

ECLI:NL:GHARL:2018:2533

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	20-03-2018
Datum publicatie	30-03-2018
Zaaknummer	17/00666
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBGEL:2017:2735, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Vpb. Woningcorporatie. Waardering leningen op openingsbalans. Fout in de zin van foutenleer? Herstel? Uitleg overeenkomst.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N Vandaag 2018/723 NLF 2018/0848 met annotatie van Gert-Jan de Ruiter V-N 2018/28.1.1 Belastingadvies 2018/13-14.2 NTFR 2018/1473 met annotatie van mr. L.S. Rijff

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM - LEEUWARDEN

locatie Arnhem

nummer 17/00666

uitspraakdatum: **20 maart 2018**

Uitspraak van de vierde meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

Stichting [X] te **[Z]** (hierna: belanghebbende)

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 19 mei 2017, nummer AWB 15/7325, ECLI:NL:RBGEL:2017:2735, in het geding tussen belanghebbende en

de **inspecteur** van de **Belastingdienst/kantoor Almere** (hierna: de Inspecteur)

1 Ontstaan en loop van het geding

1.1. Aan belanghebbende is voor het jaar 2009 een aanslag in de vennootschapsbelasting (hierna: Vpb) opgelegd naar een belastbaar bedrag van nihil, waarbij een bedrag van 987.000 aan verlies is

verrekend uit andere jaren.

- 1.2. De Inspecteur heeft bij uitspraak op bezwaar het hiertegen gerichte bezwaar ongegrond verklaard.
- 1.3. Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij de rechtbank Gelderland (hierna: de Rechtbank). De Rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard.
- 1.4. Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld.
- 1.5. Belanghebbende heeft voorafgaand aan de zitting een nader stuk ingediend. Dit stuk is in afschrift verstrekt aan de Inspecteur.
- 1.6. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 18 januari 2018. Van de zitting is een procesverbaal opgemaakt, dat aan deze uitspraak is gehecht.

2 Vaststaande feiten

- 2.1. Belanghebbende is een woningcorporatie die woningen verhuurt, verkoopt en beheert in met name de regio Noordwest Veluwe. Naast woningen verhuurt zij ook kamers, bedrijfseenheden voor maatschappelijke zorg, winkels, kantoorpanden, garages en berguimten.
- 2.2. Vanaf 1 januari 2008 is belanghebbende integraal belastingplichtig voor de Vpb.
- 2.3. De Belastingdienst is met [A] , de vereniging van woningcorporaties, in overleg getreden om tot een vaststellingsovereenkomst te komen waarin invulling wordt gegeven aan de uit de integrale belastingplicht voortvloeiende fiscale vraagstukken. Dit overleg heeft geleid tot de Vaststellingsovereenkomst 2 "Belastingplicht Woningcorporaties" van 23 januari 2009 (hierna: VSO2). Belanghebbende en de Inspecteur hebben VSO2 ondertekend.
- 2.4. VSO2 luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

"II.2 Omschrijving van de onzekerheid

De onderwerpen waarover partijen in onzekerheid verkeren en duidelijkheid over willen verkrijgen zijn de volgende:

a. Openingsbalans:

De waarderingsregels voor de fiscale openingsbalans per 1 januari 2008 van de corporatie.

()

III Inhoud van VSO 2

()

Hoofdstuk 2 Openingsbalans

()

Artikel 2.1.1 Fiscale openingsbalans

1. De activa en passiva die tot en met 31 december 2007 behoorden tot de vrijgestelde activiteiten van de corporatie worden per 1 januari 2008 op de fiscale opnemingsbalans opgenomen tegen de waarde in het economische verkeer per 1 januari 2008.
2. In de hierna volgende artikelen wordt beschreven op welke wijze de waarde in het economische verkeer zal worden bepaald.

()

Artikel 2.8.1 Leningen o/g (opgenomen gelden)

1. De waarde in het economische verkeer van leningen o/g is de marktwaarde.
2. De in het eerste lid genoemde marktwaarde wordt berekend door het contant maken van de toekomstige kasstromen per jaar tegen de zero coupon rente per 31 december van dat jaar.
3. Kasstromen uit rentebetalingen die zijn ontstaan na 1 januari 2008 maar die betrekking hebben op de periode daarvoor, of kasstromen uit rentebetalingen die zijn ontstaan voor 1 januari 2008 maar die betrekking hebben op de periode daarna, worden opgenomen conform de jaarrekening, zoals bedoeld in titel 9, boek 2 Burgerlijk Wetboek.

