

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

*Erasmus School of Economics*

*Bachelor scriptie Fiscale Economie*

## De import van liquidatieverliezen naar Nederland

Naam student: Joey Poot

Studentnummer: 454893

Begeleider: L.C. van Hulten MSc

Tweede beoordelaar: prof. dr. P. Kavelaars

Datum definitieve versie: 11/06/2020

*Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.*

## Inhoud

|             |  |    |
|-------------|--|----|
| Hoofdstuk 1 | Algemeen.....  | 4  |
| 1.1         | Aanleiding onderzoek.....                                    | 4  |
| 1.2         | Probleemstelling.....  | 6  |
| 1.3         | Verantwoording opzet van het onderzoek .....                 | 7  |
| 1.4         | Afbakening van het onderzoek.....                            | 7  |
| Hoofdstuk 2 | De liquidatieverliesregeling.....                            | 9  |
| 2.1         | Inleiding .....  | 9  |
| 2.2         | Achtergrond van de regeling .....                            | 9  |
| 2.3         | Wijziging van het artikel .....                              | 9  |
| 2.4         | Doel en strekking van de liquidatieverliesregeling .....     | 10 |
| 2.5         | Conclusie .....  | 12 |
| Hoofdstuk 3 | Kritiek op de liquidatieverliesregeling .....                | 13 |
| 3.1         | Inleiding .....  | 13 |
| 3.2         | Verliesverrekening.....                                      | 13 |
| 3.3         | Invloed op (des)investeringsbeslissingen.....                | 14 |
| 3.4         | Conclusie .....  | 16 |
| Hoofdstuk 4 | Initiatiefwet.....   | 18 |
| 4.1         | Inleiding .....  | 18 |
| 4.2         | Aanleiding.....  | 18 |
| 4.3         | Voorgestelde wetswijziging.....                              | 19 |
| 4.3.1       | <i>Kwalificerende belang en geografische beperking</i> ..... | 19 |
| 4.3.2       | <i>De MKB-drempel</i> .....                                  | 20 |
| 4.3.3       | <i>Temporele beperking</i> .....                             | 21 |
| 4.4         | Doeltreffendheid en doelmatigheid van de initiatiefwet ..... | 23 |
| 4.5         | Conclusie .....  | 24 |
| Hoofdstuk 5 | Evenredige liquidatieverliesregeling.....                    | 26 |
| 5.1         | Inleiding .....  | 26 |
| 5.2         | Kritiek op de initiatiefwet.....                             | 26 |
| 5.2.1       | <i>Evenredigheid en duidelijkheid</i> .....                  | 27 |
| 5.3         | Alternatieven voor de initiatiefwet .....                    | 28 |
| 5.3.1       | <i>Deelnemings- en/of objectvrijstelling</i> .....           | 28 |
| 5.3.2       | <i>Bedrijfsresultaatafhankelijke verliesneming</i> .....     | 29 |
| 5.3.3       | <i>Kwalificerend belang en temporele beperking</i> .....     | 30 |

|                 |  |    |
|-----------------|--|----|
| 5.4             | Mogelijke toevoegingen aan de liquidatieverliesregeling..... | 31 |
| 5.4.1           | <i>Vervreemding conform Bobeldijk et al. (2018)</i> .....    | 32 |
| 5.4.2           | <i>Afwaarderingsverlies conform 13ca (oud)</i> .....         | 32 |
| 5.5             | Conclusie .....  | 34 |
| Hoofdstuk 6     | Conclusie .....  | 35 |
| 6.1             | Inleiding .....  | 35 |
| 6.2             | Samenvatting onderzoek.....                                  | 35 |
| 6.3             | Discussie en aanbevelingen.....                              | 36 |
| Literatuurlijst | .....  | 38 |

# Hoofstuk 1      Algemeen

## 1.1 Aanleiding onderzoek

Met een aantal aantrekkelijke fiscale regelingen kent Nederland een gunstig vennootschappelijk vestigingsklimaat voor multinationals. Een aanzienlijke hoeveelheid hoofdkantoren van grote multinationale ondernemingen heeft zich dan ook in dit kleine land gevestigd. Het Nederlandse vestigingsklimaat is niet alleen gunstig, het land wordt zelfs door het Europees Parlement bestempeld als een belastingparadijs.<sup>1</sup> Berichtgeving dat Shell<sup>2</sup>, een multinational met een miljardenomzet, geen belasting in Nederland afdraagt toont een van de redenen voor deze bestempeling. De huidige regelgeving opgenomen in artikel 13d Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (“Wet VPB 1969”) biedt namelijk de mogelijkheid voor een in Nederland gevestigde onderneming om een liquidatieverlies te nemen op zowel binnenlandse als buitenlandse dochterondernemingen. De toepassing van deze wettelijke regel zorgde dat Shell in de voorgaande jaren geen belastbare winst in Nederland hoefde aan te geven. De hoge mate van uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag is geen incident; binnen de kaders van de fiscale wet kunnen vele multinationals verliezen op buitenlandse deelnemingen in aanmerking nemen, waardoor hun belastbare winst in Nederland wordt gedrukt. De huidige wetgeving faciliteert multinationals om hun liquidatieverliezen als het ware naar Nederland te importeren, maar is de bevolking wel bereid om haar poorten voor deze verliezen open te houden? Van de Streek zegt hier het volgende over: “Voorstanders van de liquidatieverliesregeling wijzen er vaak op dat de liquidatieverliesregeling, ook in buitenlandse verhoudingen, recht doet aan het uitgangspunt dat een verlies ten minste eenmaal ergens moet kunnen worden afgetrokken. De vraag rijst echter waarom dat Nederland moet zijn.”<sup>3</sup>

De hiervoor genoemde liquidatieverliesregeling staat dus zowel nationaal als internationaal<sup>4</sup> onder druk. Een wetswijziging lijkt een oplossing te bieden voor het tegengaan van de uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. Kamerleden Snels (GroenLinks), Nijboer (PvdA) en Leijten (SP) hebben dan ook naar aanleiding van deze berichtgeving reden gezien om aanpassingen aan het huidige regime van artikel 13d Wet VPB 1969 voor te stellen. Op 2 oktober 2019 is door hen een definitief initiatiefwetsvoorstel gepubliceerd met daarin een aantal wijzigingen waardoor het nemen van een liquidatieverlies op (buitenlandse) dochterondernemingen in grote mate wordt ingeperkt.

Het initiatiefwetsvoorstel beoogt het oneigenlijk gebruik ofwel misbruik van de liquidatieverliesregeling te verminderen en daarmee uitholling van de belastinggrondslag te voorkomen. Met een drietal wijzigingen<sup>5</sup> menen de initiatiefnemers deze doelstelling te behalen. Om de voorgestelde wijzigingen te begrijpen, dient eerst een beeld van het huidige regime te worden geschetst. De liquidatieverliesregeling<sup>6</sup> dient als uitzondering op de deelnemingsvrijstelling.<sup>7</sup> Deze vrijstelling regelt dat zowel positieve als negatieve voordelen uit hoofde van een deelneming buiten beschouwing blijven bij het bepalen van de winst van een vennootschap.<sup>8</sup> Deelnemingen als bedoeld in dit artikel zijn onder andere deelnemingen waarin een belang van vijf procent of meer van het nominaal gestorte

---

<sup>1</sup> C. Schmidt, ‘Volgens Europarlement is Nederland officieel een belastingparadijs’, *Trouw*, 26 maart 2019.

<sup>2</sup> J. Kleinijenhuijs & K. Kuijpers, ‘Shell betaalt in Nederland geen winstbelasting’, *Trouw*, 29 november 2018.

<sup>3</sup> J.L. van de Streek, ‘Position Paper t.b.v. rondetafelgesprek Belastingafdracht multinationals’ op 29 mei 2019.

<sup>4</sup> Internationale druk op de liquidatieverliesregeling wordt vooral vormgegeven door de kritiek vanuit het Europees Parlement, maar is minder evident aanwezig dan de nationale druk in de vorm van een voorgestelde wetswijziging.

<sup>5</sup> Initiatiefwetsvoorstel ‘Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting’, 2 oktober 2019, p. 2.

<sup>6</sup> Artikel 13d Wet VPB 1969.

<sup>7</sup> Artikel 13 Wet VPB 1969.

<sup>8</sup> Artikel 13, eerste lid, Wet VPB 1969.

kapitaal wordt gehouden.<sup>9</sup> Een verlies bij de liquidatie van een deelneming wordt op basis van de hiervoor genoemde artikelen aangemerkt als een negatief voordeel uit hoofde van een deelneming en blijft derhalve buiten beschouwing bij het bepalen van de winst. De liquidatieverliesregeling zorgt echter dat een dergelijk verlies – onder omstandigheden – wel in aanmerking kan worden genomen en vormt dus een uitzondering op de deelnemingsvrijstelling.

De initiatiefnemers van het wetsvoorstel menen dat de liquidatieverliesregeling in haar huidige vorm te coulant is en multinationals te veel tegemoet komt in het toestaan van verliesneming op deelnemingen. Zoals hiervoor is benoemd zien de voorgestelde wijzingen op drie punten. Het eerste punt ziet op een kwantitatieve beperking waarbij een kwalificerend belang<sup>10</sup>, oftewel een meerderheidsbelang, aanwezig dient te zijn voordat een liquidatieverlies in aanmerking kan worden genomen. Als tweede is een geografische beperking voorgesteld die enkel aftrek toestaat voor liquidatieverliezen uit deelnemingen gevestigd binnen Nederland of een andere EU/EER-staat. Deze twee beperkingen gelden slechts indien het bedrag aan liquidatieverliezen uit een deelneming een bedrag van vijf miljoen euro overstijgt. De laatste voorgestelde wijziging ziet op een temporele beperking van het liquidatieverlies, waarbij de termijn voor verliesneming wordt ingeperkt tot drie jaar met een mogelijkheid tot uitstel indien dit is ingegeven door zakelijke redenen, waar dit voorheen ongelimiteerd was.<sup>11</sup>

Nu rijst de vraag of dit voorstel zijn beoogde effect zal hebben, namelijk het tegengaan van uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag. Daarnaast dient er te worden gekeken hoe de initiatiefwet zich verhoudt tot de ratio achter de liquidatieverliesregeling: verlies moet nu eenmaal ergens in aftrek worden gebracht. Een aftrekbeperking zoals voorgesteld zal leiden tot een inbreuk op deze gedachte, maar lijkt misbruik van de regeling in belangrijke mate te voorkomen. Er dient dus een balans tussen de inbreuk op de ratio van de regeling en het voorkomen van misbruik van de regeling te worden opgemaakt.

Daarnaast dient de overheid bij het maken van haar wetgeving zoveel mogelijk rekening te houden met de kwaliteitseisen voor het opstellen van goede wetgeving<sup>12</sup>, welke zijn opgenomen in de Nota Zicht op Wetgeving<sup>13</sup>. Deze eisen dienen als toets bij het implementeren van nieuwe wetgeving; indien er niet aan deze eisen wordt voldaan kan dit leiden tot het niet behalen van het beoogde resultaat of zelfs tot nadelige gevolgen voor de belanghebbenden.<sup>14</sup> Aangezien de nadruk van de initiatiefnemers omtrent het wetsvoorstel ligt op het voorkomen van uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag, is het van cruciaal belang dat deze aanpassing aan de wetgeving dit doel ook daadwerkelijk bewerkstelligt. Het beoogde doel van de initiatiefnemers gaat tevens hand in hand met de budgettaire efficiëntie van de wet. In dit onderzoek wordt er derhalve zowel naar de doeltreffendheid (effectiviteit) als doelmatigheid (efficiëntie) van de regeling gekeken. Voor de doeltreffendheid is het van belang dat de wetgeving tot het beoogde doel van de wetgever leidt. Om de effecten van de regeling zo goed mogelijk te beoordelen dient de wetgever helder en volledig het doel hiervan te formuleren. Dit kan enkel door een zorgvuldige analyse van het maatschappelijke probleem, de betreffende maatschappelijke sector en de in het geding zijnde belangen. In het geval van de initiatiefwet wordt er derhalve stilgestaan bij de geringe belastingafdracht van multinationals en het doel om dit door aftrek van liquidatieverliezen aan banden te leggen. Tegelijkertijd zal het middel om dit te bereiken zoveel mogelijk andere partijen, zoals het midden- en kleinbedrijf, van de negatieve gevolgen van de regeling

---

<sup>9</sup> Artikel 13, tweede lid, onderdeel a, Wet VPB 1969.

<sup>10</sup> HvJ EU, 13 april 2000, nr. C-251/98.

<sup>11</sup> Artikel 13d, elfde lid, Wet VPB 1969.

<sup>12</sup> Als gevolg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nr. 1-2, p. 23.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II 1990/91*, 22 008, nr. 1-2, p. 7.

moeten ontzien. Daarnaast stelt de Nota de eis aan wetgeving dat deze niet totodeloze inefficiëntie vanwege een ongunstige verhouding tussen baten en lasten van de regeling leidt. De opbrengsten vanuit de initiatiefwet dienen dus hoger te zijn dan de kosten voor het implementeren van de regeling en door de mogelijke winstexport die een aftrekbeperking tot gevolg kan hebben.<sup>15</sup>

Verder dient de wetgever een redelijke verhouding tussen overheidsbaten en nadelige gevolgen voor belanghebbenden in acht te nemen. Bij een eenzijdige aanpassing ten nadele van de belastingplichtige bestaat echter het risico dat de wetwijziging onevenredig uitpakt en door het Hof van Justitie van de Europese Unie als onverbindend wordt verklaard.<sup>16</sup> Wetgeving dient dus een evenredig middel te zijn om de gestelde doelen te bereiken.<sup>17</sup> Dit onderzoek zal derhalve de initiatiefwet toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.

Uitgebreide wettelijke bepalingen zoals de liquidatieverliesregeling hebben de neiging om een complex geheel van regels te vormen, wat niet bijdraagt aan de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de wet. Hoe uitgebreider de wettekst, hoe meer ruimte voor interpretatie en hoe meer mogelijkheden tot misbruik ervan. Daarnaast brengt een onbegrijpelijke wettekst ook een zekere mate van rechtsonzekerheid met zich mee. Dit onderzoek zal zich daarom mede richten op de begrijpelijkheid van de initiatiefwet door deze te toetsen aan het eenvoudsbegin­sel.<sup>18</sup>

Dit onderzoek zal zich verdiepen in zowel de huidige liquidatieverliesregeling als de initiatiefwet, waarbij de initiatiefwet wordt getoetst op doeltreffendheid, doelmatigheid, evenredigheid en eenvoud.

## 1.2 Probleemstelling

De hoofdvraag van dit onderzoek luidt als volgt:

Op welke wijze dient de initiatiefwet liquidatie- en stakingsverliesregeling te worden vormgegeven om in lijn te zijn met zowel het evenredigheids- als het eenvoudsbegin­sel, hierbij rekening houdend met de doeltreffendheid en doelmatigheid van de wet?

Ter beantwoording van de hoofdvraag worden de volgende deelvragen behandeld:

1. Wat is doel en strekking van de huidige liquidatieverliesregeling? (*Hoofdstuk 2*)
2. Op welke onderdelen is de huidige liquidatieverliesregeling een omstreden bepaling? (*Hoofdstuk 3*)
3. Is de initiatiefwet in haar huidige vorm zowel doeltreffend als doelmatig? (*Hoofdstuk 4*)
4. Op welke vlakken dient de initiatiefwet volgens critici te worden bijgesteld om zowel evenredig als duidelijk te zijn? (*Hoofdstuk 5*)

Met deze scriptie zal worden onderzocht of de voorgenomen wijziging van de liquiditeitsverliesregeling een zowel evenredig als duidelijk middel is. Hiervoor zal eerst worden onderzocht welke redenen ten grondslag liggen aan het huidige regime en wat de bestaande kritiepunten hierop zijn, waarna de effecten van de voorgestelde wijzigingen zullen worden uitgewerkt. Hierbij zal worden toegelicht of het beoogde doel van de initiatiefnemers – het voorkomen van uitholling van de Nederlandse

---

<sup>15</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 25.*

<sup>16</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 27.*

<sup>17</sup> Artikel 3:4, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht.

<sup>18</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 27-29.*

belastinggrondslag door multinationals<sup>19</sup> – door de initiatiefwet zal worden bewerkstelligd. Daarnaast dient beleid te worden getoetst aan een aantal kwaliteitseisen voor goede wetgeving, waaraan de nota Zicht op Wetgeving een nadere invulling geeft. Binnen dit onderzoek is er gekozen om de initiatiefwet aan zowel de doeltreffendheid als de doelmatigheid te toetsen. Aangezien het in eerste opzicht lijkt dat de initiatiefwet een eenzijdige versoering van de wet is en het de complexiteit van de liquidatieverliesregeling vergroot, richt dit onderzoek zich voornamelijk op het evenredigheidsbeginsel en het eenvoudsbegin­sel. Afsluitend zal in dit onderzoek een alternatief voor de initiatiefwet worden aangedragen die meer recht doet aan de hierboven genoemde kwaliteitseisen.

