

WFR 2011/312

- [Documentnummer](#) - [Documentdatum](#) - [Auteur](#) - [Titel](#) - [Tekst](#) -

▲ Documentnummer

WFR 2011/312

▲ Documentdatum

10-03-2011

▲ AuteurMr. drs. D.R. Post [NOOT *](#)**▲ Titel**

Ruim baan voor de handel in verlies-bv's!

▲ Tekst**1. Inleiding**

In een recente column in Het Financieele Dagblad pleitte emeritus hoogleraar Leo Stevens ervoor om art. 20a Wet VPB 1969 - de bepaling tegen de handel in verlieslichamen - af te schaffen. [NOOT 1](#) Wat is er immers op tegen dat een aandeelhouder zijn niet geëffectueerde recht op verliesverrekening alsnog gedeeltelijk kan effectueren via een hogere prijs voor zijn verkochte aandelen? Met de wijziging van art. 20a Wet VPB 1969 per 1 januari 2011 net achter de rug, zal het pleidooi van Stevens waarschijnlijk geen gehoor vinden in Den Haag. Voorlopig zullen we het dan ook moeten stellen met deze bepaling, die elk jaar ingewikkelder lijkt te worden.

De wijziging van art. 20a Wet VPB 1969 per 1 januari 2011 is reeds eerder besproken in het Weekblad. [NOOT 2](#) Hierbij zijn diverse onduidelijkheden en vraagpunten aan de orde gekomen. In de latere parlementaire behandeling heeft de Staatssecretaris van Financiën verschillende van deze onduidelijkheden en vraagpunten zoals gesignaleerd door de NOB in zijn wetscommentaar besproken. Inmiddels zijn de voorgestelde aanpassingen van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 een feit. Toch blijven er naar mijn mening nog belangrijke vraagpunten openstaan. Deze vraagpunten worden voornamelijk veroorzaakt door de gekozen systematiek van art. 20a Wet VPB 1969. In het oorspronkelijke wetsvoorstel deden deze vraagpunten zich niet of in mindere mate voor, maar dit voorstel bleek automatiseringstechnisch niet mogelijk en tot aanzienlijke uitvoeringsproblemen te leiden. [NOOT 3](#) Doorgaans wordt in dergelijke situaties getracht het automatiseringsprobleem op te lossen. Kennelijk bleek dat niet mogelijk of was dit te kostbaar. Daardoor moest gekozen worden voor een andere systematiek die tegelijkertijd een aantal complicaties met zich brengt. Het lijkt er zelfs op dat de bedoelde aanscherping van art. 20a Wet VPB 1969 nieuwe mogelijkheden geeft voor de handel in verlies-bv's. Vandaar deze bijdrage.

2. De wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 per 1 januari 2011*2.1. Ratio van de wijziging*

Om de nog resterende vraagpunten rondom art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 te kunnen illustreren, is het van belang de kern van de wijziging van deze bepaling kort uiteen te zetten. [NOOT 4](#) Art. 20a Wet VPB 1969 was van 1 januari 2001 tot 1 januari 2011 op basis van de letterlijke tekst niet van toepassing op binnenjaarse verrekening van resultaten in het jaar van de wijziging van het belang in belangrijke mate. [NOOT 5](#) De bepaling refereerde immers aan de verliezen uit de jaren voorafgaande aan de belangrijke aandeelhouderswisseling. Hierdoor kon een positief resultaat uit de periode voor de belangrijke aandeelhouderswisseling (hierna: periode 1) - maar nog wel uit het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling - zonder beperkingen worden verrekend met een negatief resultaat uit de periode na de belangrijke aandeelhouderswisseling (hierna: periode 2) en vice versa. Deze zienswijze heeft de Hoge Raad bevestigd in [BNB 2009/42](#). [NOOT 6](#) In dit arrest legde de Hoge Raad de cesuur van art. 20a Wet VPB 1969 bij het begin van het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling. Met andere woorden: het resultaat uit het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling werd in zijn geheel niet