()

Hoofdstuk 6 Overige bepalingen

()

Artikel 6.6 Adviescommissie

[A] en de Belastingdienst stellen een adviescommissie in. Daarnaast staat voor beide partijen de normale rechtsgang open. De commissie adviseert bij geschillen die in het kader van VSO2 rijzen, bijvoorbeeld ten aanzien van de interpretatie of reikwijdte. [A] en de Belastingdienst dragen de leden van de adviescommissie voor.

De competente inspecteur en de corporatie kunnen gezamenlijk dan wel individueel een adviesaanvraag doen bij de commissie. De commissie bepaalt of zij deze in behandeling neemt. Partijen kunnen het advies inbrengen bij de verdere rechtsgang. Het advies wordt geanonimiseerd gepubliceerd."

- 2.5. In de Toelichting op de Vaststellingsovereenkomst 2 "Belastingplicht Woningcorporaties", eerste druk, van eveneens 23 januari 2009 (hierna: de Toelichting), is het volgende opgenomen met betrekking tot artikel 2.8.1 van VSO2:

"Voor de berekening van de marktwaarde van de financiële passiva wordt gebruik gemaakt van de in de financiële wereld gebruikelijke methodieken. De kasstromen vanaf 2008 dienen contant gemaakt te worden tegen de zogenaamde zero coupon rente zoals die bekend was per 31 december 2007. Hierbij wordt uitgegaan van de fictie dat de kasstromen vervallen aan het einde van ieder jaar. ()

Ter vereenvoudiging is er bij deze toelichting tevens een discount rente curve toegevoegd. () Voorgaande leidt tot een aparte (dis)agio balanspost. Deze dient vrij te vallen, dan wel ten laste van het fiscale resultaat te komen overeenkomstig goed koopmansgebruik. ()"

- 2.6. In het kader van VSO2 en de eerdere Vaststellingsovereenkomst "Belastingplicht Woningcorporaties" van 15 januari 2007 (hierna: VSO1) heeft [B], het kantoor van de gemachtigde van belanghebbende, als fiscale intermediair (hierna: FI) op 30 september 2009 met de Belastingdienst zogenoemde nadere afspraken gemaakt met betrekking tot de aangiften Vpb 2006/2008 die hieruit voortvloeien (hierna: de Nadere afspraken). De Nadere afspraken luiden, voor zover van belang, als volgt:

"1. Inleiding

()

Partijen geven op deze wijze invulling aan de intenties ten aanzien van het toezicht die verwoord zijn in VSO1 en VSO2. () In deze afspraak wordt vastgelegd hoe partijen met elkaar wensen om te gaan. Partijen werken met elkaar samen op basis van vertrouwen, begrip en transparantie. Ze willen hun processen zo op elkaar afstemmen, dat de aangiften waarop deze afspraak ziet voor de Belastingdienst aanvaardbaar zijn. Door deze samenwerking beperkt de noodzaak van toezicht door de Belastingdienst op de aangiften waarin de afspraken uit VSO1 en VSO2 verwerkt zijn zich tot metatoezicht. Voor de betrokken ondernemingen wordt de rechtszekerheid vergroot. Partijen stemmen de werkwijze in het aangifteproces, het uit te oefenen toezicht en de wijze waarop overleg plaatsvindt met elkaar af.

Onder deze afspraak vallen de in te dienen of reeds ingediende aangiften vennootschapsbelasting 2006 tot en met 2008 ().

()

Partijen willen komen tot een snelle, efficiënte en effectieve afhandeling van deze aangiften. Daartoe worden afspraken gemaakt over de kwaliteit van en het toezicht op de aangiften vennootschapsbelasting 2006 tot en met 2008.

2 Uitgangspunten

- 2.1 Rechten en verplichtingen op basis van wet- en regelgeving zijn en blijven zonder enige beperking op partijen en aangesloten ondernemingen van toepassing. ()

3 Werkwijze

()

De Belastingdienst geeft zo spoedig mogelijk na ontvangst van een ingenomen of in te nemen standpunt en zo veel als mogelijk in overleg met de FI zijn visie op de rechtsgevolgen.