### 1.3 Verantwoording opzet van het onderzoek

In Hoofdstuk 2 staat het huidige regime van de liquidatieverliesregeling centraal. Hierbij komen zowel de achtergrond als de werking van de regeling aan bod. Dit hoofdstuk zal een duidelijk beeld geven van doel en strekking van de wetgeving. Aansluitend werpt Hoofdstuk 3 een blik op de kritiek van deskundigen op bepaalde aspecten van de huidige liquidatieverliesregeling. Deze kritiek richt zich vooral op de voorkoming van kunstmatig handelen en het tegengaan van versturende effecten van de regeling. Vervolgens zal in Hoofdstuk 4 worden gekeken naar doel en strekking van de initiatiefwet en zal deze worden getoetst op doeltreffendheid en doelmatigheid. Hoofdstuk 5 behandelt de evenredigheid van de initiatiefwet door kritiek van tegenstanders uiteen te zetten en minder vergaande alternatieven voor de initiatiefwet aan te dragen. Daarnaast zal er in dit hoofdstuk worden gekeken of de eenvoud van de liquidatieverliesregeling behouden blijft in het licht van deze aanpassingen. Afsluitend worden in dit hoofdstuk een aantal toevoegingen aan de liquidatieverliesregeling voorgesteld die de wet evenrediger zal maken. In het zesde en laatste hoofdstuk van dit onderzoek zullen de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken aan elkaar worden gekoppeld om vervolgens de hoofdvraag te beantwoorden. Ook zullen een aantal aanbevelingen voor mogelijke vervolgonderzoeken volgen.

### 1.4 Afbakening van het onderzoek

Aangezien de liquidatieverliesregeling op vele vlakken relevant is, is een afbakening van het onderwerp nodig. Dit onderzoek richt zich daarom vooral op de economische effecten van de regeling, gezien dit aanleiding tot de wetswijziging is geweest.

Daarnaast wordt de initiatiefwet in dit onderzoek bekeken vanuit slechts vier toetsingscriteria voor goede wetgeving, namelijk doeltreffendheid, doelmatigheid, evenredigheid en eenvoud. Goede wetgeving dient echter aan meer eisen te voldoen, welke zijn genoemd in de Nota Zicht op Wetgeving<sup>20</sup>. Om een doelgerichte toets van de initiatiefwet te doen is er gekozen om dit onderzoek te beperken tot een viertal toetsingscriteria. Overige toetsingscriteria zoals de rechtmatigheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid zijn van eveneens van belang voor de initiatiefwet, echter worden deze slechts summier behandeld om het onderzoek overzichtelijk te houden. De onderbouwing van de gekozen toetsingscriteria is benoemd in paragraaf 1.1.

De huidige liquidatieverliesregeling vormt een complex geheel aan regels en kent derhalve veel kritiek. Om te voorkomen dat het onderzoek te breed wordt is slechts specifiek naar een tweetal kritiekpunten op de regeling gekeken. De pro rata berekening, waarbij liquidatieverlies wordt toegestaan bij een

---

<sup>19</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 4.

<sup>20</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 23.*

gedeeltelijke staking, en de problematiek omtrent tussenhoudsters zijn derhalve buiten het onderzoek gelaten.

Belangrijk is het om te vermelden dat de initiatiefwet zowel op de liquidatie- als de stakingsverliesregeling ziet. Dit onderzoek beperkt zich echter enkel tot de liquidatieverliesregeling aangezien de behandeling van de stakingsverliesregeling het onderzoek te breed maakt.



## Hoofdstuk 2 De liquidatieverliesregeling

### 2.1 Inleiding

In dit tweede hoofdstuk staat de beantwoording van de eerste deelvraag van dit onderzoek centraal, namelijk de volgende:

*Wat is doel en strekking van de huidige liquidatieverliesregeling?*

Aangezien de liquidatieverliesregeling een uitzondering op de deelnemingsvrijstelling vormt, zal dit hoofdstuk aanvangen met een beknopte samenvatting van de werking van de vrijstelling opgenomen in artikel 13 Wet VPB 1969. Na deze omschrijving werpt dit hoofdstuk een blik op de beweegredenen van de wetgever voor het invoeren van de liquidatieverliesregeling en de werking hiervan.

### 2.2 Achtergrond van de regeling

Sinds haar ontstaan is de Wet VPB 1969 op meerdere fronten gewijzigd of aangevuld. Grensoverschrijdende situaties waarbij deelnemingen betrokken zijn vormen hier geen uitzondering op.<sup>21</sup> Afdeling 2.5 van de Wet VPB 1969, waarin deelnemingen zijn opgenomen, is inmiddels een van de langste en meest uitgebreide afdelingen binnen deze belastingwet. De zogeheten deelnemingsvrijstelling neemt binnen dit geheel van regelingen en bepalingen een prominente plaats in. Met deze vrijstelling worden voordelen, zowel positieve als negatieve, uit hoofde van deelnemingen<sup>22</sup> niet in aanmerking genomen bij de moedervernootschap.<sup>23</sup> De deelnemingsvrijstelling is voor het eerst met het Besluit op de Venootschapsbelasting 1942 ("Besluit 1942") in de belastingwet opgenomen, zij het met een minder omvattend voordelenbegrip dan de nu geldende vrijstelling. In het Besluit 1942 waren namelijk enkel dividenden en koersresultaten vrijgesteld, terwijl de huidige deelnemingsvrijstelling ziet op alle voordelen uit hoofde van een deelneming. Ten tijde van het Besluit was derhalve nog geen sprake van een liquidatieverliesregeling; vervreemdingswinsten of verliezen en liquidatieverliezen vielen hierbij immers niet onder de vrijstelling en behoorden dus tot het resultaat van de moedervernootschap.

De initiële deelnemingsvrijstelling sloot enkel koersresultaten uit van het resultaat om aan te sluiten bij het daadwerkelijk behaalde resultaat uit een deelneming. De praktijk toonde echter dat de mogelijkheid bestond om vervreemdingswinsten kunstmatig laag te houden door middel van tijdige dividenduitkeringen. Daartegenover konden vervreemdings- en liquidatieverliezen wel voor het volledige bedrag in aftrek worden gebracht. De wetgever achtte deze ontwikkelingen onwenselijk, wat heeft geleid tot het brede begrip van deelnemingsresultaten zoals opgenomen in de huidige deelnemingsvrijstelling.<sup>24</sup> Binnen deze bepaling zag de wetgever ruimte voor een tegemoetkoming met betrekking tot liquidatieverliezen, welke is opgenomen in artikel 13d Wet VPB 1969.

### 2.3 Wijziging van het artikel

De liquidatieverliesregeling is voor het eerst in de wet opgenomen in 1969, waarna de regeling gedurende de daaropvolgende jaren een aantal aanpassingen heeft doorstaan. Een rigoureuze

---

<sup>21</sup> Bijvoorbeeld bij de invoering van artikel 13f (oud), Wet VPB 1969, in 1990, waarbij de deelnemingsvrijstelling onder voorwaarden wel van toepassing werd op liquidatieverliezen uit niet in Nederland gevestigde deelnemingen.

<sup>22</sup> Deelnemingen waarin een aandelenbelang van 5 procent of meer van het gestorte kapitaal wordt gehouden.

<sup>23</sup> Artikel 13 Wet VPB 1969.

<sup>24</sup> Vakstudie Venootschapsbelasting, art. 13d Wet VPB 1969, aant. 1.1 (actueel t/m 17-01-2020).

herziening van de regeling bleef echter uit tot 1990. Destijds vormde een initiatiefwetsvoorstel<sup>25</sup> omtrent het liquidatieverlies van buitenlandse deelnemingen aanleiding tot het doorvoeren van een wetwijziging. Bij deze wetwijziging was een kwalificerend belang van 25% opgenomen voor buitenlandse deelnemingen.<sup>26</sup> In het licht van een aantal arresten, waaronder *Marks & Spencer*<sup>27</sup>, was deze beperking binnen Europese verhoudingen echter niet langer in stand te houden. Deze bleek namelijk op grond van non-discriminatiebepalingen in strijd met Europees recht te zijn, waardoor de wetgever heeft gekozen het kwalificerende belang in zijn geheel uit de wet te laten vanaf 2007.

## 2.4 Doel en strekking van de liquidatieverliesregeling

Bij het bepalen van de winst volgt de vennootschapsbelasting hetzelfde uitgangspunt als de inkomstenbelasting, namelijk het totaalwinstbeginsel<sup>28</sup>. Dit beginsel sluit aan bij de totale winst die wordt behaald tijdens het bestaan van een onderneming, welke aan de vermogensgroei tussen begin- en eindbalans gelijk wordt gesteld. Dit betekent dat alle resultaten van een onderneming in principe tot deze winst behoren, dus zowel positieve als negatieve resultaten. Hoewel de wetgever grotendeels op dit beginsel aansluit, kent de wet een aantal uitzonderingen op de totaalwinst, zoals winstvrijstellingen en aftrekbeperkingen. Het niet in de belastingheffing betrekken van een inkomensstroom, bijvoorbeeld door het vrijstellen van kwijtscheldingswinst<sup>29</sup>, leidt er namelijk toe dat de fiscale winst lager uitvalt dan de bedrijfseconomische. Aan de andere zijde leiden aftrekbeperkingen, zoals het niet toestaan van renteaftrek bij bepaalde leningen<sup>30</sup>, tot een hogere fiscale winst, wat derhalve een inbreuk op het totaalwinstbeginsel vormt. De deelnemingsvrijstelling vormt evenzeer een inbreuk op het totaalwinstbeginsel; de opbrengsten vanuit de deelneming worden hierbij vrijgesteld en de kosten worden van aftrek uitgesloten.

De ratio achter de deelnemingsvrijstelling volgt uit het ne bis in idem beginsel, waarbij winsten slechts eenmaal in de heffing worden betrokken, maar ook verliezen maar één keer in aftrek worden gebracht.<sup>31</sup> Het belasten van de winst én de dividenduitkeringen van een deelneming zal namelijk leiden tot economische dubbele belastingheffing<sup>32</sup>, wat op principiële bezwaren stuit vanuit internationaal<sup>33</sup> en Europees<sup>34</sup> standpunt. Het toestaan van dubbele aftrek van verliezen stuit zonder meer op dezelfde bezwaren gezien dit ook een inbreuk vormt op het ne bis in idem-beginsel.

Wanneer er wordt voldaan aan het 5%-criterium<sup>35</sup>, worden winsten en verliezen vanuit deelnemingen buiten de winstbepaling van de moeder vennootschap gelaten. Bij deze regeling snijdt het mes aan twee kanten; de belastingplichtige heeft een voordeel dat koerswinsten, dividenduitkeringen en vervreemdingswinsten niet in de belastingheffing worden betrokken. Aan de andere kant vervalt de

<sup>25</sup> *Kamerstukken II* 1989/90, 19 968, nr. 12, p. 1.

<sup>26</sup> Artikel 13 d (oud), eerste lid, tweede volzin, Wet VPB 1969.

<sup>27</sup> HvJ EG, 13 december 2005, nr. C-446/03.

<sup>28</sup> Artikel 3.8 Wet op de inkomstenbelasting 2001.

<sup>29</sup> Artikel 3.13, eerste lid, onderdeel a, Wet op de Inkomstenbelasting 2001.

<sup>30</sup> Bijvoorbeeld bij toepassing van artikel 10b Wet VPB 1969.

<sup>31</sup> J.L. Van der Streek, 'Algemene inleiding liquidatieverliesregeling', *Cursus Belastingrecht*, Vpb.2.4.13.A.a1.

<sup>32</sup> C. Van Raad, 'Juridisch tegenover economisch dubbele belasting', *Cursus Belastingrecht*, IBR.1.1.2; economische dubbele belasting is het tweemaal in de belastingheffing betrekken van hetzelfde inkomensbestanddeel bij verschillende belastingplichtigen. Bij juridische is er sprake van slechts één belastingplichtige.

<sup>33</sup> Internationaal wordt geprobeerd bepaalde vormen van economische en juridische dubbele belasting te voorkomen door zowel belastingverdragen die veel landen onderling sluiten als eenzijdige tegemoetkomingen zoals in het Besluit ter voorkoming van dubbele belasting 2001.

<sup>34</sup> Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende EG-lidstaten, nr. 90/435/EEG, gepubliceerd in Pb EG 1990, nr. L 22.

<sup>35</sup> Artikel 13, tweede lid, onderdeel a, Wet VPB 1969.

mogelijkheid om verliezen vanuit deelnemingen in aanmerking te nemen. Dit met de gedachte dat zowel positieve als negatieve resultaten op enig moment door de deelneming in aanmerking kunnen worden genomen. Deze gedachte gaat echter niet meer op bij de liquidatie van een deelneming, waarbij de aanwezige compensabele verliezen van een deelneming definitief verloren gaan. Omdat een deelneming doorgaans als verlengstuk van de onderneming van een moedervenootschap kan worden gezien, vond de wetgever het passend om een tegemoetkoming te bieden in dergelijke situaties.<sup>36</sup>

Verliezen bij de verkoop van een deelneming zijn specifiek uitgesloten van deze regeling, aangezien hier nog geen sprake is van definitief niet-compensabele verliezen bij de deelneming zelf. Deze verliezen vallen derhalve gewoon onder de deelnemingsvrijstelling van artikel 13 en zijn dus niet aftrekbaar. Dit kan echter leiden tot situaties waarin fiscale regelgeving onbedoeld leidend is bij het maken van een beslissing omtrent de verkoop of liquidatie van een in zwaar weer verkerende deelneming. Bedrijfseconomisch kan een verkoop met verlies meer opleveren dan een liquidatie, maar vanwege de aftrekbaarheid van het liquidatieverlies wordt soms toch gekozen om de deelneming te liquideren.<sup>37</sup>

De hoogte van het in aanmerking te nemen liquidatieverlies wordt vastgesteld op het verschil tussen het opgeofferde bedrag<sup>38</sup> en het totaal aan liquidatie-uitkeringen<sup>39</sup>. Met de keuze om het liquidatieverlies op deze wijze te berekenen sluit de wetgever aan bij het verlies zoals deze zich bij de moedervenootschap manifesteert en dus niet bij het werkelijke verlies van de deelneming zelf, wat zou leiden tot een onevenredige verliesimport.<sup>40</sup> In lijn met doel en strekking van de wet ziet het verlies dus op de resultaten van de in Nederland gevestigde vennootschap. Het liquidatieverlies is het bedrag waarmee het opgeofferde bedrag het totaal aan liquidatie-uitkeringen overtreft. Het opgeofferde bedrag omvat voornamelijk de aankoopwaarde van de aandelen. De liquidatie-uitkeringen omvatten alle positieve voordelen uit hoofde van de deelneming in het jaar van liquidatie, alsmede de vijf kalenderjaren daaraan voorafgaand. Door voordelen uit de vijf jaren voor liquidatie aan dit bedrag toe te voegen<sup>41</sup> wordt voorkomen dat de liquidatie-uitkeringen kunstmatig laag worden gehouden door tijdig dividend uit te keren aan de moedervenootschap. Aangezien de regeling in het Besluit 1942 deze vorm van misbruik onbedoeld faciliteerde, heeft de wetgever dit expliciet in de wettekst uitgesloten. Met deze toevoegingen aan de liquidatieverliesregeling is de mogelijkheid tot misbruik in sterke mate afgenomen.

Zoals benoemd is de ratio achter de liquidatieverliesregeling dat verliezen eenmaal in de heffing moeten worden betrokken, zo ook indien compensabele verliezen bij de liquidatie van een deelneming definitief verloren gaan. In dit kader kan een verlies enkel in aanmerking worden genomen bij een liquidatie in civielrechtelijke zin.<sup>42</sup> Een uitzondering op deze voorwaarde geldt echter indien de onderneming van een geliquideerde deelneming binnen groepsverband wordt voortgezet. Dit om onder andere tussentijdse verliesneming door het binnen concern verhangen van de onderneming van een deelneming te voorkomen, aangezien een dergelijke kunstmatige handeling tegen doel en strekking van de regeling ingaat. De wetgever heeft derhalve het liquidatieverlies van aftrek

---

<sup>36</sup> E.J.W. Heithuis e.a., *Compendium Vennootschapsbelasting 17<sup>de</sup> druk*, Deventer; Wolters Kluwer 2018, p. 244-245.

<sup>37</sup> E.J.W. Heithuis e.a., *Compendium Vennootschapsbelasting 17<sup>de</sup> druk*, Deventer; Wolters Kluwer 2018, p. 246.

<sup>38</sup> Artikel 13d, tweede lid, Wet VPB 1969.

<sup>39</sup> Artikel 13d, derde lid, Wet VPB 1969.

<sup>40</sup> *Kamerstukken II 1962/63*, 6000, nr. 9, p. 24.

<sup>41</sup> Artikel 13d, derde lid, onderdeel a, Wet VPB 1969.

