

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Masterscriptie Fiscale Economie

Nadruk verboden



Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling: de gewenste oplossing voor de knelpunten in de liquidatieverliesregeling of een gemiste kans?

Een onderzoek naar de knelpunten in de liquidatieverliesregeling en een aanbeveling daarop

Naam:	Michelle Bennink
Studentnummer:	387980
Begeleider:	Mr. Y. Vink
Tweede lezer:	Dr. Y.M. Tigelaar-Klootwijk
Plaats:	Rotterdam
Datum:	30 april 2021
Woorden aantal:	32.850

Inhoudsopgave

AFKORTINGEN	4
HOOFDSTUK 1 INLEIDING	5
1.1 AANLEIDING	5
1.2 PROBLEEMSTELLING	8
1.3 TOETSINGSKADER	9
1.4 AFBAKENING	9
1.5 OPZET	9
HOOFDSTUK 2 RATIO VAN DE LIQUIDATIEVERLIESREGELING	11
2.1 INLEIDING	11
2.2 ACHTERGROND VAN DE DEELNEMINGSVRIJSTELLING	11
2.2.1 NE-BIS-IN-IDEM-BEGINSEL OF VERLENGSTUKGEDACHTE	13
2.3 ONTSTAAN LIQUIDATIEVERLIESREGELING	15
2.3.1 DOEL LIQUIDATIEVERLIESREGELING	15
2.3.2 RATIO LIQUIDATIEVERLIESREGELING	16
2.4 INVLOED VAN HET EUROPESE RECHT	17
2.4.1 GEVOLGEN VOOR DE WET OP DE VPB 1969	17
2.4.2 DE LIQUIDATIEVERLIESREGELING IN HET LICHT VAN HET ALTIJD-ERGENS BEGINSEL	18
2.5 DEELCONCLUSIE	20
HOOFDSTUK 3 KNELPUNTEN IN DE LIQUIDATIEVERLIESREGELING TOT 2021	22
3.1 INLEIDING	22
3.2 VASTSTELLING VAN HET BEDRAG VAN HET LIQUIDATIEVERLIES	22
3.2.1 VASTSTELLING VAN HET OPGEOFFERDE BEDRAG	23
3.2.1.1 MOGELIJKE KNELPUNTEN IN DE BEREKENING VAN HET OPGEOFFERD BEDRAG	29
3.2.1.2 LIQUIDATIE-UITKERING	33
3.2.2.1 MOGELIJKE KNELPUNTEN BIJ DE BEREKENING VAN DE LIQUIDATIE-UITKERING	34
3.3 TUSSENHOUDSTERBEPALING EN DOORKIJKREGELING	34
3.3.2 MOGELIJKE KNELPUNTEN IN DE TUSSENHOUDSTERBEPALING	36
3.4 VASTSTELLING VAN HET LIQUIDATIEVERLIES IN CONCERNSITUATIES	38
3.4.1 MOGELIJKE KNELPUNTEN BIJ HET VASTSTELLEN VAN HET LIQUIDATIEVERLIES IN CONCERNSITUATIES	43
3.5 HET MOMENT VAN HET IN AANMERKING NEMEN VAN HET LIQUIDATIEVERLIES BIJ DE MOEDERVENNOOTSCHAP	44
3.5.1 MOGELIJKE KNELPUNTEN BIJ HET MOMENT VAN HET IN AANMERKING NEMEN VAN HET LIQUIDATIEVERLIES	47
3.5 DEELCONCLUSIE	49
HOOFDSTUK 4 WET BEPERKING LIQUIDATIE- EN STAKINGSVERLIESREGELING	52
4.1 INLEIDING	52
4.2 REDEN TOT WIJZIGING VAN DE LIQUIDATIEVERLIESREGELING	52
4.3 VAN INITIATIEFWETSVOORSTEL TOT DE WET BEPERKING LIQUIDATIE- EN STAKINGSVERLIESREGELING	54
4.4 DE WIJZIGINGEN IN DE LIQUIDATIEVERLIESREGELING	58
4.5 DE LIQUIDATIEVERLIESREGELING STAP VOOR STAP TOEGELICHT	61
4.6 DOELTREFFENDHEID VAN DE WET BEPERKING LIQUIDATIEVERLIESREGELING	64
4.8 DEELCONCLUSIE	66
HOOFDSTUK 5 TOETSING VAN DE KNELPUNTEN	68
5.1 INLEIDING	68
5.2 KNELPUNTEN	68
5.2.1 KNELPUNTEN DIE ONDER DE WET BEPERKING LIQUIDATIE- EN STAKINGSVERLIESREGELING VALLEN	68
5.2.2 KNELPUNTEN DIE NIET ONDER DE WET BEPERKING LIQUIDATIE- EN STAKINGSVERLIESREGELING VALLEN	68
5.2.2.1 OPLOSSING VOOR DE KNELPUNTEN DIE NIET ONDER DE WET BEPERKING VALLEN	69
5.3 TOETSING VAN DE KNELPUNTEN AAN DE WET BEPERKING LIQUIDATIE- EN STAKINGSVERLIESREGELING	71
5.4 DEELCONCLUSIE	74
HOOFDSTUK 6 SAMENVATTING EN CONCLUSIE	76

6.1 SAMENVATTING	76
6.2 CONCLUSIE	76
BIJLAGEN	79
BIJLAGE 1 OVERZICHT INITIATIEFWETSVOORSTEL TER CONSULTATIE	79
GEVOLGEN VOOR DE TUSSENHOUDSTERBEPALING EN DE DOORKIJKBEPALING.....	82
BIJLAGE 2 DOORGEVOERDE WIJZINGEN BIJ DEFINITIEVE INITIATIEFWETSVOORSTEL.....	86
BIJLAGE 3 DOORGEVOERDE WIJZINGEN BIJ DE WET BEPERKING LIQUIDATIE- EN STAKINGSVERLIESREGELING	89
LITERATUURLIJST	90
ARTIKELN	90
BOEKEN	91
OVERIGE STUKKEN.....	91
JURISPRUDENTIE	92
PARLEMENTAIRE STUKKEN	93

Afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
Art.	Artikel
BNB	Beslissingen in Belastingzaken
BV	Besloten vennootschap
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
Jo.	Juncto
MBB	Maandblad Belasting Beschouwingen
M.nt.	Met noot
MvT	Memorie van Toelichting
NLF	NLFiscaal
NLFO	NLFiscaal Opinie
NLF-W	NLFiscaal Wetenschappelijk
NOB	Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
NTFR-A	NTFR- Artikelen
NTFR-B	NTFR- Beschouwingen
P.	Pagina
Par.	Paragraaf
R.o.	Rechtsoverweging
Staatssecretaris	Staatssecretaris van Financiën
Stb.	Staatsblad
V-N	Vakstudie Nieuws
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet IB 2001	Wet Inkomstenbelasting 2001
Wet VpB 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
W.e.v.	Waarde economisch verkeer
WFR	Weekblad Fiscaal Recht

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Nederland wordt gekenmerkt door haar open economie. De nationale markt is weliswaar van kleine omvang vergeleken met het buitenland, maar de investeringen in het bedrijfsleven in het buitenland en de handelsrelaties doen daar niet voor onder. Evenals de fiscale regelingen die de nationale wetgever heeft getroffen ter bevordering van de open economie. Dit maakt Nederland een aantrekkelijk land om in gevestigd te zijn. Uit recentelijk onderzoek blijkt zelfs dat Nederland wordt gezien als het meest open land binnen Europa.¹ Fiscaal gezien wordt ook de nodige aandacht besteed aan de aantrekkelijkheid van Nederland in het handelsverkeer. Ter stimulering van de investeringen in het buitenland is het immers noodzakelijk om aldaar een gelijk speelveld te creëren, zodat de bedrijven die in het buitenland actief zijn kunnen concurreren met de lokale bedrijven.² Dit wordt bereikt middels verscheidende belastingvrijstellingen – zoals de deelnemingsvrijstelling en de objectvrijstelling - in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna genoemd: Wet VpB 1969). Met gebruik van de deelnemingsvrijstelling wordt economische dubbele belastingheffing voorkomen.³ De bepaling bewerkstelligt dat de voordelen zoals dividenden en vervreemdingsvoordelen - alsmede de kosten ter zake van verwerving of vervreemding - eenmalig in aanmerking worden genomen bij de binnenlandse of buitenlandse dochtervennootschap en bij de Nederlandse moedervennootschap worden vrijgesteld waardoor de winst dus niet nogmaals wordt belast. Op basis van de objectvrijstelling worden de resultaten – zowel positief als negatief - behaald met een in buitenland gelegen vaste inrichting bij het in Nederland gevestigde hoofdhuis vrijgesteld.⁴ Daarmee wordt voorkomen dat het resultaat van de vaste inrichting zowel in buitenland als in Nederland in aanmerking wordt genomen. De belastingvrijstellingen hebben derhalve tot gevolg dat de gedane investering in het buitenland slechts aldaar wordt belast. Daardoor wordt het voor de bedrijven die in buitenland actief zijn mogelijk om te concurreren met de lokale bedrijven.

Een investering neemt ook een risico met zich mee, ongeacht of deze investering in binnenland of buitenland wordt gedaan. In deze scriptie geldt als uitgangspunt een investering die de moedervennootschap doet in haar dochtervennootschap waarin zij minimaal een 5% belang heeft.⁵ In eerste instantie kan het verlies dat de moedervennootschap leidt op de dochtervennootschap niet in aftrek worden gebracht aangezien waardemutaties zijn vrijgesteld op basis van de deelnemingsvrijstelling.⁶ De liquidatieverliesregeling maakt daar een uitzondering op wanneer het gaat om definitieve verliezen.⁷ Middels deze regeling kan een verlies dat de moedervennootschap leidt op de dochtervennootschap - mits voldaan is aan het minimale belang van 5% op grond van de deelnemingsvrijstelling⁸ - in aftrek worden gebracht wanneer de dochtervennootschap wordt

¹ FD van 23 mei 2019, *'Nederland rukt op als meest open economie'*.

² *Kamerstukken II 2019/2020*, 35 568, nr. 3, p.2.

³ Art. 13 Wet VpB 1969.

⁴ Art. 15e Wet VpB 1969.

⁵ Om toe komen aan de liquidatieverliesregeling van art. 13d Wet VpB 1969 dient de moedervennootschap een belang van minimaal 5% in de dochtervennootschap te hebben op grond van art. 13 Wet VpB 1969. In het vervolg zal bij de bewoording 'dochtervennootschap' worden verondersteld dat de moedervennootschap belang bezit van minimaal 5%.