De Belastingdienst, regio Amsterdam, voert voor de uitvoering van deze afspraak de landelijke regie. Hij is het centrale aanspreekpunt voor FI.

Voor vooroverleg geldt het volgende:

* De vragen die betrekking hebben op één of enkele corporaties en geen uitstralingseffect hebben worden door de FI gesteld aan de competente regio.

* Vragen met een bredere toepassing of een uitstralingseffect worden gesteld aan de regio Amsterdam. Deze zorgt voor verdere interne en externe communicatie over de ingenomen standpunten. ()"

2.7. Op 4 augustus 2010 heeft belanghebbende de Nadere afspraken voor akkoord getekend.

2.8. Op 21 december 2010 heeft belanghebbende haar aangifte Vpb voor het jaar 2008 ingediend. Op de fiscale openingsbalans heeft zij de transitorische rente opgenomen onder de kortlopende schulden, in overeenstemming met haar commerciële jaarstukken. Bij de bepaling van de marktwaarde van de leningen o/g als bedoeld in artikel 2.8.1, tweede lid, van VSO2 heeft zij geen rekening gehouden met transitorische rente.

2.9. De aanslag Vpb voor het jaar 2008 is gedagtekend 16 april 2011 en vastgesteld conform de ingediende aangifte.

2.10. Op 14 februari 2012 heeft belanghebbende haar aangifte Vpb voor het jaar 2009 ingediend. In overeenstemming hiermee is met dagtekening 3 maart 2012 een voorlopige aanslag vastgesteld. Die voorlopige aanslag vermeldt een belastbare winst van 987.000 en, na verliesverrekening, een belastbaar bedrag van nihil.

2.11. Het (concept) verslag van de vergadering van de Adviescommissie VSO2 (als bedoeld in artikel 6.6 van VSO2) van 11 mei 2012 luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Agendapunt: berekeningswijze (dis)agio conform VSO2 op 1.1.2008

()

Uitgangspunt voor de berekeningswijze zijn:

- Activa en passiva worden op de openingsbalans gewaardeerd tegen de waarde in het economische verkeer. Daarmee wordt de grens tussen de vrijgestelde en de belaste sfeer afgebakend. Op grond van de totaalwinstgedachte hoort de rente uit 2007 niet tot het fiscale resultaat.

- De waarde in het economische verkeer is () voor langlopende schulden geregeld in VSO2 (() art. 2.8.1 VSO2). Deze regelingen zijn gebaseerd op de berekeningswijze in de financiële sector.

In VSO2 is vastgesteld dat alle toekomstige geldstromen uit langlopende () schulden geacht worden te zijn gedaan op 31 december van enig jaar (hierna aangeduid als: fictie). ()

- VSO2 sluit voor de berekeningswijze aan bij de berekeningswijze van de marktwaarde van een langlopende () schuld in de financiële sector. Daarbij wordt de som van de contante waarden van de

toekomstige geldstromen vastgesteld. Om de waarde op tijdstip T vast te stellen wordt vervolgens de transitorische rente van de lopende rentetermijn op de aldus berekende som in aftrek gebracht. De reden daarvoor is dat de aangegroeide (maar nog niet betaalde) rente tot tijdstip T wel in toekomstige geldstromen aanwezig is maar betrekking heeft op de periode vóór tijdstip T. Voor het vaststellen van de marktwaarde op tijdstip T telt de aangegroeide rente daarom niet mee.

- Over deze berekeningswijze bestaat binnen de Adviescommissie geen verschil van mening.

Door het gebruik van de fictie is in discussies tussen een aantal advieskantoren en woningcorporaties met de Belastingdienst de vraag opgekomen of voor de berekening van de waarde van langlopende () schulden de transitorische rente op 31 december 2007 in aftrek gebracht moet worden, of niet.

Een eenduidig antwoord op die vraag is niet zonder meer te geven. De berekeningswijze voor het (dis)agio is niet eenvoudig en heeft in de praktijk tot vragen geleid.

Het is de vraag of voor de waardeberekening volgens VSO2 de rekenregels uit de financiële rekenkunde integraal moeten worden toegepast zonder aftrek van de overlopende rente op 31 december 2007. De Belastingdienst acht dit verdedigbaar, maar de betreffende advieskantoren en woningcorporaties niet.