<sup>42</sup> In het Besluit van 20 januari 2017, nr. BLKB2016/803M, *Stcrt.* 2017, 5003, *V-N* 2017/16.2, onderdeel 5.1.2. maakt de Staatssecretaris van Financiën echter een tweetal uitzonderingen op deze eis: bij blijvende beëindiging van de werkzaamheden wegens politieke omstandigheden en bij nationalisatie van de dochtervenootschap waarbij de zeggenschap in de deelneming wordt verloren.

uitgesloten bij een voortzetting binnen groepsverband.<sup>43</sup> Om te zorgen dat het liquidatieverlies niet verloren gaat bieden artikel 13e eerste en tweede lid de optie om dit verlies over te nemen. In geval van een overname door de moeder, wordt het verlies pas in aanmerking genomen indien de onderneming definitief wordt gestaakt of voortgezet door een niet verbonden lichaam. Bij een voortzetting door een verbonden lichaam vormt het liquidatieverlies een verhoging van het opgeofferde bedrag ingevolge het tweede lid. Beide leden zijn slechts van toepassing voor zover wordt voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 13d, elfde lid, onderdelen a en c. Dit betekent in het kort dat er geen tegemoetkoming voor een ander dan de belastingplichtige mag zijn en dat de bewijslast hiervan op de belastingplichtige zelf rust.<sup>44</sup>

## 2.5 Conclusie

De deelnemingsvrijstelling is door de wetgever in het leven geroepen ter voorkoming van economische dubbele belasting, dat wil zeggen het tweemaal in de belastingheffing betrekken van dezelfde winsten bij twee verschillende belastingplichtigen. Zowel winsten als verliezen uit deelnemingen worden binnen deze regeling vrijgesteld met de gedachte dat verliezen uit een deelneming met latere winsten van diezelfde deelneming gecompenseerd kunnen worden. In het geval van een verlies bij een liquidatie of staking van een dergelijke deelneming, is deze compensatie echter niet meer mogelijk. Omdat bij verliezen bij de liquidatie van een deelneming definitief verloren gaan, acht de wetgever een uitzondering op de deelnemingsvrijstelling hiervoor in lijn met het ne bis in idem-beginsel, zodat liquidatieverliezen onder omstandigheden in aftrek kunnen worden gebracht. Een aantal uitzonderingen op deze regeling zijn in de wet opgenomen om situaties die tegen doel en strekking van de regeling in gaan te voorkomen. Deze uitzonderingen zien vooral op mogelijke misbruiksituaties, zoals het voortijdig nemen van een liquidatieverlies door de onderneming voort te zetten binnen concernverband en de (lege) deelneming te liquideren of door het liquidatieverlies kunstmatig op te hogen door in aanloop van de liquidatie onder de regels van de deelnemingsvrijstelling dividend uit te keren.

---

<sup>43</sup> Artikel 13d, elfde lid, onderdeel b, sub 2, Wet VPB 1969.

<sup>44</sup> J.L. van de Streek, 'Betekenis art. 13e lid 1', *Cursus Belastingrecht*, Vpb.2.4.13.E.b.

## Hoofdstuk 3      Kritiek op de liquidatieverliesregeling

### 3.1 Inleiding

In dit derde hoofdstuk staat de beantwoording van de tweede deelvraag van dit onderzoek centraal, namelijk de volgende:

*Op welke onderdelen is de huidige liquidatieverliesregeling een omstreden bepaling?*

Het voorgaande hoofdstuk heeft een blik geworpen op zowel de deelnemingsvrijstelling als de liquidatieverliesregeling. De ratio achter de beide bepalingen lijkt evident, de vormgeving daarvan blijft echter een punt van aandacht binnen de fiscaliteit. In dit hoofdstuk worden een aantal punten van kritiek benoemd en uiteengezet. Aangezien de deelnemingsvrijstelling – en daarmee de liquidatieverliesregeling – een breed geheel van regelingen vormt, lijkt het vanzelfsprekend dat deze niet geheel en al onomstreden is. In het kader van deze scriptie wordt slechts bij een tweetal kritiekpunten stilgestaan; de mogelijkheid tot oneindig uitstellen van het liquidatieverlies en het ontbreken van de mogelijkheid om tussentijds verlies te nemen op een in zwaar weer verkerende deelneming. In dit hoofdstuk zal op beide kritiekpunten dieper worden ingegaan.

### 3.2 Verliesverrekening

Bij het vaststellen van de belastinggrondslag volgt de vennootschapsbelasting het beginsel van totale winst<sup>45</sup>, waarbij de vermogenstoename tussen begin- en eindbalans de uiteindelijk behaalde winst van een onderneming vormt. Op deze methode van winstvaststelling is een aantal uitzonderingen in de vorm van vrijstellingen en aftrekbeperkingen in de wet opgenomen.<sup>46</sup> Naast deze inbreuken op het totaalwinstbeginsel<sup>47</sup>, is de mogelijkheid tot het in aanmerking nemen van verliezen eveneens aan banden gelegd. Artikel 20, tweede lid, Wet VPB 1969 regelt dat verliezen slechts één jaar achterwaarts en zes jaar voorwaarts met de gerealiseerde winsten van een onderneming gecompenseerd kunnen worden. Bij een dergelijke temporele beperking bestaat de mogelijkheid dat verliezen verdampen en dus buiten de vermogensvergelijking van een onderneming terecht komen. Waar de voorwaartse verliesverrekeningstermijn voorheen oneindig<sup>48</sup> was, is deze in 2007 ingeperkt tot 9 jaar en vervolgens in 2019 tot zes jaar. Deze versoering van de verliesverrekeningstermijn is opgevangen door een verlaging van het VPB-tarief met de gedachte dat het Nederlands vennootschappelijk vestigingsklimaat hierdoor aantrekkelijker zal worden voor winstgevendende ondernemingen.<sup>49</sup>

Voor zover een eenmaal afgetrokken liquidatieverlies de belastbare winst overtreft, vormt het een verlies zoals aangemerkt in artikel 20, eerste lid, Wet VPB 1969. Dat wil zeggen dat een dergelijk verlies onderhevig is aan de verliescompensatietermijnen van één jaar terug en zes jaren vooruit zoals genoemd in het tweede lid van dit artikel.<sup>50</sup> Deze termijnen gaan gelden vanaf het jaar waarin de liquidatieverliezen zijn ontstaan, dus vanaf het jaar waarin de vereffening is voltooid.<sup>51</sup> Door voor het in aanmerking nemen van een liquidatieverlies aan te sluiten op de uiteindelijke vereffening van het liquidatieproces biedt de wetgever de mogelijkheid om het moment van verliesneming oneindig uit te

---

<sup>45</sup> Artikel 8, eerste lid, Wet VPB 1969.

<sup>46</sup> Zie pagina 7.

<sup>47</sup> Een inbreuk op het totaalwinstbeginsel leidt ertoe dat de fiscale winst van de bedrijfseconomische werkelijkheid afwijkt.

<sup>48</sup> Periode 1995-2006. In de Wet werken aan winst (2007) is deze voorwaartse verrekeningstermijn ingekort tot 9 jaar.

<sup>49</sup> *Kamerstukken II 2018/19*, 35 028, nr. 3, p. 27.

<sup>50</sup> J.L. van de Streek, 'Voorstellen tot een meer evenwichtige versoering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting', *WFR* 2018/215, afl. 7263, p. 1496.

<sup>51</sup> Artikel 13d, elfde lid, Wet VPB 1969.

stellen. De onderneming van een deelneming kan namelijk eerst gestaakt worden, waarna de uiteindelijke liquidatie van de overgebleven lege brievenbusmaatschappij tot ieder gewenst moment uitgesteld kan worden. Om verliesverdamping te voorkomen lijkt misbruik van deze regeling door het kunstmatig uitstellen van de vereffening een oplossing te bieden. Van de Streek schrijft hier het volgende over: “Het ligt voor de hand dat de spreekwoordelijke trekker wordt overgehaald, zodra er voldoende fiscaal verzilveringspotentieel is, hetgeen tientallen jaren later kan zijn dan het jaar waarin de onderneming van de dochtervennootschap is gestaakt.”<sup>52</sup>

Waar de beperkte verliesverrekeningstermijnen een inbreuk vormen op het totaalwinstbeginsel, is de mogelijkheid tot het oneindig uitstellen van liquidatieverlies in lijn met dit beginsel; deze liquidatieverliezen zijn namelijk ontstaan uit het voeren van een onderneming en behoren derhalve tot de totale winst van die onderneming. Het verschil tussen de theoretische verliescompensatietermijn en de praktijk zorgt echter voor het kunstmatig handelen van belastingplichtigen, waarbij de uiteindelijke liquidatie wordt uitgesteld tot het moment waarop dit fiscaal het meest rendabel is. Van feitelijke misbruik, dat wil zeggen het handelen tegen doel en strekking van de wet, lijkt in soortgelijke situaties niet direct sprake te zijn; de ratio achter de liquidatieverliesregeling is nu eenmaal dat een verlies als gevolg van een liquidatie bij de moeder aftrekbaar is zodra deze zich definitief voordoet. Rekening houdend met de verlengstukgedachte<sup>53</sup> binnen de deelnemingsvrijstelling, waarbij de deelneming wordt gezien als verlengde van de moeder, lijkt het oppotten van fiscaal aftrekbaar verlies echter niet geheel in lijn te zijn met doel en strekking van de wet. Met de verdere inperking van de verliesverrekeningstermijnen in 2019 is het risico op verliesverdamping aanzienlijk vergroot, met als gevolg dat het belang van het kunstmatig uitstellen van verliesneming eveneens is toegenomen. Het lijkt mij verstandig om deze discrepantie tussen theoretische termijn en de praktijk op te vangen door een termijn in de wet op te nemen waarin het liquidatieverlies uiterlijk in aanmerking dient te worden genomen. Van de Streek<sup>54</sup> noemt een termijn van drie jaar na het jaar waarin de onderneming van de deelneming is gestaakt dan wel het besluit daartoe is genomen. Dit met inachtneming van een uitstelmogelijkheid bij een langdurig liquidatieproces als gevolg van zakelijke redenen. Deze termijn lijkt recht te doen aan de bedrijfseconomische werkelijkheid en voorkomt dat de definitieve liquidatie van een deelneming vanwege fiscale redenen wordt uitgesteld.

### 3.3 Invloed op (des)investeringsbeslissingen

Zoals opgemerkt in paragraaf 2.4 van dit onderzoek, is de liquidatieverliesregeling niet van toepassing bij de verkoop van een deelneming. Het ne bis in idem-beginsel van de deelnemingsvrijstelling gaat hier namelijk in veel gevallen nog op: indien een negatief vervreemdingsresultaat in aanmerking wordt genomen bij de moeder blijft het risico op dubbele verliesneming bestaan omdat interne compensatie van reeds geleden verliezen mogelijk blijft bij de deelneming.

---

<sup>52</sup> J.L. van de Streek, ‘Voorstellen tot een meer evenwichtige versobering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting’, *WFR* 2018/215, afl. 7263, p. 1494-1499.

<sup>53</sup> D. Juch, *Deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting* (diss. KUB), Fed Deventer 1974, p. 10 e.v.

<sup>54</sup> J.L. van de Streek, ‘Voorstellen tot een meer evenwichtige versobering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting’, *WFR* 2018/215, afl. 7263, p. 1498.

Indien een deelneming in slecht weer verkeerd, kan een moederverenootschap voor de keuze staan om deze te verkopen of te liquideren. Bij het maken van een dergelijke beslissing wegen niet enkel bedrijfseconomische factoren mee, maar ook fiscale aspecten zoals de liquidatieverliesregeling. Bij de verkoop van een deelneming valt het negatieve vervreemdingsresultaat immers onder de deelnemingsvrijstelling, waar bij een liquidatie dit resultaat onder omstandigheden als liquidatieverlies in aanmerking kan worden genomen door de moederverenootschap. Het onderstaande voorbeeld illustreert een situatie waarin fiscale aspecten doorslaggevend zijn:

*Voorbeeld 1*

*BV X heeft een deelneming in GmbH Y. Het opgeofferde bedrag is 1.000.000 en het totaal aan liquidatie-uitkeringen van GmbH Y is gesteld op 200.000. Bij liquidatie van GmbH Y levert dit een aftrekbaar liquidatieverlies van 800.000 op. BV Z heeft 300.000 over voor GmbH Y, wat de liquidatie-uitkeringen met 100.000 overstijgt. BV X besluit echter dat GmbH Y meer waard is dan 300.000 gezien de mogelijkheid tot verliesverrekening van 800.000, wat een fiscaal voordeel van 200.000 (tegen een tarief van 25%) op zal leveren. Liquidatie levert dus voor BV X in totaal 400.000 (200.000 aan liquidatie-uitkeringen en 200.000 aan verliescompensatie) op, waar de verkoop slechts 300.000 op zal leveren. De beslissing wordt in deze situatie dus beïnvloed door fiscale wetgeving.*

Een situatie zoals hierboven omschreven is mijns inziens ongewenst, gezien dit eerder aanzet tot de liquidatie van een deelneming in plaats van een reorganisatie of verkoop waarmee potentieel een winstgevende doorstart gemaakt kan worden.<sup>55</sup> Bij vervreemding van een deelneming wenst de verkopende partij doorgaans te worden gecompenseerd voor de verliezen in die deelneming. Artikel 20a Wet VPB 1969 regelt echter dat bij dergelijke handel in verlieslichamen bestaande verliezen niet meer voorwaarts verrekenbaar zijn. Vervolgens bieden lid 2 tot en met lid 4 een uitweg waarbij deze verliezen wel voorwaarts verrekenbaar blijven, bijvoorbeeld wanneer de wijziging in het uiteindelijke belang gevolg is van een uitbreiding van een reeds bestaand belang van ten minste een derde, of wanneer dit krachtens erfrecht of huwelijksvermogensrecht is verkregen. Daarnaast is er een inkrimpingstoets die voorwaartse verliesverrekening toestaat indien de verkrijger niet het voornemen heeft om binnen drie jaar de werkzaamheden van de onderneming tot minder dan dertig procent te doen afnemen.

Verliesverdamping zal dus in geval van een voortzetting van de werkzaamheden van de onderneming door de inkrimpingstoets worden voorkomen. Partijen kunnen met betrekking tot de verkoop van een 20a-deelneming ingevolge het tiende lid om zekerheid vooraf vragen met als gevolg dat de bestaande verliezen kunnen worden meegewogen bij de bepaling van de verkoopprijs van de deelneming. Aangezien deze verliezen niet direct verrekenbaar zijn, maar slechts indien hier binnen de verliesverrekeningstermijn winsten vanuit de deelneming tegenover komen te staan, zal niet het volledige verlies door de overnemende partij in aanmerking worden genomen bij het vaststellen van de verkoopprijs. Deze situatie kan ertoe leiden dat een liquidatie voordeliger uitpakt dan een vervreemding indien de moederverenootschap de mogelijkheid heeft om de liquidatieverliezen volledig te benutten.

Verder wordt het aangaan van nieuwe geldverstrekkingen geregeld nagelaten omdat de aandeelhouder op een eerder tijdstip een fiscaal verlies op de deelneming in aanmerking wenst te nemen en dit enkel mogelijk is bij liquidatie van de deelneming.<sup>56</sup> De Commissie Insolventierecht pleit daarom voor een regeling waarbij liquidatieverlies op een zodanig moment wordt toegestaan dat het reorganiserend vermogen van de onderneming in stand blijft. Genoemd wordt het moment waarop

<sup>55</sup> B.J. Kiegebeld, 'Definitieve verliezen en de liquidatieverliesregeling', *NtFR-B* 2015/23, onderdeel 3.

<sup>56</sup> M.H.M. van Oers, 'De doorstart van een BV bij insolventie', *Fiscale Monografieën*, nr. 121 2020/6.8.7.

volgens goed koopmansgebruik<sup>57</sup> een deelneming dient te worden afgewaardeerd. Logischerwijs zal deze verliesneming bij een winstgevende reorganisatie tot een fiscale winstneming van dezelfde hoogte moeten leiden.<sup>58</sup> Bij een dergelijke afwaardering blijft echter de mogelijkheid op interne verliescompensatie bij de deelneming bestaan; de verliesneming – en latere winstneming – dient dus secuur te worden bijgehouden om dubbele verliesverrekening te voorkomen.

Ook in het geval van vervreemding bestaat het risico op dubbele verliesneming indien zowel het vervreemdingsverlies bij de moeder als de reguliere verliezen bij de deelneming in aanmerking worden genomen. Vanuit de ratio dat winsten en verliezen slechts eenmaal in de heffing worden betrokken, is verlies bij verkoop derhalve van aftrek uitgesloten. Bobeldijk<sup>59</sup> is echter van mening dat de verkopende aandeelhouder in staat moet worden gesteld om verlies te nemen bij de verkoop van een in zwaar weer verkerende deelneming. In de praktijk wordt dit vaak kunstmatig bewerkstelligd door enkel de onderneming of het winstgevende deel daarvan over te dragen en vervolgens de deelneming te liquideren. Bobeldijk betoogt dat bij verkoop van een deelneming wel een vervreemdingsverlies moet worden toegestaan indien de overnemende partij de deelneming op de balans zet voor waarde economisch verkeer, waardoor latente verliezen komen te vervallen en er dus geen mogelijkheid tot dubbele verliesneming meer bestaat. Verder wordt de handel in verlieslichamen al reeds aanzienlijk ingeperkt door in geval van een in belangrijke mate wijziging van het uiteindelijke belang<sup>60</sup> in een lichaam geen voorwaartse verliescompensatie van bestaande verliezen toe te staan.

