

DURACELL®



De N.V. Duracell Batteries Aarschot is een dochteronderneming van de Amerikaanse groep Duracell Holdings Inc.

Duracell Aarschot werd opgericht in 1967 om te voldoen aan de groeiende Europese markt voor Duracell batterijen.

Het bedrijf is gespecialiseerd in de productie en distributie van de zes voornaamste types alkalimangaan batterijen. Deze hebben een wereldwijde bekendheid vanwege hun hoogstaande kwaliteit en lange levensduur. Doorheen het productieproces worden technische innovatie, automatisering en integrale kwaliteitszorg centraal gesteld.

N.V. DURACELL BATTERIES S.A.
Nijverheidslaan 7, Aarschot

CASE-STUDIE

Brigitte Lievens *

De aftrek van bedrijfsverliezen in de vennootschapsbelasting

Een vennootschap die een verlies lijdt, mag dat verlies van een bepaald boekjaar overdragen naar het volgend boekjaar en in mindering brengen van het resultaat van het volgend boekjaar. In het fiscaal recht was deze verliesrecuperatie aanvankelijk beperkt tot vijf jaar. Vóór 1990 werd deze beperking in de tijd reeds in verschillende gevallen opgeheven. Vanaf 1990 werd ze volledig geschrapt. Nieuwe wetgeving heeft echter nieuwe beperkingen aangebracht aan het stelsel van de verliescompensatie. Vooral de overdracht van verliezen door een vennootschap die, met vrijstelling van belasting, een andere vennootschap opslorpt of waarin een inbreng wordt gedaan van een bedrijfstak, is door de recente wetgeving aan banden gelegd. De wetgever heeft in dit verband de fiscale administratie zelfs het recht gegeven om na te gaan of de reorganisatieverrichting economisch en financieel verantwoord is en om daarover met de onderneming een schriftelijk en bindend akkoord te sluiten. Een belangrijke nieuwigheid in het fiscaal recht, die de aandacht verdient en die in deze studie wordt toegelicht. Eerst worden echter de openvullende wijzigingen aan het fiscaal stelsel van de overdracht van verliezen uiteengezet.

1. Inleiding

Recente wetgevingen¹ brachten verschillende wijzigingen aan het stelsel van de aftrekbaarheid van de bedrijfsverliezen die een vennootschap tijdens voorgaande jaren heeft geleden. Daarom lijkt het ons gepast om die wijzigingen aan te geven en op die wijze een stand van zaken op te maken.

¹ Wet houdende fiscale bepalingen, 22 december 1989 (BS 29 december 1989).
Wet houdende begrotingsbepalingen, 20 juli 1991 (BS 1 augustus 1991).

* Economische Hogeschool Sint-Aloysius, Brussel

Economisch en Sociaal Tijdschrift, 1991/4, pp. 733-743

Vooraf herinneren we eraan dat het begrip *bedrijfsverlies* slaat op het negatieve saldo van de inkomsten en de uitgaven die betrekking hebben op één of meer activiteiten van een onderneming tijdens een bepaalde periode. Het verlies dat een individuele verrichting tijdens het belastbaar tijdperk oplevert, daarentegen, is een *bedrijfslast* (Cass. 23 februari 1990, T.R.V., (Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschap) 1990, 444, noot S. Van Crombrugge).

2. Het fiscaal regime van de bedrijfsverliezen tot en met het aanslagjaar 1990

2.1 Tot en met het aanslagjaar 1990 was de regel dat de bedrijfsverliezen die een vennootschap geleden had tijdens één of meer vroegere boekjaren, slechts gedurende een beperkt aantal jaren aftrekbaar waren van de winsten van de volgende belastbare tijdperken.

De aftrek was namelijk in principe beperkt tot 5 jaar. Om te vermijden dat ondernemingen deze 5 jaren zouden interpreteren als boekjaren en daarom hun boekjaar zouden verlengen, verduidelijkte de fiscale wet dat het hier ging om 5 jaren van 12 maanden. Kortom, de verliesrecuperatie moest in beginsel gebeuren binnen een periode van 60 maanden.