De leden van de Adviescommissie achten bij de toepassing van de fictie () de genoemde rekenregels van toepassing zónder aftrek van de overlopende rente.

Over de balanswaardering wordt het volgende voorbeeld besproken.

Als de marktrente van een lening op 1.1.2008 wordt berekend op 100 met een te betalen rentetermijn in 2008 van 10 (overlopende rente op 1.1.2008 bedraagt 2), wordt de balanswaardering op 1.1.2008 als volgt:

Langlopende schuld $100 \cdot 2 = 98$

Kortlopende schuld 2

(Totaal schuld = 100)

Bij een nominale waarde van 105 resteert een disagio van 5 (o.b.v. 100) of 7 (o.b.v. 98). Daardoor komt fiscaal een extra last tot uitdrukking van 2. Deze wordt over de resterende looptijd van de lening () genomen. De adviescommissie vindt dat deze extra last ten onrechte wordt genomen.”

2.12. Op 5 juli 2012 heeft de Belastingdienst een zogenoemde Q&A VSO1 / VSO2 Woningcorporaties (hierna: de Q&A) opgesteld. Daarin is met betrekking tot de berekeningswijze van disagio- en agiopositities op de fiscale openingsbalans per 1 januari 2008 volgens VSO2 onder meer het volgende opgenomen:

“Een agio- of disagiopositie vanwege een langlopende schuld () op 1 januari 2008 wordt bepaald door het verschil tussen de marktwaarde en de nominale waarde van deze langlopende schuld (). De marktwaarde van een langlopende schuld () op 1 januari 2008 wordt normaliter bepaald door van de contante waarde van de toekomstige geldstromen de overlopende (of transitorische) rente op 31 december 2007 in aftrek te brengen.

In () artikel 2.8.1 lid 2 VSO2 is voor de berekening van een agio- of disagiopositie uitgegaan van de fictie, dat geldstromen () geacht worden ultimo van enig jaar te vloeien. Daarmee wordt geabstraheerd van de feitelijke data waarop deze geldstromen vloeien. Voor de berekening van de marktwaarde van een langlopende schuld () in verband met de fiscale openingsbalans per 1 januari 2008 is in de rentecurve () de zero coupon rente vermeld.

()

De Belastingdienst is van mening dat vanwege de fictie van () artikel 2.8.1 VSO2 voor de berekening van de marktwaarde van een langlopende schuld (), de overlopende (of transitorische) rente in

afwijking van op de gebruikelijke berekeningswijze zonder fictie niet op de contante waarde van de toekomstige geldstromen in aftrek mag worden gebracht.

De Belastingdienst honoreert desalniettemin tot 5 juli 2012 het gewekte vertrouwen dat de marktwaarde van een langlopende schuld () vanwege de fiscale openingsbalans op 1 januari 2008 mocht worden berekend door op de contante waarde van de toekomstige geldstromen de overlopende rente in aftrek te brengen.

()

Over het effect van de fictie in () [artikel] 2.8.1 lid 2 VSO2 bij de berekening van een disagio- of agiopositie vanwege een langlopende schuld () is veel onduidelijkheid in de sector ontstaan. () Argumenten zijn geïnventariseerd en gewisseld. De Adviescommissie heeft op 11 mei 2012 desgevraagd beslist, dat de berekeningswijze van de marktwaarde van een () langlopende schuld zoals de Belastingdienst voorstaat, juist is.

In overleg met het Ministerie van Financiën heeft de Belastingdienst besloten het gewekte vertrouwen over de te volgen berekeningswijze () te honoreren.”