Volgens Hoffman<sup>61</sup> leidt de liquidatieverliesregeling in haar huidige vorm tot het tegenovergestelde van wat de economie nodig heeft in een fase van economische crisis of pril herstel. De huidige regeling zorgt als het ware voor een fiscale bonus voor het liquideren van een deelneming in plaats van voor het verschaffen van extra aandeelhoudersfinanciering of het verkopen van een deelneming met het oog op een rendabele doorstart. Een verliesneming op een eerder moment zou deze prikkel in veel gevallen weghalen. De Staatsecretaris gaf als reactie op Hoffman aan dat hij geen signalen heeft opgevangen dat belastingplichtigen zich genooddaakt voelen om hun activiteiten te beëindigen omwille van het liquidatieverlies. Redactie Vakstudie Nieuws reageerde op de Staatssecretaris met het argument dat de regeling in ieder geval wel door belastingplichtigen in ogenschouw wordt genomen bij de keuze tussen liquidatie of een doorstart.<sup>62</sup>

### 3.4 Conclusie

De liquidatieverliesregeling vindt haar kritiek dus vooral op temporele aspecten. Dit met aan de ene kant het kunstmatig handelen van belastingplichtigen, wat leidt tot de mogelijkheid om verliesneming oneindig uit te stellen, en aan de andere kant het feit dat het liquidatieverlies enkel in aanmerking kan worden genomen op het moment van een civielrechtelijke liquidatie, waarbij sprake moet zijn van een voltooide vereffening, en dus niet op een eerder moment. De uitstelmogelijkheden zullen in lijn moeten worden gebracht met de verliesverrekeningstermijnen zoals in artikel 20 Wet VPB zijn opgenomen om de prikkel tot uitstel te doen afnemen. Dit zal door middel van een aantal antimisbruikbepalingen in de wet moeten worden bewerkstelligd. Naast de mogelijkheid tot oneindig

---

<sup>57</sup> Artikel 3.25 Wet op de Inkomstenbelasting 2001.

<sup>58</sup> S.C.J.J. Kortmann, 'Advies Cie Insolventierecht d.d. 6 juli 2006 (herziening Wet op de vennootschapsbelasting 1969)', *TvI* 2006, 35.

<sup>59</sup> A.C.P. Bobeldijk, T.P. Akyurek & D.T.C. Tol, 'Het "dwangakkoord" is in zicht; hoog tijd om de liquidatieverliesregeling aan te passen', *WFR* 2018/29.

<sup>60</sup> Artikel 20a, eerste lid, Wet VPB 1969, belangrijke mate betekent in dit geval meer dan 30%.

<sup>61</sup> A.W. Hofman, 'Hoog tijd voor modernisering liquidatieverliesregeling', *WFR* 2014/787.

<sup>62</sup> Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 15 september 2014, nr. DB /2014/343 U, V-N 2014/47.13.



uitstel kan de liquidatieverliesregeling ook tot economisch ongewenste desinvesteringsbeslissingen leiden. Bij de keuze tussen het liquideren van een deelneming of het reorganiseren van een deelneming wordt veelal de mogelijkheid tot verliesverrekening meegewogen. Om onnodige liquidaties te voorkomen dient een tussentijdse verliesneming te worden toegestaan in geval van een in zwaar weer verkerende deelneming. Indien de deelneming weer rendabel wordt dient er een gelijksoortige winstneming tegenover te staan.

Beide punten van kritiek sluiten aan op de economische werkelijkheid en zorgen dat de fiscale wet- en regelgeving een zo klein mogelijk effect op ondernemingsbeslissingen heeft. Daarnaast zullen slechts belastingplichtigen die de vereffening van het liquidatieproces kunstmatig uitstellen een nadeel ondervinden van een dergelijke temporele inperking, wat daarom vanuit mijn optiek geen bezwaar met zich meebrengt. Aan de andere kant worden de investeringsbeslissingen van ondernemers positief beïnvloed en worden fiscaal gedreven liquidaties in belangrijke mate voorkomen. Met een aanpassing van de liquidatieverliesregeling met zowel een temporele beperking als de mogelijkheid tot fiscale afwaardering van een deelneming zal de negatieve beïnvloeding van de regeling op bedrijfseconomische beslissingen afnemen. Hierdoor zal de liquidatieverliesregeling een evenwichtiger geheel vormen binnen de deelnemingsvrijstelling.

## Hoofdstuk 4      Initiatiefwet

### 4.1 Inleiding

In dit vierde hoofdstuk staat de beantwoording van de derde deelvraag van dit onderzoek centraal, namelijk de volgende:

*Is de initiatiefwet in haar huidige vorm zowel doeltreffend als doelmatig?*

De aanleiding van de initiatiefwet zal in het kort worden besproken, waarna de inhoud van de voorgestelde wetswijziging behandeld zal worden. Zoals aangegeven in hoofdstuk 1 dient de wetgever zich bij het maken van wetten te houden aan de kwaliteitseisen voor goede wetgeving.<sup>63</sup> Zodoende dient ook de initiatiefwet zo veel mogelijk aan deze eisen te voldoen. In dit hoofdstuk wordt de initiatiefwet getoetst op de doeltreffendheid en doelmatigheid van de wet; wordt het beoogde doel – het verminderen van excessieve grondslaguitholling door multinationals – door middel van deze wetswijziging behaald en wegen de baten tegen de lasten op.

### 4.2 Aanleiding

In 1999 merkte de Europese Gedragscodegroep de liquidatieverliesregeling als schadelijke maatregel binnen de deelnemingsvrijstelling aan.<sup>64</sup> De liquidatieverliesregeling kon echter in stand blijven omdat werd geacht dat de mogelijkheid tot het nemen van deelnemingsverliezen zeer beperkt was.<sup>65</sup> Berichtgeving dat Shell<sup>66</sup> mede dankzij aftrek van deelnemingsverliezen geen winstbelasting in Nederland afdraagt – wat volgens de initiatiefnemers geen incident is – gaf de directe aanleiding om een aanpassing van de liquidatieverliesregeling voor te stellen. Op 2 april 2019 hebben Kamerleden Snels (GroenLinks), Nijboer (PvdA) en Leijten (SP) een concept wetsvoorstel met betrekking tot de liquidatieverliesregeling gepubliceerd. Uit de publieke consultatie die hierop volgde zijn reacties gekomen vanuit verschillende hoeken, zoals de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) en de redactie Vakstudie Nieuws.

Op 29 mei 2019 organiseerde de Tweede Kamer een ronde tafelgesprek over de belastingafdracht van multinationals. Hierin werd het vermoeden van de initiatiefnemers bevestigd: diverse multinationals gebruiken de liquidatieverliesregeling inderdaad in grote mate als aftrekpost ten laste van de belastbare winst in Nederland.<sup>67</sup> De bevindingen uit het ronde tafelgesprek en de reacties op de internetconsultatie zijn door de initiatiefnemers meegenomen bij het opstellen van de definitieve versie van het initiatiefwetsvoorstel van 2 oktober 2019.

---

<sup>63</sup> *Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 23.

<sup>64</sup> Zie het Primarolo-rapport van of 23 november 1999, doc. 4901/99, par. 51: “The Group concluded that a positive evaluation should be given to asymmetrical measures where gains are exempt but losses are tax deduction.” Het Nederlandse regime heeft code A014.

<sup>65</sup> Zie het interne document van de Europese Commissie, 2002, (A014 Holding companies – Netherlands), waarin het volgende wordt opgemerkt: “The extremely narrow possibility of deducting capital losses in liquidation situations (asymmetrical treatment of capital gains and losses) is not significant enough in practice to claim that the measure would there remain harmful”.

<sup>66</sup> J. Kleinijenhuijs & K. Kuijpers, ‘Shell betaalt in Nederland geen winstbelasting’, *Trouw*, 29 november 2018.

<sup>67</sup> Initiatiefwetsvoorstel ‘Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting’, 2 oktober 2019, p. 2.

### 4.3 Voorgestelde wetswijziging

Het definitieve wetsvoorstel liquidatie- en stakingsverliesregeling wordt gekenmerkt door een drietal beperkingen: een kwantitatieve, een geografische en een temporele beperking. De eerste twee beperkingen treden slechts in werking voor zover het totale liquidatieverlies uit hoofde van een deelneming de doelmatigheidsdrempel van vijf miljoen overstijgt. De temporele beperking ziet daarentegen op alle liquidatieverliezen. Hieronder zullen eerst de kwantitatieve en geografische beperking worden behandeld. Vervolgens zal de doelmatigheidsdrempel waaraan deze twee beperkingen onderhevig zijn worden toegelicht. Gezien deze drempel niet geldt voor de temporele beperking, zal deze beperking als laatste onderdeel van het initiatiefwetsvoorstel worden besproken.

#### **4.3.1 Kwalificerende belang en geografische beperking**

Het Nederlandse vennootschapsbelastingstelsel kent een sterk territoriaal karakter; dat wil zeggen dat in beginsel enkel binnenlandse resultaten tot de heffingsgrondslag behoren. De deelnemingsvrijstelling sluit hier grotendeels op aan door buitenlandse resultaten buiten de binnenlandse belastinggrondslag te houden. De aftrek van liquidatieverliezen op buitenlandse deelnemingen vormt echter een inbreuk op het territoriale karakter van ons belastingstelsel. Vanuit de territorialiteitsgedachte lijkt het namelijk logisch om enkel aftrek toe te staan voor binnenlandse liquidatieverliezen, het gaat dan immers om Nederlandse verliezen. De vrijheid van vestiging binnen het Unierecht<sup>68</sup> sluit echter uit dat EU-lidstaten onderscheid kunnen maken tussen inwoners van EU/EER-lidstaten op basis van hun vestigingsplaats. Dit betekent dat binnenlandse situaties niet anders behandeld mogen worden dan gelijke buitenlandse situaties. De initiatiefnemers menen dat aftrek van liquidatieverliezen voor Nederlandse deelnemingen mogelijk moet blijven, derhalve dient dit ook voor EU/EER deelnemingen te worden toegestaan.<sup>69</sup> Door liquidatieverliezen vanuit deelnemingen gevestigd in derde landen van aftrek uit te sluiten, beogen de initiatiefnemers de uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag in zekere mate tegen te gaan.

Een geografische beperking tot EU/EER-deelnemingen is echter alleen mogelijk indien deze slechts ziet op situaties waarin de moedervenootschap de activiteiten van de deelneming in belangrijke mate kan bepalen.<sup>70</sup> Hierbij valt de deelneming namelijk onder de reikwijdte van het vrije vestigingsverkeer dat binnen de Europese Unie van kracht is. Deze non-discriminatie bepaling beoogt vestigingsbeslissingen van in lidstaten gevestigde bedrijven niet door landsgrenzen te beïnvloeden of zelfs te belemmeren.<sup>71</sup> Hierbij is gekozen voor een bepalend belang aangezien dergelijke aandeelhouders over het algemeen een bepalende invloed hebben op de vestigingsplaats van een deelneming. Voor aandelenverhoudingen waarin deze invloed van de moeder ontbreekt kan worden gesteld dat de vestigingsvrijheid niet wordt ingeperkt bij ongelijke wet- en regelgeving.

Deelnemingen die niet onder de reikwijdte van de vrijheid van vestiging vallen behoren in veel gevallen wel tot het vrije kapitaalverkeer<sup>72</sup> dat eveneens binnen de Europese Unie geldt, maar ook reikt tot deelnemingen uit derde landen. Lidstaten mogen op grond van het vrije kapitaalverkeer geen onderscheid maken tussen zowel inwoners van lidstaten als inwoners van niet-EU landen. De reikwijdte van het vrije kapitaalverkeer is dus groter dan die van de vestigingsvrijheid. Niet alleen investeringen waarin een passief belang wordt gehouden, maar ook investeringen waarin een

---

<sup>68</sup> Artikel 49 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25-03-1957.

<sup>69</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 4.

<sup>70</sup> HvJ 13 april 2000, C-251/98 (Baars), punt 22 en 26.

<sup>71</sup> Artikel, derde lid, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25-03-1957.

<sup>72</sup> Artikel 63 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Rome, 25-03-1957.

bepalend belang wordt gehouden bevinden zich in de kapitaalsfeer.<sup>73</sup> Het vrije verkeer van vestiging en het vrije kapitaalverkeer hebben derhalve overlap; namelijk in situaties waar een bepalende invloed aanwezig is in een deelneming. Op grond van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: “HvJ EU”) kan worden opgemaakt dat in geval van samenloop van deze twee verkeersvrijheden de vrijheid van vestiging prevaleert boven de vrijheid van kapitaalverkeer.<sup>74</sup>

Indien de kwantitatieve beperking achterwege zou zijn gelaten, zouden belastingplichtigen met een beroep op de vrijheid van kapitaalverkeer mogelijk ook aftrek kunnen claimen voor deelnemingen uit derde landen. Hierbij werd aanvankelijk vanwege de uitvoerbaarheid en duidelijkheid van de regeling aangegrepen bij een toetsbaar belang van 25%, zoals ook in eerdere jurisprudentie in de zaak *Lasertec*<sup>75</sup> is vastgesteld. Dit toetsbare criterium is echter bij de definitieve versie losgelaten. Enkel het casuïstische criterium van ‘een belang waarmee een zodanige invloed op de besluiten van een lichaam kan worden uitgeoefend dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald’ is in stand gebleven.<sup>76</sup> Dit betekent dat aftrek enkel zal worden toegestaan voor zover de deelneming is gevestigd in een EU/EER-staat én er een kwalificerend belang wordt gehouden in die deelneming. De initiële ‘safe harbour’-grens van 25% bracht de onzekerheid met zich mee dat de regeling mogelijk onder de reikwijdte van het Europese vrije kapitaalverkeer zou vallen. Er zijn namelijk situaties te bedenken waarbij 25% van de stemrechten geen doorslaggevend belang vormt, bijvoorbeeld indien een andere meerderheidsaandeelhouder een groter belang houdt. Aan de andere kant bestaan er ook situaties waarin een kleiner belang – neem tien procent – een dermate invloed op de besluitvorming oplevert omdat geen van de overige aandeelhouders een aanmerkelijk belang bezit.<sup>77</sup> Dit toetsingscriterium is derhalve erg casuïstisch. De initiatiefnemers hebben in een voorbeeld aangegeven dat bij een belang van meer dan vijftig procent van de stemrechten in ieder geval sprake is van kwalificerend belang. Bij de rest van de situaties wordt verwezen naar de uitspraken van het HvJ EU. Deze onduidelijke en casuïstische invulling van de kwantitatieve beperking brengt mijns inziens een ongewenste mate van rechtsonzekerheid met zich mee. Aangezien het niet in alle gevallen evident is of er aan het kwalificerende belang wordt voldaan, zullen ondernemers zich herhaaldelijk afvragen of de te nemen of reeds genomen investeringsbeslissing een bepalend belang met zich meebrengt. Om te voorkomen dat belastingplichtigen voor elke investeringsbeslissing door middel van een ruling<sup>78</sup> zekerheid vooraf zullen vragen, dient een verdere uitleg over het kwalificerende belang door de Staatssecretaris te worden gegeven indien de wet in haar huidige vorm zal worden ingevoerd.<sup>79</sup>

#### **4.3.2 De MKB-drempel**

Het kwalificerende belang en de geografische beperking zijn slechts van toepassing voor zover de liquidatieverliezen uit hoofde van een deelneming een bedrag van vijf miljoen euro overstijgen. In het initiële wetsvoorstel werd hier nog een drempel van één miljoen voorgesteld, maar deze is in de definitieve versie verhoogd vanwege een tweetal redenen. De eerste reden ziet op een lastenverlichting voor het MKB. Waar doel en strekking van de initiatiefwet zich vooral richt op het

---

<sup>73</sup> HvJ 21 oktober 2010, C-81/09 (*Idryma Typou*), punt 48.

<sup>74</sup> C. Kuijpers, ‘De rangorde tussen de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal’, *EFS*, 7 mei 2012, p. 23-24.

<sup>75</sup> HvJ EU 10 mei 2007, C-492/04 (*Lasertec*).

<sup>76</sup> Initiatiefwetsvoorstel ‘Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting’, 2 oktober 2019, p. 5.

<sup>77</sup> Commentaar van J. Van Strien in het artikel M. Muller, ‘Liquidatieverlies mogelijk onnodig op de schop’, *Tax Live*, 9 mei 2019.

<sup>78</sup> Zie Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 18 februari 2018, nr. 2018-0000024590 voor verdere uitleg over het rulingbeleid van Nederland.

<sup>79</sup> A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, ‘Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking’, *WFR*, 2020/28.

tegenaan van grondslaguitholling door grote multinationals zou deze beperking het MKB aanvankelijk bijzonder zwaar treffen. Uit cijfers van het CBS blijkt echter dat een aanzienlijk deel<sup>80</sup> van de buitenlandse investeringen door het MKB de grens van een half miljoen niet passeert. Desondanks hebben de initiatiefnemers gehoor gegeven aan de kritiek vanuit verschillende hoeken<sup>81</sup> om het MKB zo veel mogelijk te ontzien bij deze wetwijziging. Daarnaast merkten zowel VNO-NCW als de NOB op dat een doelmatigheidsdrempel voor investeringen hoger zou moeten liggen dan een soortgelijke drempel voor rente, zoals het geval bij de earningsstripping-maatregel.<sup>82</sup> Derhalve hebben de initiatiefnemers de doelmatigheidsdrempel gesteld op vijf miljoen euro, wat het toepassingsbereik van de initiatiefwet sterk doet afnemen. Heithuis<sup>83</sup> noemde in een reactie op de initiatiefwet dat hij deze grens graag nog hoger had gezien, bijvoorbeeld tien miljoen met daarbij een fatale grens die zorgt voor een gehele aftrekbeperking. Deze opvatting is echter niet in overweging genomen door de initiatiefnemers. Ik kan me voorstellen dat een nog hogere grens zou hebben geleid tot een ongewenste inperking van de reikwijdte van de initiatiefwet en derhalve achterwege is gelaten. Daarnaast lijkt een grens van vijf miljoen een overgroot gedeelte van het MKB buiten schot te houden, wat een hogere doelmatigheidsdrempel disproportioneel zal maken.