⁶ Art 13 Wet VpB 1969.

⁷ Art. 13d Wet VpB 1969.

⁸ Art. 13 lid 1 Wet VpB 1969.

ontbonden.⁹ Daarmee wordt voorkomen dat de verliezen die op de dochtervennootschap worden geleden niet meer kunnen worden benut.

De liquidatieverliesregeling is benodigd om Nederland vanuit de open economie gezien als vestigingsland aantrekkelijk te houden.¹⁰ In een aantal landen wordt immers een systeem gehanteerd waarbij waardeverminderingen in beginsel onmiddellijk ten laste van het resultaat van de moedervennootschap kunnen worden gebracht.¹¹ Zonder de liquidatieverliesregeling biedt Nederland geen enkele soortgelijke economische maatregel om het geleden verlies op de dochtervennootschap in aanmerking te nemen, waardoor Nederland als vestigingsland mogelijk minder aantrekkelijk is. Met gebruik van de liquidatieverliesregeling kan de moedervennootschap het verlies van een binnenlandse of buitenlandse dochtervennootschap dat tot uitdrukking is gekomen na ontbinding ten laste van haar eigen winst brengen. Het vormt derhalve een tegemoetkoming aan de moedervennootschap voor het verloren gaan van de onverrekenbare verliezen bij de dochtervennootschap.¹² De ratio van de regeling is dat de belastingplichtige, indien voldaan wordt aan de voorwaarden, nog eenmaal een mogelijkheid wordt geboden om het verlies in aanmerking te nemen. Daarmee vormt de liquidatieverliesregeling een uitzondering op de deelnemingsvrijstelling die bepaalt dat verliezen die verband houden met de deelneming in beginsel niet aftrekbaar zijn.

De liquidatieverliesregeling maakte tot 1990 deel uit van de deelnemingsvrijstelling. Maar bij een herziening heeft de wetgever een aantal oneigenlijk gebruik mogelijkheden erkend en deze mogelijkheden een halt toeroepen door de liquidatieverliesregeling in een afzonderlijk artikel op te nemen met de benodigde extra bepalingen ter voorkoming van misbruik.¹³ Desalniettemin zijn niet alle knelpunten destijds opgelost, want in 2018 werd duidelijk dat in de praktijk de Nederlandse grondslag nog steeds middels de liquidatieverliesregeling wordt uitgehold. Verscheidende artikelen tonen aan dat multinational Shell door gebruik te maken van legale aftrekposten in Nederland geen winstbelasting is verschuldigd, ondanks dat Shell ook op Nederlandse bodem goed heeft verdiend.¹⁴ Een van deze aftrekposten betreft de liquidatieverliesregeling waardoor Shell de mogelijkheid heeft om de verliezen op deelnemingen die in buitenland worden gemaakt bij de moedervennootschap in Nederland van de winst af te trekken. Dit leidde tot een maatschappelijke ophef, waarin meermaals de vraag werd gesteld hoe het mogelijk was dat Shell haar winstbelasting in Nederland uit kon laten komen op nul.¹⁵ Hoewel Shell de legale weg heeft bewandeld, kan men zich toch afvragen of de uitwerking van de liquidatieverliesregeling in dit geval gewenst is. De Nederlandse belastinggrondslag lijkt namelijk volledig te worden uitgehold doordat de verliezen enigszins makkelijk te verplaatsen en te plannen zijn.

⁹ *Kamerstukken II 1989/1990*, 19 968, nr. 13, p. 10-11.

¹⁰ VNO-NWC, *'Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling'*.

¹¹ Zie bijvoorbeeld het systeem van België, Frankrijk, Verenigd Koninkrijk en Duitsland. Daar behoren waardemutaties van een deelneming niet tot de vrijgestelde winst.

¹² *Kamerstukken II 1959/1960*, 6000, nr.3, p.20.

¹³ *Kamerstukken II 1986/1987*, 19 968, nr. 3, p.6-8,

¹⁴ Dagblad Trouw van 28 november 2018, *'Shell betaalt geen winstbelasting in Nederland'*; NOS van 29 mei 2019, *'Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?'*; FD van 5 juni 2019, *'Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken'*.

¹⁵ NOS van 29 mei 2019, *'Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?'*; FD van 5 juni 2019, *'Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken'*.

De leden Snels, Leijten en Nijboer hebben als reactie op de artikelen een initiatiefwetsvoorstel ingediend tot wijziging van de liquidatie- en stakingsverliesregeling, met als doel het voorkomen van oneigenlijk gebruik en verbreding van de belastinggrondslag.¹⁶ Shell blijkt namelijk niet de enige multinational te zijn die gebruik maakt van deze legale aftrekpost. Uit onderzoek blijkt dat ook Akzo Nobel, Philips, ABN Amro, Ahold Delhaize, DSM en ING de winst in Nederland drukken, alleen niet op een dusdanig grote schaal zoals Shell dat doet.¹⁷ Het kabinet heeft bij de Miljoenennota 2020 kenbaar gemaakt dat zij het initiatiefwetsvoorstel als uitgangspunt zouden nemen bij nieuwe wetgeving bij de verscherping van de liquidatie- en stakingsverliesregeling in 2021.¹⁸ Hoewel de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling geen onderdeel van het Belastingplan 2021 betrof, heeft het kabinet toch haar belofte waargemaakt en een wetsvoorstel ingediend.¹⁹ Daarbij is het initiatiefwetsvoorstel in grote lijnen gevolgd. Sinds 2021 bevat de liquidatieverliesregeling een drietal beperkingen, te weten de kwantitatieve, territoriale en temporele beperking. In geval een liquidatieverlies meer dan € 5 miljoen bedraagt, kan de moedervenootschap het verlies pas in aanmerking nemen wanneer zij een doorslaggevende zeggenschap heeft in het ontbonden lichaam (kwantitatieve beperking) en het ontbonden lichaam is gevestigd in Nederland, een andere EU/EER lidstaat of een staat waarmee de Europese Unie een specifieke associatieovereenkomst heeft gesloten. Op basis van de temporele beperking dient de vereffening binnen drie jaren na staking of het besluit van liquidatie te worden voltooid. Deze beperkingen hebben enerzijds ten doel uitstel van liquidatieverlies naar een gewenst moment te voorkomen en anderzijds grondslagverbreding van de vennootschapsbelasting om zo de belastingheffing over de winsten van multinationals evenwichtiger te maken.²⁰

Zowel in de consultatieperiode als daaropvolgend is veel kritiek geleverd op de beperkingen. Bobeldijk en Heijtel gaven in de consultatieperiode aan te vrezen voor nog complexere regelgeving.²¹ Volgens hen hebben de beperkingen juist tot gevolg dat het verschil in fiscale behandeling van eigen en vreemd vermogen toeneemt en de positie van investeringen in derde landen verslechterd ten opzichte van investeringen in Europese landen. Daarnaast leiden de beperkingen er eveneens toe dat niet meer in lijn met de deelnemingsvrijstelling wordt gehandeld, nu de beperkingen ertoe kunnen leiden dat (een gedeelte van de) verliezen niet eenmaal in de aanmerking wordt/worden genomen. Om die reden voorzien zij een verslechtering van het vestigingsklimaat. Daarnaast plaatsen zij vraagtekens bij het gemaakte onderscheid tussen Europese en niet-Europese investeringen en de gevolgen ervan bezien vanuit de open economie.²² Het Verbond van Nederlandse Ondernemingen en het Nederlandse Christelijk Werkgeversverbond (hierna genoemd: VNO-NCW) vraagt zich eveneens af of de indieners hebben nagedacht over het soort economie dat Nederland moet en wil zijn.

¹⁶ Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling' ter consultatie, 16 april 2019.

¹⁷ NOS van 29 mei 2019, 'Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?'; FD van 5 juni 2019, 'Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken'.

¹⁸ Kamerstukken II 2019-2020, 35 300, nr. 1, p.49.

¹⁹ Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr.3.

²⁰ Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr. 3, p.2 en p.33.

²¹ A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking', *WFR 2020/28*.

²² A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking', *WFR 2020/28*, par. 8.

Zowel Bobeldijk en Heijtel als Heithuis benadrukken dat de bestaande knelpunten bij het definitieve initiatiefwetsvoorstel ongemoeid worden gelaten terwijl nu juist de gelegenheid wordt geboden om liquidatieverliesregeling volledig te herzien.²³ Het kabinet heeft ook expliciet aangegeven zoveel mogelijk bij het initiatiefvoorstel aan te willen sluiten en geeft aan dat alternatieve oplossingen niet zijn besproken.²⁴ Mijns inziens zeer opmerkelijk want in de literatuur zijn alternatieven beschreven om eveneens de grondslag uitholling te voorkomen.²⁵ Daarnaast had de wetgever wellicht kunnen wachten met de aanpassingen tot de nieuwe concernregeling is uitgewerkt. In dat geval kon worden voorkomen dat de liquidatieverliesregeling wederom moet worden herzien. Weliswaar biedt dat nu de mogelijkheid om de resterende knelpunten aan te pakken.

Sinds dit begin januari zijn de beperkingen in de liquidatieverliesregeling opgenomen. Desondanks bevat de regeling nog een aantal onduidelijkheden, zo blijkt uit de evaluatie van Bobeldijk en Heijtel.²⁶ In de praktijk is met name onduidelijk of wordt voldaan aan de kwantitatieve voorwaarden nu de term 'beslissende invloed' niet volledig is ingevuld.²⁷ Deze rechtsonzekerheid leidt tot de vraag of de beperkingen wel het gewenste effect tot gevolg hebben. Daarnaast is het wenselijk om de wetgever eveneens te wijzen op de resterende knelpunten en mogelijke alternatieven om de liquidatieverliesregeling in de toekomst evenwichtiger te maken.

1.2 Probleemstelling

Uit de politieke en literaire discussie kan worden afgeleid dat de liquidatie- en stakingsverliesregeling op bepaalde vlakken te ruim is en dat aanpassingen gewenst zijn.²⁸ Middels de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling wordt de grondslag verbreed en de mogelijkheid tot langdurig uitstel beperkt. De vraag is echter of de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling zijn doel treft en een oplossing biedt voor de knelpunten die de liquidatieverliesregeling kent.

Om die reden staat in deze scriptie de volgende probleemstelling centraal:

Worden de knelpunten door de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling weggenomen, zo nee, welke aanbevelingen kunnen er worden gedaan om de wet te verbeteren?

²³ E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR 2019/155*, par. 3.3; A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking', *WFR 2020/28*, par. 8.