2.2 In een aantal gevallen werd deze algemene beperking van 5 jaar opzij geschoven en werden de verliezen onbeperkt in de tijd aftrekbaar. Deze onbeperkt aftrekbare verliezen waren:

- de bedrijfsverliezen die vanaf 1 januari 1960 zijn veroorzaakt door overmacht of toeval;
- de bedrijfsverliezen die ongeacht welke vanaf 1 januari 1972 opgerichte vennootschappen, verenigingen, inrichtingen of instellingen hebben geleden tijdens de eerste vijf belastbare tijdperken waarvoor zij aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen;
- de bedrijfsverliezen die werden geleden vanaf het boekjaar dat ingaat na 31 december 1976, ofwel voor zover zij niet meer bedragen dan de fiscaal aangenomen afschrijvingen, ofwel voor zover zij binnen de voornoemde termijn zouden kunnen zijn afgetrokken indien geen afschrijvingen waren aangenomen;
- de bedrijfsverliezen betreffende een boekjaar dat voorafgaat aan het boekjaar dat ingaat na 31 december 1976, voor zover zij binnen de

voornoemde termijn zouden kunnen zijn afgetrokken indien er vanaf het boekjaar dat ingaat na 31 december 1976 fiscaal geen afschrijvingen waren aangenomen (oud art. 43 en 114 WIB).

2.3 Het was niet altijd eenvoudig om het bedrag te kennen van de verliezen die binnen een periode van 5 jaar zouden zijn afgetrokken als geen afschrijvingen waren geboekt (wat sinds de inwerkingtreding van de Wet op de Jaarrekening en het Koninklijk Besluit tot uitvoering van die Wet, een verplichting is).

In verschillende gevallen moest een hele herberekening van het fiscaal resultaat plaatsvinden. De oorzaak hiervan was de praktische werkwijze die (op grond van de wettelijke bepalingen) wordt gevolgd om het fiscaal resultaat en de belastbare grondslag te bepalen.

Volgens deze werkmethode wordt namelijk eerst het fiscaal resultaat vastgesteld; het bestaat uit de gereserveerde winsten, de uitgekeerde winsten en de geboekte uitgaven en lasten waarvan de fiscale wet de aftrek verbiedt.

Vervolgens worden uit het fiscaal resultaat gelicht, de opbrengsten die voorkomen in de resultatenrekening van de onderneming en die dus het boekhoudkundig en fiscaal resultaat gunstig hebben beïnvloed, maar die om de een of andere (wettelijke) reden niet belastbaar zijn. Een voorbeeld van deze opbrengsten zijn de dividenden van aandelen die de vennootschap gedurende het hele boekjaar zonder onderbreking onder haar activa heeft gehouden; het zijn de definitief belaste inkomsten.

Uit het fiscaal resultaat worden ook verwijderd, de vroeger geleden en nog aftrekbare bedrijfsverliezen, alsook de investeringsaftrek. Deze laatste aftrekbare posten komen echter maar voor aftrek in aanmerking als en in de mate dat het fiscaal resultaat nog een positief saldo vertoont na de verwijdering van de fiscaal vrijgestelde opbrengsten.

Een eenvoudig voorbeeld om het vroegere regime in herinnering te brengen.

Fiscaal resultaat	:	100
Geboekte en fiscaal aangenomen afschrijvingen	:	500
Vrijgesteld bedrag van ontvangen dividenden	:	300
Recupereerbare bedrijfsverliezen	:	400

De werkelijke belastbare grondslag wordt als volgt bepaald:

Fiscaal resultaat	100
Vrijgestelde dividenden 300, maar beperkt tot	- 100
Belastbare grondslag	0

Om te weten in welke mate de geboekte afschrijvingen de verliesrecuperatie tijdens dat jaar hadden verhinderd, moest dan als volgt geredeneerd worden:

Indien geen afschrijvingen waren geboekt, zou het fiscaal resultaat bedragen 100 + 500	600
Dan zouden de vrijgestelde dividenden volledig afgetrokken zijn	- 300
Saldo	300

In dat geval had de vennootschap van de bedrijfsverliezen 300 kunnen recupereren.