getroffen door art. 20a Wet VPB 1969. Opmerkelijk genoeg oordeelde de Hoge Raad in [BNB 1993/214 NOOT 7](#) onder de vigeur van art. 20, vijfde lid, (oud) Wet VPB 1969, de voorganger van art. 20a Wet VPB 1969 - in weerwil van de tekst - dat de cesuur van deze bepaling op basis van doel en strekking wel degelijk lag op het moment van de belangrijke aandeelhouderswisseling. Anders dan Bobeldijk lijkt te impliceren, was binnenjaarse verliesverrekening in het jaar van de aandelenoverdracht in [BNB 1993/214](#) niet aan de orde, omdat in dit arrest in het jaar van de aandeelhouderswisseling zowel voor als na de aandeelhouderswisseling een winst werd behaald. [NOOT 8](#) Voor wat betreft de binnenjaarse verliesverrekening is [BNB 1986/218 NOOT 9](#) van belang. Hof 's-Gravenhage oordeelde in deze procedure dat binnenjaarse verrekening in het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling niet mogelijk was. De Hoge Raad heeft zich onder de vigeur van art. 20, vijfde lid, (oud) Wet VPB 1969 nimmer over de (on)mogelijkheid van binnenjaarse verliesverrekening uitgelaten. Wat hiervan ook zij, mede als gevolg van het arrest [BNB 2009/42](#) constateerde de Belastingdienst dat gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid van binnenjaarse verliesverrekening en ontstond de handel in zogeheten winst-bv's. Uit de parlementaire behandeling valt op te maken dat het budgettaire belang dusdanig groot was dat een wetswijziging werd voorgesteld. [NOOT 10](#)

2.2. Techniek van de wijziging

2.2.1. Toerekening van verliezen aan het voorafgaande/volgende jaar

Het gewijzigde art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 bepaalt per 1 januari 2011 dat de verliezen die zijn geleden voor het tijdstip van de belangrijke aandeelhouderswisseling - in afwijking van art. 20 Wet VPB 1969 - niet langer voorwaarts verrekenbaar zijn. Voor wat betreft resultaten uit het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling voor en na de belangrijke aandeelhouderswisseling heeft dit tot gevolg dat een afzonderlijke berekening dient te worden gemaakt van deze resultaten. Wanneer deze berekening leidt tot een negatieve uitkomst, vindt toerekening plaats van dit resultaat aan het voorafgaande respectievelijk het volgende jaar. Indien toerekening aan een ander jaar niet mogelijk is omdat de belastingplicht is aangevangen met jaar waarin zich de wijziging heeft voorgedaan of is geëindigd bij het einde van dat jaar, wordt het negatieve bedrag niet in aanmerking genomen. [NOOT 11](#) De techniek van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 laat zich illustreren aan de hand van de volgende twee eenvoudige voorbeelden (jaar t is het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling): [NOOT 12](#)

Voorbeeld 1

Resultaat periode 1 jaar t: +50

Resultaat periode 2 jaar t: -40

Het verlies uit periode 2 wordt op basis van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 toegerekend aan jaar t+1. De jaarwinst van jaar t wordt vastgesteld op +50.

Voorbeeld 2

Resultaat periode 1 jaar t: -40

Resultaat periode 2 jaar t: +50

Het verlies uit periode 1 wordt op basis van art. 20a Wet VPB 1969 toegerekend aan jaar t-1 en vermindert de belastbare winst. [NOOT 13](#) De jaarwinst van jaar t wordt vastgesteld op +50.

Zoals Rambhubjan c.s. terecht hebben geconstateerd, komt de toerekening van een verlies uit periode 1 of 2 aan voorafgaand c.q. volgend jaar slechts aan de orde, indien niet voldaan kan worden aan één van de uitzonderingen van art. 20a Wet VPB 1969. [NOOT 14](#) De werking van deze wijziging lijkt daarmee duidelijk. Afgevraagd kan echter worden of het niet beter was geweest om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de jurisprudentie zoals deze gewezen is onder art. 20, vijfde lid, (oud) Wet VPB 1969 (lees: [BNB 1993/214](#) en [BNB 1986/218](#)). Ik kom hier in onderdeel 5 op terug.

2.3. Inwerkingtreding en materieel terugwerkende kracht

Als gevolg van de onmiddellijke werking van de bepaling kon twijfel ontstaan over het toepassingsbereik van het gewijzigde art. 20a Wet VPB 1969 ten aanzien van voorgaande jaren. [NOOT 15](#) Tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer heeft de staatssecretaris bevestigd dat de wijziging van art. 20a Wet VPB 1969 voor het eerst van toepassing is op aandeelhouderswijzigingen die zich voordoen op of na 1 januari 2011. [NOOT 16](#) Op basis van de wetsgeschiedenis van art. 20a Wet VPB 1969 is deze uitleg logisch. Bij de invoering van art. 20a Wet VPB 1969 per 1 januari 2001 is tijdens de parlementaire behandeling namelijk opgemerkt dat de belangrijke aandeelhouderswijziging het relevante rechtsmoment voor de toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 is. [NOOT 17](#) Hierdoor hoeft niet gewacht te worden tot een winstjaar om te beoordelen of de verliesverrekening in stand blijft. Het winstjaar is in beginsel irrelevant voor de toepassing van de aandeelhouderstoets van art. 20a Wet VPB 1969. [NOOT 18](#)

Het vorenstaande betekent overigens wel dat er sprake kan zijn van materieel terugwerkende kracht, indien zich een belangrijke aandeelhouderswijziging voordoet in 2011. Een eventueel verlies uit periode 1 in 2011 wordt immers toegerekend aan het jaar 2010 en gaat vervolgens onderdeel uitmaken van de belastbare winst het jaar 2010. In voorkomende gevallen kan dit een voordeel voor de belastingplichtige opleveren, bijvoorbeeld als gevolg van de mogelijkheid voor de verruimde achterwaartse verliesverrekening van art. 20, tiende en elfde lid, Wet VPB 1969.