²⁴ *Kamerstukken I 2020/2021*, 35 568, nr. C, p.4.

²⁵ E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR 2019/155*, par. 4; A.J.A. Stevens en S.A. Stevens, 'De subjectieve en objectieve vennootschapsbelastingplicht', *WFR 2019/188*, par. 4.

²⁶ A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'De gewijzigde liquidatieverliesregeling: een overzicht en evaluatie (deel 1)', *NLF-W 2021/16*.

²⁷ A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'De gewijzigde liquidatieverliesregeling: een overzicht en evaluatie (deel 1)', *NLF-W 2021/16*, par. 3.

²⁸ Dagblad Trouw van 28 november 2018, 'Shell betaalt geen winstbelasting in Nederland'; NOS van 29 mei 2019, 'Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?'; FD van 5 juni 2019, 'Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken'; Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019.

De probleemstelling zal aan de hand van de volgende deelvragen worden beantwoord:

1. Wat is de ratio van de liquidatieverliesregeling en hoe is deze bepaling vormgegeven?
2. Welke knelpunten hebben zich voorgedaan en welke knelpunten resteren nog in de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met het jaar 2020?
3. Hoe is de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling vormgegeven en is het doel in overeenstemming met de ratio van de liquidatieverliesregeling?
4. In hoeverre neemt de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling de knelpunten weg en zijn er nog aanpassingen gewenst?

1.3 Toetsingskader

De Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling wordt getoetst aan de ratio van de liquidatieverliesregeling, waarna vervolgens wordt onderzocht of de beperkingen een oplossing bieden voor de knelpunten van de liquidatieverliesregeling. Allereerst is van belang om het doel en strekking van de liquidatieverliesregeling te achterhalen en inzicht te krijgen in de knelpunten van de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met het jaar 2020. Vervolgens kan worden getoetst of de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling in overeenstemming is met de ratio. Aansluitend wordt nagegaan of de beperkingen onder de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling de knelpunten voorkomen of verminderen. Indien knelpunten resteren, zullen oplossingen worden aangedragen.

1.4 Afbakening

De liquidatieverliesregeling voorziet in een mogelijkheid om bij de moedervenootschap het definitieve verlies dat zij heeft geleden op de geliquideerde deelneming in aanmerking te nemen. In art. 15i Wet VpB 1969 wordt een soortgelijke uitzondering aan een hoofdhuis geboden ten aanzien van de definitieve verliezen van een vaste inrichting. De winsten en verliezen van een vaste inrichting worden op grond van de objectvrijstelling niet in aanmerking genomen bij het hoofdhuis waardoor de winsten en verliezen niet in de Nederlandse grondslag worden betrokken.²⁹ Er wordt echter een uitzondering gemaakt ten aanzien van definitieve verliezen. De zogeheten stakingsverliesregeling betreft een uitzondering op de objectvrijstelling waardoor het verlies alsnog bij het hoofdhuis in Nederland in aanmerking kan worden genomen. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat de regeling pas kan worden toegepast in geval de belastingplichtige ophoudt winst uit de andere staat te genieten. Zoals de naam doet vermoeden, voorziet de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling in een begrenzing van beide bepalingen. Gezien de omvang van deze scriptie wordt de stakingsverliesregeling niet nader uiteengezet.

1.5 Opzet

In deze scriptie zullen de knelpunten van de liquidatie- en stakingsverliesregeling uiteen worden belicht. Allereerst wordt in hoofdstuk twee de achtergrond en ratio van de liquidatieverliesregeling uiteengezet. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie de regeling per onderdeel besproken en wordt achterhaald welke knelpunten kunnen worden erkend onder de liquidatieverliesregeling zoals deze

²⁹ Art. 15e Wet VpB 1969.

gold tot en met 2020. Daarbij zullen de wijzigingen door de jaren heen worden besproken en wordt per lid in de regeling toegelicht of er nog een knelpunt resteert. In hoofdstuk vier wordt een licht geworpen op de totstandkoming van de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling en de bepalingen. Aansluitend wordt in hoofdstuk vijf getoetst of de wijzigingen van de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling in overeenstemming zijn met de doelstellingen van de liquidatieverliesregeling en of de resterende knelpunten worden weggenomen. Mocht tot de conclusie worden gekomen dat er knelpunten resteren, dan zullen er aanbevelingen worden gedaan aan de wetgever om in de toekomst de regeling beter aan te laten sluiten op de doelstellingen. Tot slot zal in hoofdstuk zes een antwoord op de probleemstelling worden gevormd.

Hoofdstuk 2 Ratio van de liquidatieverliesregeling

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de ratio en de werking van de liquidatieverliesregeling uiteengezet. Daarbij wordt eerst ingezoomd op de deelnemingsvrijstelling aangezien deze bepaling de basis vormt voor de liquidatieverliesregeling. Vervolgens wordt de ratio van de liquidatieverliesregeling uiteengezet en wordt achterhaald welke invloed het Europese recht heeft op de bepaling.

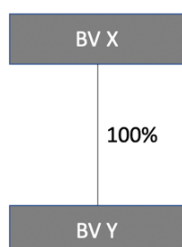
De deelvraag die in dit hoofdstuk wordt behandeld, luidt als volgt:

1. *Wat is de ratio van de liquidatieverliesregeling en hoe is deze bepaling vormgegeven?*

2.2 Achtergrond van de deelnemingsvrijstelling

De Wet VpB 1969 bewerkstelligt een directe belastingheffing van het zelfstandige lichaam (de subjectieve belastingplichtige).³⁰ Het totaalwinstbegrip wordt hierbij gehanteerd, inhoudende dat *“het bedrag van de gezamenlijke voordelen die, onder welke naam en in welke vorm ook, worden verkregen uit een onderneming.”*³¹ Hier wordt echter een uitzondering op gemaakt middels de deelnemingsvrijstelling. Een succesvol beroep op de deelnemingsvrijstelling heeft ten gevolge dat bepaalde voordelen vrij worden gesteld van de heffing van vennootschapsbelasting. Dit is een wenselijke bepaling ter voorkoming van economisch dubbele belasting, want zonder deelnemingsvrijstelling zouden de winsten die door de deelneming worden uitgekeerd bij iedere belastingplichtige worden belast. Ter illustratie: voor de deelnemingsvrijstelling geldt dat in het geval van een moeder-dochter structuur er op het niveau van het subject wordt gekeken naar de dividenduitkering. Zonder deelnemingsvrijstelling treedt economisch dubbele belastingheffing op in het geval de dochtervennootschap dividend uitkeert aan de moedervennootschap. De moedervennootschap is dan vennootschapsbelasting verschuldigd over het dividend terwijl de dochtervennootschap vennootschapsbelasting is verschuldigd over de winst. De deelnemingsvrijstelling voorkomt deze economisch dubbele belasting door de voordelen uit hoofde van een deelneming alsmede de kosten ter zake van de verwerving of de vervreemding van die deelneming vrij te stellen. Met gebruik van onderstaand voorbeeld kan worden weerspiegeld hoe economisch dubbele belastingheffing optreedt en vervolgens wordt voorkomen.

Voorbeeld: Ontstaan economisch dubbele belastingheffing zonder deelnemingsvrijstelling



³⁰ Art. 1 Wet VpB 1969.

³¹ Art. 8 lid 1 Wet VpB 1969 jo. art 3.8 Wet IB 2001.

De moedervennootschap (BV X) bezit 100% van de aandelen in de dochtervennootschap (BV Y). De dochtervennootschap heeft in het jaar 2020 een winst behaald van € 200.000 en er zijn geen te verrekenen verliezen. In dat geval zal de gehele € 200.000 worden belast tegen een tarief van 16,5%³², waardoor er een nettowinst van € 167.000 resteert. Wanneer de enig aandeelhouder X BV in de algemene vergadering besluit om over te gaan door een dividenduitkering van de gehele winst, komt aan de moedervennootschap een dividend van € 167.000 toe. Deze handeling vindt plaats in de kapitaalsfeer vanuit de dochter gezien, derhalve kan de dividenduitkering niet van de winst worden afgetrokken.³³ De moedervennootschap ziet de dividenduitkering als een handeling die in de winstsfeer plaatsvindt, waardoor het bij de moedervennootschap wordt belast. Ervan uitgaande dat de moeder geen verdere winsten heeft behaald, is zij in 2020 belasting verschuldigd over de dividenduitkering van € 167.000. De moedervennootschap zal dus € 167.000 x 16,5% = € 27.555 vennootschapsbelasting betalen. Daarmee wordt in totaal € 60.555 vennootschapsbelasting betaald over de oorspronkelijke winst van de dochtervennootschap die € 200.000 bedroeg. De netto-opbrengst bedraagt daarmee € 139.445.

Per saldo is de dochter belasting verschuldigd over de winst, terwijl de moedervennootschap belasting is verschuldigd over het dividend dat zij in haar winst in aanmerking dient te nemen. Door de fiscale winst per belastingplichtige afzonderlijk te bepalen treedt er economisch dubbele belasting op aangezien er belasting wordt geheven bij twee verschillende personen over twee verschillende objecten.

De deelnemingsvrijstelling heeft ten gevolg dat de dochtervennootschap vennootschapsbelasting is verschuldigd over de winst. De nettowinst van € 167.000 wordt vervolgens uitgekeerd aan de moedervennootschap. Aangezien dit een voordeel uit hoofde van de deelneming betreft, blijft het voordeel buiten aanmerking bij het bepalen van de winst van de moeder. Daarmee bedraagt de netto-opbrengst € 167.000.

De deelnemingsvrijstelling is een zeer oude bepaling, afkomstig uit de Wet op de Bedrijfsbelasting van 2 oktober 1893³⁴, die in de tijd steeds verder verruimd is. Middels de deelnemingsvrijstelling blijft in het geval van een concern waarbij beide lichamen vennootschapsbelastingplichtig zijn de resultaten die de moedervennootschap uit hoofde van de deelneming ontvangt buiten beschouwing bij de berekening van de winst op het niveau van de moedervennootschap. Als hoofdregel bij de deelnemingsvrijstelling geldt derhalve dat winsten en verliezen voor de vennootschapsbelasting slechts eenmalig in aanmerking komen. Het gevolg is dus dat de vermogenswinsten zijn vrijgesteld bij de moedervennootschap, maar dat de vermogensverliezen die de moeder lijdt op de deelneming kunnen ook niet ten laste van haar winst worden gebracht. Want iedere subjectieve vennootschap beschikt immers zelfs over de mogelijkheid om de verliezen te verrekenen met de winsten.³⁵ Zo worden de winsten niet twee keer in aanmerking genomen, maar is het ook niet mogelijk om verliezen tweemaal in aanmerking te nemen.