Evenals bij de earningsstripping-maatregel bestaat bij de doelmatigheidsdrempel de kans dat deelnemingen worden 'opgeknipt' om zo toch onder de drempel te blijven.<sup>84</sup> De kans dat dit opknippen zich bij de liquidatieverliesregeling voor zal doen wordt door Bobeldijk en Heijtel<sup>85</sup> echter minder groot geacht. Bij de liquidatieverliesregeling kan namelijk alleen in de toekomst een voordeel worden behaald met het opknippen van investeringen, terwijl dit jaarlijks wel extra kosten met zich meebrengt. Bij de earningsstripping-maatregel is dat anders gezien dit opknippen van leningen jaarlijks resulteert in een hoger bedrag aan renteaftrek. De initiatiefnemers hebben de mogelijkheid tot opknippen onderkend en zullen bij constatering van misbruik dit in de wettekst opnemen.

### **4.3.3 Temporele beperking**

De initiatiefnemers stellen naast het kwalificerende belang en de territoriale beperking ook een limiet aan het oneindig uitstellen van verliesneming voor. Waar de algemene verliesverrekeningstermijn één jaar achterwaarts en zes jaar voorwaarts is, bestaat bij het nemen van een liquidatieverlies de mogelijkheid verliesneming uit te stellen tot het moment waarop de vereffening is voltooid.<sup>86</sup> Door aan te grijpen op het moment van vereffening kan een situatie ontstaan waarin een moedervennootschap de onderneming van een deelneming staakt, waarna de deelneming als brievenbusmaatschappij behouden blijft. De uiteindelijke vereffening van de resterende lege deelneming kan vervolgens oneindig worden uitgesteld, wat in schril contrast staat met de termijnen zoals opgenomen in artikel 20, tweede lid, Wet VPB 1969.<sup>87</sup> Om dit oneindige uitstel tegen te gaan moet de vereffening van het liquidatieproces binnen drie jaren na staking van de onderneming dan

---

<sup>80</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 11 noemt dat 87% van de buitenlandse investeringen door MKB onder een half miljoen uitkomen.

<sup>81</sup> Zie bijvoorbeeld: VNO-NCW, 'Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', p. 7 en NOB, 'Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', p. 4-5.

<sup>82</sup> Artikel 15b, eerste lid, onderdeel b, Wet VPB 1969. Deze drempel is gesteld op één miljoen.

<sup>83</sup> E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR* 2019/155.

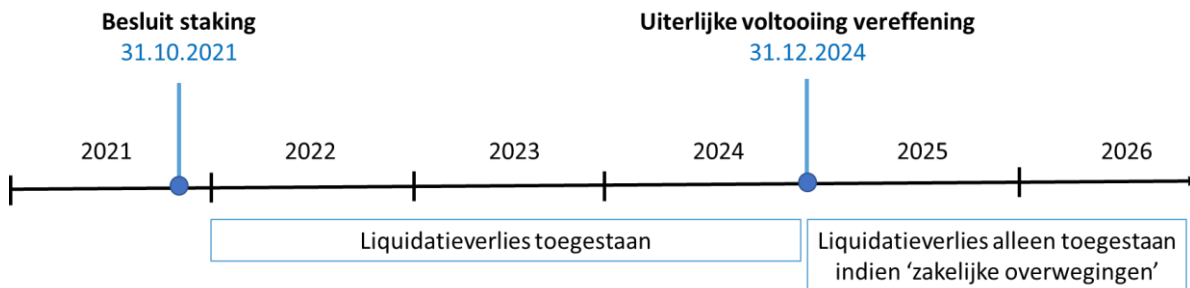
<sup>84</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 11.

<sup>85</sup> A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking', *WFR*, 2020/28.

<sup>86</sup> Artikel 13d, elfde lid, Wet VPB 1969.

<sup>87</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 5.

wel het besluit daartoe voltooid zijn. Dit is een definitieve grens, waarbij na deze termijn het liquidatieverlies in zijn geheel niet aftrekbaar is. De initiatiefnemers menen dat de genoemde driejaarstermijn een redelijke termijn is binnen de insolventiepraktijk. Wel zijn de initiatiefnemers zich er van bewust dat deze termijn niet in alle gevallen toereikend zal zijn, bijvoorbeeld bij complexe – en daarmee langshepende – liquidaties. Een verlenging van de genoemde termijn is in dergelijke gevallen mogelijk indien de langere duur van het liquidatieproces door zakelijke overwegingen is ingegeven. De belastingplichtige dient aannemelijk te maken dat dit het geval is. Deze temporele beperking vindt steun vanuit verschillende hoeken<sup>88</sup>, waar dit beter aansluit op de bedrijfseconomische werkelijkheid en derhalve misbruik van de regeling voorkomt. Het onderstaande voorbeeld illustreert de temporele beperking:



Voorbeeld 2: Temporele beperking (Afkomstig uit: Bobeldijk & Heijtel 2020).

Van de Streek<sup>89</sup> bepleit in zijn publicatie in het WFR om de termijnverlenging niet vorm te geven als zijnde 'op grond van zakelijke overwegingen', maar om deze termijnverlenging toe te zeggen indien het op een later tijdstip voltooiën van de vereffening niet in overwegende mate is gericht op het uitstellen van het liquidatieverlies. Deze formulering van de zakelijkheidstoets is op verschillende plekken binnen de fiscale wetgeving terug te vinden, zoals bij de fiscale faciliteit voor bedrijfsfusies.<sup>90</sup> Met het oog op de uniformiteit binnen de vennootschapsbelasting lijkt het mij verstandig om eenzelfde formulering aan te houden voor de temporele beperking binnen de liquidatieverliesregeling.

Vooralsnog blijken uit de reacties op het initiatiefwetsvoorstel geen principiële bezwaren tegen de temporele beperking. Uit de internetconsultatie die op de initiële versie van de initiatiefwet volgde blijkt dat het Register Belastingadviseurs, NOB en de redactie Vakstudie Nieuws begrip hebben voor een inperking van de uitstelmogelijkheden.<sup>91</sup> VNO-NCW geeft aan de definitieve grens die aftrek na drie jaar – eventueel verlengd met behulp van de tegenbewijsregeling – in zijn geheel uitsluit onredelijk te vinden.<sup>92</sup> Een termijn conform de stakingsverliesregeling van artikel 15i Wet VPB zou hiervoor gehanteerd kunnen worden, namelijk verliesneming op het moment van staken van de activiteiten dan wel – conform het wetsvoorstel – drie jaar daarna. Door de tegenbewijsregeling speelt deze gehele uitsluiting slechts in misbruiksituaties. Afhankelijk van de vormgeving van de wettekst is dit indien de langere duur van het liquidatieproces is ingegeven door zakelijke redenen dan wel niet in grote mate is gericht op het uitstellen van het liquidatieverlies. Een additionele tegemoetkoming bij liquidaties die

<sup>88</sup> Bijvoorbeeld in A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking', *WFR*, 2020/28 of in E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR* 2019/155.

<sup>89</sup> J.L. van de Streek, 'Voorstellen tot een meer evenwichtige versobering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting', *WFR* 2018/215, afl. 7263, p. 1494-1499.

<sup>90</sup> Artikel 14, vierde lid, Wet VPB 1969.

<sup>91</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 12.

<sup>92</sup> Reactie VNO-NCW op 'Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 19.10.2017/DJS/JVE, 16 mei 2019.

niet aan dit criterium voldoen lijkt mij een overbodige stimulans voor het kunstmatig handelen van belastingplichtigen.

#### 4.4 Doeltreffendheid en doelmatigheid van de initiatiefwet

De initiatiefwet in zijn algemeenheid beoogt door een eenzijdige aanscherping van de liquidatieverliesregeling de uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag tegen te gaan. Hoewel er diverse kritiekpunten op de liquidatieverliesregeling in haar huidige vorm zijn geuit heeft de initiatiefwet enkel oog voor maatregelen ten nadele van belastingplichtigen.<sup>93</sup> De initiatiefnemers hebben aangegeven geen integrale herziening van de liquidatieverliesregeling te beogen, maar slechts een gerichte ingreep in verband met niet langer gewenste grondslaguithollingsmogelijkheden door grote multinationale ondernemingen.<sup>94</sup> Vanwege dit uitgangspunt zijn bestaande knelpunten ongemoeid gelaten en pakt de initiatiefwet dus nadelig uit voor een aantal belastingplichtigen. Hoewel de doelmatigheidsdrempel het MKB beoogt te ontlasten, blijft de kans bestaan dat dergelijke ondernemingen toch worden getroffen door deze wetsaanpassing, bijvoorbeeld indien de non-EU investeringen deze drempel overstijgen. Aangezien de initiatiefwet vooral ziet op voorkoming van grondslaguitholling door multinationals, zou de gedeeltelijke ontlasting van het MKB zoals opgenomen in de initiatiefwet verder uitgebreid kunnen worden ten faveure van dergelijke ondernemingen. Zoals eerder aangegeven acht ik een verhoging van de drempel een disproportioneel instrument om deze lastenverlichting te bewerkstelligen. Andere mogelijkheden om het MKB verder tegemoet te komen zijn echter lastig uit te werken en lijken veelal op bezwaren te stuiten. Derhalve is de huidige drempel mijns inziens toereikend voor het ontzien van het MKB.

Kijkend naar het aftrekbeperkende effect van de initiatiefwet rijst de vraag wat de invloed hiervan op het Nederlandse vennootschappelijke vestigingsklimaat is. In een reactie op het concept wetsvoorstel stelde VNO-NCW<sup>95</sup> dat de voorgestelde wetsaanpassing een fundamentele impact zou hebben op de Nederlandse economie. De initiatiefnemers ontkrachten dit door aan te geven dat het vestigingsklimaat niet alleen van fiscale wet- en regelgeving afhangt, maar ook van een goede infrastructuur, ziekenhuizen en overige publieke voorzieningen. Een aanpassing van de liquidatieverliesregeling alleen zal derhalve geen doorslaggevend effect hebben op het vennootschappelijke vestigingsklimaat en onze economie.<sup>96</sup> Verder stelde VNO-NCW dat ondernemers minder snel geneigd zullen zijn risicovol te beleggen indien eventueel verlies niet tegen ondernemingswinsten afgezet zou kunnen worden. De initiatiefnemers kunnen zich niet in dit argument vinden; ondernemers maken bij het nemen van een investeringsbeslissing namelijk altijd de afweging of deze rendabel zal worden, ongeacht de mogelijkheid op aftrek. De wetsaanpassing zou hier dan ook nauwelijks een effect op hebben. Mij lijkt het echter verstandig dat een ondernemer de mogelijkheid tot het nemen van een verlies laat meewegen bij het nemen van een investeringsbeslissing. Het risico dat een investering niet winstgevend uitpakt en of dit verlies wel of niet aftrekbaar is behoort namelijk tot de volledige kosten-batenanalyse die bij dergelijke beslissingen bewust dan wel onbewust wordt gemaakt door ondernemers. Dat de mogelijkheid tot verliesneming

---

<sup>93</sup> E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR* 2019/155.

<sup>94</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 10.

<sup>95</sup> Reactie VNO-NCW op 'Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 19.10.217/DJS/JVE, 16 mei 2019.

<sup>96</sup> Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019, p. 11.

de doorslaggevende factor zal zijn bij het doen van buitenlandse investeringen lijkt mij niet waarschijnlijk. Het effect van de aftrekbeperking zal logischerwijs in het midden liggen.

Kijkend naar de doeltreffendheid van de initiatiefwet, lijkt het aannemelijk dat een aantal multinationals een aftrekbeperking zal ondervinden door deze wetswijziging. Uit een rapport van het CBS<sup>97</sup> blijkt namelijk dat in 2016 43 procent van de in Nederland aanwezige multinationals onder Nederlandse zeggenschap vielen. Hoewel de meeste investeringen van deze multinationals binnen Europa worden gedaan, investeren ze ook volop in de Verenigde Staten, Brazilië, Rusland, Canada en China. Daarnaast voldoen niet alle investeringen aan het kwalificerende belang zoals genoemd in de initiatiefwet. Waar investeringen van multinationals vaak aanzienlijk groter zijn dan die van het MKB zal een groot deel van de liquidatieverliezen uit deze investeringen boven de doelmatigheidsdrempel uitkomen en in de toekomst van aftrek worden uitgesloten. Zowel het budgettaire doel van de initiatiefwet als het doel om de overmatige uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag in te perken wordt hiermee dus in zekere mate bereikt. Toch bestaat het risico dat het budgettaire effect in werkelijkheid kleiner is doordat multinationals zich in omliggende landen met gunstigere regels gaan vestigen naar aanleiding van de wetswijziging. Zolang de opbrengst van de aftrekbeperking hoger is dan de winstexport zal de initiatiefwet een doelmatig middel zijn om het grondslaguitholling te voorkomen.

#### 4.5 Conclusie

Met de initiatiefwet beogen de initiatiefnemers de belastingafdracht van multinationals te verhogen. Daarbij hebben de initiatiefnemers specifiek aangegeven dat dit wetsvoorstel géén integrale herziening van de liquidatieverliesregeling beoogt, maar slechts een gerichte ingreep in verband met niet langer gewenste grondslaguithollingsmogelijkheden. De initiatiefwet vormt mede dankzij dit uitgangspunt een erg eenzijdige aanpassing, wat enkel nadelig voor de belastingplichtigen uitpakt. De evenredigheid van de initiatiefwet lijkt mij derhalve ver te zoeken.

De initiatiefnemers beogen het MKB te ontlasten. Dit wordt bewerkstelligd door een doelmatigheidsdrempel van vijf miljoen, waardoor een aanzienlijke hoeveelheid van de investeringen van het MKB buiten het bereik van de wetsaanpassing blijven. Deze verhoogde grens biedt echter de ruimte om investeringen op een zekere wijze 'op te knippen', waardoor het liquidatieverlies per deelneming de grens van vijf miljoen niet zal overstijgen. Deze mogelijkheid is door de initiatiefnemers onderkend en zal bij constatering in de praktijk aanleiding vormen om dit wettelijk uit te sluiten.

Verder beoogt de initiatiefwet misbruik van de regeling tegen te gaan, dit ziet vooral op het punt van het kunstmatig uitstellen van de vereffening van het liquidatieproces. Hier lijkt voorsnog weinig bezwaar tegen; de tegenbewijsregeling biedt namelijk een goede uitweg in geval de realiteit uitwijst dat de driejaarstermijn niet haalbaar is.

Ondanks de voor belastingplichtigen nadelige aanscherping van de liquidatieverliesregeling hopen de initiatiefnemers het Nederlandse vestigingsklimaat aantrekkelijk te houden voor multinationals, dit omdat het vestigingsklimaat bijvoorbeeld van meer zaken afhangt dan het in aanmerking kunnen nemen van liquidatieverliezen alleen. De vrees dat ondernemers geen risicovolle investeringen meer zullen doen wordt volgens de initiatiefnemers overdreven; bij een investering wordt er namelijk vooral afgewogen of deze investering zich zal terugverdienen of niet. Winstgevende investeringen zullen derhalve niet worden beïnvloed door een inperking van de aftrekmogelijkheden. Toch zullen

---

<sup>97</sup> Centraal Bureau voor de Statistiek, 'Nederland Handelsland 2019 – Export, investeringen & werkgelegenheid', CBS, september 2019, p. 127.



ondernemers ook de mogelijkheid tot verliesneming in ogenschouw nemen in geval er een reële kans bestaat dat een investering verlieslatend uit zal pakken. Hoewel winstexport een reële verwachting is, lijkt de initiatiefwet op een efficiënte manier haar beoogde doel te behalen. Hiermee lijkt de wet een zowel doeltreffend als doelmatig instrument om grondslaguitholling door multinationals te voorkomen.

## Hoofdstuk 5 Evenredige liquidatieverliesregeling

### 5.1 Inleiding

In het vijfde hoofdstuk van dit onderzoek staat de beantwoording van de vierde deelvraag van dit onderzoek centraal, namelijk de volgende:

*Op welke vlakken dient de initiatiefwet volgens critici te worden bijgesteld om zowel evenredig als duidelijk te zijn?*

In dit hoofdstuk zal een voorstel worden uitgewerkt waardoor de initiatiefwet zowel evenrediger als duidelijker wordt, zonder dat doel en strekking uit het oog worden verloren. Dit hoofdstuk zal voortborduren op de punten van kritiek op huidige liquidatieverliesregeling die in hoofdstuk 3 uiteen zijn gezet en de punten van kritiek op de initiatiefwet die in hoofdstuk 4 zijn benoemd. Eerst worden de punten van kritiek behandeld, waarbij met name wordt gekeken naar de evenredigheid en de duidelijkheid van de initiatiefwet. Vervolgens zullen een aantal mogelijke alternatieven op de initiatiefwet worden behandeld, waarna dit hoofdstuk afsluit met een tweetal voorgestelde toevoegingen aan de liquidatieverliesregeling die ten faveure van de belastingplichtigen uitwerken en de regeling daarmee in haar geheel evenrediger maken.