3. Formele aspecten

3.1. *Lacune in de rechtsbescherming?*

Sommigen hebben gesuggereerd dat als gevolg van de wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 maatregel sprake is van een lacune in de rechtsbescherming. [NOOT 19](#) In voorkomende gevallen kan een belastingplichtige immers geen bezwaar meer maken tegen de aanslag c.q. verliesbeschikking van jaar t-1, terwijl art. 20b Wet VPB 1969 niet in de mogelijkheid voorziet van het wijzigen van de verliesbeschikking (indien deze reeds definitief is vastgesteld), anders dan door ambtshalve vermindering. Dit standpunt is op zichzelf juist. Maar hierbij wordt er echter aan voorbijgegaan dat er wel degelijk bezwaar en beroep openstaat tegen de vaststelling van de belastbare winst in jaar t. In deze belastbare winst ligt tevens het bedrag van de toerekening besloten. Daarmee is sprake van communicerende vaten.

Het antwoord van de staatssecretaris in dit kader is desalniettemin onbevredigend. [NOOT 20](#) De staatssecretaris merkt op dat de belastingplichtige bezwaar kan maken tegen de toerekening van het verlies aan het voorafgaande jaar door bezwaar te maken tegen de aanslag over dat voorgaande jaar. Om te voorkomen dat de bezwaartermijn verstrijkt, zou de belastingplichtige kunnen verzoeken de aangifte over dat jaar aan te houden en zonedig pro forma bezwaar kunnen aantekenen. Naar de mening van de staatssecretaris gaat het bovendien om een beperkt aantal gevallen, omdat de thans aangepaste maatregel vooral een preventieve werking heeft. Deze opmerking van de staatssecretaris is veel te kort door de bocht. Het is immers niet geheel ondenkbaar dat als gevolg van een aandelenovername de eventuele toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 in zijn geheel niet zeker is. Belastingplichtigen die vermoeden dat art. 20a Wet VPB 1969 van toepassing kan zijn, zouden dan in het jaar voorafgaande aan de belangrijke aandeelhouderswisseling reeds pro forma bezwaar moeten maken tegen de aanslag en/of verliesbeschikking. Dit lijkt mij uiterst ongewenst. Het zou naar mijn mening het meest zuiver zijn om in dergelijke gevallen binnen de kaders van art. 20b Wet VPB 1969 alsnog de mogelijkheid van bezwaar en beroep open te stellen. [NOOT 21](#) Met andere woorden: de toerekening van een verlies aan het voorafgaande jaar zou op grond van art. 20b Wet VPB 1969 bij voor bezwaar vatbare beschikking moeten gebeuren.

3.2. *De aangifte in het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling*

De vraag rijst voorts - indien art. 20a Wet VPB 1969 van toepassing is - naar welk bedrag de aangifte vennootschapsbelasting dient te worden ingevuld, dat wil zeggen de belastbare winst vóór of na toerekening van verliezen aan het voorafgaande c.q. volgende jaar. Ik zal dit nader illustreren aan de hand van het hierboven opgenomen voorbeeld 2, waarbij in jaar t een jaarwinst van 10 wordt behaald, die bestaat uit een verlies uit periode 1 van -40 en een winst uit periode 2 van +50. Stel dat de belastingplichtige tevens beschikt over een compensabel verlies uit het voorafgaande jaar (t-1). Toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 heeft dan een aantal gevolgen.

1. Het komt mij voor dat de belastingplichtige in jaar t aangifte dient te doen naar een belastbare winst van 10

(zie echter hierna).

2. Als gevolg van de toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 wordt het verlies uit periode 1 toegerekend aan het voorafgaande jaar.
3. Het verlies van het voorafgaande jaar (t-1) wordt vergroot met 40. Er volgt een (ambtshalve?) aanpassing van de verliesbeschikking ex art. 20b Wet VPB 1969, waartegen in voorkomende gevallen geen bezwaar meer openstaat.
4. De jaarwinst van het jaar t wordt door de inspecteur vastgesteld op 50. Er staat bezwaar en beroep open tegen deze vaststelling van de belastbare winst in dit jaar. [NOOT 22](#)

