

Tegenstrijdigheid van beperkte verliesverrekening met het totaalwinstbeginsel

Naam: Hicham Ibn Lkassam

Studentnummer: 405322

Rotterdam, april 2017

Bachelor Fiscale economie,
Erasmus Universiteit Rotterdam
Erasmus School of Economics

Begeleidend docente: L.C. van Hulten MSc

Tweede beoordelaar: Mr. T.C. Hoogwout

1	Inleiding.....	4
	1.1 Aanleiding.....	4
	1.2 Doelstelling van het onderzoek.....	4
	1.3 Probleemstelling en deelvragen.....	5
	1.4 Afbakening.....	6
2	De geschiedenis van de verliesverrekening.....	7
	2.1 Inleiding.....	7
	2.2 Wet op de Inkomstenbelasting 1914.....	7
	2.3 Wet op de oorlogswinstbelasting 1916.....	7
	2.4 Wet van 28 april 1927.....	8
	2.5 Besluit op de winstbelasting 1940 en belastingherzieningen	9
	2.6 Wet werken aan winst.....	10
	2.7 Macro-economische beleid.....	11
	2.8 Conclusie.....	13
3	Totaalwinstbeginsel en goed koopmansgebruik.....	14
	3.1 Inleiding.....	15
	3.2 Wat is verliesverrekening?.....	15
	3.3 Totaalwinst.....	16
	3.4 Jaarwinst en goed koopmansgebruik.....	18
	3.5 Verliesverrekening ten gevolge van het totaalwinstbeginsel.....	20
	3.6 Conclusie.....	21
4	Beperkte of onbeperkte verliesverrekening?.....	22
	4.1 Inleiding.....	22
	4.2 Budgettair motief.....	22
	4.3 Meer economisch dynamiek.....	23
	4.4 Terughoudendheid met betrekking tot verliesverrekeningstermijnen.....	25
	4.5 Totaalwinstgedachte.....	25
	4.6 Verjaringsgedachte.....	27
	4.7 Achterwaartse verliesverrekening.....	27
	4.8 Parlementaire behandeling Wet werken aan winst.....	29
	4.9 Conclusie.....	29

5	Methoden ter voorkoming van verliesverdamping.....	30
5.1	Inleiding.....	30
5.2	Verliesverdamping.....	30
5.3	Realiseren van stille reserves.....	31
5.4	Doorberekenen van kosten of fees.....	32
5.5	Wijziging van fiscale waardering	33
5.6	Activering van kosten.....	34
5.7	Inbreng van winstgevende activiteiten.....	34
5.8	Overdracht van activa tegen schulderkenning.....	35
5.9	Verlenging van boekjaar.....	36
5.10	Bijzondere baten gevolgd door bijzondere lasten in het volgende boekjaar.....	36
5.11	Overleg met de belastingdienst.....	37
5.12	Conclusie.....	37
6	Eindconclusie en aanbevelingen.....	38
6.1	Inleiding.....	38
6.2	Samenvatting.....	38
6.3	Eindconclusie.....	39
6.4	Aanbeveling.....	40
7	Bronvermelding.....	41
7.1	Literatuur.....	42
7.2	Jurisprudentie.....	42
7.3	Parlementaire stukken.....	42
7.4	Overig.....	42

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

De groei van de Nederlandse economie blijft zich positief ontwikkelen. Dit komt mede tot uiting in de daling van de werkloosheid en het overheidstekort in het jaar 2017.¹ Zodoende lijkt Nederland de economische crisis te boven te zijn. Dit stelt economen in de gelegenheid om het macro-economische beleid van de Nederlandse overheid, welke thans in twijfel wordt getrokken, te herzien. Idealiter zal er worden aangesloten bij een anticyclisch conjunctuurbeleid, waarbij de overheid ten tijde van hoogconjunctuur de vraag dient te remmen en ten tijde van laagconjunctuur de bestedingen stimuleert. Binnen het kader van dergelijke overheidsingrijpen zijn er in Nederland derhalve fiscale maatregelen getroffen. Reeds geruime tijd geleden is er door de Tweede Kamer der Staten-Generaal gepleit voor beperking van verliesverrekeningstermijnen binnen de inkomsten- en vennootschapsbelasting om de budgettaire situatie van Nederland te verbeteren.² Deze grondslagverbredende maatregel heeft zich vertaald in de Wet werken aan winst.³ Met ingang van 1 januari 2007 is het derhalve niet meer mogelijk om verliezen onbeperkt voorwaarts te verliezen, maar slechts voor een periode van 9 jaar.

1.2 Doelstelling van het onderzoek

Gezien de doel en strekking van de nota Werken aan winst is het evident dat de Nederlandse overheid de beperking van de verliesverrekening om budgettaire redenen heeft bewerkstelligd. In deze scriptie zal er onderzocht worden in hoeverre deze maatregel haaks staat op het totaalwinstbeginsel. Daarnaast komt aan bod of deze mate van tegenstrijdigheid opweegt tegen de budgettaire voordelen om te concluderen of de overheid er verstandig aan doet om de onbeperkte verliesverrekening, zoals deze gold in de periode van 1995 tot en met 2006, weer in het leven te roepen. Tevens beschrijft het onderzoek in hoeverre deze fiscale maatregel bijdraagt aan het macro-economische beleid van de Nederlandse overheid.

¹ Centraal Planbureau, *Macro Economische Verkenning 2017*, p. 10.

² *Kamerstukken II 2004/05, 30107, 2.*

³ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 2.*

1.3 Probleemstelling en deelvragen

Naar aanleiding van de bovenstaande ontwikkelingen en doelstelling zal de volgende probleemstelling centraal staan in dit onderzoek:

“Zou de tegenstrijdigheid van beperkte verliesverrekening met het totaalwinstbeginsel aanleiding moeten vormen tot terugkeer naar de onbeperkte, voorwaartse verliesverrekening?”

Om op een adequate wijze tot een beantwoording van de probleemstelling te komen, zullen de volgende deelvragen worden behandeld:

- Hoe heeft de verliesverrekening zich binnen de vennootschapsbelasting in de loop der tijd ontwikkeld?

Met deze deelvraag probeer ik inzicht te krijgen in de geschiedenis van de verliesverrekening. Met deze kennis zal ik proberen om een verband te leggen tussen de lengte van de periodes voor verliesverrekening en de fase van conjunctuur waarin de Nederlandse economie zich bevindt.

- Hoe verhoudt verliesverrekening zich tot de totaalwinstbepaling en goed koopmansgebruik?

Hiermee zal ik proberen de tegenstrijdigheid van beperkte verliesverrekening met de totaalwinstbepaling te expliciteren. Tevens zullen de hoofdbeginselen van goed koopmansgebruik ter sprake worden gebracht.

- Heeft de onbeperkte verliesverrekening de voorkeur boven de beperkte verliesverrekening?

Aan de hand van deze deelvraag zullen de argumenten van de staatssecretaris ten tijde van de invoering van de beperkte verliesverrekening worden bestudeerd. Ook zullen de standpunten van de voor- en tegenstanders van de beperkte verliesverrekening ter sprake worden gebracht.

- Hoe kan verdamping van verrekenbare verliezen worden tegengegaan?

Het antwoord op deze deelvraag zal zorgen voor enige nuancering als het neerkomt op de voordelen van beperkte verliesverrekening aangezien verliesverdamping kan worden voorkomen. Het kunnen voorkomen van verliesverdamping zal namelijk niet ten goede komen aan de effectiviteit van een dergelijke beleidsmaatregel.

De bovenstaande deelvragen worden ieder per hoofdstuk beantwoord. Tot slot zal er in hoofdstuk 6 een antwoord worden geformuleerd op de centrale probleemstelling.

1.4 Afbakening

Binnen het kader van de probleemstelling zal er onderzoek worden gedaan naar verliesverrekening binnen de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ('Wet VpB 1969'). De bepalingen die zien op verliesverrekening binnen de Wet op de inkomstenbelasting 2001 ('Wet IB 2001') zullen zodoende buiten beschouwing worden gelaten.

2 De geschiedenis van de verliesverrekening

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de ontwikkeling van de verliesverrekening vanaf het begin van de 20^e eeuw op chronologische wijze beschreven. Hiermee zal de ontwikkeling van de termijnen voor verliescompensatie en de beweegreden hiervan in kaart worden gebracht. De ontwikkeling van de verliesverrekeningstermijnen wordt vervolgens gebruikt om het Nederlandse beleidsgedrag te onderzoeken op het gebied van verliesverrekening.

2.2 Wet op de Inkomstenbelasting 1914

Als gevolg van structurele overheidstekorten werd er steeds meer gepleit voor een eenvoudige inkomstenbelasting die zowel de inkomsten uit bedrijf alsmede de inkomsten uit vermogen in de heffing zou betrekken. Zodoende kwam de Wet op de Inkomstenbelasting 1914⁴ tot stand. Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen vielen onder de reikwijdte van deze wet, waarbij rechtspersonen werden belast op grond van hun winstuitdelingen.⁵ De wet kende geen mogelijkheden voor het verrekenen van verliezen. Een regeling voor verliescompensatie werd namelijk uitdrukkelijk afgewezen tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel.⁶

2.3 Wet op de oorlogswinstbelasting 1916

De mogelijkheid om verliezen te verrekenen kennen we al geruime tijd. In het jaar 1916 werd erdoor de heer van Gijn, de toenmalige minister van Financiën, gepleit voor de heffing van een oorlogswinstbelasting.⁷ Nederland kampte namelijk met zware financiële lasten die ten tijde van oorlogsvoering met één derde toenamen tot ongeveer f1.140.000.000.⁸ Met de invoering van de Wet op de oorlogswinstbelasting 1916 werd er op grond van artikel 1 van deze wet belasting geheven over *“de vermeerdering van inkomen of winst als onmiddellijk of middellijk gevolg van den oorlogstoestand”*.

⁴ Wet van 19 december 1914, *Stb.* 563.

⁵ Fiscale Encyclopedie, *De Vakstudie Inkomstenbelasting 1964*, Historisch overzicht

⁶ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 51.

⁷ *Handelingen II* 1915-16, 71, p. 1889.

⁸ G.H.A. Grosheide Jr., *Oorsprong en beginselen der Wet op de Oorlogswinstbelasting*, Nederlands Instituut van Accountants, 1916, p. 3.

Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen werden in de heffing betrokken. Ingevolge artikel 92 van deze wet worden de belastingplichtigen in de gelegenheid gesteld om verliezen, welke als gevolg van een oorlog zijn ontstaan, direct met de winst van de twee voorgaande jaren te compenseren middels terugbetaling van de reeds geheven belasting.⁹ Voorts is er in dit artikel bepaald dat verliezen verrekend kunnen worden in de daaropvolgende jaren indien deze niet verrekend kunnen worden met behaalde winsten in het verleden. De tijdsperiode kent hier geen beperking, waardoor deze bepaling een vorm van onbeperkte, voorwaartse verliesverrekening impliceert. Op grond van artikel 93 diende er ter zake van de terugbetaling een bezwaarschrift te worden ingediend. Na de Eerste Wereldoorlog werd de Wet op de oorlogsbelasting 1916 afgeschaft met de bijbehorende mogelijkheden tot verliesverrekening.