### 5.2 Kritiek op de initiatiefwet

Alhoewel werd gedacht dat het initiatief van de Kamerleden niet daadwerkelijk tot een wetsvoorstel zou leiden<sup>98</sup>, heeft het kabinet in september 2019 aangegeven de liquidatieverliesregeling aan te zullen passen en hiervoor de initiatiefwet zoveel mogelijk als uitgangspunt te gebruiken.<sup>99</sup> Deskundigen op het gebied van de vennootschapsbelasting en de liquidatieverliesregeling lijken het op de meeste punten met elkaar eens te zijn; de initiatiefwet werkt enkel nadelig uit voor belastingplichtigen en is daarmee onevenwichtig en disproportioneel.<sup>100</sup> Tegenstanders van de initiatiefwet opperen dat de kritiekpunten op de huidige liquidatieverliesregeling niet in ogenschouw zijn genomen, maar slechts is gekeken naar aftrekbeperkende maatregelen. Mij lijkt het dan ook goed dat het kabinet bij de aanpassing van de liquidatieverliesregeling zich niet strikt aan de initiatiefwet houdt, maar ook kijkt naar de argumenten van tegenstanders hiervan. Hierbij kan worden gedacht aan de mogelijkheid tot het in aanmerking nemen van een vervreemdingsverlies bij verkoop of van een afwaarderingsverlies als dit op basis van goed koopmansgebruik gebeurt. Daarnaast dient met een kritische blik naar de voorgestelde territoriale beperking te worden gekeken. Alhoewel deze beperking theoretisch mogelijk is, blijft de vraag in hoeverre een liquidatieverlies moet worden ingeperkt indien deze uit derde landen afkomstig is. Als land met een kleine en open economie is Nederland namelijk sterk afhankelijk van het vestigingsklimaat voor buitenlandse ondernemingen. Een geografische beperking zal per definitie de aantrekkelijkheid van ons vestigingsklimaat doen afnemen.

In 2015 reageerde de Staatssecretaris reeds op de behoefte aan een integrale herziening van de liquidatieverliesregeling.<sup>101</sup> Destijds gaf hij concreet reactie op vragen over de toepassing van een 'pro-rata' liquidatieverlies en het toestaan van verliesneming zonder liquidatie. Dergelijke aanpassingen zouden volgens de Staatssecretaris niet bijdragen aan 'de eenvoud, uitvoerbaarheid en het voorkomen

---

<sup>98</sup> F. Peppelenbosch, 'Het Zwanenmeer volgens Bart Snels, Renske Leijten en Henk Nijboer', NLFiscaal, NLFO 2019/20.

<sup>99</sup> Redactie RTLZ, 'Kabinet steunt GroenLinks-wet tegen belastingontwijking multinationals', RTLZ, 11 september 2020.

<sup>100</sup> O.a. E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', WFR 2019/155.

<sup>101</sup> Kamerstukken II 2014/15, 34 002, p. 14.

van misbruik'. Indien een aanpassing aan de liquidatieverliesregeling deze drie punten wel met zich mee zal brengen, is een herziening van de regeling zijns inziens mogelijk.

Dat de initiatiefwet niet tot eenzelfde reactie van de Staatssecretaris heeft geleid, verbaast mij ten zeerste. De initiatiefwet is een complex geheel aan regels, vraagt daarnaast om nadere uitwerking omtrent het begrip 'kwalificerend belang' en balanceert tussen het toepassingsbereik van het vrije kapitaalverkeer en de vrijheid van vestiging binnen de EU.<sup>102</sup> Blijkbaar laat de Staatssecretaris het voorkomen van misbruik prevaleren boven de eenvoud en uitvoerbaarheid van de liquidatieverliesregeling. Waarom is de eenvoud van de regeling toch belangrijk?

### **5.2.1 Evenredigheid en duidelijkheid**

Het eenvoudsbeginnsel dat binnen de belastingwet wordt gehanteerd beoogt ervoor te zorgen dat doel en strekking van wetgeving duidelijk blijkt uit de wettekst. Complexere wetgeving kan zorgen voor een zekere mate van onbegrip bij zowel belastingplichtigen als het controlerend orgaan. Waar de ingewikkeldheid van de materie er mogelijk voor zorgt dat de wetgeving eveneens ingewikkeld wordt, dient de wetgever bij het opstellen van de wettekst toch zo duidelijk mogelijk te formuleren wat van de belanghebbende partijen verwacht wordt.<sup>103</sup> De liquidatieverliesregeling behoort mijns inziens tot de categorie van complexe materie; de door deze wetgeving geconfronteerde partijen zoeken dan ook veelal juridische bijstand van belastingadviseurs. De duidelijkheid van deze regeling ziet dus op de begrijpelijkheid van de wetgeving voor deze groep specialisten. In mijn ogen zal de complexiteit van de liquidatieverliesregeling dan ook niet snel een inbreuk vormen op het eenvoudsbeginnsel, maar ook dit kent zijn grenzen. Met de kwantitatieve beperking lijkt de initiatiefwet deze grens mijns inziens op te zoeken. Daarnaast bevordert de initiatiefwet als toevoeging op de liquidatieverliesregeling de eenvoud van deze regeling niet. Hoewel de wetgeving bijdraagt aan het voorkomen van misbruik, lijkt de toegenomen complexiteit – wat zich vooral in het kwalificerende belang<sup>104</sup> schuilt – voor een in de ogen van de Staatssecretaris onwenselijke situatie te zorgen.

Naast de toegenomen complexiteit van de regeling vormt de onevenredige uitwerking ervan eveneens een door tegenstanders aangedragen argument tegen de initiatiefwet. Uit de kwaliteitseisen van goede wetgeving<sup>105</sup> vloeit namelijk voort dat de overheid de verplichting heeft om zorg te dragen voor een redelijke verhouding tussen baten en lasten die uit een regeling kunnen voortvloeien. Dit wordt ook wel het beginsel van evenredigheid of proportionaliteit genoemd. Een eenzijdige aanpassing van een wettelijke regeling ten nadele van de belastingplichtige zorgt vrijwel in alle gevallen voor een inbreuk op de evenredigheid van een regeling. Indien een bepaalde groep belastingplichtigen onevenredig wordt benadeeld door een wettelijke bepaling zonder voor dit nadeel te worden gecompenseerd, kan een wet als een onnodig zware bestuurlijke sanctie worden bestempeld en door het Hof van Justitie van de Europese Unie onverbindend worden verklaard. De onevenredigheid van een regeling zal echter in veel gevallen niet dermate aanwezig zijn dat dit tot het Hof van Justitie wordt doorgeprocedeerd. De initiatiefwet lijkt geen redelijke verhouding tussen baten en lasten voor de belastingplichtigen met zich mee te brengen, wat de wet in mijn ogen onevenredig maakt.

De mogelijkheid om de eenvoud van de wetgeving te behouden acht ik niet aanwezig bij een wetswijziging zoals voorgesteld door de Kamerleden. Wel zie ik kans om deze wijziging evenredig te laten uitwerken indien bezwaren op de huidige liquidatieverliesregeling worden meegewogen bij het

---

<sup>102</sup> Zie paragraaf 4.3.1.

<sup>103</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 30.*

<sup>104</sup> Zie paragraaf 4.3.1.

<sup>105</sup> *Kamerstukken II 1990/91, 22 008, nr. 1-2, p. 27.*

opstellen van de wettekst. In economisch zware tijden dient de overheid binnen de kaders van de redelijkheid het bedrijfsleven een zo groot mogelijke stimulans te geven om hun onderneming te drijven. Regelingen die een faillissement belonen of die investeringsrisico's niet meewegen brengen het tegenovergestelde met zich mee van wat onze economie de komende jaren nodig zal gaan hebben.<sup>106</sup>

### 5.3 Alternatieven voor de initiatiefwet

De initiatiefwet beoogt de grondslaguithollingsmogelijkheden van grote multinationals te verminderen door aftrek van liquidatieverliezen in te perken. Door middel van een geografische beperking in combinatie met een kwalificerend belang worden liquidatieverliezen van minderheidsbelangen of investeringen in niet EU-landen van aftrek uitgesloten voor zover deze de doelmatigheidsdrempel van vijf miljoen overstijgen. Vanuit meerdere hoeken is kritiek op de aangedragen methodiek gekomen. Daarentegen lijkt de voorgestelde temporele beperking op relatief weinig bezwaren te stuiten. Een aantal alternatieven voor zowel de kwantitatieve als de territoriale beperking zijn als reactie op de initiatiefwet aangedragen. Hierbij spelen onder andere de Europese verkeersvrijheden een minder doorslaggevende rol. In deze paragraaf zullen achtereenvolgens de deelnemings- en/of objectvrijstelling, de initiatiefwet zonder geografische beperking en een aftrekbeperking afhankelijk van het bedrijfsresultaat worden behandeld als mogelijke alternatieven voor de initiatiefwet.

#### 5.3.1 Deelnemings- en/of objectvrijstelling

Als mogelijk alternatief voor de initiatiefwet noemen Stevens en Stevens een uitsluiting van de deelnemings- en/of objectvrijstelling voor zover deze winsten uit een land afkomstig zijn waar de ontbonden deelneming gevestigd was.<sup>107</sup> Bij deze voorgestelde wijziging is er sprake van een inhaalregeling<sup>108</sup>, waarbij de winsten van alle deelnemingen van de belastingplichtige in een bepaald land tot een hoogte van het in aanmerking genomen liquidatieverlies in de heffing worden betrokken. Deze regeling treed dus enkel in werking voor zover de belastingplichtige andere deelnemingen in het betreffende land heeft of in de toekomst zal krijgen. In andere gevallen werkt dit alternatief hetzelfde uit als de huidige liquidatieverliesregeling. Stevens en Stevens noemen deze regeling een proportioneel alternatief voor de gehele uitsluiting die wordt genoemd in de initiatiefwet, waarbij ten tijde van het schrijven van dit artikel nog werd uitgegaan van een doelmatigheidsdrempel van één miljoen. Ook bij de verhoogde drempel van vijf miljoen blijft de redenering in stand; verliezen dienen nu eenmaal één keer in aftrek te worden gebracht op basis van het ne bis in idem-beginsel. Het toestaan van dit verlies onder de voorwaarde dat er geen andere activiteiten in dat land zullen plaatsvinden houdt dit beginsel in veel gevallen in stand, terwijl een algehele uitsluiting van een verlies – onafhankelijk van de voorwaarden – in elk geval leidt tot een inbreuk op de ratio achter de deelnemingsvrijstelling. De inhaalregeling sluit aan op het territoriale karakter van ons VPB-stelsel en voorkomt dat verliezen met het Nederlandse resultaat worden gecompenseerd terwijl er nog winstgevende activiteiten in het land van herkomst van deze verliezen aanwezig zijn. De mogelijke dubbele heffing die zich voordoet ten tijde van het inhalen van het liquidatieverlies dient eenzijdig door de lokale overheid van de deelneming gecompenseerd te worden, maar of dit daadwerkelijk gebeurt staat los van de werking van een dergelijke inhaalregeling. Daarnaast merken de auteurs op

---

<sup>106</sup> A.W. Hofman, 'Hoog tijd voor modernisering liquidatieverliesregeling', *WFR* 2014/787.

<sup>107</sup> A.J.A. Stevens & S.A. Stevens, 'De subjectieve en objectieve vennootschapsbelastingplicht', *WFR* 2019/188.

<sup>108</sup> Artikel 13c (oud) Wet VPB 1969 is hiervoor als uitgangspunt genomen.

dat een beperking tot EU deelnemingen leidt tot economische verstoringen, wat voor Nederland als vestigingsland met een kleine en open economie onwenselijk is.

Bobeldijk en Heijtel<sup>109</sup> noemen in hun WFR bijdrage de hiervoor omschreven uitzondering een ‘goede aanzet’, maar merken op dat de Europese aspecten van dit voorstel nadere uitwerking behoeven. De deelnemingsvrijstelling zou namelijk in Nederland onbeperkt van toepassing blijven, terwijl voor deelnemingen uit andere landen bij het toepassen van de vrijstelling eerst moet worden gekeken of er in te halen liquidatieverliezen zijn. De noodzaak om een evenwichtige heffingsbevoegdheid te handhaven zou mogelijk een rechtvaardiging voor deze discriminerende maatregel kunnen vormen, mits deze niet verder gaat dan noodzakelijk om dit te verwezenlijken. Een verdere uitwerking met het oog op deze speerpunten is derhalve in hun ogen noodzakelijk.

Dit alternatief op de kwalificerende en geografische beperking van de initiatiefwet doet mijns inziens recht aan de ratio achter de deelnemingsvrijstelling en voorkomt dat verliezen niet of tweemaal in de belastingheffing worden betrokken. Daarnaast voorkomt dit alternatief een negatieve beïnvloeding van het Nederlands vennootschappelijke vestigingsklimaat, iets wat in onze kleine en open economie onwenselijk zal zijn. Derhalve acht ik een inhaalregeling een evenwichtig alternatief op de initiatiefwet.

### **5.3.2 Bedrijfsresultaatafhankelijke verliesneming**

Van de Streek noemt een ‘minder vergaande’ aanpassing van de liquidatieregeling als alternatief voor de geografische beperking.<sup>110</sup> Hierbij vormt een beperking van de aftrek van liquidatieverliezen tot een bepaald percentage van het brutobedrijfsresultaat het uitgangspunt. Voor een soortgelijke methode is ook gekozen bij de invoering van de renteaftrekbeperking van artikel 15b Wet VPB 1969. Dit alternatief zou volgens Van de Streek op een eenvoudige wijze voorkomen dat Nederland nog langer als dumpplaats fungeert voor (mobiele) liquidatieverliezen op deelnemingen. Het brutobedrijfsresultaat kan immers nog maar tot een bepaald percentage worden uitgehold door liquidatieverliezen, waardoor de fiscale winst als gevolg van de aftrek van liquidatieverliezen niet langer op nihil zal uitkomen.

Ik kan mij vinden in deze praktische oplossing, aangezien hierdoor het beoogde doel van de initiatiefnemers in stand blijft en het in mijn ogen het onwenselijke onderscheid tussen EU en non-EU achterwege laat. Om de eenvoud van de liquidatieverliesregeling te waarborgen, acht ik het verstandig om bij het opstellen van de wettekst van een dergelijke aftrekbeperking de tekst van de earningsstripping-maatregel<sup>111</sup> in grote lijnen aan te houden. Hierbij kan men denken aan eenzelfde bepaling voor de gecorrigeerde winst, genoemd in het derde lid. Ook een voortwenteling van verliezen conform het vijfde lid kan hierbij worden aangehouden, waarbij liquidatieverliezen niet definitief verloren gaan, maar slechts naar andere jaren worden doorgeschoven. Op deze wijze vormt een aanpassing aan de liquidatieverliesregeling die excessieve grondslag uitholling poogt te voorkomen geen bezwaarlijke inbreuk op de ratio achter de regeling.

De hoogte van het maximaal per jaar aftrekbare bedrag kan mijns inziens ook de lijn van de earningsstripping-maatregel aanhouden, waar lid één deze stelt op het hoogste van twee bedragen: dertig procent van de gecorrigeerde winst of één miljoen euro. Om het MKB in belangrijke mate te ontzien zal een hogere drempel nodig zijn. Gezien deze drempel de aftrekruijme voor het totaal aan liquidatieverliezen voorstelt, moet voor de onderbouwing hiervan worden gekeken naar de cijfers van

---

<sup>109</sup> A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, ‘Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking’, *WFR*, 2020/28.

<sup>110</sup> J.L. van de Streek, ‘Position Paper t.b.v. rondetafelgesprek Belastingafdracht multinationals’ op 29 mei 2019.

<sup>111</sup> Artikel 15b Wet VPB 1969.

de totale investeringen gedaan door MKB. Uit onderzoek van het CBS en Panteia (2013)<sup>112</sup> kan worden geconcludeerd dat een grens van vijf miljoen niet in alle gevallen het MKB zal ontzien. Waar het totaal aan investeringen gemaakt door MKB slechts twee procent van het totaal aan investeringen uitmaakt in 2010<sup>113</sup>, lijkt een relatief hoge drempel in lijn te liggen met het doel van de initiatiefnemers om het MKB te ontzien, maar wel de uithollingsmogelijkheden van multinationals in grote mate in te perken. Heijthuis<sup>114</sup> heeft in een reactie op de initiatiefwet een drempel van tien miljoen genoemd. Alhoewel deze grens voor de toepassing van de initiatiefwet disproportioneel is, acht ik deze drempel voor een aftrekbeperking van het cumulatieve liquidatieverlies op zijn plaats. Daarnaast lijkt de drempel van dertig procent van de gecorrigeerde winst een goede toevoeging om winstgevende bedrijven met liquidatieverliezen zoveel mogelijk tegemoet te komen zonder de optie te bieden om de volledige belastbare winst uit te hollen.