De belastingplichtige dient naar mijn mening aangifte te doen op basis van de gehele jaarwinst van 10. Helemaal zeker is dit echter niet. De bewijslast van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 ligt op de inspecteur. [NOOT 23](#) Men kan zich echter afvragen of de belastingplichtige ook aangifte moet doen op basis van de gehele jaarwinst indien de belastingplichtige weet of redelijkerwijs kan weten dat de verliezen niet langer voorwaarts verrekenbaar zijn op grond van art. 20a Wet VPB 1969. Moet de belastingplichtige dan zelf het verlies dat dient te worden toegerekend aan het voorafgaande c.q. volgende jaar vaststellen? Dit lijkt mij niet de bedoeling. Het verdient daarom naar mijn mening aanbeveling dat de staatssecretaris bevestigt (bijvoorbeeld in een nieuw beleidsbesluit, zie onderdeel 4 hierna) dat de belastingplichtige de toerekening van een verlies niet zelf hoeft vast te stellen en dat de belastingplichtige niet kan worden verweten dat hij een onjuiste aangifte doet, indien de aangifte van het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling wordt ingediend op basis van de jaarwinst. Ook kan er voor worden gekozen om een voorloopvraag in de aangifte op te nemen. Deze laatste mogelijkheid spreekt mij echter minder aan, omdat niet altijd met zekerheid is vast te stellen dat art. 20a Wet VPB 1969 van toepassing is.

3.3. Jojoën met verliezen?

De gekozen systematiek van het toerekenen van verliezen aan voorafgaande jaren c.q. volgende jaren leidt tot onduidelijkheid indien sprake is van opvolgende aandeelhouderswisselingen. Ik illustreer dit aan de hand van het volgende voorbeeld.

Voorbeeld 3

Resultaat periode 1 jaar t: +50

Resultaat periode 2 jaar t: -40

Het verlies uit periode 2 wordt op basis van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 toegerekend aan jaar t+1. Stel dat in jaar t+1 opnieuw een belangrijke aandeelhouderswisseling plaatsvindt. De resultaten uit periode 1 en periode 2 in jaar t+1 (voor toerekening van het verlies van -40 uit jaar t) zijn als volgt:

Resultaat periode 1 jaar t+1: -20

Resultaat periode 2 jaar t+2: +30

Vanuit de wetssystematiek bezien zou men in dit voorbeeld verwachten dat het verlies van -40 uit periode 2 van jaar t wordt toegerekend aan periode 1 van jaar t+1, aangezien in deze periode sprake was van dezelfde aandeelhouder (uitgaande van een 100% aandeelhouderswisseling). De wettekst van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 schrijft echter toerekening van het verlies van periode 2 van jaar t aan het volgende jaar voor.

De vraag rijst dan ook of het verlies van periode 2 van jaar t pro rata dient te worden toegerekend of slechts aan periode 1 van jaar t+1? Een zeer bijzondere situatie kan zich hierbij voordoen indien het resultaat uit periode 1 van jaar t+1 op een verlies uitkomt. Moet dit verlies dan vervolgens op grond van art. 20a Wet VPB 1969 worden toegerekend aan het voorgaande jaar? Er lijkt dan een jojo-effect te ontstaan. Of vindt in een dergelijke situatie geen toerekening plaats op grond van de vierde volzin van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969, omdat toerekening aan een ander jaar niet mogelijk is? Ook hier lijkt verduidelijking door de staatssecretaris gewenst. [NOOT 24](#)

4. Een nieuw beleidsbesluit?

De wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 heeft in voorkomende gevallen uitstralingseffecten naar overige fiscale bepalingen in de Wet VPB 1969. Een aantal hiervan, zoals de samenloop met de fiscale eenheid, is tijdens de parlementaire behandeling dan wel in de literatuur reeds aan bod gekomen. [NOOT 25](#) Daarnaast kan de wijziging ook gevolgen hebben voor de toepassing en uitleg van art. 46 BvdB 2001, de bepaling tegen ongewenst gebruik van stallingswinsten. [NOOT 26](#) Deze bepaling is immers in hoge mate gestoeld op de leest van art. 20a Wet VPB 1969. Art. 46 BvdB 2001 is echter niet aangepast in die zin, dat thans in het jaar van de belangrijke aandeelhouderswisseling ook een splitsing dient plaats te vinden van het resultaat voor en na de belangrijke aandeelhouderswisseling.