³² Art. 22 Wet VpB 1969, tarief van 2020.

³³ Art. 10 lid 1 onderdeel a Wet VpB 1969.

³⁴ Wet op de Bedrijfsbelasting van 2 oktober 1893, Stb. 149.

³⁵ Art. 20 Wet VpB 1969.

Voor de belastingplichtige (in het bovenstaande voorbeeld: de moedervennootschap BV X) geldt wel de voorwaarde dat zij een deelneming houdt. Om als deelneming te kwalificeren dient het belastingplichtige lichaam ten minste een belang van 5% te hebben in de deelneming.³⁶ Daarbij kan het gaan om een coöperatie, een verenging op coöperatieve grondslag, een open commanditaire vennootschap, een fonds voor gemene rekening of een vennootschap. Bij een belang in een vennootschap wordt geen onderscheid gemaakt in soorten aandelen, zolang maar voldaan wordt aan de 5% voorwaarde.³⁷ Er zijn echter uitzonderingen mogelijk waardoor alsnog met minder dan 5% sprake is van een deelneming, zoals de regeling bij aflopende deelnemingen.³⁸ Wanneer het belang door omstandigheden onder de 5% komt, geldt dat de deelnemingsvrijstelling ten aanzien van het restbelang in de komende drie jaar nog kan worden toegepast. De meetrek- en meesleepregeling verbreden eveneens de mogelijkheid om onder de deelnemingsvrijstelling te vallen.³⁹ De meesleepregeling stelt dat de winstbewijzen van de dochtervennootschap en de schuldvordering op de dochtervennootschap onder de deelnemingsvrijstelling vallen in het geval sprake is van een deelneming.⁴⁰ Het bezit van winstbewijzen en de schuldvordering worden dan gelijkgesteld met een belang. De meetrekregeling verbreedt juist het begrip deelneming. Onder die regeling heeft de moedervennootschap alsnog een deelneming – ondanks dat zij niet aan het criteria van 5% voldoet - wanneer een met een moedervennootschap verbonden lichaam in de zin van art. 10a lid 4 Wet VpB 1969 een deelneming in de dochtervennootschap heeft.⁴¹ Tot slot geldt er een uitzondering in de gevallen wanneer sprake is van 5% van de stemrechten, terwijl het belang minder dan 5% is. Onder omstandigheden zal dan alsnog sprake zijn van een deelneming.⁴²

2.2.1 Ne-bis-in-idem-beginsel of verlengstukgedachte

De brutovrijstelling van de deelnemingsvrijstelling houdt in dat winsten en verliezen in deelnemingsrelaties eenmalig in de heffing naar de winst worden betrokken. De vrijstelling berust volgens verschillende auteurs op het *ne-bis-in-idembeginsel*, hetgeen inhoudt dat hetzelfde inkomensbestanddeel niet twee keer wordt belast.⁴³ Derhalve zal de uitkering van de winst bij die bij de dochtervennootschap in aanmerking is genomen, niet nogmaals worden belast bij de moedervennootschap in de vorm van dividend. Ook de Hoge Raad (hierna genoemd HR) verwoordt de strekking van de deelnemingsvrijstelling meermaals op een zodanige manier die lijkt op het *ne-bis-in-idembeginsel*.⁴⁴ In het Falcons-arrest rekt de HR de toepassing van de deelnemingsvrijstelling zelfs op zodat ook voordelen uit kwalificerende opties onder de deelnemingsvrijstelling kunnen vallen wanneer de optiehouder bij de uitoefening van de opties ook gebruik zou kunnen maken van de deelnemingsvrijstelling.⁴⁵ Hierdoor kunnen de voor- en nadelen van het aandeel onder de

³⁶ Art. 13 lid 2 Wet VpB 1969.

³⁷ R.P. van den Dool e.a. *Compendium Vennootschapsbelasting*, Wolters Kluwer: Deventer 2019, par. 6.2.2.2.

³⁸ Art. 13 lid 16 Wet VpB 1969.

³⁹ Art. 13 lid 4 en 5 Wet VpB 1969.

⁴⁰ Art. 13 lid 4 Wet VpB 1969.

⁴¹ Art. 13 lid 5 Wet VpB 1969.

⁴² Art. 13 lid 3 Wet VpB 1969.

⁴³ F.P.J. Snel, 'De ratio van de deelnemingsvrijstelling, de evenwichtsgedachte en het veroorzakingsbeginsel en schadevergoedingen, *NTRF-A 2014/24*; R.P. van den Dool e.a. *Compendium Vennootschapsbelasting*, Wolters Kluwer: Deventer 2019, par.6.1; J.N. Bouwman en M.J. Boer, *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Den Haag: SDU 2019, p. 475.

⁴⁴ HR 24 mei 2002, nr. 37 021, *BNB 2002/262*; HR 22 november 2002, nr. 36 272, *BNB 2003/34*.

⁴⁵ HR 22 november 2002, nr. 36 272, *BNB 2003/34*, r.o. 3.3 en 3.4.

deelnemingsvrijstelling vallen. Daarmee wordt voorkomen dat het inkomensbestanddeel tweemaal in de heffing wordt betrekken. Uit dit arrest kan eveneens worden afgeleid dat bij de toepassing van de deelnemingsvrijstelling het economische belang voorop staat, wie vanuit juridisch oogpunt als eigenaar van de aandelen wordt aangewezen is niet leidend.⁴⁶ Het voordeel behaald met opties op aandelen kan onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht indien het aandelenbezit dat de optiehouder bij uitoefening verkrijgt eveneens onder de deelnemingsvrijstelling zou vallen.⁴⁷ Ten aanzien van de schrijver van de opties geldt dat de optiepremie onder de deelnemingsvrijstelling valt, terwijl het bedrag dat de koper opoffert om de optiepremie te voldoen niet aftrekbaar is.

Het grootste argument dat tegen het *ne-bis-in-idem-beginsel* kan worden ingebracht is dat de deelnemingsvrijstelling in beginsel enkel van toepassing is ingeval sprake is van een belang van minimaal 5%.⁴⁸ Om die reden kan niet gesproken worden van een zuivere toepassing van het *ne-bis-in-idem-beginsel*. De wetgever tracht met het belang van 5% onderscheid te maken tussen deelnemen en beleggen.⁴⁹ Op basis van de arbitraire grens bepleiten verschillende auteurs dat de *verlengstukgedachte* de bestaansgrond voor de deelnemingsvrijstelling is.⁵⁰ Voortbouwend op die gedachte wordt de winst van de deelneming economisch gezien gelijkgesteld met de eigen winst van de moeder vennootschap doordat de activiteiten van de deelneming in het verlengde liggen van de activiteiten van de moeder vennootschap.⁵¹ Beleggingen vormen immers geen onderdeel van de onderneming. Mijns inziens kan aan deze gedachte eveneens worden getwijfeld nu er ook veel structuren bestaan waarbij de moeder vennootschap slechts een houdster is en geen activiteiten verricht. In dat geval liggen de activiteiten van de dochter vennootschap niet in het verlengde van de moeder vennootschap, de moeder vennootschap verricht immers geen activiteiten. Daarnaast is het natuurlijk ook mogelijk dat een belang van minder dan 5% op basis van de verlengstukgedachte onder de deelnemingsvrijstelling zou moeten vallen, terwijl dat op basis van de wet niet mogelijk is. De wetgever heeft immers bij de deelnemingsvrijstelling gekozen voor een arbitrage grens die de uitvoerbaarheid en rechtszekerheid ten goede komt.

Beide beginselen kunnen worden in de literatuur bekritiseerd en het is onduidelijk of een van de beginselen prevaleert of dat de beginselen naast elkaar kunnen worden toegepast. Uit de parlementaire geschiedenis valt eveneens niet af te leiden of een van de beginselen de voorkeur heeft. Mijns inziens is de deelnemingsvrijstelling gebaseerd op zowel het *ne-bis-in-idem-beginsel* als de *verlengstukgedachte* nu beide beginselen de strekking van de deelnemingsvrijstelling verklaren. Om die reden zal ik de liquidatieverliesregeling vanuit beide beginselen belichten.

⁴⁶ HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, *BNB 1986/118*.

⁴⁷ HR 22 november 2002, nr. 36 272, *BNB 2003/34*.

⁴⁸ Behoudens de uitzonderingen zoals uiteengezet in par. 2.2.1.

⁴⁹ Kamerstukken II 1989/1990, 19 968, nr. 7, p.4.

⁵⁰ E. Aardema, *De deelnemingsvrijstelling in nationaal perspectief*, in: *Belastingbeschouwingen* (Christiaanse-bundel), Kluwer Deventer 1989, p.185-186; J.A.G van der Geld, *De deelnemingsvrijstelling* Fiscale Monografieën 20, Deventer: Kluwer 2011.

⁵¹ R. Hiemstra, 'De Falcons-doctrine: het gesplitste belang bij de voordelen uit hoofde vaneen deelneming', *WFR 2010/804*.

2.3 Ontstaan liquidatieverliesregeling

De deelnemingsvrijstelling heeft een lange tijd enkel een vrijstelling geboden voor dividenden.⁵² Bij het wetsontwerp Wet VpB 1960 is de vrijstelling herzien en is bepaald dat de waardemutaties van de deelneming ook aan een vrijstelling worden onderworpen.⁵³ Daarmee is eveneens de liquidatieverliesregeling in het leven geroepen. De liquidatieverliesregeling biedt de moedervennootschap de mogelijkheid om het deelnemingsverlies ten laste van haar winst te brengen in het geval de dochtervennootschap zelf niet meer in staat is om het verlies te verrekenen. In eerste instantie is de regeling ondergebracht in de deelnemingsvrijstelling, maar sinds 1990 staat de liquidatieverliesregeling in een afzonderlijk artikel, te weten art. 13d Wet VpB 1969.⁵⁴

2.3.1 Doel liquidatieverliesregeling

De wetgever acht met de liquidatieverliesregeling dat “recht wordt gedaan aan de regel dat gelegen verliezen zoveel mogelijk bij de heffing van de belasting worden vergolden”.⁵⁵ Hier duidt de wetgever op de toepassing van het *ne-bis-in-idem-beginsel*. Hoewel de liquidatieverliesregeling op het eerste oog een uitzondering op de deelnemingsvrijstelling lijkt te zijn doordat de moedervennootschap een deelnemingsverlies in aanmerking kan nemen, vormt het eigenlijk het sluitstuk wat betreft de gedachte: winst en verlies eenmalig in aanmerking nemen.⁵⁶ Middels de liquidatieverliesregeling wordt voorkomen dat er een onverrekend verlies bij de dochtervennootschap zou resteren en dus definitief verloren gaat bij de liquidatie. Om die reden wordt de moedervennootschap de mogelijkheid geboden om het verlies op de deelneming ten laste van haar winst te brengen.

