidsregime en de faciliteit voor de juridische fusie is in paragraaf 5.8.4.3 geadviseerd bovenstaande aanbevelingen overeenkomstig in de standaardvoorwaarden bij de juridische fusie op te nemen.

### **Paragraaf 7.3.3 Aanbeveling tot stroomlijning meegeven van verliezen**

- 20 In paragraaf 6.6.2 is vastgesteld dat de faciliteit voor de juridische afsplitsing, in afwijking van het fiscale eenheidsregime, niet voorziet in de mogelijkheid om verliezen van de afsplitsende rechtspersoon over te dragen (mee te geven) aan de verkrijgende rechtspersonen. Onder verwijzing naar de vergelijkbaarheid tussen beide faciliteiten, heb ik de besluitgever geadviseerd om op dit punt de juridische afsplitsing en de fiscale eenheid met elkaar in
- 25 overeenstemming te brengen door mogelijk te maken dat wel verliezen kunnen worden meegegeven aan een vennootschap die ontstaat bij een juridische afsplitsing. Deze aanpassing is naar mijn mening noodzakelijk om te voorkomen dat de verliesverrekening van beide faciliteiten voor belastingplichtigen niet eenduidig uitwerkt.

---

<sup>195</sup> waarbij wijzigingen ten opzichte van het initiële stappenplan zijn onderstreept.

#### **Paragraaf 7.3.4 Overige aanbevelingen**

Naast bovenstaande aanbevelingen is in dit onderzoek geadviseerd om duidelijkheid te verschaffen over de invulling van het begrip voorvoegingsverlies binnen de zogenoemde groepsdeelbenadering. Er bestaat in mijn optiek onduidelijkheid over de juiste interpretatie, omdat het begrip nergens expliciet in de wet- en regelgeving is beschreven (zie paragraaf 5.5.3), maar wel een belangrijke rol speelt in de verliesverrekening. Dit heeft tot gevolg dat de regeling niet eenduidig door verschillende belastingplichtige zal kunnen worden uitgevoerd en er potentieel ongelijke behandeling ontstaat als gevolg van onduidelijkheid van de wet- en regelgeving.

10

Daarnaast is opgemerkt dat het geen overbodige luxe zou zijn om voor de toepassing van de winstsplitsing binnen het fiscale eenheidsregime, in aansluiting op de juridische fusiefaciliteit, aan de inspecteur de opdracht te geven een zekere soepelheid te betrachten. De reden voor deze aanbeveling is gelegen in het feit dat de winstsplitsing een behoorlijk complexe aangelegenheid kan zijn (zie onder andere paragraaf 5.5.4). De bepleite soepelheid komt de praktische uitvoerbaarheid – voor belastingplichtigen alsmede de overheid – zeker ten goede. In deze zienswijze zou er ook ruimte moeten kunnen zijn om met de inspecteur vooraf afspraken te maken over de uitgangspunten bij de winstsplitsing.

15

## Literatuurlijst

### *Boeken*

- 5 Bouwman, J.N. Wegwijs in de Vennootschapsbelasting, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort, 2007.
- 10 Hoogeveen, M.J. De kwaliteit van de fiscale bedrijfsopvolgingswetgeving, Fiscaal Wetenschappelijke Reeks nr. 19, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort, 2011.
- 15 Kok, Q.W.J.C.H. De fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting, Fiscaal Wetenschappelijke Reeks nr. 5, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort, 2005.
- Stevens, L.G.M. Elementair Belastingrecht, Kluwer, Deventer, 2003.
- 20 Stevens, L.G.M. Fiscale fascinatie, Kluwer, Deventer, 2006.
- Van Horzen, F. Verliesverrekening in de vennootschapsbelasting, FED, Kluwer, Deventer, 2010.
- 25 Van Soest, A.J. De regeling van de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting (Artikel 15 Wet Vpb 1969), FED, Kluwer, Deventer, 1983.
- Van Strien, J. Renteaftrekbepalingen in de vennootschapsbelasting, Fiscale monografieën nr. 119, Kluwer, Deventer, 2007.