Besluit: Als de vennootschap geen afschrijvingen had geboekt, kon zij van de recupereerbare bedrijfsverliezen 300 aanzuiveren tijdens het boekjaar; het feit dat de overige 100 bedrijfsverliezen niet effectief werden afgetrokken, was niet te wijten aan het boeken van de afschrijvingen.

2.4 Ten slotte vermelden we nog twee regels waarop de vennootschap in de praktijk moest letten bij de toepassing van de verliesrecuperatie:

- a De vorige verliezen moesten worden afgetrokken van de eerstvolgende winsten die de vennootschap verwezenlijkte. Wanneer de vennootschap naliet een verlies van de winst van een bepaald boekjaar af te trekken, was dit verlies verloren en kon ze dit later niet meer recupereren.
- b De verliezen moesten worden afgetrokken in de volgorde waarin ze door de vennootschap werden geleden: de oudste eerst. Indien er tegelijkertijd onbeperkt en beperkt aftrekbare verliezen waren, werden de onbeperkt overdraagbare (zelfs de oudere) opgespaard tot na de volledige aftrek van de beperkt aftrekbare verliezen.

3. De wet van 22 december 1989

3.1 Deze wet stelde een einde aan de geschetste ingewikkelde toestand, want ze verklaarde de bedrijfsverliezen onbeperkt overdraagbaar in de tijd *vanaf het aanslagjaar 1991* (boekjaar 1990 of 1989-1990). Het gevolg was dat geen onderscheid meer moest worden gemaakt tussen onbeperkt en beperkt overdraagbare verliezen; ook de doorgaans moeilijke (fictieve) herberekeningen van de fiscale toestand van de onderneming vielen weg.

3.2 Welke verliezen zijn nu juist onbeperkt overdraagbaar?

Sommige auteurs hebben in dit verband gesteld dat alle vroegere nog niet afgetrokken verliezen, ook die waarvan de overdrachtstermijn (van 5 jaar) al verstreken was, vanaf het aanslagjaar 1991 voor onbeperkte aftrek in aanmerking komen (S. Van Crombrugge, *De hervorming van de personen- en vennootschapsbelasting (W. 22 december 1989)*, Biblo dossier, Fiscaliteit nr. 12, Kalmthout, Biblo, 1990, blz. 85).

Persoonlijk zijn we meer overtuigd van het standpunt dat de Minister van Financiën ter zake heeft ingenomen: de onbeperkte aftrek geldt voor de verliezen die nog bestaan en nog kunnen gerecupereerd worden bij de afsluiting van het aanslagjaar 1990 (boekjaar 1989 of 1988-1989) (Parl. Vragen en Antwoorden, Senaat, Zitting 1989-90, 18 september 1990, blz. 2.235).

3.3 De wet van 22 december 1989 wijzigde ook het fiscaal regime van de overdraagbare verliezen in het geval dat een (doorgaans welvarende) vennootschap al haar goederen of een bedrijfstak inbracht (met vrijstelling van inkomstenbelasting) in een vennootschap die vroeger verliezen geleden heeft of in het geval dat deze laatste vennootschap een andere vennootschap, met vrijstelling van belasting, opsloort.

De administratie had de wijziging van dit fiscaal regime aan de regering voorgesteld:

- a omdat zij vaststelde dat meer en meer vennootschappen die verlieslatend waren of die beschikten over een pakket overdraagbare verliezen, winstgevendende bedrijven opslochten,
- b omdat zij vond dat deze constructie enkel om fiscale redenen werd uitgewerkt en niet beantwoordde aan de economische realiteit, en
- c omdat zij ondervond dat de Hoven van Beroep en het Hof van Cassatie in de meeste gevallen weigerden de fusieverrichting als een gesimuleerde handeling te beschouwen.