2.4 Wet van 28 april 1927

Na de afschaffing van de oorlogsbelasting 1916 vielen de natuurlijke personen weer onder het regime van de Wet op de Inkomstenbelasting 1914. Ten aanzien van de rechtspersonen gold de Wet op de Dividend- en Tantiëmebelasting 1917, waarbij eveneens de uitdelingen van de winsten in de heffing werden betrokken. Vanaf 1927 werd er een wettelijke grondslag gelegd voor het verrekenen van verliezen in de Wet van 28 april 1927¹⁰ ingevolge artikel 17 van deze wet kon een negatief inkomen in een bepaald jaar worden verrekend met positieve inkomens in de twee daaropvolgende jaren. In de memorie van toelichting werd beargumenteerd dat vanwege het feit dat een belastingplichtige zijn/haar levenswijze afstemt op het gemiddelde inkomen, de jaren waarin een negatief inkomen wordt genoten ook in aanmerking genomen dienen te worden. Tevens kon uit de memorie van toelichting worden opgemaakt dat de beperkte termijn van twee jaar voortvloeide uit de gedachte dat de samenhang tussen twee inkomens over een langere periode niet voldoende aanwezig zou zijn.¹¹

⁹ R.A. Dijker, *Practische toepassing der Wet op de Oorlogswinstbelasting*, Nederlands Instituut van Accountants, 1916, p. 38.

¹⁰ Wet van 28 april 1927, *Stb.* 99.

¹¹ *Kamerstukken II* 1939/40, 5, p. 12.

2.5 Besluit op de winstbelasting 1940 en belastingherzieningen

In 1939 stapte Nederland over naar een winstbelasting, waarbij het Besluit op de winstbelasting 1940 leidend was gedurende de periode van 1939 tot 1941. Het feit dat Nederland werd bezet door de Duitsers heeft ertoe geleid dat het wetsvoorstel niet als wet is verheven, maar als Besluit werd ingevoerd.¹² In dit Besluit zijn tevens enkele bepalingen opgenomen ter zake van het verrekenen van verliezen. Lichamen konden eventuele verliezen enkel verrekenen met de winsten in de daaropvolgende twee jaren. Er werd hierbij geen mogelijkheid aangereikt om de verliezen achterwaarts te verrekenen.

De eerste herziening van het besluit werd ingevoerd in 1947. Als gevolg van deze herziening werd het op grond van artikel 4 Belastingherziening 1947 mogelijk om onbelaste reserves te vormen, waardoor winsten in een netto onbelaste reserve konden worden gereserveerd. Op het moment dat er verliezen werden geleden, konden deze verliezen worden afgeboekt van de onbelaste reserve.¹³ In feite komt dit neer op een vorm van achterwaartse verliesverrekening. Deze regeling hield echter niet lang stand. Om de belastingplichtige hiervoor te compenseren werd niet veel later de termijn om voorwaarts te verrekenen uitgebreid naar vier jaar door invoering van de Wet Belastingherziening 1950.

In 1953 werd de vierjaarstermijn uitgebreid naar zes jaren met uitzondering van de aanloopverliezen. Deze waren daarentegen onbepaald voorwaarts verrekenbaar mits de omvang destijds bij beschikking was vastgesteld door de inspecteur. In ditzelfde jaar werd het ook mogelijk om een verlies te compenseren met de winst behaald in het vorige jaar. De achterwaartse verliesverrekening uit de tijd van de oorlogswinstbelasting maakte hiermee haar rentree. De termijnen bleven gehandhaafd tot 1973, waarna een acht-jaarse voorwaartse verrekening werd toegestaan. Met ingang van 1974 werd het mogelijk om verliezen twee jaar achterwaarts te verrekenen. In het jaar 1982 heeft er een verruiming van de achterwaartse verliescompensatie plaatsgevonden tot drie jaar.

¹² S.M.D.L. van Alphen, *De Nederlandse Fiscale Wetenschap in de Tweede Wereldoorlog*, Universiteit van Tilburg, 2011, p. 23.

¹³ D.R. Post, *De invloed van belangenwijzigingen op verliesverrekening*, Fiscaal Wetenschappelijk Reeks 2012, p. 53.

Gelet op de internationale situatie was een verlenging van de voorwaartse verliesverrekening niet noodzakelijk geweest; Nederland kende hierin het meest gunstige regime.¹⁴ Het in de tijd onbeperkt maken van de termijn van deze voorwaartse verrekening werd echter in 1994 aangekondigd.¹⁵

Hoe de Nederlandse situatie zich ten tijde van de aankondiging verhield tot andere West-Europese landen blijkt uit het navolgende overzicht:¹⁶

	Carry back	Carry forward
België	n.v.t.	Onbeperkt; zij het dat aftrek in volgende jaren beperkt is tot BFR 20 miljoen of wanneer belastbaar inkomen > BFR 40 miljoen dan tot 50% van het belastbaar inkomen
Denemarken	n.v.t.	5 jaar
Duitsland	1 jaar (maximaal DM 10 miljoen)	Onbeperkt vanaf 1990
Frankrijk	3 jaar	5 jaar, bij sommige "capital gains losses" 10 jaar
Luxemburg	n.v.t.	Onbeperkt vanaf 1990
Verenigd Koninkrijk	3 jaar	Onbeperkt; "non-trade" verliezen mogen niet worden verrekend met "trade" winsten

Hieruit blijkt dat de voornaamste reden die ten grondslag ligt aan deze ingrijpende maatregel het bevorderen van de aantrekkingskracht van Nederland als vestigingsplaats voor buitenlandse ondernemingen ten opzichte van andere West-Europese landen is.¹⁷

¹⁴ *Kamerstukken II* 1983/84, 18242, 3.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1994/95, 23962, 3.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1994/95, 23962, 3, p. 3 (MvT).

¹⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 23962, 3, p. 2 (MvT).

2.6 Wet werken aan winst

In 2005 werd de nota Werken aan winst geïntroduceerd om de fiscale concurrentiepositie van het MKB en het grootbedrijf in Nederland te verbeteren. Dit doel werd bewerkstelligd door maatregelen door te voeren die zien op verlaging van de belastingtarieven. De maatregelen betreffen onder andere de verlaging van het tarief in de vennootschapsbelasting, de introductie van de MKB-winstvrijstelling en de afschaffing van de kapitaalsbelasting.¹⁸ Om de budgettaire neutraliteit te waarborgen werd de grondslag verbreed; de mogelijkheden ter zake van verliescompensatie en afschrijvingen op gebouwen werden hiertoe beperkt. In 2006 is het wetsvoorstel Werken aan winst aangenomen. Dientengevolge is het per 2007 nog mogelijk om verliezen één jaar terug te wentelen en negen jaren vooruit. Dit regime zal volgens de staatsecretaris een bedrag van 1 miljard euro opleveren in het eerste jaar en een structureel bedrag van 560 miljoen euro in de daaropvolgende jaren.¹⁹ In hoofdstuk 5 zal worden nagegaan in hoeverre deze schattingen aansluiten bij de economische realiteit.

De afgelopen kredietcrisis heeft ertoe geleid dat het kabinet een tijdelijke maatregel heeft getroffen waarbij verliezen tot drie jaar terug kunnen worden verrekend in plaats van één jaar.²⁰ Verder is er een overgangsregeling getroffen voor de bestaande verliezen die ten gevolge van de inwerkingtreding van de Wet werken aan winst dreigden te verliezen. Aldus kunnen verliezen die zijn geleden in 2002, of eerder, voorwaarts worden verrekend tot en met 2011.²¹

¹⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 30107, 2.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30572, 2, p. 38.

²⁰ Besluit 8 april 2009, nr. CPP2009/482M, Stctr. nr. 70.

²¹ Zie artikel VIII, lid 5 en 6, Overgangsrecht Wet VpB 1969.

2.7 Macro-economisch beleid

Gelet op de ontwikkeling ten aanzien van de verliesverrekeningstermijnen zou er kunnen worden bepleit dat de beperkingen c.q. verruiming van de termijnen het gevolg zijn van een macro-economisch beleid. Dit kan onder andere worden afgeleid uit de memorie van toelichting bij de Belastingherziening 1947:

“In de sfeer van de ondernemingen (in ruime zin opgevat) is een tamelijk ruime compensatie van verliezen met winsten vereist, om het riskante initiatief niet te ontmoedigen. En deze compensatie dient niet beperkt te blijven in dier voege, dat vroegere verliezen met latere winsten worden gecompenseerd, maar moet vooral ook in omgekeerden zin mogelijk zijn. Het is een vraag van conjunctuurpolitiek, of de compensatie van verliezen met vroegere winsten dient te geschieden bij wijze van vermindering van vroegere belastingaanslagen, dan wel mogelijk gemaakt moet worden door het toestaan van belastingvrije reserveeringen, waaruit reserves worden gevormd welke, ook in fiscaal opzicht, latere verliezen opvangen of verkleinen.”²²

Hier wordt duidelijk dat de wetgever voor ogen had om de gunstigere regeling ten aanzien van verliescompensatie in te zetten als een middel van het toenmalige conjunctuurbeleid.

Ook de verlenging van het vierjaarstermijn naar een termijn van zes jaren en de mogelijkheid tot onbeperkte verliescompensatie ter zake van aanloopverliezen per 1953 lijkt op grond van de memorie van toelichting het gevolg te zijn van een conjunctuurbeleid:

“De verlenging van de compensatietermijn heeft in verband met de gunstige gang van zaken in de laatste jaren op het ogenblik slechts een beperkte praktische betekenis. Zij zal echter ook nu een rem tot het ontplooiën van initiatieven kunnen wegnemen. Feitelijke toepassing zal zij kunnen vinden, indien bij een – onverhoopte – teruggang van de conjunctuur ernstige verliezen zouden optreden, in welk geval zij inhalen van kapitaalsverliezen zal vergemakkelijken”²³

²² Zie C. van Soest, *Begrip voor verlies*, Amsterdam 1953, p. 62 e.v.

²³ D.R. Post, *De invloed van belangenwijzigingen op verliesverrekening*, Fiscaal Wetenschappelijk Reeks 2012, p. 55.

Uit dit beleid volgt dat de effectiviteit van de verliesverrekeningsmaatregelen worden bepaald door de toestand van de conjunctuur. Ten tijde van een gunstige economie zal een verlening van de termijnen een beperkte betekenis hebben. Dit impliceert dat ten tijde van een recessie een verlenging van de termijnen gegrond zou zijn.

Ook de Wet op de Inkomstenbelasting 1914 en de Wet op de oorlogsbelasting 1916 kenden regeling voor verliescompensatie die aansloot op de toestand van de economie. De eerstgenoemde wet stond het verrekenen van verliezen niet toe. Dit zou logischerwijs kunnen volgen uit het feit dat de Wet op de Inkomstenbelasting 1914 mede werd ingevoerd als gevolg van grote overheidstekorten. De Wet op de oorlogsbelasting 1916 daarentegen kende een zeer gunstige regeling voor de verliescompensatie. Deze wet en de bijbehorende regeling kwam echter te vervallen na de Eerste Wereldoorlog. Gezien het feit dat de Eerste Wereldoorlog werd vervolgd door een recessie, lijken budgettaire redenen aan de afschaffing ten grondslag te hebben gelegen.