Het ontstaan van de liquidatieverliesregeling valt eveneens vanuit de verlengstukgedachte te verklaren. De deelneming wordt onder die leer gezien als een verlengstuk van de onderneming. In het geval er nog definitieve compensabele verliezen bij de deelneming resteren - maar de deelneming deze zelf niet meer kan gebruiken gezien de liquidatie - is het vanuit het oogpunt van de *verlengstukgedachte* passend om alsnog een mogelijkheid te bieden de verliezen te benutten. Nu dat niet meer op het niveau van de deelneming mogelijk is, dient dat te worden gedaan op het niveau van de moedervennootschap.

Daarmee kom ik wederom tot de conclusie dat de liquidatieverliesregeling zich zowel door het *ne-bis-in-idem-beginsel* als de *verlengstukgedachte* laat verklaren nu beide beginselen ertoe leiden dat het resultaat (winst of verlies) binnen het concern eenmalig in aanmerking wordt genomen. Daarmee staat het op gelijke voet als de deelnemingsvrijstelling. Mijns inziens volstrekt logisch nu de liquidatieverliesregeling in het leven is geroepen als gevolg van de deelnemingsvrijstelling.

⁵² Wet op de Bedrijfsbelasting van 2 oktober 1893, Stb. 149.

⁵³ *Kamerstukken II* 1959/1960, 6000, nr.3, p.14.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1986/1987, 19 968, nr.3, p. 1-3.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 1959/1960, 6000, nr.3, p.14.

⁵⁶ M.J. van Dieren en C.L. van Lindonk, ‘Liquidatieverliesregeling; een uitzondering in de deelnemingsvrijstelling?’, *WFR* 2005/1589.

2.3.2 Ratio liquidatieverliesregeling

Net zoals bij de deelnemingsvrijstelling geldt ook bij de liquidatieverliesregeling dat sprake moet zijn van een deelneming in de zin van art. 13 Wet VpB 1969. Om die reden gelden dezelfde voorwaarden als voor de deelnemingsvrijstelling, zoals een belang van minimaal 5%.⁵⁷ De moeder vennootschap mag het liquidatieverlies pas ten laste van haar winst brengen op het moment dat de ontbinding, vereffening en liquidatie-uitkering aan de aandeelhouders zijn voltooid.⁵⁸ Het liquidatieverlies wordt gesteld op het bedrag waarmee het door de belastingplichtige voor de deelneming opgeofferde bedrag het totaal van de liquidatie-uitkeringen overtreft.⁵⁹

De wetgever heeft de optie overwogen om de resterende verliezen van de deelneming over te hevelen naar de moeder vennootschap, maar gaf aan dat dit tot onoverkomelijke bezwaren zou leiden.⁶⁰ De wetgever is echter niet nader ingegaan op de onoverkomelijke bezwaren. Mijns inziens zou de verliesoverhevelingsmethode in de binnenlandse situaties niet tot bezwaren leiden in het geval de verrekenbare verliezen van de dochter vennootschap overeenkomen met het liquidatieverlies nu het verlies bij zowel de deelneming als bij de moeder vennootschap op Nederlandse winstberekenningsregel wordt vastgesteld. Maar de kans dat de verrekenbare verliezen overeenkomen met het liquidatieverlies is minimaal. Veelal zal er een verschil tussen de verrekenbare verliezen van de dochter vennootschap en het liquidatieverlies van de moeder vennootschap zitten door verschillende omstandigheden. Denk bijvoorbeeld aan compensabele verliezen die al zijn verdampt door de beperkte verliesverrekeningstermijn waardoor het verlies van de deelneming lager is. Of een moeder vennootschap die goodwill heeft betaald bij de verwerving van de deelneming waardoor het liquidatieverlies hoger uitvalt. Verliesoverheveling zou in zulke situaties zeer nadelig kunnen uitpakken, zowel voor de belastingplichtige als het Rijk.

In de buitenlandse situatie kunnen zich mogelijk wel bezwaren voordoen bij de verliesoverhevelingsmethode nu het buitenland andere winstberekenningsregels kan hanteren dan Nederland. In dat geval zal moeten worden beslist of het verlies op grond van de buitenlandse winstberekenningsregels of op basis van de Nederlandse winstberekenningsregels wordt vastgesteld. In het geval dat de buitenlandse winstberekenningsregels worden gevolgd zal Nederland in de vennootschapsbelasting deze moeten volgen, waardoor ons systeem afhankelijk wordt van de buitenlandse winstberekening. In mijn opinie is dit niet wenselijk nu het verlies van de deelneming juist de winst van de moeder vennootschap drukt waarover in Nederland belasting verschuldigd is. Nederland zal derhalve wel degelijk inspraak willen hebben in de vaststelling van het verlies, maar ook in de termijn die eraan gebonden zit. Denk bijvoorbeeld aan de verliesverrekeningstermijn die in Nederland wordt gehanteerd.⁶¹ Een andere mogelijkheid is dat de verliezen van de buitenlandse deelneming naar Nederlandse maatstaven worden berekend. Maar dit gaat gepaard met een grote administratieve last, nu voor ieder jaar moet worden onderzocht of het commercieel geleden verlies op basis van de Nederlandse fiscale winstberekening in aanmerking kan worden genomen.

⁵⁷ Art. 13d lid 1 Wet VpB 1969.

⁵⁸ Art. 13d lid 1 en lid 14 Wet VpB 1969.

⁵⁹ Art. 13d lid 5 Wet VpB 1969.

⁶⁰ *Kamerstukken II 1959/1960, 6000, nr.3, p.20.*

⁶¹ Art. 20 Wet VpB 1969.

Hoewel het vaststellen van het liquidatieverlies een zeer lastige opgave betreft, ben ik van mening dat de bovengenoemde alternatieven meer complexiteit zullen opleveren. Om die reden concludeer ik dat de wetgever er dus goed aan geeft gedaan om de liquidatieverliesregeling zodanig vorm te geven dat op het niveau van de moeder vennootschap het liquidatieverliesverlies wordt vastgesteld. Daardoor is het mogelijk om binnen het concern zowel de winst als het verlies één keer in aanmerking te nemen.

2.4 Invloed van het Europese recht

In een interne situatie waarbij zowel de deelneming als de moeder vennootschap in Nederland zijn gevestigd, zal het Europese Recht geen rol spelen. Het Europese recht komt wel aan bod wanneer de deelneming van een Nederlandse moeder vennootschap in buitenland is gevestigd. Om die reden is wenselijk te onderzoeken welke rol het Europese recht speelt bij de vormgeving van de liquidatieverliesregeling.

Vanuit Europees perspectief bezien zijn de lidstaten vrij om regelgeving te vormen op het gebied van directe belastingen, mits het in overeenstemming met het unierecht wordt uitgeoefend. Dit wordt gekenmerkt als het beginsel van interne-marktneutraliteit.⁶² Korving interpreteert de interne-marktneutraliteit als volgt: *“Als een wettelijke bepaling in een afzonderlijke lidstaat tot een bepaalde fiscale behandeling leidt, mag dat niet anders zijn in een grensoverschrijdende interne-marktverhouding.”*⁶³ Daaruit kan worden afgeleid dat de liquidatieverliesregeling in beginsel geen onderscheid mag maken tussen een buitenlandse en binnenlandse deelneming. Onder de interne markt wordt verstaan een ruimte zonder grenzen waardoor het mogelijk is om vrij goederen, personen, diensten en kapitaal te verhandelen. Nationale regelgeving mag derhalve niet in strijd zijn met de verkeersvrijheden, te weten het vrije verkeer van werknemers, het recht van vestiging, het vrije verkeer van diensten en het vrije verkeer van kapitaal en betalingsverkeer.⁶⁴

2.4.1 Gevolgen voor de Wet op de VpB 1969

Hoewel de Europese Unie de directe belastingen niet heeft geharmoniseerd, kan zij middels de verkeersvrijheden toch een grote invloed uitoefenen op de Wet VpB 1969. De bepalingen uit de Wet VpB 1969 dienen overeenkomstig met het Europese recht te zijn. Het Europese Hof van Justitie (hierna genoemd: HvJ) onderzoekt of sprake is van een fiscale belemmering door het nationale recht aan de Europeesrechtelijk vrijheden te toetsen.

Fiscale belemmeringen zijn onder het Europese recht verboden, maar er bestaan uitzonderingen. De belemmerende maatregel kan namelijk objectief gerechtvaardigd zijn krachtens één van de bepalingen in het VwEU. Denk hierbij aan een bepaling van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid.⁶⁵ Een andere uitzondering is dat de belemmerende maatregel kan worden gerechtvaardigd door een rechtvaardigingsgrond. Daarbij geldt wel dat de rechtvaardigingsgrond voldoet aan het noodzakelijkheids criterium en het proportionaliteitscriterium.

⁶² Art. 26 VwEU.

⁶³ J.J.A.M. Korving ‘De Verenigde Staten van Europa? Internemarktneutraliteit!’, *NFR-B 2018/4*, par. 4.1.

⁶⁴ Art. 45, 49, 56 en 63 VwEU.

⁶⁵ Art. 36 VwEU, art. 45 lid 3 VwEU, art. 52 lid 2 VwEU, art. 62 jo. 52 lid 1 VwEU en art. 65 lid 2 VwEU.

Het HvJ hanteert het volgende toetsingsschema bij de beoordeling of de nationale bepaling in overeenstemming is met het Europese recht.

1. Is sprake van een grensoverschrijdende (economische) activiteit?
2. Is sprake van een discriminatie of een belemmering?
3. Is sprake van een rechtvaardigingsgrond?
 - a. Voldoet deze aan het proportionaliteitscriterium?
 - b. Voldoet deze aan het noodzakelijkheidscriterium?