De praktijk die erin bestaat dat een verlieslatend of minder renderend bedrijf een winstgevendende onderneming opslocht, en niet andersom, heeft te maken met het in de rechtspraak ontwikkelde principe dat enkel de belastingplichtige die de verliezen geleden heeft, tijdens de volgende jaren de verliesrecuperatie kan uitvoeren.

De rechtspraak weigert een dergelijke constructie echter als veinzing te kwalificeren, als de betrokken ondernemingen alle gevolgen ervan aangaan en hun overeenkomsten correct uitvoeren (dit is de leer van de vrije keuze van de minst belaste weg, ook Brepols-doctrine genoemd). Als de administratie niet kan aantonen dat de fusieverrichting gesimuleerd is, kan de verlieslatende vennootschap de huidige en vroeger geleden verliezen in beginsel integraal in mindering brengen van de winsten van de opgeslochte vennootschap.

3.4 Om het nieuwe fiscale regime ter zake te schetsen, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de verrichtingen vóór en vanaf 1 januari 1990.

- a Als een vennootschap vóór 1 januari 1990 een andere vennootschap heeft opgeslocht, of als er vóór 1 januari 1990 in de eerstgenoemde vennootschap een inbreng is gedaan van een bedrijfstak of van een algemeenheid van goederen (telkens met vrijstelling van inkomstenbelasting), dan kan de opslopende vennootschap, of de vennootschap waarin de inbreng werd gedaan, van de nog recupereerbare verliezen die ze vóór de verrichting geleden heeft, jaarlijks slechts maximum 20 % aftrekken (art. 312, par. 2 W. 22.12.89). Het bedrag van de recupereerbare verliezen wordt dus niet beperkt; de aftrek ervan moet alleen gespreid worden over minstens 5 jaar, en dat vanaf het aanslagjaar 1991.

- b Als de (belastingvrije) verrichting vanaf 1 januari 1990 heeft plaatsgevonden, wordt het bedrag van de recupereerbare verliezen beperkt. In hoofde van de opslopende of van de inbreng genietende vennootschap zijn verliezen geleden vóór de operatie slechts aftrekbaar in verhouding van het proportioneel aandeel van haar fiscale netto-waarde vóór de verrichting in haar totale fiscale netto-waarde na de verrichting.

De vraag rijst nu wat fiscale netto-waarde is. De Minister van Financiën definieerde dit nieuwe begrip als "het verschil tussen enerzijds de fiscale waarde van de actiefbestanddelen en anderzijds het vreemd vermogen van de vennootschap" (Gedr. St., Senaat, 1989-90, nr. 806/3, p. 90). Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp illustreerde de Staatssecretaris van Financiën de nieuwe regeling met het volgende voorbeeld.

Vennootschap B slorpt vennootschap A op. De fiscaal overdraagbare verliezen van B bedragen 1.000.000 BF.

Vóór de verrichting bedraagt de fiscale netto-waarde van de betrokken vennootschappen:

A:	2.900.000 BF
B:	14.300.000 BF

De fiscale netto-waarde van B na de opsloping bedraagt dus 17.200.000 BF.

De recupereerbare fiscale verliezen voor B worden dan als volgt berekend:

$$\frac{14.300.000}{17.200.000} \times 1.000.000 = 831.395 \text{ BF}$$

4. De wet van 20 juli 1991

4.1 Op grond van deze wet worden vennootschappen verplicht de aftrek van hun verliezen te spreiden in de tijd (voor natuurlijke personen geldt deze spreiding niet) (art. 34, 1° W. 20.7.91).

De aftrek mag in geen geval meer bedragen dan 20 miljoen frank of, wanneer het bedrag van de winst 40 miljoen overtreft, de helft van dat bedrag.

Kortom, indien de belastbare winst niet groter is dan 40 miljoen, is de

af trek beperkt tot 20 miljoen. Wanneer de belastbare winst groter is dan 40 miljoen, is de aftrek beperkt tot 50 % van de belastbare winst.