### **5.3.3 Kwalificerend belang en temporele beperking**

De initiatiefnemers beogen met de initiatiefwet te voorkomen dat multinationals hun Nederlandse belastinggrondslag in excessieve mate weten uit te hollen door onder andere liquidatieverliezen uit buitenlandse deelnemingen ten laste van de winst te brengen. Door liquidatieverliezen van niet kwalificerende deelnemingen uit derde landen – voor zover deze de grens van vijf miljoen overstijgen – van aftrek uit te sluiten, beogen de initiatiefnemers dit doel te bereiken. Hierbij is aangesloten op de territorialiteitsgedachte van ons belastingstelsel: bij deze gedachte vormen Nederlandse winsten en verliezen het uitgangspunt voor de belastingheffing. Zoals eerder genoemd, kan een liquidatieverliesregeling die enkel ziet op binnenlandse deelnemingen in verband met Europese verkeersvrijheden geen stand houden.<sup>115</sup> Een aftrekbeperking zoals opgenomen in de initiatiefwet vormt mijns inziens een onwenselijke inbreuk op het totaalwinstbeginsel; de territoriale beperking lijkt namelijk enkel te zijn ingegeven door de wens om het toepassingsbereik van de aftrekbeperking zo groot mogelijk te maken. Het onderscheid tussen EU-lidstaten (niet zijnde Nederland) en derde landen is met moeite te onderbouwen door de territorialiteitsgedachte van de vennootschapsbelasting. Dat een deelneming uit opkomende economieën zoals Brazilië of China vaker wordt gehouden met het oog op eventueel aftrekbare liquidatieverliezen dan een deelneming uit Griekenland of Italië betwijfel ik ten eerste. Investerings worden in de eerste plaats namelijk altijd gedaan om een positief rendement te verwezenlijken. De argumentatie achter de territoriale beperking is derhalve te zwak voor de vergaande aftrekbeperking die dit met zich meebrengt.

Het onderscheid tussen Europese en non-EU deelnemingen dat de initiatiefwet maakt stuit mijns inziens dus op noemenswaardige bezwaren. Hoewel deze discriminatie tussen EU en non-EU deelnemingen theoretisch mogelijk is, lijkt een dergelijke inperking van de liquidatieverliesregeling mij tegen de haren van onze open economie in te strijken. Met deze vergaande inperking worden risicovolle investeringen in een aantal ontwikkelingslanden ontmoedigd en wordt daarnaast het vestigingsklimaat voor ondernemingen die doorgaans in derde landen investeren aanzienlijk verslechterd. Mij lijkt het dan ook wenselijk om deze territoriale beperking in zijn geheel achterwege te laten.

Ondanks het feit dat een inperking van de liquidatieverliesregeling een inbreuk vormt op de ratio achter deze regeling, begrijp ik de wens om door middel van een wetswijziging de vergaande

---

<sup>112</sup> CBS en Panteia/EIM, Monitor buitenlandse investeringen door het MKB (2013).

<sup>113</sup> 2010 wordt geacht het meest recente jaar met betrouwbare cijfers te zijn. Voor een daadwerkelijk wetsvoorstel gebaseerd op een brutoresultaat aftrekbeperking dient een nieuw onderzoek te worden gedaan.

<sup>114</sup> E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR* 2019/155.

<sup>115</sup> Zie paragraaf 4.3.1.

mogelijkheden tot grondslaguitholling door multinationals tegen te gaan. Rekening houdend met de verlengstukgedachte<sup>116</sup> is de logica achter het kwalificerende belang goed te volgen; deelnemingsresultaten kunnen in dergelijke gevallen als het ware als resultaten van de moeder worden gezien. De initiatiefnemers onderbouwen het kwalificerende belang echter niet op deze wijze, maar stellen dat dit belang slechts in het voorstel is opgenomen om uit te sluiten dat door middel van een beroep op het vrije kapitaalverkeer derde landen ook aftrek kunnen claimen.<sup>117</sup> Met mijn voorstel om de territoriale beperking te laten varen, is het belang om de kapitaalsfeer buiten beschouwing te laten ook verdwenen. De huidige beperking, geformuleerd als ‘een beperking tot situaties waarin de moedervenootschap de activiteiten van de dochtervenootschap kan bepalen vanwege haar invloed op de besluitvorming’ is erg casuïstisch en brengt zoals besproken in paragraaf 4.3.1 een ongewenste mate van rechtsonzekerheid met zich mee. De initiële 25 procentseis kan vanwege het achterwegen laten van de geografische beperking opnieuw worden aangehouden bij het opstellen van de wettekst, hetgeen een grotere mate van rechtszekerheid met zich mee zal brengen voor een tal van aandeelhoudersverhoudingen.

De temporele beperking die in de initiatiefwet wordt genoemd kan met een enkele tekstuele aanpassing in stand blijven. Zoals genoemd in paragraaf 4.3.3 dient de zakelijkheidstoets daarvoor conform de wettekst van de fiscale faciliteit voor bedrijfsfusies<sup>118</sup> te worden vormgegeven om de uniformiteit binnen de vennootschapsbelasting te bevorderen. Verder lijkt deze beperking voldoende rekening te houden met situaties waarin de vereffening op grond van zakelijke redenen langer duurt dan de genoemde driejaarstermijn. Ik zie dan ook geen reden om deze beperking anders vorm te geven.

Alhoewel allen van de hiervoor genoemde alternatieven een goede oplossing bieden om de evenredigheid en eenvoud van de liquidatieverliesregeling te behouden en tegelijkertijd het doel van de initiatiefnemers in stand te houden, zijn de hiervoor besproken alternatieven voor de regeling tot op heden onvoldoende uitgewerkt. Zowel de object- en/of deelnemingsvrijstelling van Stevens en Stevens als de aftrekbeperking conform de earningsstripping-maatregel genoemd door Van de Streek dienen in het kader van Europese verkeersvrijheden nader te worden onderzocht. Het in deze paragraaf besproken alternatief waarbij de geografische beperking achterwege wordt gelaten is als het ware reeds uitgewerkt door de initiatiefnemers en behoeft derhalve geen verder onderzoek. Mijns inziens doet dit alternatief ook het meeste recht aan het doel van de initiatiefnemers en de door hen gekozen methode om dit te bewerkstelligen.

#### 5.4 Mogelijke toevoegingen aan de liquidatieverliesregeling

Veelvoorkomende kritiek op de initiatiefwet is dat deze slechts in een eenzijdige aanpassing van de liquidatieverliesregeling resulteert. Wijzigingen van knelpunten die ten faveure van de belastingplichtigen werken zijn hierbij echter niet overwogen. Om te voorkomen dat de initiatiefwet onevenredig uitpakt, ben ik van mening dat – onder strikte voorwaarden – zowel een deelnemingsverlies bij verkoop als een afwaarderingsverlies wettelijk gefaciliteerd dient te worden. Dit is echter alleen mogelijk indien er geen risico bestaat op dubbele verliesneming. De voorgestelde

---

<sup>116</sup> D. Juch, Deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting (diss. KUB), Fed Deventer 1974, p. 10 e.v.; hoewel de verlengstukgedachte hierin wordt genoemd als uitgangspunt voor de deelnemingsvrijstelling, is dit een omstreden aanname.

<sup>117</sup> Initiatiefwetsvoorstel ‘Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting’, 2 oktober 2019, p. 5.

<sup>118</sup> Artikel 14, vierde lid, Wet VPB 1969.

wettekst van Bobeldijk<sup>119</sup> sluit dit risico volledig uit. Daarnaast lijkt een afwaarderingsverlies eenvoudig bijgehouden te kunnen worden met een opwaarderingsreserve conform artikel 13ca (oud) of artikel 13ba Wet VPB 1969. Hieronder zal zowel de wettekst zoals voorgesteld door Bobeldijk als de tekst van artikel 13ca (oud) worden toegelicht.

#### **5.4.1 Vervreemding conform Bobeldijk et al. (2018)**

De door Bobeldijk voorgestelde toevoeging aan de liquidatieverliesregeling zorgt ervoor dat een liquidatieverlies in aanmerking kan worden genomen bij de moeder in geval van een vervreemding van de deelneming. Om dit vervreemdingsverlies in aanmerking te kunnen nemen dient de moeder tezamen met de deelneming een verzoek in te dienen. Het verzoek opgenomen in het elfde lid<sup>120</sup> wordt geaccepteerd indien er cumulatief aan vier voorwaarden wordt voldaan: (1) de deelneming wordt vervreemd aan een niet met de belastingplichtige verbonden lichaam, (2) op het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan de vervreemding worden alle vermogensbestanddelen gewaardeerd op de waarde in het economische verkeer, (3) de onderneming wordt geheel of gedeeltelijk voortgezet uitsluitend door een ander dan de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam en (4) eventueel nog bij de deelneming resterende verliezen komen te vervallen.<sup>121</sup>

Met de waardering van de activa op waarde economisch verkeer wordt voorkomen dat latente verliezen in de onderneming achterblijven. Reeds geleden verliezen van de deelneming dienen direct in aanmerking te worden genomen bij de verkopende partij, waardoor er geen risico op dubbele verliesverrekening is. Deze aanpassing leidt tot een situatie waarin de aandeelhouder een vervreemdingsverlies in aanmerking kan nemen, zonder een kunstmatige handeling te verrichten door bijvoorbeeld eerst de onderneming te verkopen en vervolgens de lege vennootschap te ontbinden. Mij lijkt een praktische oplossing zoals hiervoor uitgewerkt een doeltreffend instrument om onnodige – mogelijk langdurige – liquidaties te voorkomen. Hoewel dit niet enkel ziet op situaties waarin de activa en passiva van een deelneming worden vervreemd en vervolgens de lege deelneming wordt geliquideerd, voorkomt deze regeling zulke omslachtige en kunstmatige handelingen wel. In het kader van de continuïteit van een onderneming acht ik de verkoop van een deelneming wenselijker dan de verkoop van de activa en passiva van een onderneming. Het bovengenoemde wetsvoorstel doet hier mijns inziens recht aan.

#### **5.4.2 Afwaarderingsverlies conform 13ca (oud)**

Naast de roep om een verliesnemingsmoment bij vervreemding van een deelneming, is een veelvoorkomend bezwaar op de liquidatieverliesregeling dat verlies niet op een eerder moment in aanmerking kan worden genomen. Hierbij wordt dan ook regelmatig verwezen naar eerdere wetgeving die een dergelijk afwaarderingsverlies wel toestond. Deze regeling is ontstaan nadat de Werkgroep Fiscale Infrastructuur in 1994 door de regering werd aangesteld om samen met de overheid en het bedrijfsleven te kijken hoe het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat verbeterd kon worden. Uit het rapport van de werkgroep blijkt dat het wenselijk is om een afwaarderingsverlies op deelnemingen in de eerste vijf jaren na verkrijging toe te staan, mits de waarde van de deelneming beneden het daarvoor opgeofferde bedrag is gedaald.<sup>122</sup> Hierbij wordt gesteld dat voornamelijk in de aanloopfase

<sup>119</sup> A.C.P. Bobeldijk, T.P. Akyurek & D.T.C. Tol, 'Het "dwangakkoord" is in zicht; hoog tijd om de liquidatieverliesregeling aan te passen', *WFR* 2018/29.

<sup>120</sup> Zie Bobeldijk et al. (2018) artikel 13d lid 11 (nieuw).

<sup>121</sup> A.C.P. Bobeldijk, T.P. Akyurek & D.T.C. Tol, 'Het "dwangakkoord" is in zicht; hoog tijd om de liquidatieverliesregeling aan te passen', *WFR* 2018/29.

<sup>122</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 696, nr. 3, p. 14.



onvoldoende mogelijkheid is tot verliescompensatie bij de deelneming zelf, waardoor de moeder een hoger investeringsrisico loopt. Waar de initiële wetgeving<sup>123</sup> slechts voorzag in een tegemoetkoming voor participatievennootschappen, is een jaar later een algemene regeling aan artikel 13ca toegevoegd.<sup>124</sup>

Artikel 13ca (oud) regelt dat een afwaarderingsverlies slechts in de eerste vijf jaren na de verkrijging van een deelneming in aanmerking kan worden genomen. Hiermee wordt ingehaakt op de gedachte dat in de eerste jaren na verkrijging het grootste risico op afwaardering bestaat. Het 25-procentscriterium regelt dat deze regeling vooral een tegemoetkoming biedt voor investeringen die als verlengstuk van de onderneming worden gehouden in plaats van als belegging. Daarnaast is de geleidelijke opwaarderingsreserve vanaf het zesde jaar na verkrijging een handig middel om de opwaarderingswinst veilig te stellen.

Artikel 13ca (oud) is door de jaren heen veelvuldig aangevuld en aangepast.<sup>125</sup> Om de tariefverlaging van de vennootschapsbelasting te kunnen financieren is in 2006 het doek gevallen voor de afwaarderingsverliesregeling.<sup>126</sup> De afschaffing van deze regeling zou structureel €180 miljoen opleveren, wat in mijn ogen een vreemd uitgangspunt is. Door gelijktijdig met een afwaarderingsverlies een opwaarderingsreserve in aanmerking te nemen, worden er door deze regeling netto geen kosten gemaakt door de overheid. Indien het afwaarderingsverlies definitief wordt – dit in het geval van een liquidatie – wordt een winst in aanmerking genomen<sup>127</sup> ter hoogte van het verschil tussen de afwaardering en positieve voordelen ten tijde van deze afwaardering. Het afwaarderingsverlies van de deelneming transformeert op deze wijze in een liquidatieverlies. Een afwaarderingsverlies kan derhalve nooit de vorm van een definitief geleden verlies aannemen, omdat de opwaarderingswinst altijd op een later moment in aanmerking moet worden genomen. De belastingbaten zoals genoemd ter verantwoording van de afschaffing van de afwaarderingsverliesregeling zijn dus slechts liquiditeitsbaten en niet netto baten. Mij lijkt het dan ook niet bezwaarlijk om deze regeling weer in te voeren. Alhoewel misbruik van een dergelijke regeling niet geheel kan worden uitgesloten, lijkt dit afwaarderingsverlies in grote mate met het liquidatieverlies gecorreleerd te zijn. Daarnaast zal een afwaardering slechts plaatsvinden indien de deelneming op basis van goed koopmansgebruik dient te worden afgewaardeerd, waar een jaarlijkse revaluatie tegenover staat. Een herinvoering van een afwaarderingsverliesregeling zal een gedeelte van de definitieve liquidatieverliezen die ten laste van de staatskas komen een aantal jaren naar voren schuiven en in zoverre een liquiditeitsprobleem kunnen vormen. Het lijkt mij sterk dat dit budgettaire risico opweegt tegen het stimulerende effect van de regeling. Zoals Hoffman aangeeft in zijn betoog voor een modernisering van de liquidatieverliesregeling zal de mogelijkheid tot het nemen van een afwaarderingsverlies ervoor zorgen dat meer bedrijven een rendabele doorstart kunnen en zullen maken. In economisch zware tijden – waar we anno 2020 van kunnen spreken naar aanleiding van een mondiale gezondheids crisis – dient de overheid in zwaar weer verkerende ondernemingen zoveel mogelijk hierin te ondersteunen en zo onnodige liquidaties te voorkomen. Een afwaarderingsverliesregeling lijkt mij derhalve op zijn plaats.

---

<sup>123</sup> 15 december 1995, *Stb.* 1995, 642.

<sup>124</sup> 13 december 1996, *Stb.* 1996, 651.

<sup>125</sup> Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 13ca Wet VPB 1969, aant. 1 t/m 1.22.3 (actueel t/m 17-01-2020).

<sup>126</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 307, nr. 3, p. 5.

<sup>127</sup> Verlies conform artikel 13ca (oud), vierde lid, Wet VPB 1969.

## 5.5 Conclusie

De initiatiefwet brengt de nodige complexiteit met zich mee, wat vooral te danken is aan de invulling van het kwalificerende belang. Daarnaast zal deze regeling onevenredig uitwerken voor belastingplichtigen, zonder enige coudance te bieden voor reeds bestaande knelpunten van de liquidatieverliesregeling. Alhoewel de Staatssecretaris heeft aangegeven slechts een aanpassing aan de liquidatieverliesregeling te willen doen als dit bijdraagt aan de eenvoud, uitvoerbaarheid en het voorkomen van misbruik van de regeling, lijkt de initiatiefwet steun te vinden vanuit de regering. Het lijkt alsof het voorkomen van misbruik van groter belang is dan de eenvoud en uitvoerbaarheid van de regeling. In mijn ogen zal de wetgever er goed aan doen om toch de bezwaren van de belastingplichtigen tegemoet te komen en naar andere mogelijkheden te kijken om misbruik van de regeling te voorkomen.