De verruiming van de verliesverrekeningstermijnen die sinds 1982 golden, zijn ingevoerd ten behoeve van de verbetering van de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van de omringende landen. Hoewel de staatssecretaris hetzelfde doel voor ogen had met de invoering van de Wet werken aan winst, is er echter een beperking gelegd op de gunstige regeling van de verliescompensatie. Ook hieruit kan worden afgeleid dat de duur van de verliesverrekeningstermijnen worden ingezet om economische doelen op internationaal niveau te bewerkstelligen.

2.8 Conclusie

Nederland kent een geschiedenis waarin de termijnen voor de verliescompensatie meerdere malen zijn verlengd en beperkt. Uit de feiten en omstandigheden, zoals de argumenten die werden aangehaald in de memorie van toelichtingen, kan tot op zekere hoogte worden geconcludeerd dat de toenmalige stand van de economie een doorslaggevende rol heeft gespeeld in het doorvoeren van de maatregel. In hoeverre het beleid ten aanzien van de maatregelen efficiënt te noemen zijn, is voor discussie vatbaar. Mijns inziens zal het voeren van een anticyclisch beleid het meest ten goede komen aan de economie van een land.

Uit de gevoerde analyse is echter gebleken dat het anticyclisch budgetteren ten tijde van een economische terugval niet is toegepast. De meest recente maatregelen, de onbeperkte voorwaartse verliesverrekening sinds 1995 en de beperkte voorwaartse verliesverrekening sinds 2007, zijn opmerkelijk te noemen. Beide maatregelen werden namelijk doorgevoerd om de Nederlandse concurrentiepositie te bevorderen. In het verloop van deze scriptie zal er worden beargumenteerd of de laatstgenoemde maatregel de voorkeur geniet boven de eerste.

3 Totaalwinstbeginsel en goed koopmansgebruik

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de methodiek van de verliesverrekening en haar formaliteiten worden toegelicht aan de hand van de wettelijke grondslagen. Vervolgens is het van belang om te onderzoeken welke voordelen tot de winst c.q. verlies worden gerekend om de omvang van het eventueel te verrekenen verlies te bepalen. In dit kader worden de verschillen tussen het totaalwinst- en jaarwinstbeginsel aan het licht gebracht en zal de relevantie van de verliesverrekening met betrekking tot deze discrepanties worden onderzocht. Om tot een adequate jaarwinstbepaling is het tevens van belang om aandacht te besteden aan de beginselen van het goed koopmansgebruik.

3.2 Wat is verliesverrekening?

Belastingplichtige lichamen kunnen binnen het kader van hun bedrijfsuitvoering naast winsten ook verliezen realiseren. Vanuit een fiscaal oogpunt bezien vertegenwoordigen deze verliezen een waarde, aangezien deze de belastbare winsten van het vorige jaar c.q. de komende jaren kunnen drukken. Ingevolge artikel 20, eerste lid, Wet VpB 1969 wordt een verlies geleden indien de berekening van de belastbare jaarwinst of, in geval van buitenlandse belastingplichtigen, van het Nederlands inkomen²⁴ uiteindelijk leidt tot een negatief bedrag. Op grond van lid 2 van dit artikel kan het geleden verlies op verticale wijze worden verrekend met de belastbare winsten respectievelijk Nederlandse inkomens van het vorige boekjaar en de volgende negen boekjaren. Hierbij dient het verlies door de inspecteur te zijn vastgesteld bij een voor bezwaar vatbare beschikking. Dit gebeurt gelijktijdig met het vaststellen van de aanslag over het jaar waarin het verlies is geleden.²⁵

Om de verlieslijdende onderneming tegemoet te komen kan er worden verzocht om een voorlopige verliesverrekening. Hierbij is het bedrag aan teruggaaf echter beperkt tot 80% van het te verwachten verlies. Daarnaast moet de aangifte van het desbetreffende jaar zijn ingediend.²⁶ Er wordt geen heffingsrente vergoed ter zake van een teruggaaf uit hoofde van verliesverrekening. Ook om deze reden zal een dergelijk verzoek worden ingediend.

²⁴ Ex. artikel 17, derde lid, Wet VpB 1969.

²⁵ Artikel 20b, eerste lid, Wet VpB 1969.

²⁶ Artikel 21, derde lid, Wet VpB 1969.

De volgorde waarin de verrekening dient te geschieden is opgenomen in artikel 20, zevende lid, Wet VpB 1969; in de volgorde waarin de verliezen zijn ontstaan.

Ter verduidelijking volgt hieronder een voorbeeld van verticale verliesverrekening:

BV X heeft in het jaar 2014 een winst van €50.000 gerealiseerd. Wegens tegenvallende resultaten wordt het jaar 2015 afgesloten met een verlies van €70.000. Na het treffen van reorganisatiemaatregelen wordt er in 2016 een winst geboekt van €30.000. Het verlies in 2015 zal eerst worden verrekend met de winst van 2014. Na volledige verrekening kan het resterend bedrag (in casu: €20.000) worden verrekend met de winst uit 2016. Zodoende resteert er in jaar 2016 een belastbaar bedrag van €10.000.

De verrekening van het verlies uit 2015 met de winst uit 2014 geschiedt krachtens artikel 21, eerste lid, Wet VpB 1969 door vermindering van de aanslag bij voor bezwaar vatbare beschikking van de inspecteur.

3.3 Totaalwinst

De totaalwinst van een belastingplichtige wordt omschreven als: *“Het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming”*.²⁷ Dit begrip is dus bepalend voor de omgang van de totale belaste winst gedurende de bestaansperiode van de onderneming. De wetgever definieert het begrip *onderneming* niet, maar laat de afbakening van dit begrip primair over aan de jurisprudentie. Het opnemen van een concrete omschrijving zou er namelijk toe kunnen leiden dat er in de praktijk onvoldoende recht kan worden gedaan aan de concrete omstandigheden. Derhalve sluit de jurisprudentie aan bij de bedrijfseconomische omschrijving dat een onderneming een duurzame organisatie van arbeid en kapitaal omvat, waarmee beoogd wordt winst te behalen door deel te nemen aan het maatschappelijke productieproces.²⁸ De berekening van de totaalwinst ligt ten grondslag aan de vermogensvergelijking; ieder voordeel leidt tot een vermogensmutatie. Het vermogen op moment van liquidatie van de onderneming vermindert met het vermogen aan het begin van de onderneming vormt in beginsel de totaalwinst. Er dient wel gecorrigeerd te worden voor de stortingen en onttrekkingen die gedurende de bestaansduur van de onderneming.

²⁷ Artikel 8 Wet VpB 1969 jo. artikel 3.8 Wet IB 2001.

²⁸ *Kamerstukken II 1998/99, 26727, 3, p. 93.*

Hiermee wordt de totaalwinst namelijk gezuiverd van baten en lasten ten gevolge van zelf ingebrachte zaken van de onderneming en uitgaven op grond van persoonlijke motieven.

Aldus luidt de berekening van de totaalwinst als volgt:

Eindvermogen
Beginvermogen -/-
Stortingen -/-
Onttrekkingen +
Totaalwinst

Voorts maakt de wet een aantal inbreuken op het totaalwinstbegrip. Te denken valt aan de objectieve vrijstellingen (artikelen 3.11-3.13 Wet IB 2001), de aftrekbeperkingen ter zake van gemengde kosten (artikelen 3.14-3.20 Wet IB 2001), de investeringsaftrek (artikelen 3.40-3.52 Wet IB 2001), de doorschuifregelingen (artikelen 3.63 en 3.65 Wet IB 2001) en de verliesverrekening.²⁹ Op grond van artikel 8, lid 1, Wet VpB 1969 zijn deze vrijstellingen, met uitzondering van de doorschuifregelingen, van overeenkomstige toepassing voor de winstbepaling in de vennootschapsbelasting.

De uitkomst van de bovenstaande berekening dient te worden gecorrigeerd voor deze inbreuken. Bij de winstbepaling wordt er geen rekening gehouden met de invloeden van inflatie en deflatie. Derhalve wordt er uitgegaan van een nominalistische visie waarin iedere nominale vermogensmutatie deel uitmaakt van de winst.³⁰ Dientengevolge wordt er ook geheven over inflatiewinst c.q. waardedalingen door deflatie.

Het totaalwinstbeginsel reikt ook tot niet-beoogde voordelen. Ook voordelen die zich doen gelden in de strafrechtelijke sfeer, zoals diefstal³¹ en smokkel³², worden gerekend tot de belastbare winst.

²⁹ E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, FED Fiscale Studietoetsreeks, elfde druk, Wolters Kluwer: 2015, p. 103.

³⁰ G.W.J.M. Kampschoër, *Voorraadwaardering*, Fiscale monografieën, zevende druk, Wolters Kluwer: 2015.

³¹ HR 24 juni 1992, nr. 27 327, *BNB 1993/18*.

³² HR 9 maart 1994, nr. 28 534, *BNB 1994/138*.

De keerzijde van de medaille is dat de kosten die samenhangen met deze criminele activiteiten van rechtswege aftrekbaar zijn van de winst. In artikel 3.14, eerste lid, onderdelen d tot en met h, Wet IB 2001 heeft de wetgever hier echter een stok voor gestoken door de daarin genoemde kosten en lasten van aftrek uit te sluiten.

Uit jurisprudentie is gebleken dat gemiste voordelen niet vallen onder het totaalwinstbegrip.³³ Enkel het werkelijk genoten inkomen dient in aanmerking te worden genomen voor de winst. Een uitzondering hierop geldt in de situatie waarin de belastingplichtige zich een voordeel laat ontgaan ten behoeve van een ander om persoonlijke redenen. Dit deed zich voor bij een makelaar die winst kon behalen met een transactie in onroerend goed, maar deze winst ten gunste van zijn schoonvader uiteindelijk niet heeft behaald.³⁴ Tot slot worden ook voordelen in de vorm van natura tot de winst gerekend. Deze voordelen dienen in principe op de waarde in het economisch verkeer te worden gesteld.³⁵

3.4 Jaarwinst en goed koopmansgebruik

Nadat de omvang van de belastbare winst is bepaald op basis van het totaalwinstbeginsel, wordt diezelfde winst op grond van het jaarwinstconcept toegerekend aan de jaren met inachtneming van het goed koopmansgebruik.³⁶ In beginsel zal de som van de jaarwinsten gelijk zijn aan de totale winst. Echter, de inbreuken op het totaalwinstbegrip zorgen ervoor dat deze vergelijking niet altijd opgaat. Een ander belangrijk verschil is dat de omvang van de jaarwinsten onder andere worden bepaald door een gekozen waarderingsstelsel. De totale winst daarentegen is een objectieve grootte en wordt zodoende onafhankelijk van de wil van de winstgenieter bepaald.