Wanneer de eerste vraag met nee kan worden beantwoord is het Europese recht niet van toepassing. Ten aanzien van vraag twee dient nagegaan te worden of binnenlandse situaties gunstiger worden behandeld dan grensoverschrijdende situaties. Het uitgangspunt hierbij dient te zijn dat de gevallen objectief vergelijkbaar zijn. Wanneer het HvJ tot de conclusie komt dat de situaties niet objectief vergelijkbaar zijn, dan is de maatregel verenigbaar met het Europese recht. In het geval dat de situaties wel objectief vergelijkbaar zijn is sprake van een discriminatie of belemmering. De vervolgstap is dan om na te gaan er een rechtvaardigingsgrond kan worden ingeroepen. De rechtvaardigingsgrond dient te voldoen aan het proportionaliteitscriterium en het noodzakelijkheidscriterium. Op basis van het proportionaliteitscriterium dient te worden nagegaan of de maatregel niet verder gaat dan nodig om het doel te bereiken. Het noodzakelijkheidscriterium ziet erop dat dat de gekozen maatregel geschikt is om het gerechtvaardigde doel te bereiken. Wanneer er met succes een rechtvaardigingsgrond kan worden ingeroepen is de verschillende behandeling gerechtvaardigd. Uit jurisprudentie zijn de volgende rechtvaardigingsgronden naar voren gekomen: doeltreffendheid van fiscale controles⁶⁶, coherentie belastingstelsel, bestrijding van belastingfraude of -ontwijking⁶⁷ en het fiscale territorialiteitsbeginsel.⁶⁸ Als een beroep op een rechtvaardigingsgrond niet slaagt is er sprake van een schending van een vrije verkeersbepaling, waardoor de nationale wetgever de bepaling in de Wet VpB 1969 dient te wijzigen zodat deze conform het Europese recht is.

De nationale wetgever kan ook besluiten om in een eerder stadium een bepaling te wijzigen. Bijvoorbeeld omdat de nationale wetgever na een uitspraak van het HvJ waarin een andere bepaling centraal stond, verwacht dat dit mogelijk gevolgen heeft voor de betreffende bepaling. In zo'n situatie wordt de bepaling aangepast, nog voordat deze in twijfel is getrokken door de HvJ. Een voorbeeld hiervan is de wijziging van de liquidatieverliesregeling in 2007.⁶⁹

2.4.2 De liquidatieverliesregeling in het licht van het altijd-ergens beginsel

De liquidatieverliesregeling heeft in de periode van 1990 tot 2007 onderscheid gemaakt tussen buitenlandse en binnenlandse deelnemingen. Tot en met 2006 bevatte de liquidatieverliesregeling namelijk een omvangscriterium voor een buitenlandse deelneming. Pas wanneer er een belang van minimaal 25% in de buitenlandse deelneming werd gehouden was het mogelijk om een beroep te doen op de liquidatieverliesregeling. In de wet "*Werken aan winst*" is dit onderscheid opgeheven gezien hier

⁶⁶ HvJ EG 15 mei 1997, nr. C-250/95 (*Futura Singer*), HvJ EG 8 juli 1999, nr. C-254/97 (*Baxter*) en HvJ EG 10 maart 2005, nr. C-39/04 (*Laboratoires fournisseur*).

⁶⁷ HvJ EG 16 juli 1998, nr. C-264/96 (*ICI*), HvJ EG 8 maart 2001, nr. C-264/96 en C-410/98 (*Metalgesellschaft*) en HvJ EG 12 september 2006, nr. C-196/04 (*Cadbury Schweppes*).

⁶⁸ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03 (*Marks & Spencer II*).

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2005/2006, 30 572, nr. 3, p.66.

mogelijk strijd met de verkeersvrijheden op grond van het Europese recht zou optreden.⁷⁰ De wetgever voorzag na de uitspraak van het HvJ inzake Marks & Spencer II bij de liquidatieverliesregeling een mogelijke strijdigheid met het Europese recht en heeft derhalve besloten de wet aan te passen.

Het Marks & Spencer II arrest ziet op de grensoverschrijdende verliesverrekening in het kader van verliezen die zijn geleden door de dochtervennootschap.⁷¹ Het Engelse recht kende een bijzondere regeling, namelijk een groepsaftrek waardoor verliezen van de ene groepsvennootschap naar de andere groepsvennootschap konden worden overgedragen.⁷² Daarbij gold wel als voorwaarde voor de toepassing van de groepsaftrek dat de groepsvennootschappen ingezetenen zijn in Engeland. Marks & Spencer doet een beroep op de groepsaftrek en wil de verliezen van haar Franse, Belgische en Duitse dochtervennootschap overdragen aan de Engelse moedervernootschap zodat de verliezen in Engeland ten laste van de winst kunnen worden gebracht. Engeland staat dit echter niet toe. De Engelse rechter besluit om het HvJ twee prejudiciële vragen te stellen:⁷³

1. Is er sprake van een beperking van de vrijheid van vestiging wanneer de nationale regeling van een lidstaat eraan in de weg staat dat de moedervernootschap een verlies van een dochtervennootschap gevestigd in een andere lidstaat aftrekt, terwijl een dergelijke verrekening wel mogelijk zou zijn in een zuiver nationale situatie?
2. Zo ja, is deze beperking dan gerechtvaardigd naar gemeenschapsrecht?

Het HvJ komt bij behandeling van de eerste vraag tot de conclusie dat sprake is van een beperking in de vrijheid van vestiging. In een zuiver nationale situatie levert de groepsaftrek een fiscaal voordeel op, namelijk een cashflowvoordeel, nu het verlies direct verrekend kan worden met de winsten.⁷⁴ In het geval de moedervernootschap dochtervennootschappen heeft die in een andere lidstaat zijn gevestigd kan er geen gebruik worden gemaakt van de groepsaftrek, hetgeen leidt tot een belemmering van de vrijheid van vestiging.⁷⁵

Het territorialiteitsbeginsel kan volgens het HvJ een mogelijke rechtvaardiging zijn nu de lidstaat van de moedervernootschap fiscaal niet bevoegd is over niet-ingezeten dochtervennootschappen.⁷⁶ Het feit dat Engeland niet heft over de winsten van de dochtervennootschappen is geen rechtvaardigingsgrond om de groepsaftrek te beperken.⁷⁷ Engeland voert de volgende rechtvaardigingsgronden aan: de noodzaak om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten te handhaven, het voorkomen van dubbele verliesverrekening en het voorkomen van belastingontwijking.⁷⁸ Het HvJ stelt dat de rechtvaardigingsgronden tezamen leiden tot een geschikte rechtvaardiging van de belemmering om de groepsaftrek niet toe te staan

⁷⁰ *Kamerstukken II 2005/2006*, 30 572, nr. 3, p.66; D.M. Weber, 'VPB 2007. Opruimen van EG-rechtelijke knelpunten', *WFR 2004/6591*; E.C.C.M. Kemmeren, 'Marks & Spencer: Balanceren op grenzeloze verliesverrekening', *WFR 2006/211*.

⁷¹ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*).

⁷² HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 12.

⁷³ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 26.

⁷⁴ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 32.

⁷⁵ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 33.

⁷⁶ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 36-39.

⁷⁷ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 40.

⁷⁸ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 43.

wanneer het verlies afkomstig is uit een niet ingezeten dochtervennootschap.⁷⁹ Het HvJ benoemt daarbij wel het belang van de proportionaliteit en noodzakelijkheid. In het geval de verliesverrekeningsmogelijkheden in de vestigingsstaat van de dochtervennootschappen zijn uitgeput en er eveneens in de toekomst geen mogelijkheid meer bestaat om het verlies in aanmerking te nemen, geldt dat de groepsaftrek zijn doel voorbijschiet. In dat geval leidt de uitsluiting van de mogelijkheid om het verlies van de niet-ingezeten dochtervennootschap bij de moedervennootschap in aftrek te brengen tot strijdigheid met de vrijheid van vestiging.⁸⁰ Dit leerstuk staat ook wel bekend als het *altijd-ergens beginsel*. Wanneer een definitief geleden verlies niet meer in de ene lidstaat in aanmerking kan worden genomen, dient het op basis van dit beginsel bij de moedervennootschap in de andere lidstaat in aanmerking te worden genomen.

Het *altijd-ergens beginsel* kan ook worden doorgetrokken naar de liquidatieverliesregeling. Door een onderscheid te maken tussen binnenlandse en buitenlandse deelnemingen kan de vrijheid van vestiging of kapitaal in het geding komen. Bij een definitief geleden verlies – ongeacht of dat in buitenland of binnenland is opgekomen - dient Nederland de moedervennootschap de mogelijkheid te bieden om het verlies in aanmerking te nemen. Om die reden is het dan ook logisch dat de wetgever het omvangcriterium voor een buitenlandse deelneming heeft geschrapt.⁸¹ Daarmee is het verschil in behandeling van twee objectief vergelijkbare situaties opgeheven. De Staatssecretaris heeft later tevens benadrukt dat vanuit het in Europees recht gevormde *altijd-ergens beginsel* het bestaan van een liquidatieverliesregeling redelijk is.⁸²

2.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de volgende onderzoeksvraag: *Wat is de ratio van de liquidatieverliesregeling en hoe is deze bepaling vormgegeven?*

De liquidatieverliesregeling is het gevolg van de uitbreiding van de deelnemingsvrijstelling met waardemutaties in 1960. Met het oog op zowel het *ne-bis-in-idem-beginsel* als de *verlengstukgedachte* diende de wetgever zorg te dragen dat winst en verliezen eenmalig binnen concern in aanmerking werden genomen. De liquidatieverliesregeling bewerkstelligt dat de niet verrekenbare verliezen van de deelneming bij liquidatie niet verloren gaan, maar dat verlies op de deelneming eenmaal in aanmerking wordt genomen bij de moedervennootschap doordat dit op het niveau van de deelneming zelf niet meer mogelijk is. Daarmee kan het worden gezien als het sluitstuk van de deelnemingsvrijstelling. Belangrijk is om op te merken dat bij de liquidatieverliesregeling niet wordt gekeken naar het verlies van de deelneming zelf, maar naar het verlies dat de moedervennootschap op de deelneming lijdt. De moedervennootschap mag het liquidatieverlies pas ten laste van haar winst brengen op het moment dat de ontbinding, vereffening en liquidatie-uitkering aan de aandeelhouders zijn voltooid. Het liquidatieverlies wordt berekend door het opgeofferde bedrag van de deelneming te verminderen met de ontvangen liquidatie-uitkeringen.

⁷⁹ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 51.

⁸⁰ HvJ EG 13 december 2005, nr. C-466/03 (*Marks & Spencer II*), r.o. 54-56.

⁸¹ *Kamerstukken II 2005/2006*, 30 572, nr. 3, p.66.

⁸² *Kamerstukken II 2015/2016*, 34 300 IX, nr. 4, p. 5.