Er zijn diverse – minder vergaande – alternatieven voor het kwalificerende belang in combinatie met de geografische beperking aangedragen. Stevens en Stevens noemen de deelnemings- en/of objectvrijstelling als mogelijke optie, waarbij liquidatieverliezen als het ware ingehaald kunnen worden door deelnemingswinsten uit hetzelfde land. Van de Streek benoemt een aftrekbeperking als percentage van het brutobedrijfsresultaat als een mogelijkheid om grondslaguitholling tegen te gaan. Beide alternatieven voorkomen dat er een bezwaarlijk onderscheid wordt gemaakt tussen EU en non-EU deelnemingen. Met een kleine en open economie beoogt Nederland namelijk om een gunstig vestigingsklimaat te creëren voor buitenlandse investeerders. Een onderscheid tussen deelnemingen uit lidstaten en derde landen ligt dan ook niet in lijn met onze economie. Het door mij aangedragen derde alternatief op de initiatiefwet laat dit onderscheid ook achterwege, maar blijft wel de lijn van de initiatiefwet volgen. Door de geografische beperking achterwege te laten en het kwalificerende belang toetsbaar te maken, neemt dit alternatief de grootste bezwaren op de initiatiefwet weg.

Naast een aanpassing aan de initiatiefwet, stel ik een tweetal uitzonderingen op de deelnemingsvrijstelling voor: een vervreemdingsverlies en een afwaarderingsverlies. De vormgeving van het vervreemdingsverlies is door Bobeldijk et al. (2018) uitgewerkt in de vorm van een wetsvoorstel, welke regelt dat een verliesneming bij verkoop mogelijk is indien een gezamenlijk verzoek door moeder en dochter wordt gedaan om (latente) verliezen te laten verdampen. Hierbij vervalt het risico op dubbele verliesneming en vormt deze uitzondering derhalve geen inbreuk op de ne bis in idem-gedachte. De afwaarderingsverliesregeling regelt dat een tijdelijke fiscale afwaardering van een deelneming ten laste van de winst wordt toegestaan voor zover de economische waarde van de deelneming onder het opgeofferde bedrag is gedaald. De vroegere afwaarderingsverliesregeling – opgenomen in artikel 13ca (oud) Wet VPB – is hiervoor als uitgangspunt gebruikt. Alhoewel deze regeling al in 2006 is afgeschaft, lijkt dit slechts door budgettaire redenen te zijn ingegeven. Het afschaffen van de afwaarderingsverliesregeling zou een aanzienlijke besparing met zich meebrengen. Echter, de afwaarderingsverliesregeling zorgt in het ergste geval slechts voor het eerder in aanmerking kunnen nemen van een later liquidatieverlies, terwijl dit in het beste geval leidt tot een opwaarderingswinst en het voorkomen van een faillissement. Derhalve lijkt de invoering van dit artikel – met de nodige aanvullingen vanwege recente wetgeving en jurisprudentie – mij een goede stimulerende maatregel voor in zwaar weer verkerende deelnemingen die een doorstart willen maken.

Met zowel een aanpassing van de regeling genoemd in de initiatiefwet als de mogelijkheid om – onder voorwaarden – een tussentijds afwaarderingsverlies of een vervreemdingsverlies in aanmerking te kunnen nemen zal misbruik van de liquidatieverliesregeling worden ingeperkt terwijl de eenvoud van de wet in zekere mate behouden blijft en deze evenredig uitwerkt. Een dergelijke invulling lijkt mij dan ook een wenselijk alternatief voor de initiatiefwet.

## Hoofdstuk 6 Conclusie

### 6.1 Inleiding

In dit zesde hoofdstuk staat de beantwoording van de hoofdvraag van dit onderzoek centraal, namelijk de volgende:

*Op welke wijze dient de initiatiefwet liquidatie- en stakingsverliesregeling te worden vormgegeven om in lijn te zijn met zowel het evenredigheids- als het eenvoudsbeginnsel, hierbij rekening houdend met de doeltreffendheid en doelmatigheid van de wet?*

Ter beantwoording van de hoofdvraag zullen eerst de bevindingen uit voorgaande hoofdstukken worden samengevat. Hierna zal in dit hoofdstuk een kritische blik worden geworpen op het onderzoek en worden de beperkingen toegelicht, waarna een aanbeveling voor een vervolgonderzoek zal volgen.

### 6.2 Samenvatting onderzoek

Naar aanleiding van het recente initiatiefwetsvoorstel omtrent de aanpassing van de liquidatieverliesregeling is in dit onderzoek gekeken of bij de voorgestelde wetswijziging zowel de evenredigheid als de eenvoud van de regeling behouden blijft. Daarnaast werpt dit onderzoek ook een blik op de doelmatigheid en doeltreffendheid van de initiatiefwet; wordt het doel van de initiatiefnemers behaald en wegen de daarmee gepaard gaande kosten tegen de baten op? Om dit vast te stellen kijkt dit onderzoek naar de oorsprong van de huidige liquidatieverliesregeling, de kritiek op de regeling, de voorgestelde wetswijziging en de mogelijke alternatieven hiervoor. Volgens de initiatiefnemers achter het wetsvoorstel biedt de huidige liquidatieverliesregeling de kans aan – met name – grote multinationals om de Nederlandse winst te drukken door middel van aftrekbare deelnemingsverliezen. Hun wetsvoorstel poogt dit dan ook in zekere mate te voorkomen, maar vormt echter wel een inbreuk op de ratio achter de liquidatieverliesregeling.

De ratio achter de liquidatieverliesregeling vindt haar oorsprong in de ratio achter de deelnemingsvrijstelling. Met deze vrijstelling worden – kortgezegd – winsten en verliezen van een kwalificerende deelneming buiten de heffing van de moedervernootschap gehouden. Hiermee bewerkstelligt de deelnemingsvrijstelling dat zowel winsten als verliezen slechts eenmaal in de heffing worden betrokken en dat belastingplichtigen niet tweemaal voor hetzelfde – volgens het ne bis in idem-beginsel – worden belast. In geval van een liquidatieverlies gaat deze gedachte niet meer op: hierbij gaan verliezen namelijk definitief verloren en vervalt het risico op dubbele verliesneming dus. De liquidatieverliesregeling vormt in deze gevallen – onder voorwaarden – een uitzondering op de winst- en verliesvrijstelling voor deelnemingen.

De liquidatieverliesregeling, die terug is te vinden in artikel 13d Wet VPB, is echter niet geheel onomstreden. Een dergelijk verlies op een deelneming kan namelijk enkel in aanmerking worden genomen indien de deelneming is vereffend – oftewel civielrechtelijk is geliquideerd – waardoor een (tijdelijke) afwaardering tussentijds niet mogelijk is. Dit zorgt voor een stimulans om eerder een deelneming te liquideren dan deze te verkopen of hieraan een extra financiering te verstrekken. Naast het ontbreken van de mogelijkheid tot tussentijdse verliesneming, kunnen belastingplichtigen het moment van verliesneming in bepaalde gevallen oneindig uitstellen door het vereffenen van de deelneming uit te stellen tot het moment waarop er voldoende aftrekmogelijkheden bestaan. De initiatiefnemers hebben dit laatste kritiekpunt dan ook in hun wetsvoorstel verwerkt.

Naast een inperking van het oneindige uitstellen van het verliesnemingsmoment, beogen de initiatiefnemers zo veel mogelijk recht te doen aan het territoriale karakter van ons vennootschapsbelastingstelsel. Vanwege Europese verkeersvrijheden kan de werking van de liquidatieverliesregeling niet enkel tot Nederlandse deelnemingen worden beperkt, maar dienen deelnemingen binnen Europese verhoudingen gelijk aan Nederlandse deelnemingen behandeld te worden. Om een Europese geografische beperking in stand te houden, is deze beperking door de initiatiefnemers gecombineerd met een kwantitatieve beperking die regelt dat enkel deelnemingen waarin een bepalend belang wordt gehouden in aanmerking komt voor de volledige liquidatieverliesregelingsfaciliteit. Door het toepassingsbereik van de initiatiefwet tot enkel Europese deelnemingen te beperken, worden de grondslaguithollingsmogelijkheden van multinationals aanzienlijk ingeperkt en daarmee het doel van de initiatiefwet behaald. Daarnaast lijkt de mogelijke winstexport niet groter dan de baten van de aftrekbeperking, wat de initiatiefwet een doelmatig instrument maakt.

De initiatiefwet pakt eenzijdig nadelig uit voor de belastingplichtigen waardoor deze in zijn geheel onevenredig wordt. Aanpassingen ten faveure van belastingplichtigen zullen bijdragen aan de evenredigheid van de initiatiefwet. Daarnaast vormt de voorgestelde wetswijziging een inbreuk op de eenvoud en daarmee de begrijpelijkheid van de wet. Door bijvoorbeeld de territoriale beperking achterwege te laten zal de initiatiefwet minder ruimte bieden voor misinterpretatie en eventuele langslpende rechtszaken voorkomen, wat een bevordering van de eenvoud zal betekenen.

Voorgestelde alternatieven voor de aftrekbeperking opgenomen in de initiatiefwet zijn tot op heden onvoldoende uitgewerkt. Zowel de object- en/of deelnemingsvrijstelling van Stevens en Stevens als de aftrekbeperking conform de earningsstripping-maatregel genoemd door Van de Streek dienen in het kader van Europese verkeersvrijheden nader te worden onderzocht, maar lijken beiden wel tot een eenvoudiger en evenrediger regeling te leiden dan bij de initiatiefwet. Wel lijken alle regelingen bij te dragen aan de voorkoming van excessieve grondslaguitholling door multinationals en zullen de baten van de aftrekbeperking vermoedelijk hoger liggen dan de misgelopen belastinginkomsten door winstexport. Hiermee blijft dus de doelmatigheid en doeltreffendheid van de eventuele wetsaanpassing behouden.

De initiatiefwet zal in zijn geheel evenrediger uitwerken indien naast de aftrekbeperking ook de mogelijkheid tot tussentijdse verliesneming en vervreemdingsverliezen onder voorwaarden wordt toegestaan. Daarnaast lijkt het achterwege laten van de territoriale beperking de eenvoud van de regeling in het bijzonder bij te dragen aan de eenvoud van de regeling aangezien de Europese verkeersvrijheden hierbij geen rol meer zullen spelen, maar dit zal echter wel de reikwijdte van de initiatiefwet verkleinen. De wetgever dient derhalve een gezonde balans te vinden tussen het belang van de eenvoud van de wetgeving en het voorkomen van misbruik. Eén ding is echter zeker; een wijziging van de liquidatieverliesregeling zal de poorten voor buitenlandse liquidatieverliezen zeker open blijven houden, al zij dit slechts op een kiertje.

### 6.3 Discussie en aanbevelingen

Hoewel dit onderzoek voornamelijk is gericht op de negatieve kanten aan de initiatiefwet, is de beweegreden van de initiatiefnemers slechts summier toegelicht. Aangezien dit onderzoek uiteindelijk gaat om een afweging tussen een aantal belangen, is het relevant om het werkelijke effect van een wetswijziging nader te onderzoeken.

Daarnaast is in dit onderzoek een oordeel aangedragen over de initiatiefwet, maar worden er geen volledig onderbouwde alternatieven genoemd. Een vervolgonderzoek naar de mogelijkheid om de liquidatieverliesregeling aan te passen conform de alternatieven genoemd door zowel Stevens en Stevens als door Van de Streek is derhalve wenselijk om een vollediger beeld van deze alternatieven te krijgen.

Het onderzoek richt zich voornamelijk op de doeltreffendheid, doelmatigheid, evenredigheid en eenvoud van de regeling, maar kijkt ook naar de voorkoming van misbruik van de wettelijke regeling. Een aantal andere aspecten voor een volledige toets zijn echter onvolledig onderzocht of zelfs uitgebleven, zoals de handhaafbaarheid, subsidiariteit en rechtmatigheid van de initiatiefwet. Met dit onderzoek zijn de zwakke punten van de initiatiefwet blootgelegd en is hiermee een weg vrijgemaakt om in een vervolgonderzoek doelgericht op de overige kwaliteitseisen te toetsen, met dien verstande dat dit onderzoek als startpunt wordt gebruikt.

# Literatuurlijst

## Boeken

### Heijthuis 2018

E.J.W. Heithuis e.a., *Compendium Vennootschapsbelasting 17de druk*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

## Artikelen

### Bobeldijk/Akyrek/Tol 2018

A.C.P. Bobeldijk, T.P. Akyurek & D.T.C. Tol, 'Het "dwangakkoord" is in zicht; hoog tijd om de liquidatieverliesregeling aan te passen', *WFR* 2018/29.

### Bobeldijk/Heijtel 2020

A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking', *WFR* 2020/28.

### Heithuis 2019

E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR* 2019/155.

### Hofman 2014

A.W. Hofman, 'Hoog tijd voor modernisering liquidatieverliesregeling', *WFR* 2014/787.

### Juch 1974

D. Juch, *Deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting* (diss. KUB), *Fed* Deventer 1974.

### Keus 2011

L.A.D. Keus, 'Het rechtszekerheidsbeginsel', *WPNR* 2011 (6901).

### Kiekebeld 2015

B.J. Kiekebeld, 'Definitieve verliezen en de liquidatieverliesregeling', *NTFR-B* 2015/23, onderdeel 3.

### **Kleinijenhuijs/Kuijpers 2018**

J. Kleinijenhuijs & K. Kuijpers, 'Shell betaalt in Nederland geen winstbelasting', *Trouw*, 29 november 2018.

### **Kortmann 2006**

S.C.J.J. Kortmann, 'Advies Cie Insolventierecht d.d. 6 juli 2006 (herziening Wet op de vennootschapsbelasting 1969)', *Tvl* 2006, 35.

### **Kuijpers 2012**

C. Kuijpers, 'De rangorde tussen de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal', *EFS*, 7 mei 2012, p. 23-24.

### **Muller 2019**

Commentaar van J. Van Strien in het artikel M. Muller, 'Liquidatieverlies mogelijk onnodig op de schop', *Tax Live*, 9 mei 2019.

### **Peppelenbosch 2019**

F. Peppelenbosch, 'Het Zwanenmeer volgens Bart Snels, Renske Leijten en Henk Nijboer', *NLFiscaal, NLFO* 2019/20.

### **Schmidt 2019**

C. Schmidt, 'Volgens Europarlement is Nederland officieel een belastingparadijs', *Trouw*, 26 maart 2019.

### **Stevens/Stevens 2019**

A.J.A. Stevens & S.A. Stevens, 'De subjectieve en objectieve vennootschapsbelastingplicht', *WFR* 2019/188.

### **Van de Streek 2018**

J.L. van de Streek, 'Voorstellen tot een meer evenwichtige versobering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting', *WFR* 2018/215, afl. 7263.

### **Van Oers 2020**

M.H.M. van Oers, 'De doorstart van een BV bij insolventie', *Fiscale Monografieën*, nr. 121 2020/6.8.7.

## **Parlementaire stukken**

*Kamerstukken II* 1962/63, 6000, nr. 9.

*Kamerstukken II* 1989/90, 19 968, nr. 12.

*Kamerstukken II* 1990/91, 22 008, nr. 1-2.

*Kamerstukken II* 1995/96, 24 696, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2005/06, 30 307, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2014/15, 34 002.

*Kamerstukken II* 2018/19, 35 028, nr. 3.

## **Jurisprudentielijst**

HvJ 13 april 2000, C-251/98 (Baars), punt 22 en 26.

HvJ 21 oktober 2010, C-81/09 (Idryma Typou), punt 48.

HvJ EG, 13 december 2005, nr. C-446/03.

HvJ EU 10 mei 2007, C-492/04 (Lasertec).

HvJ EU, 13 april 2000, nr. C-251/98.

## **Besluiten**

Besluit van 20 januari 2017, nr. BLKB2016/803M, Stcrt. 2017, 5003, V-N 2017/16.2, onderdeel 5.1.2.

## **Overig**

13 december 1996, Stb. 1996, 651.

15 december 1995, Stb. 1995, 642.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 15 september 2014, nr. DB /2014/343 U, V-N 2014/47.13.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 18 februari 2018, nr. 2018-0000024590.

C. Van Raad, 'Juridisch tegenover economisch dubbele belasting', *Cursus Belastingrecht*, IBR.1.1.2

CBS en Panteia/EIM, Monitor buitenlandse investeringen door het MKB (2013).



Centraal Bureau voor de Statistiek, 'Nederland Handelsland 2019 – Export, investeringen & werkgelegenheid', CBS, september 2019, p. 127.

Initiatiefwetsvoorstel 'Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting', 2 oktober 2019.

Intern document van de Europese Commissie, 2002, (A014 Holding companies – Netherlands).

J.L. van de Streek, 'Betekenis art. 13e lid 1', *Cursus Belastingrecht*, Vpb.2.4.13.E.b.

J.L. van de Streek, 'Position Paper t.b.v. rondetafelgesprek Belastingafdracht multinationals' op 29 mei 2019.

J.L. Van de Streek, 'Algemene inleiding liquidatieverliesregeling', *Cursus Belastingrecht*, Vpb.2.4.13.A.a1.

Primarolo-rapport van 23 november 1999, doc. 4901/99.

Reactie VNO-NCW op 'Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 19.10.217/DJS/JVE, 16 mei 2019.

Redactie RTLZ, 'Kabinet steunt GroenLinks-wet tegen belastingontwijking multinationals', *RTLZ*, 11 september 2020.

Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende EG-lidstaten, nr. 90/435/EEG, gepubliceerd in Pb EG 1990, nr. L 22.

Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 13ca Wet VPB 1969, aant. 1 t/m 1.22.3 (actueel t/m 17-01-2020).

Vakstudie Vennootschapsbelasting, art. 13d Wet VPB 1969, aant. 1.1 (actueel t/m 17-01-2020).