Het begrip *goed koopmansgebruik* kent een open norm, want ook hier preferereert de wetgever geen nadere afbakening in het wettelijke kader.³⁷

³³ E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, *Compendium Vennootschapsbelasting*, vijftiende druk, Wolters Kluwer: 2016, p. 54.

³⁴ HR 30 oktober 1968, nr. 15993, *BNB 1969/5*.

³⁵ J.A.G. van Es, 'Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting', *TFO 2003/68*, p. 113 e.v.

³⁶ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 18-19.

³⁷ Belastingplan 2004, *Stb.* 2003, 256; *Kamerstuk 29 210*.

De norm wordt bepaald door de ontwikkelingen in de maatschappij en de opvattingen omtrent de winstbepaling.³⁸ Het goed koopmansgebruik vindt haar basis in het standaardarrest HR 8 mei, 1957, nr. 12 931, *BNB* 1957/208 waaruit kan worden afgeleid dat de bedrijfseconomie als uitgangspunt wordt genomen, tenzij de bedrijfseconomische gebruiken zouden leiden tot enige mate van tegenstrijdigheid met de voorschriften c.q. beginselen van de belastingwet. In dat geval zullen de gebruiken niet in overeenstemming zijn met het goed koopmansgebruik. De belastbare winst van een onderneming wordt vastgesteld aan de hand van het goed koopmansgebruik, waarin wordt bepaald wanneer de voordelen worden betrokken in de heffing en wanneer de kosten kunnen worden afgetrokken.

Een van de beginselen van goed koopmansgebruik betreft het realiteitsbeginsel. Hierbij is het van belang dat winsten in aanmerking moeten worden genomen in het jaar waarop zij betrekking hebben. Het uiterste realisatiemoment vindt plaats op het moment dat de goederen zijn geleverd of de vordering volwaardig is geworden.³⁹ Dit beginsel komt ook wel overeen met het bedrijfseconomische matchingbeginsel binnen de kaders van de IFRS (International Financial Reporting Standards).

Teneinde te voorkomen dat verliezen niet ten laste van de winst kunnen worden gebracht op het moment deze zich reeds aftekenen, staat het voorzichtigheidsbeginsel toe dat de verliezen genomen kunnen worden indien deze voorzienbaar zijn. Dit rechtvaardigt het financiële beeld van de onderneming. Hieruit kan echter worden afgeleid dat het voorzichtigheidsbeginsel haaks staat op het realiteitsbeginsel. Echter, op het moment dat zich onzekerheden voordoen omtrent de ontvangen voordelen, dan is uitstel van winstneming in overeenstemming met de voorzichtigheid die aan de winstbepaling volgens goed koopmansgebruik inherent is.⁴⁰ Aldus versterken het realiteits- en voorzichtigheidsbeginsel elkaar ter zake van winstrealisaties. Uit de jurisprudentie is in dit kader gebleken dat het realiteitsbeginsel toch prevaleert boven het voorzichtigheidsbeginsel.⁴¹

³⁸ E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, FED Fiscale Studietoetsree, elfde druk, Wolters Kluwer: 2015, p. 157.

³⁹ HR 8 mei 1957, nr. 12 931, *BNB* 1957/208.

⁴⁰ HR 17 januari 1990, nr. 24 948, *BNB* 1990/75.

⁴¹ E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, FED Fiscale Studietoetsree, elfde druk, Wolters Kluwer: 2015.

Tot slot stoelt het goed koopmansgebruik ook op het eenvoudsbegin­sel. Hierbij is het van belang dat de vaststelling van de winst niet complexer hoeft te verlopen dan noodzakelijk is gelet op de omvang van het bedrijf. Dit beginsel kwam duidelijk naar voren in HR 5 februari 1964, nr. 15 153, *BNB* 1964/120. In dit arrest nam een zoon het hotel­bedrijf van zijn vader waarbij er een lijfrente werd bedongen jegens de ouders. De waarde van de lijfrente­verplichting werd overeenkomstig de regels van de verzekeringswiskunde berekend. Deze waarde van deze verplichting werd jaarlijks vermindert met een vast bedrag ten gevolge van de uitkering. De inspecteur achtte het door de zoon gehanteerde stelsel echter in strijd met het goed koopmansgebruik en was zijns inziens dus onaanvaardbaar. Naar zijn oordeel had de zoon de contante waarde van de verplichting jaarlijks moeten waarderen volgens de regels van de levensverzekering­swiskunde. Ondanks de onzuivere waarderingsmethode heeft het Hof geoordeeld dat de belanghebbende vanwege de complexiteit niet in staat was om een systeem te hanteren dat meer overeenstemde met het goed koopmansgebruik. Met het beroep op het eenvoudsbegin­sel werd het standpunt van de inspecteur dus verworpen.

3.5 Verliesverrekening ten gevolge van het totaalwinstbegin­sel

Uit het totaalwinstbegin­sel vloeit voort dat de totale winst van een onderneming in de heffing betrokken dient te worden. Om hier geen inbreuk op te maken, dient verticale verliesrekening tot de mogelijkheden van de onderneming te behoren. Ter illustratie volgt er een voorbeeld:

	Jaar 1	Jaar 2	Jaar 3	Jaar 4	Jaar 5
Resultaat	+10.800	-6.500	-9.800	-4.300	+16.900
Jaar 2 met 1	-6.500	+6.500			
Jaar 3 met 5			+9.800		-9.800
Jaar 4 met 5				+4.300	-4.300
Belastbaar bedrag	+4.300	0	0	0	+2.800

Het saldo van resultaten gedurende de levensduur van dit lichaam bedraagt 7.100 euro. Op grond van artikel 8, eerste lid, Wet VpB 1969 jo. artikel 3.8 Wet IB 2001 zal er over dit bedrag worden afgerekend. Ingevolge artikel 8, eerste lid, Wet VpB 1969 jo. artikel 3.25 Wet IB 2001 wordt de jaarlijkse winst vastgesteld. Op het moment dat er geen verliesverrekening zou kunnen plaatsvinden, zal de som van de jaarlijkse winsten gelijk zijn aan 27.700 euro. Het ontbreken van de mogelijkheid tot het verrekenen van verliezen impliceert dus dat er een hogere winst wordt betrokken in de vennootschapsbelasting dan wat er aan winst is genoten gedurende de levensduur van de onderneming. Verliesverrekening zorgt er dus voor dat ook de verliezen uit jaar 2 en jaar 3 in aanmerking worden genomen en er per saldo 7.100 in de winst wordt betrokken. Dit bedrag is in overeenstemming met het totaalwinstbeginsel.

3.6 Conclusie

Hoewel de totale winst onafhankelijk en met objectieve maatstaven wordt bepaald, zijn de jaarlijkse winsten beïnvloedbaar door de belastingplichtige mits het gekozen waarderingstelsel niet in strijd is met de beginselen van het goed koopmansgebruik. Uit dit hoofdstuk is gebleken dat verliezen verrekend dienen te worden ten gevolge van de totaalwinstgedachte. Op het moment dat de mogelijkheid om te verrekenen wordt uitgesloten, of dat er een beperking wordt gelegd op de verrekening, bestaat er een reële kans dat er een inbreuk wordt gemaakt op het totaalwinstbeginsel. Dit zal leiden tot een heffing over een hoger bedrag dan de totale winst van een belastingplichtige. Naar mijn mening zal dit nimmer de bedoeling moeten zijn, aangezien de totale winst van een belastingplichtige als grondslag voor de heffing in aanmerking genomen dient te worden. In hoeverre deze inbreuk gerechtvaardigd kan worden, zal in hoofdstuk 4 en 5 worden besproken.

4 Beperkte of onbeperkte verliesverrekening?

4.1 Inleiding

Voorts is duidelijk gebleken dat de fiscale concurrentiepositie van Nederland onder druk is komen te staan en daarom de wet Werken aan winst is geïntroduceerd. Om de genoemde lastenverlichtende maatregelen te kunnen realiseren, zijn onder meer de termijnen om verliezen te verrekenen ingeperkt. In dit hoofdstuk zullen de motieven van de staatssecretaris worden toegelicht en worden voorzien van een eigen zienswijze. Tevens is tijdens de totstandkoming van de wet Werken aan winst de nodige kritiek geleverd op de beperking inzake verliesverrekening. De beperkte verliesverrekening kent echter ook voorstanders. De uiteenlopende standpunten zullen worden bestudeerd om tot een conclusie te komen waarin de beperkte verliesverrekening wordt afgewogen tegen de onbeperkte verliesverrekening.

4.2 Budgettair motief

De voornaamste reden om een beperking te leggen op de termijnen van verliesverrekening betreft de financiering van de kosten ten gevolge van de verlaging van het vennootschapsbelastingtarief.⁴² Als gevolg van het feit dat de omringende landen deelnemen aan de 'race-to-the-bottom', het verschijnsel waarbij overheden elkaar beconcurreren op het gebied van belastingen, heeft Nederland haar statutaire vennootschapsbelastingtarief in de afgelopen decennium acht keren verlaagd. Volgens het kabinet zijn deze maatregelen "*goed voor de werkgelegenheid en stimuleren zij innovatieve maatregelen*".⁴³ Er is geen eenduidig antwoord op de vraag in hoeverre een verdere verlaging van het tarief nog voordelen met zich meebrengt. Naar mijn mening zijn deze voordelen gering. Zoals het kabinet al concludeert, zorgt een verlaging van het tarief voor een toename van investeringen door (inter)nationale bedrijven. Tevens worden multinationale ondernemingen gestimuleerd om hun winsten naar Nederland te verschuiven en aldaar vennootschapsbelastingplichtig te zijn. Echter, in de huidige situatie zal een eenzijdige verlaging van het tarief vergelijkbare reacties oproepen in de andere Europese lidstaten. De voordelen van de tariefsverlaging zullen hierdoor sterk afnemen.

⁴² *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 3, p. 23.*

⁴³ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 3, p. 2.*

Daarnaast zijn er al landen als Hongarije en Ierland die een aanzienlijk lager vennootschapsbelastingtarief kennen, waardoor concurrentie op basis van tariefsverlaging lastig zal worden voor Nederland. Modelberekeningen laten zelfs zien dat het voor landen met open economieën als Nederland niet optimaal is om deel te nemen aan de ‘race-to-the-bottom’ door een lager tarief te hanteren dan de andere lidstaten. Uit het onderzoek is gebleken dat Nederland als optimale reactie haar tarief met 1% zou moeten verlagen in de situatie waarin alle andere landen uit Europese Unie hun huidige vennootschapsbelastingtarief zouden verlagen met 10%.⁴⁴ Het is voor Nederland dus niet voordelig om de concurrentiestrijd met de omringende landen aan te gaan op basis van tariefsverlaging.