Voor de toepassing van deze regel wordt onder *belastbare winst* verstaan het bedrag dat bekomen wordt na toepassing van de artikelen 111 tot 113 WIB, dit wil zeggen na aftrek van de definitief belaste inkomsten en andere vrijgestelde roerende opbrengsten.

Deze bepaling treedt in werking vanaf aanslagjaar 1992.

Elke wijziging die vanaf 25 februari 1991 wordt aangebracht aan de afsluitdatum van de boekhouding, blijft zonder uitwerking voor de toepassing van deze nieuwe regeling.

4.2 Dezelfde wet brengt ook een wijziging aan het regime van de aftrekbare verliezen in hoofde van een vennootschap die, met vrijstelling van belasting, de inbreng heeft verkregen van een tak van werkzaamheid of van een algemeenheid van de goederen of die een andere vennootschap heeft opgeslorpt. De wet van 22 december 1989 bepaalde dat de verliezen die de vennootschap vóór de inbreng of de opslorping heeft geleden, slechts aftrekbaar zijn volgens de verhouding van haar fiscale netto-waarde vóór die verrichting tot de totale fiscale netto-waarde na de verrichting.

De Wet van 20 juli 1991 voegt hier nu aan toe dat voor de berekening van de netto-waarde geen rekening mag worden gehouden met de waarde van de aandelen die de opslorpende vennootschap (of de vennootschap die de inbreng ontvangt) reeds vóór de verrichting bezat in de opgeslorpte vennootschap (of in de vennootschap die de inbreng doet).

Deze nieuwe beperking is van toepassing op de inbrengen en opslorpingen verwezenlijkt vanaf 19 april 1991.

Voorbeeld

Vennootschap X heeft een netto-actief van 15 miljoen, waarvan 3 miljoen aandelen van vennootschap Y.

Y heeft een netto-actief van 12 miljoen.

X heeft recupereerbare verliezen ten belope van 6 miljoen.

X slorpt Y op met toepassing van het vrijstellingsregime.

Na de verrichting bedraagt het netto-actief van X 24 miljoen (15 + 12 - 3).

- Vóór de wet van 20.7.91 was het recupereerbaar verlies van X na de verrichting:

$$\frac{6 \times 15}{24} = 3,75 \text{ miljoen}$$

- Na de wet van 20.7.91 mag echter geen rekening meer worden gehouden met de aandelen van Y die X al in haar bezit had (nl. 3 miljoen). Om nu het recupereerbaar verlies te kennen, moet de volgende bewerking uitgevoerd worden:

$$\frac{6 \times 12}{24} = 3 \text{ miljoen}$$

4.3 Ten slotte formuleert de wet van 20 juli 1991 de volgende regel: een vennootschap die met vrijstelling van belasting een andere vennootschap opslorpt of de inbreng ontvangt van een bedrijfstak of de algemeenheid van de goederen van een andere vennootschap, zal de verliezen die ze heeft geleden vóór de reorganisatieverrichting maar mogen aftrekken, als blijkt dat de verrichting *beantwoordt aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard* (art. 34, 3^o, W. 20.7.91).

De inwerkingtreding van deze bepaling moet echter nog geregeld worden door een in Ministerraad overlegd K.B.

Deze nieuwe bepaling houdt in feite in dat, indien de verrichting enkel ingegeven is door fiscale motieven, de aftrek niet kan worden toegestaan.

Met deze wetsbepaling doorbreekt men de bekende Brepols-doctrine (Cass. 6 juni 1961), die stelt dat de belastingplichtige vrij is de minst belaste weg te kiezen indien hij alle gevolgen daarvan aanvaardt.

Op de vraag "wanneer een verrichting aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard" beantwoordt, werd het antwoord reeds gegeven in de Memorie van Toelichting: "Een verrichting moet kunnen verantwoord worden door andere redenen dan fiscale".