De liquidatieverliesregeling heeft bij de herziening in 1990 een eigen artikel gekregen, namelijk art. 13d Wet VpB 1969. Sindsdien is de bepaling meerdere malen gewijzigd ter voorkoming van oneigenlijk gebruik, maar ook ter voorkoming van strijdigheid met het Europese recht. De bepaling kende van 1990 tot 2007 een additionele voorwaarde voor buitenlandse deelnemingen. Om strijdigheid met de verkeersvrijheden te voorkomen mag in de liquidatieverliesregeling geen onderscheid worden gemaakt tussen de liquidatie van binnenlandse en buitenlandse deelnemingen. Om die reden is de regeling aangepast. De liquidatieverliesregeling blijft een belangrijke bepaling om Europese altijd-ergens beginsel te handhaven. Op basis van het *altijd-ergens beginsel* dient een definitief verlies in de lidstaat van de moedervenootschap in aanmerking te worden genomen wanneer dit verlies in de lidstaat van de deelneming niet meer in aftrek kan worden gebracht.

Geconcludeerd kan worden dat de liquidatieverliesregeling het sluitstuk van de deelnemingsvrijstelling betreft om zowel verliezen als winsten eenmalig in aanmerking te nemen. Daarmee wordt het *ne-bis-in-idem-beginsel* gehandhaafd. De liquidatieverliesregeling valt eveneens vanuit de *verlengstukgedachte* te verklaren. De deelneming wordt gezien als een verlengstuk van de onderneming waardoor bij liquidatie iets met de verliezen van de deelneming moet worden gedaan. Nu dat niet meer op het niveau van de deelneming mogelijk is, dient dat te worden gedaan op het niveau van de moedervenootschap. Daarnaast is de liquidatieverliesregeling een noodzakelijke bepaling in de Wet VpB 1969 wanneer het om het Europese recht gaat. Middels de liquidatieverliesregeling wordt immers voldaan aan het *altijd-ergens beginsel*.

Hoofdstuk 3 Knelpunten in de liquidatieverliesregeling tot 2021

3.1 Inleiding

Om in aanmerking te komen voor de liquidatieverliesregeling dient de moeder vennootschap, de belastingplichtige, een deelneming te hebben in een ontbonden lichaam.⁸³ Voor het begrip deelneming wordt verwezen naar de deelnemingsvrijstelling.⁸⁴ Het houden van een deelneming in de zin van art. 13 Wet VpB 1969 is voor een moeder vennootschap niet de enige voorwaarde waaraan moet worden voldaan om de liquidatieverliesregeling toe te passen. De liquidatieverliesregeling bevat verschillende voorwaarden om misbruik en oneigenlijke situaties te voorkomen. Door de jaren heen zijn de voorwaarden meermaals gewijzigd, hetgeen ertoe heeft geleid dat de regeling wordt bestempeld als een zeer omvangrijke en lastig te lezen bepaling waar verschillende knelpunten in verborgen zitten. Om een goed beeld te schetsen van de knelpunten die zich door de jaren heen hebben voorgedaan en die nog bestaan, wordt de regeling zoals deze tot en met 2020 bestond per onderdeel besproken. Daarbij wordt de volgende volgorde gehanteerd: de vaststelling van het bedrag van het liquidatieverlies in de enkelvoudige situatie, de tussenhoudsterbepaling, de vaststelling van het bedrag van het liquidatieverlies in een concernrelatie en het tijdstip van het in aanmerking nemen van het liquidatieverlies.

De deelvraag dit in dit hoofdstuk wordt besproken luidt als volgt:

1. *Welke knelpunten hebben zich voorgedaan en welke knelpunten resteren nog in de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met het jaar 2020?*

3.2 Vaststelling van het bedrag van het liquidatieverlies

De deelnemingsvrijstelling is een lange tijd alleen van toepassing geweest op dividenden. Bij het wetsontwerp VPB 1960 is de deelnemingsvrijstelling herzien en is bepaald dat de waardemuaties van de deelneming aan een vrijstelling worden onderworpen.⁸⁵ Sindsdien is de liquidatieverliesregeling in het leven geroepen waarbij rekening wordt gehouden met het liquidatieverlies dat de moeder vennootschap heeft geleden op haar deelneming.⁸⁶ De moeder vennootschap kan vervolgens het liquidatieverlies ten laste van haar winst brengen.

Het liquidatieverlies wordt berekend door het opgeofferde bedrag van de deelneming te verminderen met de ontvangen liquidatie-uitkeringen.⁸⁷ Bij de vaststelling van het opgeofferde bedrag en de liquidatie-uitkering dient rekening te worden gehouden met verschillende voorwaarden, beperkingen en zelfs ficties.⁸⁸ Om die reden zullen beide onderdelen in een afzonderlijke paragraaf worden besproken.

⁸³ Art. 13d lid 1 Wet VpB 1969 (2020).

⁸⁴ Zie paragraaf 2.2.

⁸⁵ MvT, Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr.3, p.14.

⁸⁶ MvT, Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr.3, p.20.

⁸⁷ Art.13d lid 2 Wet VpB 1969 (2020).

⁸⁸ Art. 13d lid 2 t/m 8 Wet VpB 1969 (2020).

3.2.1 Vaststelling van het opgeofferde bedrag

Bij het vaststellen van het opgeofferde bedrag dient rekening te worden gehouden met het opgeofferde bedrag ten tijde van de verkrijging van de deelneming, handelingen die het opgeofferde bedrag wijzigen gedurende de bezitsperiode en tot slot de wetsficties in art. 13d lid 2 onderdeel a t/m d Wet VpB 1969 waardoor de wetgever een verandering in het opgeofferde bedrag verondersteld.

Opgeofferde bedrag ten tijde van de verkrijging

Het opgeofferde bedrag bestaat in beginsel uit het bedrag dat de moeder vennootschap, de belastingplichtige, heeft neergelegd ter verkrijging van de deelneming.⁸⁹ Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen een tweetal situaties, te weten verwerving en oprichting van een deelneming. Bij verkrijging van de deelneming wordt het opgeofferde bedrag gesteld op:

- Het ingebrachte kapitaal (bij oprichting van deelneming) of de koopprijs (bij verwerving van de deelneming)
- Eventuele aankoopkosten die zijn gemaakt bij verwerving van de deelneming verhogen het opgeofferde bedrag.

Bij de verwerving van een deelneming geldt dat de moeder vennootschap naast de koopprijs van het belang ook mogelijke aankoopkosten dient te maken. De door de moeder vennootschap gemaakte aankoopkosten vallen eveneens onder het opgeofferde bedrag.⁹⁰ Dat staat ook in verhouding met het feit dat de kosten ter zake van de verwerving van een deelneming niet ten laste van de winst kunnen worden gebracht.⁹¹

Wijzigingen in het opgeofferde bedrag door handelingen

Alle wijzigingen in het opgeofferde bedrag worden na het vastgestelde bedrag bij de verkrijging extracomptabel berekend. Gedurende de bezitsperiode kunnen zich een aantal handelingen voordoen waardoor het opgeofferde bedrag moet worden gewijzigd. Het gaat hierbij om de volgende handelingen:

- Formele kapitaalstortingen;
- Informele kapitaalstortingen;
- Terugbetaling van eerdere (informele) kapitaalstortingen;
- Uitkering van meegekocht dividend;
- Opgeofferde bedrag van vervreemde aandelen in de deelneming;
- Opgeofferde bedrag van een vervreemde hybride lening en een afwaardering die reeds ten laste van de fiscale winst is gebracht.

Formele kapitaalstortingen

Formele kapitaalstortingen bestaan uit stortingen die de moeder vennootschap in de deelneming doet. Het betreft de verkrijging of oprichting van een deelneming door het nominale bedrag te storten.⁹²

⁸⁹ Kamerstukken II 1959/1960, 6000, nr.3, p.20.

⁹⁰ HR 24 september 1975, nr. 17 612, BNB 1976/184.

⁹¹ Art. 13 lid 1 Wet VpB 1969.

⁹² Art. 2:191 BW.

Informele kapitaalstortingen

Informele kapitaalstortingen zijn bevoordelingen van de moeder vennootschap aan de deelneming. In het Zweedse-grootmoederarrest heeft de HR een onderscheid gemaakt tussen de ondernemings sfeer en de aandeelhouders sfeer.⁹³ In casu was sprake van een renteloze lening die de moeder vennootschap aan de deelneming verstrekke. De moeder vennootschap bevoordeelde haar deelneming door geen rente over de lening te vragen. De bevoordeling kwalificeert volgens de HR als een informele kapitaalstorting die onder de aandeelhouders sfeer valt en daarmee dus geen invloed kan hebben op de winst. Vanuit die stelling beredeneerd is het ook logisch dat het opgeofferde bedrag dient te worden verhoogd met de informele kapitaalstortingen. Een bevoordeling van de moeder vennootschap aan de deelneming door een te lage vergoeding te bedingen, wordt gezien als een informele kapitaalstorting. Daarmee vindt er een vermogensverschuiving plaats op grond van aandeelhouders motieven. Maar ook in het geval er feitelijk geen vermogensverschuiving plaatsvindt kan sprake zijn van een informele kapitaalstorting. De HR heeft in 2011 geoordeeld dat het afwaarderingsverlies dat de moeder vennootschap leidt op een onzakelijke lening verstrekt aan de deelneming bij liquidatie van deelneming het opgeofferde bedrag verhoogt.⁹⁴ Ik ben het met de Wilde eens dat ook een niet aftrekbaar verlies wat het gevolg is van een garantstelling het opgeofferde bedrag kan verhogen.⁹⁵ Dat valt namelijk af te leiden uit hetgeen de HR heeft beslist inzake de hoofdelijke aansprakelijkheid. Volgens de HR kunnen de uitgaven verbonden aan de verleende kredietfaciliteit niet ten laste van de winst worden gebracht.⁹⁶ Zekerheidshalve merk ik wel op dat deze vlieger uiteraard alleen opgaat wanneer het niet aftrekbaar verlies op de garantstelling definitief is doordat de deelneming wordt geliquideerd.

Terugbetaling van eerdere kapitaalstortingen

Een terugbetaling van de eerdere kapitaalstortingen van de deelneming aan de moeder vennootschap valt onder de deelnemingsvrijstelling nu het een voordeel uit hoofde van een deelneming betreft.⁹⁷ Derhalve wordt bij liquidatie van de deelneming rekening gehouden met de terugbetalingen door deze van het opgeofferde bedrag af te halen.