Verder concludeert het kabinet dat *“de voorgestelde tariefverlaging het voor internationaal opererende bedrijven aantrekkelijker maakt om winstgevende onderdelen in Nederland te plaatsen. Omdat deze bedrijven in de regel veel doen aan onderzoek en ontwikkeling en aan kennisoverdracht, draagt hun komst naar Nederland bij aan versterking van de kenniseconomie”*.⁴⁵ Bedrijven kennen geen enkele verplichting om te investeren in onderzoek en ontwikkeling ten gevolge van de tariefverlaging in de Wet VpB 1969. Tevens zullen er ook bedrijven zijn die niet of nauwelijks investeren in onderzoeksactiviteiten, maar wel meeprofiteren van een lastenverlaging. Bovendien bestaan er reeds instrumenten die specifiek ten doel hebben om innovatie in Nederland te bevorderen, zoals de S&O-afdrachtvermindering en de innovatiebox. Dit genoemde voordeel is naar mijn mening dus ook niet valide. Desalniettemin zijn de maatregelen doorgevoerd en is dit ten koste gegaan van het verliesverrekeningssysteem.

De beperkingen ten aanzien van de termijnen zullen voor opbrengsten zorgen die de bovenstaande doelen moeten realiseren. Bij de inschatting van de budgettaire gevolgen van de maatregelen is er in beperkte mate rekening gehouden met het gedrag van belastingplichtigen.⁴⁶ Belastingplichtigen zullen zich ongetwijfeld het vermijden van verliesverdamming ten doel stellen op het moment dat de termijnen

⁴⁴ L. Bettendorf, J. Gorter, A. van der Horst, *Who benefits from tax competition in the European Union?*, CPB, 2006, p. 46.

⁴⁵ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 3, p. 5.*

⁴⁶ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 8, p. 61.*

worden ingeperkt. Dit zal uiteraard negatieve gevolgen hebben voor de gebudgetteerde opbrengst. De methoden ter voorkoming van verliesverdamping zullen uitvoerig worden besproken in hoofdstuk 5.

4.3 Meer economisch dynamiek

Het beleid zou gericht zijn op meer economische dynamiek, waarin een beperking van termijnen een verschuiving van langdurig verlieslijdende ondernemingen ten gunste van winstgevende ondernemingen impliceert.⁴⁷ Mijns inziens kan de beperking leiden tot enige stagnatie in de Nederlandse kenniseconomie. Een bekend voorbeeld van een branche waarin vele, grote verliezen kunnen voorkomen is de farmaceutische industrie. In deze sector wordt veel geïnvesteerd in R&D (Research and Development) op het gebied van farmacologie om nieuwe geneesmiddelen op de markt te brengen. Het ontwikkelen van een dergelijk geneesmiddel zal gemiddeld twaalf jaren in beslag nemen.⁴⁸ Dit wijst al op het feit dat een verrekensysteem waarin verliezen niet onbeperkt, dan wel negen jaren verrekendbaar zijn, niet toereikend is voor de meeste farmaceutische bedrijven.

Daarnaast kunnen zich ook situaties voordoen waarin hoge, incidentele kosten de oorzaak zijn van langlopende verliezen. De leden van de PvdA-fractie gaven al aan dat de regeling geen rekening houdt met niet-verzekerbare calamiteiten, zoals een terroristische aanslag, waardoor een onderneming het risico loopt deze omvangrijke, eenmalige verliezen niet te kunnen compenseren met haar winsten.⁴⁹ Is het in dergelijke gevallen rechtvaardig om belasting te heffen over een grondslag welke hoger is dan de totaalwinst? Ook hier dient er een afweging gemaakt te worden tussen de zuiverheid van de verliesverrekeningssystematiek enerzijds en de lastenverlichtende maatregelen anderzijds. Exceptionele situaties zoals een terroristische aanslag kunnen moeilijk vallen onder de reikwijdte van een algemene maatregel. Echter, dit probleem zou zich niet kunnen voordoen onder het regime van een onbeperkte verliesverrekeningssystematiek.

⁴⁷ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 3, p. 23.*

⁴⁸ Congressional Budget Office. *Research and Development in the Pharmaceutical Industry*. A CBO study. Oktober 2006, p. 12.

⁴⁹ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 8, p. 58.*

Zodoende zou naar mijn mening de voorkeur moeten uitgaan naar de meest rechtvaardige optie; de mogelijkheid om verliezen onbeperkt te verrekenen. Budgettaire motieven zouden hier geen invloed op mogen hebben.

4.4 Terughoudendheid met betrekking tot verliesverrekeningstermijnen

In de nota Werken aan winst maakt de staatssecretaris kenbaar dat een onderneming er per saldo in dient te slagen om binnen een begrensd aantal jaren winst te maken. Mocht dit niet lukken, dan zou dit de levensvatbaarheid van de onderneming in twijfel trekken. In de zojuist besproken situaties, waarin de omvang van de winsten niet opwegen tegen de omvang van een eenmalig, groot verlies of de langdurige aanloopfase tot die winsten, kan er worden geconcludeerd dat niet-gecompenseerde verliezen geen verband hoeven te houden met de levensvatbaarheid van de desbetreffende onderneming. Derhalve vind ik dit een onredelijk argument voor de beperking van de verliesverrekening.

4.5 Totaalwinstgedachte

Voorts is duidelijk gebleken dat er in de vennootschapsbelasting wordt aangesloten bij artikel 3.8 Wet IB 2001 als object van de heffing. In dit artikel wordt bepaald welke voordelen tot de winst uit een onderneming behoren. Behoudens de vrijstellingen genoemd in hoofdstuk 3.3, is de som van de jaarwinsten gelijk aan de totaalwinst zoals genoemd in dit artikel. Vanuit deze gedachte zou het totaalwinstbeginsel een onbeperkte termijn van verliescompensatie impliceren. Hierna zal blijken dat deze gedachte wordt ontkend in de literatuur.

Het totaalwinstbeginsel zou enkel de kwalificatie van het winstbegrip betreffen: wat valt wel en wat valt niet onder de winst.⁵⁰ De relatie met de duur van de onderneming zou in dit kader niet relevant zijn. In de parlementaire behandeling van de Wet IB 1964 is echter gesteld dat een beperking in de termijnen van de verliescompensatie onjuist en niet in lijn met het totaalwinstbeginsel is.⁵¹ Ook tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst is de tegenstrijdigheid van de beperking met de totaalwinstgedachte opgemerkt.

⁵⁰ M.J.H. Smeets, *Herstel van fouten in de winstberekening*, Kluwer Deventer, 1964.

⁵¹ *Kamerstukken II 1961/62*, kamerstuknummer 5380, 16, p. 35.

Er valt dus een verband af te leiden tussen de onbeperkte verliesverrekening en het totaalwinstbeginsel.⁵² . Brull veronderstelt dat een beperkte verliescompensatie een inbreuk vormt op het totaalwinstbeginsel en deze inbreuk het gevolg is van de wettelijke bepalingen. Hij stelt daarnaast dat bij het ontbreken van wettelijke grondslagen de onbeperkte verliescompensatie rechtstreeks het gevolg zou zijn van een heffingssysteem dat ten grondslag ligt aan de totaalwinstgedachte: *“En ik zou het heel wel mogelijk achten, dat indien de verliescompensatie niet uitdrukkelijk in de wet was geregeld, de rechter, goed koopmansgebruik volgend, tot hetzelfde resultaat zou zijn gekomen”*⁵³.

Ook Grapperhaus veronderstelt dat de totaalwinstgedachte en de onbeperkte verliescompensatie onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. De jaarwinst moet worden gezien als een voorschot op de totale winst van een onderneming. Per saldo dienen er niet meer voorschotten te zijn betaald dan de aangroei van de totale winst gedurende de levensduur van de onderneming.⁵⁴ Teneinde dit te kunnen bewerkstelligen is een onbeperkte verliescompensatie noodzakelijk.

In de literatuur blijkt Hofstra de belangrijkste tegenstander van de door Grapperhaus en Brull bepleite consequenties van het totaalwinstbeginsel te zijn. Hofstra vindt dat het aangehaalde verband tussen het totaalwinstbeginsel en een onbeperkte verliescompensatie in strijd is met de wettelijke structuur van de vennootschapsbelasting, welke ten grondslag ligt aan de jaarlijkse vaststelling van de winsten. Het verrekenen van verliezen over de jaargrenzen heen staat haaks op deze structuur. Hiermee weerlegt Hofstra ook de voorschottentheorie van Grapperhaus, waarin de jaarwinst enkel als voorschot werd gezien op de totale winst. Grapperhaus daarentegen merkt naar mijn mening terecht op dat de jaarlijkse bepaling van de belastingschuld enkel geschiedt op basis van praktische redenen. Ik ben van mening dat de mogelijkheid tot het onbeperkt verrekenen van verliezen voortvloeit uit het totaalwinstbeginsel.

⁵² D.R. Post, *De invloed van belangenwijzigingen op verliesverrekening*, Fiscaal Wetenschappelijk Reeks 2012, p. 66.

⁵³ D. Brull, *Objectieve en subjectieve aspecten van het fiscale winstbegrip*, FED 1964, p. 122.

⁵⁴ F.H.M. Grapperhaus, ‘In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd’, *Weekblad* 1978/5379.

Het feit dat er voor de grondslag van de heffing wordt aangesloten bij de jaarwinstbepaling laat niet onverlet dat de som van de jaarwinsten uiteindelijk zouden moeten leiden tot de totale winst. Door een beperkte verliesverrekening wordt er een inbreuk hierop gemaakt, waardoor de belastingplichtige mogelijkerwijs niet zal worden belast op basis van haar totaalwinst.

4.6 Verjaringsgedachte

Op grond van een algemeen rechtsbeginsel van verjaring zou volgens Hofstra een beperkte termijn van verliescompensatie moeten worden gerechtvaardigd.⁵⁵ De verjaringsgedachte houdt in dat verliezen minder 'gevoeld' zouden worden naarmate deze verliezen verder in het verleden zijn geleden. Naar mijn mening leent het juridische verjaringsbeginsel zich niet voor de totaalwinstgedachte in de vennootschapsbelasting. Ten aanzien van ongerealiseerde stille reserves zal dit beginsel namelijk niet opgaan. Op het moment dat een stille reserve op een bedrijfspand na een periode van dertig jaar wordt gerealiseerd, zal deze volledig in de heffing worden betrokken en zodoende in dezelfde mate worden 'gevoeld'. Aan de hand van dit voorbeeld blijkt dat de verjaringsgedachte van Hofstra niet toepasselijk is in de vennootschapsbelasting. De verjaringsgedachte zal naar mijn mening dan ook geen aanleiding mogen vormen tot enige inbreuk op de totaalwinstgedachte.

4.7 Achterwaartse verliesverrekening

Op het moment dat de verliesverrekeningssystematiek ter sprake wordt gebracht, wordt er hoofdzakelijk gedacht aan de voorwaartse verliesverrekening. Derhalve loont het de moeite om even stil te staan bij de achterwaartse verliesverrekening. Ten aanzien van de geleden verliezen geldt dat deze met de winsten worden verrekend in de volgorde van hun ouderdom. De verliezen worden dus eerst verrekend met de winsten in jaar $t-x$, waarin x onder de huidige wetgeving ten hoogste de waarde 1 kan aannemen.⁵⁶ Hiervoor is er een duidelijk verband tussen het totaalwinstbeginsel en de onbeperkte verliescompensatie verondersteld; vloeit de achterwaartse verliesverrekening ook voort uit dit verband?

⁵⁵ H.J. Hofstra, *Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd*, Weekblad 1979/277.