Zoals ik hierboven heb aangegeven, is het gewenst dat de staatssecretaris de toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 op diverse plaatsen verduidelijkt. Een nieuw beleidsbesluit lijkt dan slechts een kwestie van tijd. Dit geldt te meer, nu het besluit van 6 mei 2008 [NOOT 27](#) op een aantal plaatsen is achterhaald. Het gaat hierbij in ieder geval om de volgende onderdelen. [NOOT 28](#)

- Onderdeel 2.5 dat gaat over latente verliezen (zie onderdeel 5 hierna).
- Onderdeel 3.1 waarin een voorbeeld is opgenomen ten aanzien van de toepassing van de aandeelhouderstoets.
- Onderdeel 4 dat gaat over de werkzaamhedentoets en de beleggingstoets.
- Onderdeel 6.1 dat gaat over de samenloop tussen het elfde en twaalfde lid van art. 20a Wet VPB 1969. [NOOT 29](#)
- Onderdeel 6.4 dat gaat over het tijdstip van herwaardering op grond van art. 20a, twaalfde lid, Wet VPB 1969.

Over dit laatste punt heeft de staatssecretaris in de nota naar aanleiding van het verslag bij het oorspronkelijke wetsvoorstel opgemerkt, dat de herwaardering plaatsvindt op het tijdstip direct voorafgaand aan het tijdstip van de belangrijke aandeelhouderswisseling. [NOOT 30](#) Het oorspronkelijke wetsvoorstel ging echter nog niet uit van de toerekening van een verlies aan het voorafgaande c.q. volgende jaar. Onduidelijk is daarom of eerst toerekening van het verlies dient plaats te vinden of eerst herwaardering. Indien de herwaardering plaatsvindt vóór de toerekening, hoeft mogelijk zelfs geen toerekening meer plaats te vinden, indien de herwaardering leidt tot winst in de desbetreffende periode.

5. Nieuw heffingslek?

Het belangrijkste gevolg van de wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 lijkt door de wetgever echter niet in voldoende mate voorzien. Tijdens de parlementaire behandeling in de Eerste Kamer was een vraag gesteld over de kwalificatie van een (deel van een) houdsterverlies dat als gevolg van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 (nieuw) wordt overgeheveld naar een vorig jaar. [NOOT 31](#)

In dit verband rees de vraag of dit verlies nog steeds moest worden aangemerkt als een houdsterverlies dan wel of de kwalificatie van het resultaat uit het jaar waarnaar dit verlies wordt toegerekend moest worden gevolgd. De staatssecretaris merkte in dit verband op dat toerekening van een deelverlies aan het voorgaande jaar tot gevolg heeft dat dit verlies deel gaat uitmaken van de belastbare winst van dat voorgaande jaar. Of na die toerekening sprake is van een houdsterverlies moet naar de omstandigheden in dat voorgaande jaar worden beoordeeld. In voorkomende gevallen zal een houdsterverlies hierdoor niet langer als een houdsterverlies worden aangemerkt. [NOOT 32](#)

Ook ten aanzien van een deelverlies uit de periode na de aandeelhouderswisseling (i.e. periode 2) spelen dergelijke kwalificatievraagstukken. Een eventueel verlies uit periode 2 wordt immers ook toegerekend, zij het aan het volgende jaar. [NOOT 33](#) Hierdoor is naar mijn mening eenvoudige manipulatie mogelijk van de toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 in combinatie met toepassing van de houdsterverliesregeling (art. 20, vierde t/m zesde lid, Wet VPB 1969). Dit laat zich illustreren aan de hand van het volgende voorbeeld.

Voorbeeld 4

Een verlieslichaam kwalificeert als houdster- en of financieringsvennootschap. In 2011 worden de aandelen in de belastingplichtige overgedragen aan een derde. Op grond van art. 20a, vierde lid, Wet VPB 1969 zijn de verliezen niet verrekenbaar. In periode 2 in 2011 wordt een verlies behaald van 100. Onder de nieuwe aandeelhouder start het verlieslichaam in 2012 nieuwe operationele resultaten, waarmee een winst wordt behaald van 200.

Op basis van de uitleg van de staatssecretaris wordt het houdsterverlies van 100 uit periode 2 in 2011 overgeheveld naar 2012. De kwalificatie van dit verlies volgt echter de kwalificatie van de belastbare winst van 2012. In 2012 is geen sprake van een houdster- en/of financieringsvennootschap. Het houdsterverlies uit periode 2 in 2011 is hierdoor zonder beperkingen (binnenjaars) verrekenbaar met de operationele winst van 2012.