Iets verder leest men: "Het enige doel van de nieuwe bepaling is, de juridische constructies aan te pakken die, hoewel niet gesimuleerd en dus op zich geoorloofd, een abnormaal karakter vertonen en zijn opgezet met als duidelijk doel de belasting te ontlopen" (M.v.T., Kamer, 1990-91, nr. 1641/1, 19-20).

Er wordt eveneens bepaald dat de Koning (via een K.B.) de wetgeving inzake niet-aftrekbaarheid van vorige verliezen kan uitbreiden tot ande-

re verrichtingen dan die welke hierboven bedoeld zijn, wanneer de verrichtingen niet beantwoorden aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard.

4.4 Om aan de belastingplichtige in dit verband een grotere rechtszekerheid te geven, werd in het wetboek der inkomstenbelastingen het begrip *voorafgaand schriftelijk akkoord* ingevoerd (in landen als Nederland, Frankrijk, Duitsland en de Verenigde Staten van Amerika is dit begrip reeds geruime tijd bekend onder de benaming *ruling*).

De wet van 20 juli 1991 maakt het mogelijk om in de toekomst, vanaf een bij koninklijk besluit te bepalen moment, met de administratie een voorafgaand schriftelijk akkoord af te sluiten over de vraag of de hierboven beschreven reorganisatieverrichting wel degelijk beantwoordt aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard (nieuw art. 250bis WIB).

Het bedoelde akkoord is aan de Administratie der directe belastingen tegenstelbaar én bindt haar voor de toekomst, wanneer de verrichtingen haar te goeder trouw werden voorgelegd vóór de verwezenlijking ervan (Art. 35, 2^o lid).

Indien de Administratie de reorganisatieverrichting dus goedkeurt, dan kan zij nadien de verliesrecuperatie niet meer weigeren en voorhouden dat de operatie niet voldoet aan rechtmatige behoeften van financiële of economische aard.

De Administratie is echter niet gebonden door dit akkoord als achteraf blijkt dat de verrichting onvolledig of onjuist werd beschreven door de belastingplichtige of indien de verrichting niet werd verwezenlijkt op de wijze omschreven door de belastingplichtige. De Administratie houdt op gebonden te zijn door dit akkoord, wanneer de gevolgen van de verrichtingen waarop het akkoord slaat, gewijzigd zijn door één of meerdere andere, daarop volgende verrichtingen en als daardoor de verrichtingen waarvoor het akkoord werd bekomen niet meer voldoen aan de wettelijke voorwaarden. Dit betekent dat die eerste verrichtingen dan niet meer beantwoorden aan rechtmatige financiële of economische behoeften.

De toepassingsregelen en de inwerkingtreding van deze *ruling*-procedure moeten nog in een bij een in Ministerraad overlegd K.B. worden vastgelegd.

Op dit ogenblik is al bekend dat binnen de Administratie der directe belastingen een speciale nationale cel zal worden opgericht om de aanvragen van *rulings* te behandelen. De vraag blijft alleen wanneer daartoe zal worden overgegaan; de Minister van Financiën verklaarde in dit ver-

band dat de bepalingen slechts in werking zullen treden wanneer de diensten voldoende georganiseerd zijn om in behoorlijke omstandigheden advies te verstrekken (Gedr. St., Kamer, 1990-91, nr. 1641/10, 28).

Abstract

Deduction of Losses in the Corporate Income Tax

Under the previous corporate tax system, the tax loss of a given year could be deducted from the profits of the five following years. Until 1990 several exceptions were made, resulting in a system whereby (in case of force majeure or depreciations) losses could be deducted without time limits. Since 1990 this legislation has been altered. A new tax law did agree on unlimited carry-forward possibilities of tax losses. In particular cases, where a tax-free reorganization of companies takes place, the new rule stipulates certain restrictions. The tax authorities have the right to review the economic and financial justification of such reorganization and could issue a written and binding ruling upon request of the company. The present paper goes into these and other recent changes of the tax law concerning the deduction of losses in the corporate income tax.