⁵⁶ Artikel 20, lid 2, Wet VpB 1969.

Grapperhaus is van mening dat zowel de voorwaartse als de achterwaartse verliescompensatie onder de reikwijdte van de onbeperkte verliescompensatie zouden moeten vallen. Mijns inziens brengt Post terecht enige nuancering op dit standpunt ter zake van de achterwaartse verliesverrekening. Volgens Post staat de achterwaartse verliescompensatie namelijk los van het totaalwinstbeginsel. Het totaalwinstbeginsel beoogt alle positieve en negatieve voordelen die zich gedurende de levensduur van een onderneming voordoen, in aanmerking te nemen. De achterwaartse verrekening staat hier in principe los van. Door de achterwaartse verrekening kan een belastingplichtige een verlies voor een gedeelte direct opvangen met een teruggaaf van belastingen die in de voorgaande jaren zijn voldaan. De belastingplichtige hoeft dus niet te wachten op winstgevendheid in het komende jaar. De wetgever zou in dit kader de belastingplichtige dus enkel tegemoetkomen met een liquiditeitsvoordeel op het moment dat verliezen achterwaarts verrekendbaar zijn.⁵⁷

Ik ben van mening dat een inperking van de termijn van achterwaartse verliesverrekening gerechtvaardigd kan worden indien deze ten grondslag ligt aan praktische overwegingen. Het is namelijk wenselijk om op enig moment de boeken te sluiten en om te zorgen voor enige mate van consistentie in de belastingopbrengsten, aangezien deze sterk worden beïnvloed door de wisselingen in de bedrijfsresultaten.⁵⁸ De mogelijkheid tot onbeperkte verrekening in het verleden zou namelijk een onbeperkte bewaarplicht van de gevoerde administraties voor de belastingplichtige impliceren. Dit zou ook complicaties hebben voor de definitieve aanslagen aangezien deze niet binnen een redelijke termijn kunnen worden opgelegd. In dit opzicht vormt een onbeperkte, achterwaartse verliesverrekening een ongewenste inbreuk op de rechtszekerheid van de belastingplichtige.

⁵⁷ D.R. Post, *De invloed van belangenwijzigingen op verliesverrekening*, Fiscaal Wetenschappelijk Reeks 2012.

⁵⁸ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 3, p. 23.*

4.8 Parlementaire behandeling Wet werken aan winst

In de eerste instantie zou de zuiverheid van de verliescompensatie vanuit fiscaaltechnische overwegingen gewaarborgd moeten blijven. De argumenten die zijn aangehaald in de nota Werken aan winst om vooralsnog een beperking te leggen op de termijnen van de verliesverrekening blijken niet overtuigend te zijn. De snelheid waarmee het wetsvoorstel door het parlement is geloodst zou een indicatie kunnen zijn voor de onzorgvuldige uitwerking van de nota. Op 24 mei werd het wetsvoorstel ingediend en het verlag van de Tweede Kamer op 13 juli. De Minister van Financiën reageerde al op 15 augustus op het verslag.⁵⁹ Wetgevend overleg zou plaatsvinden op 18 september en de plenaire behandeling van het wetsvoorstel met de Tweede Kamer zou twee dagen later geschieden. Het wijst erop dat het wetsvoorstel door het parlement geloodst moest worden alvorens het kabinet demissionair zou worden om zo de onzekerheid omtrent het wetsvoorstel weg te nemen. Dit heeft zonder meer negatieve gevolgen gehad voor de maatregelen ten behoeve van de lastenverlichting. Er kan dus worden gesteld dat het nemen van de fiscale maatregelen, en zodoende het beperken van de termijnen voor de verliesverrekening, politiek gekleurd is geweest.

4.9 Conclusie

De motieven die worden aangehaald in de nota Werken aan winst zijn naar mijn mening niet sterk genoeg om de verliesverrekeningstermijnen te beperken. Om Nederland in de fiscale kopgroep van de Europese Unie te plaatsen, zal zij niet moeten deelnemen aan de "race-to-the-bottom". Ook lijkt de beperking geen rekening te houden met de verliezen in specifieke branches en situaties. Voorts wordt er in de literatuur bepleit voor een onbeperkte verliesverrekening aangezien dit voortvloeit uit het totaalwinstbeginsel. Vanwege praktische redenen zou enkel een beperking in de achterwaartse verrekening gegrond zijn. De beperking op de voorwaartse verrekening lijkt echter het gevolg te zijn van een gehaaste parlementaire behandeling, waarbij de mogelijke gevolgen van de maatregel niet volledig in acht zijn genomen. In mijn optiek mogen dergelijke maatregelen nimmer ten koste gaan van een belangrijk beginsel als het totaalwinstbeginsel.

⁵⁹ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 1-8.*

5 Methoden ter voorkoming van verliesverdamping

5.1 Inleiding

Gezien het feit dat de mogelijkheden tot het verrekenen van verliezen sinds 2007 zijn beperkt, is het denkbaar dat een belastingplichtige haar verliezen ziet verdampen vanwege een overschrijding van de termijn. In hoofdstuk 4 is duidelijk gebleken dat er in de Wet werken aan winst weinig tot geen rekening is gehouden met eventuele gedragseffecten naar aanleiding van deze beperking. In dit hoofdstuk zullen deze gedragseffecten, namelijk het voorkomen van verliesverdamping, worden besproken en toegelicht op basis van de resultaten uit het onderzoek van Kampschoër. Ook zal de fiscale aanvaardbaarheid van deze gedragingen worden bestudeerd.

5.2 Verliesverdamping

Op het moment dat een belastingplichtige er niet in slaagt om binnen een termijn van negen jaar de omvang van haar verlies te compenseren met winstgevend resultaten, dan zal het verlies niet meer vatbaar zijn voor verrekeningen en zal deze derhalve verdampen. Deze situatie zal zich logischerwijs niet voordoen in een onbeperkt verliesverrekeningssysteem. Aangezien de keuze tot een beperking van het systeem hoofdzakelijk is ingegeven door budgettaire redenen, rijst de vraag in hoeverre deze beperking van grote budgettaire betekenis is. Volgens de nota Wet werken aan winst zou de inperking van de termijnen uiteindelijk moeten leiden tot een budgettaire opbrengst van 745 miljoen euro.⁶⁰ In het licht van de methoden ter voorkoming van verliesverdamping zou deze schatting wellicht aan de hoge kant kunnen zijn. Deze gedachte is in lijn met de uitkomsten van het kwantitatieve onderzoek door Kampschoër. Kampschoër is een van de weinigen geweest die met empirische diepgang de kwantitatieve aspecten van verliesverrekening in kaart heeft geprobeerd te brengen. Volgens zijn onderzoek bleek er in de periode van 1967 tot en met 1986 slechts 4,11% aan verliezen te zijn verdampt. In absolute termen komt dit neer op een verdamping van 80.783.392 gulden ten opzichte van een totale negatieve belastbare winst van 2.117.895.307 gulden.⁶¹ Hieruit blijkt dat verliesverdamping in relatief opzicht zelden voorkomt.

⁶⁰ *Kamerstukken II 2005/06, 30572, 3, p. 30.*

⁶¹ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 84.

Er dient dus te worden vooropgesteld dat verliezen in de meeste gevallen binnen de gestelde termijn worden verrekend. Het sturen van de verliesverrekening zal pas in de laatste jaren van de termijn geschieden. Kampschoër constateerde dat verliesverdamping voornamelijk voorkwam bij rechtspersonen die geen fiscale winst konden behalen als gevolg van de deelnemings- of landbouwwijziging. Tevens zouden er rechtspersonen zijn die geen fiscale winst behaalden doordat er onvoldoende concernkosten in intercompanyverband konden worden doorberekend. Tot slot zijn er rechtspersonen die de levensvatbaarheid niet meer konden waarborgen en zodoende de bedrijfsvoering staakten.⁶² In alle overige gevallen deden zich mogelijkheden voor om verliesverdamping te voorkomen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst is er al opgemerkt dat de staatssecretaris geen bezwaar heeft tegen methodes die het voorkomen van verliesverdamping bewerkstelligen, mits deze in lijn zijn met de wet en de jurisprudentie.⁶³

5.3 Realiseren van stille reserves

Het realiseren van stille reserves als methode om verliesverdamping te voorkomen wordt omschreven als het realiseren van belastbare winst door het overdragen van een activum tussen belastingplichtige rechtspersonen die behoren tot eenzelfde groep. Om de gelieerdheid tussen beide partijen te waarborgen, dient er geen wijziging in het economische belang binnen de groep op te treden als gevolg van deze methode. Het actief wordt overgedragen tegen een waarde die hoger ligt dan de fiscale boekwaarde, waardoor de stille reserve op het actief wordt gerealiseerd.⁶⁴ De andere partij zal hier ook baat bij hebben; zij heeft een hoger afschrijvingsbasis. Een voorkomende variant doet zich voor in de situatie waarin onroerend goed wordt overgedragen waarbij de aanwezige stille reserve als boekwinst worden gerealiseerd, teneinde eventuele verdamping van verliezen te voorkomen.

⁶² *Kamerstukken II* 2004/05, 30107, 2, p. 119.

⁶³ *Kamerstukken II* 2005/06, 30572, 8, p. 61.

⁶⁴ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 103.

Aangezien een overdracht van onroerend goed leidt tot heffing van onroerendezaakbelasting, zou een belastingplichtige rechtspersoon ook haar onderneming kunnen overdragen en daarbij goodwill kunnen realiseren.⁶⁵ De gerealiseerde winst kan tevens worden aangewend om de verliezen te compenseren. In beginsel zal deze mogelijkheid niet reëel zijn. De goodwill wordt namelijk geacht de contante waarde van de toekomstige inkomsten te omvatten. Op het moment dat een onderneming er niet in slaagt om binnen de gestelde termijn van negen jaren voldoende winsten te creëren, zal het toerekenen van de goodwill niet voor de hand liggen. Ook zou een belastingplichtige rechtspersoon een immaterieel actief kunnen overdragen, waarbij de waarde van dit actief niet tot het fiscale vermogen is toegerekend.⁶⁶ Ingevolge artikel 8b Wet VpB 1969 dienen dergelijke transacties at arm's length te geschieden. Dit houdt in dat de overeenkomsten tussen gelieerde partijen op zakelijke gronden plaats moeten vinden.

5.4 Doorberekenen van kosten of fees

De methode waarin kosten of fees worden doorberekend zal zich voordoen in de situatie waarbij de ene belastingplichtige rechtspersoon de gemaakte kosten doorberekent aan de andere belastingplichtige rechtspersoon binnen de groep. Ook de situatie waarin de laatstgenoemde belastingplichtige fees betaald krijgt voor haar diensten valt onder deze methode. Deze methode om het verdampen van verliezen te voorkomen wordt eveneens als fiscaal acceptabel geacht indien de doorberekende kosten daadwerkelijk zijn gemaakt ten behoeve van de belastingplichtige die de kosten in rekening gebracht krijgt. Ook bij deze methode dient de doorberekening namelijk ingevolge artikel 8b Wet VpB 1969 at arm's length te geschieden. Voorts moet er bij deze methode rekening worden gehouden met het gehanteerde beleid ter zake van transfer pricing.⁶⁷

⁶⁵ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 104.