Dit gevolg heeft de staatssecretaris (kennelijk) geaccepteerd, aangezien het enkel gaat om de toerekening van een resultaat uit een deelperiode. Hierbij heeft de staatssecretaris zich waarschijnlijk onvoldoende gerealiseerd dat dit resultaat uit de deelperiode (lees: periode 2) kan worden beïnvloed. Volgens de uitdrukkelijke tekst van art. 20a Wet VPB 1969 moet het immers gaan om "geleden" verliezen en "genoten" winst. Op basis hiervan kan daarom naar mijn mening worden betoogd dat latente verliezen niet onder het toepassingsbereik van art. 20a Wet VPB 1969 vallen. Slechts onder omstandigheden kan sprake zijn van een zodanige waardedaling dat deze op grond van goed koopmansgebruik verplicht in aanmerking dient te worden genomen. [NOOT 34](#) Dat het voor de toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 per 1 januari 2011 slechts gaat om geleden verliezen is in die zin opmerkelijk, omdat de Staatssecretaris van Financiën steeds van mening is geweest dat art. 20a Wet VPB 1969 ook van toepassing is op latente verliezen. Zie in dit verband onderdeel 2.5 van vorenvermeld besluit van 6 mei 2008. Ook de Hoge Raad zat voor wat betreft de toepassing van art. 20, vijfde lid, (oud) Wet VPB 1969 - de voorganger van art. 20a Wet VPB 1969 - op deze lijn, getuige de arresten HR 9 april 2004, nr. 39 406, [BNB 2004/218](#) en HR 26 februari 2010, nr. 08/03581, [NTFR 2010/529](#).

Als gevolg van het vorenstaande kan het (negatieve) resultaat uit periode 2 derhalve worden beïnvloed, omdat de realisatie van een latent verlies kan worden uitgesteld tot na de belangrijke aandeelhouderswisseling. Te denken valt bijvoorbeeld aan het in aanmerking nemen van een liquidatieverlies op een deelneming op grond van art. 13b Wet VPB 1969. Dit latente liquidatieverlies, dat bijvoorbeeld is ontstaan in de periode dat de belastingplichtige als een houdstervennootschap in de zin van art. 20, vierde lid, Wet VPB 1969 werd aangemerkt, kan bij realisatie in periode 2 als gevolg van de toerekening van dit verlies naar het volgende jaar een andere kwalificatie krijgen. Het latente liquidatieverlies dat aanvankelijk slechts onder zeer stringente omstandigheden verrekenbaar was, kan dan worden geconverteerd in een regulier verrekenbaar verlies. [NOOT 35](#) Realisatie van dit latente liquidatieverlies hoeft hierbij overigens niet per se in periode 2 plaats te vinden, maar kan onder omstandigheden bijvoorbeeld ook in jaar t+1 plaatsvinden. De handel in vennootschappen met latente (liquidatie)verliezen wordt daarmee geen strobreed in de weg gelegd. Een groter brevet van onvermogen had de wetgever zich naar mijn mening niet kunnen opspelden. Mij is in ieder geval - afgezien van de automatiseringstechnische problemen - volstrekt onduidelijk waarom de wetgever niet dichter bij de uitkomsten van [BNB 1993/214](#) en [BNB 1986/218](#) had kunnen blijven. Reparatiwetgeving lijkt nu slechts een kwestie van tijd. [NOOT 36](#)

6. Slot

De oorspronkelijke voorgestelde wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 bleek automatiseringstechnisch niet haalbaar en tot aanzienlijke uitvoeringsproblemen te leiden. Dat de ict-beperkingen van de Belastingdienst hun invloed krijgen op wetstechnische keuzen lijkt inmiddels een niet te stoppen trend. Illustratief in dit verband zijn de per 1 januari van 2011 ingevoerde wijzigingen in box 3. Met het uitdrukkelijk rekening houden met de ict-omgeving van de Belastingdienst lijkt dan ook een nieuw soort doelmatigheidsafweging het wetgevingsproces ingeslopen. Dat is op zichzelf acceptabel zolang dit niet ten koste gaat van de vereiste zorgvuldigheid. En daar schort het onverbloemd aan bij de wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 per 1 januari 2011. Niet in de laatste plaats creëert de wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 als gevolg van de gekozen systematiek een nieuwe mogelijkheid voor de handel in verlieslichamen. Reparatiwetgeving lijkt daarmee slechts een kwestie van tijd. Art. 20a Wet VPB 1969 blijft een uiterst ingewikkelde, maar ook boeiende bepaling. Maar als gevolg van de telkens op elkaar volgende wijzigingen en aanscherpingen raakt men het spoor eenvoudig bijster. Dit lijkt ook voor de wetgever gelden. Wellicht tijd om te luisteren naar Leo Stevens?

NOOT *[\[terug\]](#)

D.R. Post is werkzaam bij Ernst & Young Belastingadviseurs LLP te Amsterdam.

NOOT 1[[terug](#)]

L.G.M. Stevens, "Schaf de complexe regels voor verlies-bv's af", Het Financieele Dagblad 20 januari 2011. Zijn pleidooi is overigens niet nieuw. Zie L.G.M. Stevens, "Wat is ongewenste handel in verliesverrekening", [WFR 2000/1215](#).

NOOT 2[[terug](#)]

Zie A.C.P. Bobeldijk, "Met de winst-bv is geen winst meer te behalen", [WFR 2010/1424](#).