- 2.13. Bij brief van 20 november 2012 heeft belanghebbende verzocht om de aanslag Vpb 2008 ambtshalve te verminderen. Deze brief heeft de Inspecteur aangemerkt als een bezwaar tegen de aanslag. Bij uitspraak op bezwaar is het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de bezwaartermijn, waartegen belanghebbende geen beroep heeft ingesteld. De Inspecteur heeft in hetzelfde geschrift te kennen gegeven geen aanleiding te zien om de aanslag Vpb 2008 ambtshalve te verminderen.
- 2.14. Op 7 augustus 2013 heeft belanghebbende een herziene aangifte Vpb voor het jaar 2009 ingediend naar een belastbare winst van 179.100 negatief (verlies). In die aangifte heeft zij met een beroep op de foutenleer de balanswaardering van de leningen o/g gewijzigd door op de contante waarde van de toekomstige kasstromen alsnog de transitorische rente in mindering te brengen.
- 2.15. Op 7 september 2013 is een voorlopige aanslag Vpb 2009 opgelegd conform de herziene aangifte.
- 2.16. Met betrekking tot het belastingjaar 2008 heeft belanghebbende op 29 januari 2014 een verzoek tot heroverweging ingediend bij het Ministerie van Financiën (hierna: het Ministerie).
- 2.17. Op 14 februari 2014 en 19 juni 2014 heeft de Inspecteur belanghebbende in kennis gesteld van zijn voornemen om de herziene aangifte Vpb voor het jaar 2009 te corrigeren.
- 2.18. Met dagtekening 12 juli 2014 is de onderhavige aanslag Vpb 2009 aan belanghebbende opgelegd. De aanslag is berekend naar een belastbare winst van 987.000 en, na verliesverrekening, een belastbaar bedrag van nihil.
- 2.19. Op 3 oktober 2014 heeft belanghebbende een klacht ingediend bij de Belastingdienst.
- 2.20. Op 29 januari 2015 is het verzoek tot heroverweging afgewezen door het Ministerie.
- 2.21. Op 7 mei 2015 heeft een hoorgesprek plaatsgevonden naar aanleiding van het bezwaar van belanghebbende tegen de aanslag Vpb 2009. Bij uitspraak van 22 oktober 2015 heeft de Inspecteur het bezwaar ongegrond verklaard.
- 2.22. Bij beslissing van 20 december 2016 is de klacht van belanghebbende ongegrond verklaard.

3 Geschil

Tussen partijen is in geschil of belanghebbende bij de waardering van de leningen o/g (opgenomen gelden) op haar fiscale openingsbalans een fout in de zin van de foutenleer heeft gemaakt die in het onderhavige jaar moet worden hersteld. Het geschil spitst zich toe op de vraag hoe artikel 2.8.1 van VSO2 moet worden uitgelegd, in het bijzonder het tweede lid van dat artikel en de daarin vervatte fictie dat de kasstromen vervallen aan het einde van ieder jaar (hierna: de fictie). Indien geen sprake is van een zogenoemde foutenleer-fout, is in geschil of de Inspecteur de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden door bij de balanswaardering van de leningen o/g desalniettemin geen rekening te houden met de aftrek van transitorische rente.