⁶⁶ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 105.

⁶⁷ D.R. Post, 'Methoden ter voorkoming van verliesverdamping', *TFO 2011/145*.

5.5 Wijziging van fiscale waardering

Door het laten vrijvallen van voorzieningen kunnen de verliezen worden verrekend met de ontstane voordelen. In dat geval wordt er niet langer gebruik gemaakt van een gunstige, fiscaal acceptabele wijze van waardering. Zo werd er in enkele gevallen afgezien van de gunstige waardering van fabricaten en halffabricaten, waarbij het constante deel van de algemene kosten niet gecalculeerd behoefde te worden in de kostprijscalculaties.⁶⁸ Door de constante kosten niet langer in aftrek te brengen van de kostprijs, kan verliesverdamping worden voorkomen. Er zou enige discussie kunnen ontstaan over de vraag of deze methode fiscaal acceptabel is. Indien een belastingplichtige rechtspersoon een dergelijke stelselwijziging doorvoert enkel ten behoeve van voorkoming van verliesverdamping, zal deze methode nimmer acceptabel kunnen zijn. De stelselwijziging zal er dan namelijk op gericht zijn om een incidenteel fiscaal voordeel te behalen. Het is dus van belang om de jurisprudentie op het gebied van stelselwijzigingen in acht te nemen. De Hoge Raad oordeelde in *BNB 1970/68* het volgende: *“een stelselwijziging in afwezigheid van bijzondere omstandigheden in beginsel gerechtvaardigd is, mits niet naar willekeur en louter op fiscale gronden tot stelselwijziging wordt besloten. Laatstgenoemde voorwaarde beduidt dat de overgang naar een ander stelsel niet gericht mag zijn op het behalen van een incidenteel fiscaal voordeel. Niet ter zake doet of het nieuwe stelsel al dan niet beter is dan het oude”*.

Desalniettemin wordt er gesteld dat er een essentieel verschil blijkt te zitten tussen het behalen van een incidenteel fiscaal voordeel en het voorkomen van een incidenteel fiscaal nadeel.⁶⁹ De Hoge Raad heeft zich echter niet expliciet uitgelaten over dit verschil. Wel hebben enkele gerechtshoven dit standpunt onderkent. Zo oordeelde Hof 's-Hertogenbosch dat het niet in strijd is met goed koopmansgebruik om een kort boekjaar in te lassen met als doel voorraadaf trek te kunnen genieten.⁷⁰ Er wordt namelijk beoogd een incidenteel fiscaal nadeel te voorkomen (het niet kunnen genieten van voorraadaf trek).

⁶⁸ HR 24 oktober 1956, nr. 12 639, *BNB 1956/222*.

⁶⁹ D.R. Post, 'Methoden ter voorkoming van verliesverdamping', *TFO 2011/145*.

⁷⁰ Hof 's-Hertogenbosch, 26 mei 1989, nr. 1318/1988, *BNB 1991/11*.

De vraag is dus of het voorkomen van een incidenteel fiscaal nadeel, namelijk het voorkomen van verliesverdamping, wordt gekwalificeerd als het behalen van een incidenteel fiscaal voordeel. Van den Dool stelt dat het voorkomen van verliesverdamping niet kan worden gezien als het behalen van een incidenteel fiscaal voordeel. Een belastingplichtige zou hier enkel mee voorkomen dat er meer belasting wordt geheven dan de totale winst.⁷¹ De Vries en Post zijn ook van mening dat er geen incidenteel fiscaal voordeel wordt behaald op het moment dat er verliesverdamping wordt voorkomen middels een stelselwijziging. De oordeel van de Hoge Raad in *BNB* 1970/68 lijkt volgens hen doorslaggevend te zijn. Ook ik sluit mij aan bij de stelling dat het voorkomen van verliesverdamping moeten worden gerekend tot het voorkomen van een incidenteel fiscaal nadeel, waardoor het dus niet in strijd zal zijn met het goed koopmansgebruik.

5.6 Activering van kosten

Kosten die normaal gesproken direct in mindering worden gebracht op de belastbare winst, worden bij deze methode geactiveerd door de belastingplichtige. Als gevolg hiervan zal de belastbare winst hoger uitvallen, waardoor verliesverrekeningsrechten in meerdere mate geëffectueerd kunnen worden. Deze methode blijkt acceptabel te zijn in het geval dat de kosten, die op latere tijdstip worden geactiveerd, lasten blijken te zijn geweest die nimmer aan de voorgaande jaren dienen te worden toegerekend. Het goed koopmansgebruik staat deze methode niet toe indien dit niet het geval blijkt te zijn.⁷²

5.7 Inbreng van winstgevende activiteiten

De belastingplichtige rechtspersoon die wordt geconfronteerd met verliezen die dreigen te verdampen, zou nieuwe winstgevende activiteiten in kunnen brengen. In de eerste variant van deze methode worden bestaande activiteiten ingebracht. Ook zouden nieuwe activiteiten kunnen worden ontwikkeld om de verliezen te kunnen verrekenen. Een tweede variant vertaalt zich in de situatie waarin de belastingplichtige een fusie aangaat in de zin van artikel 14 Wet VpB 1969 met een belastingplichtige die beschikt over winstgevende activiteiten.

⁷¹ R.P. Van den Dool, 'Fiscale winst en stelselwijziging', *TFO* 1993/216.

⁷² HR 8 april 1953, nr. 11 257, *BNB* 1953/146.

Ook het aangaan van een vennootschap onder firma met een winstgevende belastingplichtige behoort tot deze methode. Er kan worden getwijfeld aan de werking van deze methode aangezien de verliezen worden verrekend met winsten die niet voortvloeien uit de eigen bedrijfsuitvoering en er dus sprake zou kunnen zijn van *fraus legis*. In geval van *fraus legis* zou een transactie, zoals het inbrengen van winstgevende activiteiten, niet ten grondslag liggen aan zakelijke overwegingen. Dergelijke transacties zijn niet wenselijk en zijn bovendien in strijd met de doel en strekking van de wet, aangezien belastingverrijdeling de voornaamste reden is. De Hoge Raad oordeelde echter dat het aantrekken van winstbestanddelen om te verrekenen met verliezen die dreigen te verdampen niet in strijd is met de strekking van de verliescompensatie.⁷³ Het betrof hier een Holding BV die rente verschuldigd was over een lening aan C BV en D BV. Beide BV's hielden de aandelen van de Holding BV. Tevens bezaten beide BV's de helft van de aandelenkapitaal in A BV. Uit het arrest volgde dat A BV en de Holding BV een fiscale eenheid aangingen, waardoor de winsten van A BV verrekend konden worden met de rentebetalingen die de Holding BV moest verrichten aan C BV en D BV.

5.8 Overdracht van activa tegen schulderkenning

De overdracht van activa tegen schulderkenning houdt in dat een activum wordt overgedragen tegen de waarde in het economische verkeer aan een belastingplichtige binnen dezelfde groep, zonder dat de economische belangen in de groep significant wijzigen.⁷⁴ De overnemende belastingplichtige zal het activum schuldig blijven en de overdragende belastingplichtige zal als gevolg hiervan rente-inkomsten genieten. De belastingplichtige dient bij deze methode wel rekening te houden met de renteaftrekbepalingen die ingevolge artikelen 10a en 10, lid 1, onderdeel d, Wet VpB 1969 van toepassing kunnen zijn.

⁷³ HR 10 maart 1993, nr. 28 139, *BNB 1993/196*.

⁷⁴ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 108-109.

5.9 Verlenging van boekjaar

Om de termijn waarbinnen verliezen voorwaarts kunnen worden verrekend te verlengen, zou een belastingplichtige haar boekjaar kunnen verlengen.⁷⁵ Echter, evenals de methode van wijziging van de fiscale waardering, zal deze methode kunnen worden bestreden met de gedachte dat er enkel een incidenteel fiscaal voordeel behaald wordt. Desalniettemin is uit een geschil bij Hof 's-Hertogenbosch gebleken dat een verkorting van een boekjaar om verliesverdamping te voorkomen niet in strijd is met het goed koopmansgebruik.⁷⁶ Ook kunnen er bij deze methode andere motieven worden aangevoerd om het boekjaar te verlengen, namelijk het overeenstemmen van de boekjaren met de moedervenootschap.

5.10 Bijzondere baten gevolgd door bijzondere lasten in het volgende boekjaar

Een belastingplichtige rechtspersoon zal haar activa of passiva kunnen opwaarderen om de belastbare winst te verhogen in het jaar waarin laatste termijn voor verliescompensatie zal verstrijken. Vervolgens worden dezelfde activa of passiva afgewaardeerd in het volgende jaar. Deze gekunstelde wijze van voorkoming van verliesverdamping lijkt volgens Post in strijd te zijn met het goed koopmansgebruik.⁷⁷ Ik sluit mijzelf aan bij de gedachte van Post, aangezien ik van mening ben dat deze methode het financiële beeld van de belastingplichtige niet rechtvaardigt. De methode zal echter moeilijk kunnen worden achterhaald. Kampschoër gaf namelijk al aan dat de aard van deze methode moeilijk uit de aangiften naar voren kwam, waardoor er niet met zekerheid kon worden geconcludeerd of deze methode werd toegepast door belastingplichtigen.⁷⁸ De methode zou hiermee vooralsnog kunnen worden gehanteerd, ondanks de mogelijke tegenstrijdigheid met het goed koopmansgebruik

⁷⁵ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 109.

⁷⁶ Hof 's-Hertogenbosch, 26 mei 1989, nr. 1318/1988, *BNB 1991/11*.

⁷⁷ D.R. Post, 'Methoden ter voorkoming van verliesverdamping', *TFO 2011/145*.

⁷⁸ G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992, p. 110.

5.11 Overleg met de belastingdienst

Onder bepaalde omstandigheden zou er in overleg kunnen worden getreden met de fiscus of met het Ministerie van Financiën om op die manier verliesverdamping te voorkomen. Hierbij wordt het uitgangspunt onderschreven dat de totaalwinst gelijk dient te zijn aan de som van de jaarwinsten.

5.12 Conclusie

De bovenstaande methoden ter voorkoming van verliesverdamping lokken negatieve gedragseffecten uit die de gewenste effectiviteit ter zake van de beperking op de termijnen aanzienlijk vermindert. De beoogde belastingopbrengst van de maatregel dient dus omlaag te worden gesteld. Hiermee rijst meteen de vraag in hoeverre de maatregel wenselijk dient te worden geacht op het moment dat deze in strijd is met het totaalwinstbeginsel als dat de budgettaire uitkomst van de beperking overschat schijnt te zijn. Naar mijn mening zouden de budgettaire gevolgen van de beperking op de verliesverrekeningstermijnen geen aanleiding mogen vormen om een inbreuk te maken op het totaalwinstbeginsel. Indien de budgettaire gevolgen minder omvangrijker zijn dan aanvankelijk werd begroot, zullen de genoemde voordelen van de beperkte verliesverrekeningssystematiek minder zwaar wegen. Mede omwille van deze uitkomst ben ik van mening dat een onbeperkte verliesverrekeningssystematiek wenselijker is.