NOOT 3[[terug](#)]

Kamerstukken II 2010/11, 32 504, nr. 7, blz. 3.

NOOT 4[[terug](#)]

Ik ga er in dit artikel voorts vanuit dat niet kan worden voldaan aan de uitzonderingsbepalingen van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969, tenzij anders aangegeven. Voor een meer uitvoerige beschrijving van de wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 per 1 januari 2011 verwijs ik naar A.C.P. Bobeldijk t.a.p., en A.P.J.D. Rambhadjan, B. Suvaal en J.M. van der Vegt, "Verliesverrekening voor gevorderden? De (on)voorzienne gevolgen van vijf volzinnen", [NTFR 2010/2802](#).

NOOT 5[[terug](#)]

Hierna: de belangrijke aandeelhouderswisseling.

NOOT 6[[terug](#)]

HR 21 september 2008, nr. 44 044, [BNB 2009/42](#). Zie over dit arrest mijn bijdrage in [WFR 2009/198](#): Ruim baan voor verliesverrekening in het jaar van de aandelenoverdracht? Een beschouwing naar aanleiding van HR 21 november 2008, nr. 44 044 alsmede D.R. Post, "Verliesverrekening rondom het jaar van aandelenoverdracht: Kill, overkill en underkill", MBB 2008, blz. 363.

NOOT 7[[terug](#)]

HR 28 april 1993, nr. 28 449, [BNB 1993/214](#).

NOOT 8[[terug](#)]

A.C.P. Bobeldijk t.a.p.

NOOT 9[[terug](#)]

Hof 's-Gravenhage 7 december 1984, nr. 94/84, [BNB 1986/218](#).

NOOT 10[[terug](#)]

Kamerstukken II 2010/11, 32 504, nr. 3, blz. 37. Het zou gaan om een budgettaire derving van circa € 100 mln.

NOOT 11[[terug](#)]

Daarnaast is in de laatste volzin van art. 20a eerste lid, Wet VPB 1969 opgenomen dat toerekening van een negatief bedrag niet leidt tot het vergoeden van heffingsrente op grond van art. VA AWR. Men kan zich alleen maar verbazen waarom een dergelijke bepaling in art. 20a Wet VPB 1969 is opgenomen. Ik laat dit aspect van de wijziging van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 verder buiten beschouwing.

NOOT 12[[terug](#)]

Ontleend aan de voorbeelden b en c zoals opgenomen in de eerste nota van wijziging, Kamerstukken II 2010/11, 32 504, nr. 7, blz. 4.

NOOT 13[[terug](#)]

Het gebruik van het begrip "belastbare winst" in plaats van "belastbaar bedrag" expliciteert naar mijn mening dat er geen sprake is van verliesverrekening. Het verlies wordt immers ook "toegerekend" aan een eerder c.q. toekomstig jaar en niet verrekend.

NOOT 14[[terug](#)]

A.P.J.D. Rambhadjan c.s., t.a.p., onderdeel 2.4.

NOOT 15[\[terug\]](#)

Zie het voorbeeld van A.C.P. Bobeldijk, t.a.p., in onderdeel 3.8.

NOOT 16[\[terug\]](#)

Kamerstukken I 2010/11, 32 504, nr. D, blz. 32.

NOOT 17[\[terug\]](#)

Kamerstukken II 2000/01, 27 209, nr. 7, blz. 16.

NOOT 18[\[terug\]](#)

Het winstjaar is nog wel van belang voor de vraag of een verlies uiteindelijk daadwerkelijk verrekenbaar is, aangezien art. 20a, zesde lid, Wet VPB 1969 bepaalt dat de bezittingen van de belastingplichtige in het winstjaar gedurende negen maanden niet grotendeels mogen bestaan uit beleggingen.

NOOT 19[\[terug\]](#)

Zie het NOB-commentaar van 11 november 2010, A.P.J.D. Rambhadjan c.s., t.a.p., alsmede de website van KPMG Meijburg & Co.

NOOT 20[\[terug\]](#)

Kamerstukken I 2010/11, 32 504, nr. D, blz. 31.

NOOT 21[\[terug\]](#)

Hierbij dient bedacht te worden dat in voorkomende gevallen de belastingplichtige als gevolg van de toerekening aan het voorgaande jaar alsnog een beroep zou willen doen op de mogelijkheid van de verruimde carry back in jaar t-1. Indien de verliesbeschikking echter onherroepelijk vaststaat, is dit echter niet meer mogelijk. Ook hier zou een tegemoetkoming op zijn plaats zijn. Zie in gelijke zin A.P.J.D. Rambhadjan c.s., t.a.p.