30

### *Tijdschriften*

- 35 Boer, M.J. Een voorstel tot wijziging van art. 12, Besluit fiscale eenheid 2003, WFR 2010/1403.
- Boer, M.J. Verrekening van de vennootschapsbelasting binnen de fiscale eenheid, WFR 2010/555.
- 40 Broos, J.A. & Schoeman, T. De andere Bosal-reparatie. Beperking van houdsterverliezen: het kan beter, het moet beter, WFR 2003/1937.
- Dekkers, M.C.J. & Suvaal, B. Tussentijdse ontvoeging en meegeven van verliezen, WFR 2013/369.
- 45 Egelie, W.F.E.M. De samenloop van de regeling tegen handel in verlieslichamen en het FE-regime (naar oud en huidig recht): geen lichte kost, MBB 2008/04.
- 50 Hofman, A.W. Verrekening van voorvoegingsverliezen in het nieuwe fiscale-eenheidsregime, WFR 2006/519.

- Hofman, A.W. Verliezen meegeven bij ontvoeging: vraagtekens bij HR 13 mei 2011, WFR 2013/553.
- 5 Kok, Q.W.J.C.H. & De Vries, R.J. Het nieuwe beleidsbesluit fiscale eenheid: Belangrijke stappen vooruit en gemiste kansen, WFR 2011/262.
- Nieuwenhuizen, J.H.M. Evenwichtige ongelijkheid, WFR 2013/706.
- 10 Pancham, S.R. & Kampschöer, G.W.J.M. Beperking verliesverrekening: de “echte” Bosal-reparatie, WFR 2003/1929.
- Simonis, P.H.M. Fiscale eenheid; besluit van 14 december 2010, nr. DGB2010/4620M, MBB 2011/02.
- 15 Spanjersberg, Chr. & Rambhadjan, A.P.J.D. Verliescompensatie: een tussenbalans, WFR 2003/1943.
- 20 Van der Burgt, G.C. & Elswier, F.J. Het fiscale eenheidsregime in de vennootschapsbelasting: Recente ontwikkelingen in regelgeving en rechtspraak, WFR 2011/1682.
- Van Lint, A.J. Verlies van de onbeperkte verliesverrekening, NTFR 2007/56.

25 ***Jurisprudentie***

HvJ EG 18 september 2003, nr. C-168/01, BNB 2003/344 (Bosal).  
HR 13 mei 2011, nr. 10/01382, LJN BP7962, BNB 2011/217.

30

***Kamer- en beleidsstukken***

Beleidsplan, Tweede Kamer, vergaderjaar 1990/1991, 22 008, nr. 2.

Nota, Tweede Kamer, vergaderjaar 1992/1993, 22 860, nr. 2.

35 Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 3.

Nota naar aanleiding van het Verslag, Tweede Kamer, vergaderjaar 1999/2000, 26 854, nr. 6.

Nota van Wijziging, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000/2001, 26 854, nr. 7.

Memorie van Antwoord, Eerste Kamer, vergaderjaar 2001/2002, 26 854, nr. 45d.

Nota van Wijziging, Tweede Kamer, vergaderjaar 2003/2004, 29 210, nr. 8.

40

Besluit van 6 februari 1997, nr. DB97/118M.

Besluit van 19 december 2000, nr. CPP 2000/3131M.

Besluit van 19 december 2000, nr. CPP 2000/3148M.

Besluit van 17 december 2002 (besluit fiscale eenheid 2003).

45 Besluit van 6 mei 2008, nr. CPP2008/984M.

Besluit van 14 december 2010, DGB2010/4620M.

### ***Online geraadpleegd***

H.J. Essers en M.L.M. van Kempen, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, Kluwer, Deventer.

5

P.J.L. van de Streek en S.A.W.J. Strik, *Cursus Belastingrecht (Vennootschapsbelasting)*, Kluwer, Deventer.

10 W.P.J. Schramade en P.A.M. Pijnenburg, *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie (Vennootschapsbelasting)*, Kluwer, Deventer.

J.N. Bouwman, W. Bruins Slot, G.T.K. Meussen en M.J. Peters, *Nederlandse Documentatie Fiscaal Recht (Vennootschapsbelasting)*, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort.

15

### ***Overige***

20 NOB commentaar op het concept besluit fiscale eenheid 2003 behorende bij het wetsvoorstel “Herziene regime fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting” (kamerstuknr. 26 854), Amsterdam, 27 juni 2002.