6 Eindconclusie en aanbevelingen

6.1 Inleiding

In dit laatste hoofdstuk zal er een samenvatting worden gegeven van de voorgaande hoofdstukken. Vervolgens zal er een conclusie en een beantwoording van de centrale probleemstelling worden gegeven. Tot slot zal er een aanbeveling worden gedaan ter zake van de maatregel die heeft geleid tot een beperking van de verliesverrekeningstermijnen. De probleemstelling die centraal stond in deze scriptie luidde als volgt: *“Zou de tegenstrijdigheid van beperkte verliesverrekening met het totaalwinstbeginsel aanleiding moeten vormen tot terugkeer naar de onbeperkte, voorwaartse verliesverrekening?”*

6.2 Samenvatting

De Nederlandse geschiedenis van de verliescompensatie reikt tot aan de Eerste Wereldoorlog, waarin de mogelijkheid tot verliesverrekening een wettelijke grondslag kende. Sindsdien waren de termijnen onderhevig aan enkele verruiming en beperkingen. De meest recente maatregelen hadden een bevordering van de Nederlandse vestigingsklimaat voor ogen. De onbeperkte verliesverrekening werd door de Wet werken aan winst ingeruild voor een beperkte verliesverrekening, terwijl het doel onveranderd is gebleven. Hiermee wordt een inbreuk gepleegd op het totaalwinstbeginsel. De argumenten zagen onder andere op de budgettaire gevolgen van de maatregel, zodat de tariefsverlaging kon worden bekostigd. Door de maatregel dreigden verliezen na verloop van negen boekjaren te verdampen. Om dit te kunnen voorkomen, kunnen belastingplichtigen enkele methoden hanteren. De methoden zijn al eerder in het kwantitatieve onderzoek van Kampschoër ter sprake gekomen en bleken gehanteerd te worden door belastingplichtige lichamen ten tijde van de beperkte verliesverrekening. De beperking van de termijnen zal dit gedrag zonder enige twijfel weer uit kunnen lokken mits de handelingen in overeenstemming zijn met het goed koopmansgebruik en de wettelijke bepalingen.

6.3 Eindconclusie

Nadat de verliesverrekeningstermijnen binnen de vennootschapsbelasting door de jaren heen in kaart zijn gebracht, kom ik tot de conclusie dat het gevoerde beleid ten aanzien van de verliesverrekening voor verbetering vatbaar is. Op het moment dat de wijzigingen van de termijnen als beleidsmiddel worden gehanteerd om de Nederlandse economie te stimuleren, dient deze ten tijde van hoogconjunctuur te worden beperkt en ten tijde van laagconjunctuur te worden verruimd.

Er bestaat veel discussie over de vraag in hoeverre de verliesverrekeningstermijnen zich werkelijk lenen voor beperkingen en verruimingen in de tijd aangezien een onbeperkte verliesverrekening voortvloeit uit het totaalwinstbeginsel. Hoewel de verjaringsgedachte stelt dat verliezen na verloop van tijd niet meer 'gevoeld' zouden worden door de belastingplichtige en derhalve niet verrekend zouden moeten worden, sluit ik mij aan bij gedachte dat de totaalwinst als grondslag voor de heffing in aanmerking genomen zou moeten worden. Om praktische redenen wordt er toch aangesloten bij de jaarwinst. Desalniettemin zouden de som van de jaarwinsten moeten resulteren in de totaalwinst van de belastingplichtige. Om die reden zou een inbreuk op het totaalwinstbeginsel ongegrond zijn.

Als gevolg van de Wet werken aan winst is er een inbreuk gemaakt op het totaalwinstbeginsel. De gestelde argumenten voor de beperking van de verliesverrekeningstermijnen zijn naar mijn mening niet valide genoeg om een dergelijke, ingrijpende maatregel te treffen. Met name het budgettaire motief snijdt geen hout. De staatssecretaris lijkt de gedragingen van de belastingplichtige als gevolg van de beperking niet in acht te hebben genomen. Er zijn namelijk diverse methoden die, ondanks de beperking, het verdampen van verliezen weten te voorkomen. In dit kader rijst de vraag in hoeverre de beperking van de verliesverrekeningstermijnen nuttig is geweest.

Enkel een beperking op de achterwaartse verliesverrekeningstermijn zou vanwege praktische redenen gerechtvaardigd kunnen worden. De voordelen van de beperkte verliesverrekening wegen naar mijn mening namelijk niet op tegen de voordelen van de onbeperkte verliesverrekening.

Er kan dus worden gesteld dat de tegenstrijdigheid van de beperkte verliesverrekening met het totaalwinstbeginsel aanleiding vormt tot terugkeer naar de onbeperkte, voorwaartse verliesverrekening zoals deze gold in de periode van 1995 tot en met 2006. De inbreuk op het totaalwinstbeginsel zal tot een onrechtvaardige situatie kunnen leiden waarin de belastbare winst van een belastingplichtige lichaam hoger uitvalt dan de totale winst. Deze situatie zal zich met name voordoen in geval van omvangrijke, incidentele verliezen en in branches die in de regel veel investeren in Research & Development. Op het moment dat de beperkte verliesverrekeningssystematiek toch de voorkeur krijgt, zullen belastingplichtigen methoden hanteren waardoor de verliezen vooralsnog verrekend zullen worden. De wenselijke gevolgen van de beperkte verliesverrekeningssystematiek lijken daarmee minder omvangrijk dan aanvankelijk werd gedacht door de staatssecretaris. De terugkeer naar de onbeperkte, voorwaartse verliesverrekening zal de huidige inbreuk op het totaalwinstbeginsel wegnemen en zal ten goede komen aan (internationale) belastingplichtigen in Nederland.

6.4 Aanbevelingen

Het uiteindelijke doel van de Wet werken aan winst was om Nederland in de fiscale Europese kopgroep te plaatsen. Ik betwijfel echter of deze doelstelling middels een tariefsverlaging van de vennootschapsbelasting kan worden bewerkstelligd, aangezien de omringende landen hebben bewezen op dezelfde wijze de concurrentiestrijd aan te kunnen gaan. Om het vestigingsklimaat van Nederland te bevorderen, zal er dus moeten worden gezocht naar alternatieve maatregelen. Mijns inziens zou er kunnen worden gedacht aan objectvrijstellingen of extra aftrek voor kosten om de Nederlandse fiscale klimaat competitief te maken. Daarbij zou de verliesverrekening weer onbeperkt moeten zijn, aangezien de effectiviteit van een beperkte verliesverrekeningssystematiek in twijfel kan worden getrokken door anticiperend gedrag van de belastingplichtigen.

Om de beperkte verliesverrekening vooralsnog te kunnen rechtvaardigen, kan de oplossing worden gezocht in het treffen van maatregelen omtrent het voorkomen van verliesverdamping. Indien deze methoden niet meer gehanteerd kunnen worden door belastingplichtigen, zullen de gevolgen van een beperkte verliesverrekening gewenster uitpakken in het kader van de budgettaire uitkomst.

7 Bronvermelding

7.1 Literatuur

- S.M.D.L. van Alphen, *De Nederlandse Fiscale Wetenschap in de Tweede Wereldoorlog*, Universiteit van Tilburg, 2011.
- L. Bettendorf, J. Gorter, A. van der Horst, *Who benefits from tax competition in the European Union?*, CPB, 2006.
- D. Brull, "Objectieve en subjectieve aspecten van het fiscale winstbegrip", FED 1964. Centraal Planbureau, *Macro Economische Verkenning 2017*, p. 10.
- Congressional Budget Office. "Research and Development in the Pharmaceutical Industry". A CBO study. Oktober 2006, p. 12.
- R.A. Dijker, *Practische toepassing der Wet op de Oorlogswinstbelasting*, Nederlands Instituut van Accountants, 1916.
- R.P. Van den Dool, "Fiscale winst en stelselwijziging", TFO 1993/216.
- J.A.G. van Es, "Vermogensetikettering in de inkomstenbelasting", TFO 2003/68.
- F.H.M. Grapperhaus, "In de tijd beperkte verliescompensatie is uit de tijd", Weekblad 1978/5379.
- G.H.A. Grosheide Jr., *Oorsprong en beginselen der Wet op de Oorlogswinstbelasting*, Nederlands Instituut van Accountants, 1916.
- E.J.W. Heithuis, R.P. van den Dool, *Compendium Vennootschapsbelasting*, vijftiende druk, Wolters Kluwer: 2016.
- E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting*, FED Fiscale Studieserie, elfde druk, Wolters Kluwer: 2015.
- H.J. Hofstra, "Verrekening van positieve en negatieve inkomens en winsten in de tijd", Weekblad 1979/277.
- G.W.J.M. Kampschoër, *Vorraadwaardering*, Fiscale monografieën, zevende druk, Wolters Kluwer: 2015.
- G.W.J.M. Kampschoër, *Kwantitatieve aspecten van fiscale verliesverrekening en de consequenties voor de verwerking in de vennootschappelijke jaarrekening*, Universitaire Pers Maastricht, 1992.
- D.R. Post, *De invloed van belangenwijzigingen op verliesverrekening*, Fiscaal Wetenschappelijk Reeks 2012.
- D.R. Post, "Methoden ter voorkoming van verliesverdamping", TFO 2011/145.
- van Soest, *Begrip voor verlies*, Amsterdam 1953.

M.J.H. Smeets, *Herstel van fouten in de winstberekening*, Kluwer Deventer, 1964.

7.2 Kamerstukken

Handelingen II, vergaderjaar 1915-16, nr. 71.

Kamerstukken II, vergaderjaar 1939/40, nr. 5.

Kamerstukken II, vergaderjaar 1961/62, 5380, nr. 16.

Kamerstukken II, vergaderjaar 1983/84, 18242, nr. 3.

Kamerstukken II, vergaderjaar 1994/95, 23962, nr. 3.

Kamerstukken II, vergaderjaar 1998/99, 26727, nr. 3.

Kamerstukken II, vergaderjaar 2004/05, 30107, nr. 2.

Kamerstukken II, vergaderjaar 2005/06, 30572, nr. 2.

7.3 Jurisprudentie

HR 8 april 1953, nr. 11 257, BNB 1953/146

HR 24 oktober 1956, nr. 12 639, BNB 1956/222.

HR 8 mei 1957, nr. 12 931, BNB 1957/208.

HR 30 oktober 1968, nr. 15993, BNB 1969/5.

HR 17 januari 1990, nr. 24 948, BNB 1990/75.

HR 24 juni 1992, nr. 27 327, BNB 1993/18.

HR 10 maart 1993, nr. 28 139, BNB 1993/196.

HR 9 maart 1994, nr. 28 534, BNB 1994/138.

Hof 's-Hertogenbosch, 26 mei 1989, nr. 1318/1988, BNB 1991/11.

7.4 Overig

Besluit 8 april 2009, nr. CPP2009/482M, Stctr. nr. 70.

Belastingplan 2004, *Stb.* 2003, 256; *Kamerstuk* 29 210.