NOOT 22[\[terug\]](#)

Door A.P.J.D. Rambhadjan c.s., t.a.p., is gesuggereerd dat de wijziging van art. 20a Wet VPB 1969 niet op adequate wijze zou doorwerken naar art. 21 en 21a Wet VPB 1969, omdat verrekening zou plaatsvinden naar een gedeelte van een boekjaar (namelijk periode 1 respectievelijk periode 2). Ik kan Rambhadjan c.s. hierin niet volgen. Toepassing van art. 20a Wet VPB 1969 leidt weliswaar tot de vaststelling van een belastbare winst die afkomstig is periode 1 of 2, maar dit is wel degelijk de belastbare winst van het gehele boekjaar.

NOOT 23[\[terug\]](#)

Zie over de bewijslastverdeling met betrekking tot de diverse bepalingen van art. 20a Wet VPB 1969 van belang D.R. Post, De handel in verlieslichamen en de houdsterverliesregeling (FM nr. 98), blz. 69 en 99, Deventer: Kluwer 2009 (tweede herziene druk).

NOOT 24[\[terug\]](#)

Overigens is (mij) ook onduidelijk of art. 20a Wet VPB 1969 nog wel van toepassing is, indien in periode 1 van jaar t+1 (voor toerekening van het verlies van periode 2 uit jaar t) een winst is behaald, maar als gevolg van de toerekening van het verlies uit periode 2 van jaar t, ineens wel een verlies ontstaat. Voor toerekening is er immers geen oudste verliesjaar, maar na de toerekening wel (als gevolg van de wetsfictie van art. 20a, eerste lid, vierde volzin, Wet VPB 1969).

NOOT 25[\[terug\]](#)

Zie onder andere A.P.J.D. Rambhadjan c.s., t.a.p.

NOOT 26[\[terug\]](#)

Vergelijk in dit verband de uitspraak van Rb. 's-Gravenhage 13 oktober 2010, nr. AWB 09/3088, [V-N 2010/64.12](#). Rechtbank 's-Gravenhage oordeelde dat deze bepaling in strijd is met de goede trouw jegens verdragspartners. Tegen deze uitspraak is volgens Redactie Vakstudie Nieuws echter hoger beroep ingesteld door de inspecteur.

NOOT 27[\[terug\]](#)

Besluit Staatssecretaris van Financiën van 6 mei 2008, nr. CPP2008/984M, [BNB 2008/176](#).

NOOT 28[\[terug\]](#)

De overige onderdelen hebben in mindere mate betrekking op de uitleg van art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969.

NOOT 29[\[terug\]](#)

Anders dan Bobeldijk ben ik van mening dat bij toepassing van het elfde lid geen toerekening van het verlies aan een voorafgaand c.q. volgend jaar hoeft plaats te vinden, omdat de verliezen immers nog wel verrekenbaar zijn, zij met de beperkingen zoals opgenomen in het elfde lid (winstsplitsing). Zie A.C.P. Bobeldijk t.a.p., onderdeel 3.6.

NOOT 30[\[terug\]](#)

Kamerstukken II 2010/11, 32 504, nr. 6, blz. 61.

NOOT 31[\[terug\]](#)

Kamerstukken I 2010/11, 32 504, nr. D, blz. 31.

NOOT 32[\[terug\]](#)

Ook de omgekeerde situatie is denkbaar, namelijk dat een "regulier" verlies als gevolg van de toerekening aan het volgende jaar wordt aangemerkt als een houdsterresultaat.

NOOT 33[\[terug\]](#)

Vergelijk in dit kader de opmerking van de staatssecretaris in zijn brief van 12 november 2010, nr. AFP/2010/569 dat ten aanzien van dit verlies geen sprake is van een voorvoegingsverlies indien nadien voeging van de belastingplichtige plaatsvindt.

NOOT 34[\[terug\]](#)

Vergelijk onder andere HR 30 maart 1995, nr. 12 236, [BNB 1955/183](#) en HR april 1991, nr. 27 074, [BNB 1991/165](#). In gelijke zin A.C.P. Bobeldijk, t.a.p., onderdeel 3.5.

NOOT 35[\[terug\]](#)

Het liquidatieverlies kan zelfs in de fiscale eenheid worden geïmporteerd, aangezien de staatssecretaris heeft opgemerkt dat bij voeging het verlies uit periode 2 niet als een voorvoegingsverlies wordt aangemerkt. Zie de brief van 12 november 2010, nr. AFP/201/569.

NOOT 36[\[terug\]](#)

Art. 20a, eerste lid, Wet VPB 1969 zou bijvoorbeeld kunnen worden uitgebreid met: "Voor de toepassing van deze bepaling wordt onder een geleden verlies tevens verstaan een ten tijde van de wijziging van het belang in belangrijke mate reeds aanwezig, doch nog niet in aanmerking genomen verlies."