4 Beoordeling van het geschil

- 4.1. Belanghebbende stelt zich primair op het standpunt dat haar fiscale openingsbalans een fout bevat, doordat zij - kort gezegd - ten onrechte de transitorische rente in de grondslag van de contante waardeberekening van artikel 2.8.1, tweede lid, van VSO2 heeft begrepen. Het tweede lid kan volgens haar niet los worden gezien van het derde lid van dat artikel, op grond waarvan de transitorische rente op de fiscale openingsbalans moet worden opgenomen onder de kortlopende schulden. Door de transitorische rente ook mee te nemen in de grondslag van de contante waardeberekening als bedoeld in het tweede lid, is sprake van een dubbeltelling, aldus belanghebbende. De langlopende schulden zijn hierdoor onjuist gewaardeerd op haar fiscale openingsbalans. Die fout moet volgens belanghebbende op grond van de foutenleer worden hersteld in het oudste nog openstaande jaar, zijnde het onderhavige jaar 2009.
- 4.2. De Inspecteur stelt zich hiertegenover op het standpunt dat geen sprake is van een fout in de zin van de foutenleer, omdat belanghebbende - kort gezegd - de marktwaarde van de leningen o/g heeft berekend in overeenstemming met artikel 2.8.1, tweede lid, van VSO2. Door de fictie behoort de transitorische rente tot de grondslag van de contante waardeberekening. Van een dubbeltelling is geen sprake, aldus de Inspecteur.
- 4.3. Het Hof overweegt als volgt. Met ingang van 1 januari 2008 is belanghebbende op grond van artikel 2, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de Wet) integraal belastingplichtig voor de Vpb. Per die datum is voor instellingen als belanghebbende de partiële vrijstelling als bedoeld in artikel 5, eerste lid, aanhef en onderdeel d, van de Wet (tekst 2007) komen te vervallen. Dit heeft tot gevolg gehad dat de activa en passiva die behoorden tot de tot dan toe vrijgestelde activiteiten van belanghebbende per 1 januari 2008 op de fiscale openingsbalans moesten worden opgenomen tegen de waarde in het economische verkeer. In hoofdstuk 2 van VSO2 is beschreven op welke wijze de waarde in het economische verkeer van die activa en passiva, waaronder de langlopende schulden (paragraaf 2.8), wordt bepaald.
- 4.4. Op grond van artikel 2.8.1, eerste lid, van VSO2 is de waarde in het economische verkeer van leningen o/g de marktwaarde. In het tweede lid van dat artikel is bepaald dat de marktwaarde wordt berekend door het contant maken van de toekomstige kasstromen per jaar tegen de zero couponrente per 31 december van dat jaar. Blijkens de Toelichting is beoogd aan te sluiten bij de in de financiële wereld gebruikelijke methodieken (de financiële rekenregels), waarbij is uitgegaan van de fictie. Ingevolge artikel 2.8.1, derde lid, van VSO2 worden kasstromen uit rentebetalingen die zijn ontstaan na 1 januari 2008 maar die betrekking op de periode daarvoor (de transitorische rente) opgenomen conform de jaarrekening, zoals bedoeld in Titel 9, Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.
- 4.5. Over de uitleg van artikel 2.8.1, tweede lid, van VSO2 is onduidelijkheid ontstaan, met name door de fictie die de vraag heeft opgeroepen of bij de berekening van de contante waarde van de toekomstige

kasstromen de transitorische rente al dan niet in mindering moet worden gebracht. Volgens het (concept)verslag van de vergadering van de Adviescommissie VSO2 is een eenduidig antwoord op die vraag niet zonder meer te geven. Buiten discussie is dat, wanneer wordt geabstraheerd van de fictie, de transitorische rente volgens de financiële rekenregels wel in mindering komt op de te berekenen contante waarde. Ook in de Q&A wordt hiervan uitgegaan.

- 4.6. Tussen partijen is voorts niet in geschil dat op grond van artikel 2.8.1, derde lid, van VSO2 de in het jaar 2008 betaalde rente die betrekking heeft op het jaar 2007 (de transitorische rente) overeenkomstig de commerciële jaarrekening op de fiscale openingsbalans moet worden opgenomen onder de kortlopende schulden, hetgeen belanghebbende ook heeft gedaan.
- 4.7. Hiermee strookt niet dat de transitorische rente eveneens wordt gerekend tot de grondslag voor de contante waardeberekening als bedoeld in artikel 2.8.1, tweede lid, van VSO2, zoals de Inspecteur voorstaat. In dat geval zou de transitorische rente immers tweemaal op de fiscale openingsbalans verschijnen, namelijk op grond van het derde lid onder de kortlopende schulden en op grond van het tweede lid onder de langlopende schulden, als onderdeel van de contant gemaakte toekomstige kasstromen per het einde van het jaar. Naar het oordeel van het Hof moet artikel 2.8.1, tweede lid, van VSO2 daarom zo worden uitgelegd, dat tot de toekomstige kasstromen niet worden gerekend de rentebetalingen in het jaar 2008 die betrekking hebben op het jaar 2007. Hierbij merkt het Hof nog op dat bij een andersluidend oordeel er in zijn ogen geen sprake is van de hier gezochte waarde in het economische verkeer.
- 4.8. In weerwil hiervan heeft belanghebbende bij de waardering van de leningen o/g op de fiscale openingsbalans per 1 januari 2008 de transitorische rente niet in mindering gebracht bij de berekening van de contante waarde van de leningen o/g. Hierdoor is de marktwaarde van de leningen o/g onjuist bepaald en voor een foutief bedrag onder de langlopende schulden op de fiscale openingsbalans opgenomen, wat vervolgens weer gevolgen heeft voor de omvang van de (dis)agiobalanspost die overeenkomstig goed koopmansgebruik over de jaren dient vrij te vallen in het fiscale resultaat. Die fout in de fiscale openingsbalans loopt door in de balanswaardering per 31 december 2008. Naar het oordeel van het Hof bevat de fiscale balans daarmee een fout in de zin van de foutenleer die in het onderhavige jaar, zijnde het oudste nog openstaande jaar, moet worden hersteld door correctie van de fiscale beginbalans, in aanmerking nemende dat de Inspecteur de onherroepelijk geworden aanslag Vpb 2008 niet ambtshalve heeft willen verminderen.
- 4.9. Belanghebbende heeft in haar herziene aangifte Vpb voor het jaar 2009 toepassing gegeven aan de foutenleer en de balanswaardering van de leningen o/g als ook de disagiobalanspost gecorrigeerd. Volgens die herziene aangifte, de schriftelijke toelichting hierop naar aanleiding van een vragenbrief van de Inspecteur (bijlage 4 bij het verweerschrift in eerste aanleg) en de berekening op leningniveau (bijlage 18 bij het beroepschrift in eerste aanleg), leiden deze correcties voor het jaar 2009 tot een verlies van 179.100 in plaats van een belastbare winst van 987.000. De Inspecteur heeft de uitwerking van de door belanghebbende doorgevoerde balanscorrecties en de daaraan ten grondslag liggende berekeningen onvoldoende weersproken. Aangezien niet is gebleken dat herstel van de fout er toe leidt dat winst dubbel wordt belast of in het geheel niet wordt belast, zal het Hof het door belanghebbende in de herziene aangifte aangegeven verlies voor het jaar 2009 dienovereenkomstig vaststellen. De op het aanslagbiljet Vpb 2009 vermelde beschikking waarbij een bedrag van 987.000 aan verlies is verrekend, moet om die reden worden vernietigd.
- 4.10. Aangezien belanghebbende wordt gevolgd in haar standpunt dat sprake is van een fout in de zin van de foutenleer, behoeft de vraag of de Inspecteur de algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden door bij de balanswaardering van de leningen o/g geen rekening te houden met een aftrek van transitorische rente, geen behandeling meer.

Slotsom

Op grond van het vorenstaande is het hoger beroep gegrond.

5 Griffierecht en proceskosten

Nu het Hof het hoger beroep gegrond verklaart, dient de Inspecteur aan belanghebbende de betaalde griffierechten te vergoeden.

Het Hof vindt aanleiding de Inspecteur te veroordelen in de kosten die belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar, beroep en hoger beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op 498 voor de bezwaarfase (1 punt voor bezwaarschrift, 1 punt voor hoorzitting, waarde per punt 249, wegingsfactor 1), 1.252,50 voor de beroepsfase (1 punt voor beroepschrift, 0,5 punt voor repliek, 1 punt voor bijwonen zitting, waarde per punt 501, wegingsfactor 1) en op 1.002 voor de hogerberoepsfase (1 punt voor hogerberoepschrift, 1 punt voor bijwonen zitting, waarde per punt 501, wegingsfactor 1), ofwel in totaal op 2.752,50.

6 Beslissing

Het Hof:

vernietigt de uitspraak van de Rechtbank,
verklaart het bij de Rechtbank ingestelde beroep gegrond,
vernietigt de uitspraak van de Inspecteur,
vernietigt de verliesverrekeningsbeschikking,
stelt het verlies voor het jaar 2009 vast op 179.100,
veroordeelt de Inspecteur in de proceskosten van belanghebbende tot een bedrag van 2.752,50,
gelast dat de Inspecteur aan belanghebbende het betaalde griffierecht vergoedt, te weten 331 in verband met het beroep bij de Rechtbank en 501 in verband met het hoger beroep bij het Hof.

Deze uitspraak is gedaan door mr. V.F.R. Woeltjes, voorzitter, mr. B.F.A. van Huijgevoort en mr. P.L.M. van Gorkom, in tegenwoordigheid van mr. E.D. Postema als griffier.

De beslissing is op **20 maart 2018** in het openbaar uitgesproken.

De griffier, De voorzitter,

(E.D. Postema) (V.F.R. Woeltjes)

Afschriften zijn aangetekend per post verzonden op: 20 maart 2018

Tegen deze uitspraak kunnen beide partijen binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie instellen bij

**de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer),
Postbus 20303,
2500 EH DEN HAAG.**

Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

1. bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:

- a. de naam en het adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
- d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad. In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.