Uitkering van meegekocht dividend

De uitkering van reserves die de aankoop prijs hebben beïnvloed ter verkrijging van de deelneming kwalificeren als een uitkering van meegekocht dividend.⁹⁸ Volgens de HR dient bij een uitkering van meegekocht dividend het dividend op de kost prijs van de aandelen te worden afgeboekt.⁹⁹ Aangezien het meegekochte dividend invloed heeft gehad op de prijs waartegen de deelneming is verkregen, ervaart de moeder vennootschap een voordeel. Door de kost prijs te verlagen met het verkregen voordeel – de uitkering van het meegekocht dividend – staat de koop prijs gelijk aan de verworven aandelen. Om die reden wordt het opgeofferde bedrag verlaagd met het uitgekeerde meegekochte dividend.

⁹³ HR 31 mei 1978, nr. 19 230, *BNB 1978/252*.

⁹⁴ HR 25 november 2011, nr. 10/05161, *BNB 2012/38*.

⁹⁵ G. de Wilde, *Commentaar NDFR artikel 13d Wet VpB 1969*.

⁹⁶ HR 1 maart 2013, nr. 11 01985, *BNB 2013/109*

⁹⁷ Art. 13 lid 1 Wet VpB 1969.

⁹⁸ *Kamerstukken II 1959/60, 6000, nr.3, p.20*.

⁹⁹ HR 5 december 1984, nr. 22 486, *BNB 1986/351*.

Opgeofferde bedrag van vervreemde aandelen in de deelneming

Bij vervreemdingen van een gedeelte van de aandelen dient het opgeofferde bedrag te worden verminderd met de kostprijs van de vervreemde aandelen in de deelneming. Daarbij is wel van belang dat de moeder vennootschap nog steeds minimaal 5% belang heeft in de deelneming, anders zou niet toe worden gekomen aan de liquidatieverliesregeling.

Opgeofferde bedrag van een vervreemde hybride lening

Een hybride lening is een lening die feitelijk functioneert als eigen vermogen. De HR heeft een drietal voorwaarden gesteld om te beoordelen of sprake is van een hybride lening.¹⁰⁰ Ten eerste dient de vergoeding voor de geldverstrekking afhankelijk te zijn van de winst, ten tweede dient de schuld achtergestelde zijn bij alle concurrente schuldeisers en ten derde dient de schuld geen vaste looptijd te hebben en is de schuld alleen opeisbaar bij faillissement, surseance van betaling of liquidatie. Indien de moeder vennootschap een hybride lening aan haar deelneming verstrekt valt dit onder de deelnemingsvrijstelling. Een afwaardering kan niet in aftrek worden gebracht, maar een opwaardering zal ook niet leiden tot winst. Aangezien de lening feitelijk als eigen vermogen wordt gezien, zal de vervreemding van de hybride lening leiden tot een verlaging van het opgeofferde bedrag.

De afwaardering die reeds ten laste van de fiscale winst is gebracht

Een moeder vennootschap die een lening aan haar deelneming verstrekt en vervolgens besluit om de lening af te waarderen, kan de afwaardering ten laste van de fiscale winst brengen. Om te voorkomen dat deze afwaardering tweemaal in aftrek kan worden gebracht, wordt het opgeofferde bedrag verlaagd met het bedrag dat is afgewaardeerd.

Wijzigingen in het opgeofferde bedrag door wetsficties

Tot slot heeft de wetgever een aantal ficties in art. 13d lid 2 onderdeel a t/m d Wet VpB 1969 opgenomen. Middels deze ficties is het mogelijk om een nog niet eerder genomen verlies tot uitdrukking te brengen.

Het gaat om de volgens ficties:

- De bedragen die met betrekking tot vorderingen op die deelneming ingevolge art. 13b of 13ba, vijfde, negende of tiende lid, tot de winst zijn gerekend (onderdeel a);
- De positieve voordelen uit hoofde van die deelneming waarop de deelnemingsvrijstelling op grond van art. 13h geen toepassing heeft gevonden (onderdeel b);
- De waardeveranderingen van een met de deelneming verband houdende verplichting als bedoeld in art. 13, zesde lid, eerste volzin, alsmede aanpassingen van de prijs waartegen de deelneming is verkregen als bedoeld in art. 13, zesde lid, tweede volzin (onderdeel c);
- Een negatief saldo van de positieve en negatieve bedragen aan winst uit een andere staat dan op de voet van art. 15j is doorgeschoven naar een lichaam dat niet in Nederland is gevestigd, indien dit saldo is voortgevloeid uit en voorheen door de belastingplichtige gedreven buitenlandse onderneming en voor zover ter zake van dat negatieve bedrag in die andere staat generlei tegemoetkoming voor de belastingheffing is gegeven (onderdeel d).

¹⁰⁰ HR 11 maart 1998, nr. 32 240, *BNB 1998/208*.

Wijziging opgeofferd bedrag door art. 13b en 13ba lid 5, 9 of 10 Wet VpB 1969 (onderdeel a)

Art. 13b en 13ba Wet VpB 1969 zien op de vervreemding en omzetting van een afgewaardeerde vordering. Deze bepalingen betreffen sanctieartikelen voor de deelnemingsvrijstelling waardoor wordt voorkomen dat de schuldeiser geniet van een aftrekmogelijkheid terwijl de eventuele opwaardering bij vervreemding of omzetting onbelast blijft. De artikelen zien erop dat de fiscale claim op de moeder vennootschap (schuldeiser) van de afgewaardeerde vordering op de deelneming blijft behouden. In geval van vervreemding of omzetting van de schuld is de schuldeiser verplicht een winst te nemen ter grootte van het eerder ten laste van de fiscale winst gebrachte afwaarderingsverlies. Daarbij wil ik wel benadrukken dat de fictie enkel opgaat indien de vordering ten laste van de belastbare winst van de moeder vennootschap is afgewaardeerd. Daarmee wordt het gebruik van de fictie bij een onzakelijke lening uitgesloten.¹⁰¹

Blijkens art. 13b en 13ba lid 5, 9 en 10 Wet VpB 1969 kan een afgewaardeerde schuldvordering op een deelneming van de moeder vennootschap zelf (schuldeiser) of een met haar verbonden lichaam worden teruggenomen. Dit wordt gedaan door het afgewaardeerde bedrag tot de winst toe te rekenen. Art. 13ba leden 5, 9 en 10 Wet VpB 1969 voorzien in de wijze waarop de zogenoemde opwaarderingsreserve onder bepaalde omstandigheden vrijvalt, zodat deze aan de winst kan worden toegevoegd. De fictie ziet erop dat het verlies dat binnen concern wordt geleden en waarbij gebruik wordt gemaakt van art. 13b en 13ba Wet VpB 1969 ook in het opgeofferde bedrag wordt meegenomen. Daarmee wordt voorkomen dat de fiscale claim op de schuldeiser tenietgaat. Daarbij merk ik overigens wel op dat art. 13d lid 2 sub a Wet VpB 1969 strikter dient te worden toegepast dan art. 13b en 13ba Wet VpB 1969. Het opgeofferde bedrag wordt enkel verhoogd met de afgewaardeerde vordering wanneer de belastingplichtige een deelneming heeft in de schuldenaar en niet via een met haar verbonden lichaam.¹⁰²

Volgens de wetgever dient bij toepassing van art. 13b en 13ba lid 5, 9 en 10 Wet VpB 1969 het opgeofferde bedrag te worden verhoogd met het bedrag dat tot de winst is gerekend. Daarmee wordt bewerkstelligd dat het geleden verlies ook daadwerkelijk in aanmerking wordt genomen bij liquidatie. Middels het onderstaande voorbeeld zal ik de werking van de fictie inzichtelijk maken.¹⁰³

Voorbeeld verhoging opgeofferd bedrag middels de fictie (art. 13b Wet VpB 1969)

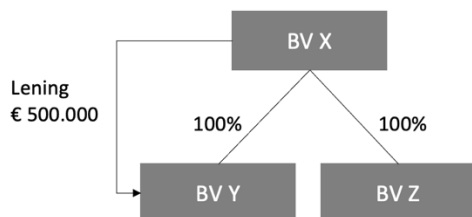
Stel dat BV X BV Y opricht en een bedrag van € 200.000 volstort op de aandelen. Daarnaast besluit BV X om BV Y een lening te verstrekken ter waarde van € 500.000. De jaren daaropvolgend maakt BV Y veel verliezen en BV X verwacht dat BV Y niet aan haar lening kan voldoen. Om die reden besluit BV X om de vordering geheel af te waarden en ten laste van haar winst te brengen.¹⁰⁴

¹⁰¹ Art. 13b lid 1 en art. 13ba lid 1 Wet VpB 1969.

¹⁰² Art. 13d lid 2 laatste twee volzinnen Wet VpB 1969.

¹⁰³ Uiteenzetting van voorbeeld 1 met andere getallen uit R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR 2010/421*.

¹⁰⁴ Art. 13b lid 1 Wet VpB 1969.



Enige tijd later besluit BV X de afgewaardeerde vordering over te dragen aan BV Z (een verbonden lichaam van BV X).¹⁰⁵ BV Z verkrijgt derhalve een vordering met de waarde nul. De vervreemding van de vordering heeft tot gevolg dat BV X het afgewaardeerde bedrag tot haar belastbare winst moet rekenen. Op grond van de fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 wordt het opgeofferde bedrag met eenzelfde bedrag verhoogt.

Wanneer BV X besluit BV Y te liquideren, zal het opgeofferde bedrag € 200.000 + € 500.000 = € 700.000 bedragen. In geval er geen sprake is van een liquidatie-uitkering bedraagt het liquidatieverlies € 700.000. Dat is immers ook het verlies dat binnen het concern is geleden. Zonder wetsfictie had BV X het geleden verlies op de afgewaardeerde vordering niet kunnen benutten.

In het bovenstaande voorbeeld ging het om een vervreemding van een afgewaardeerde vordering. De situatie zou hetzelfde uitwerken als sprake is van een omzetting van een afgewaardeerde vordering op grond van art 13ba Wet VpB 1969 en waarbij vervolgens de opwaarderingsreserve vrijvalt.

Wijziging opgeofferd bedrag bij toepassing van art. 13h Wet VpB 1969 (onderdeel b)

De tweede fictie in de regeling betreft een verhoging van het opgeofferde bedrag met de positieve voordelen uit hoofde van een deelneming waarop de deelnemingsvrijstelling op grond van art. 13h Wet VpB 1969 geen toepassing heeft gevonden. In art. 13h Wet VpB 1969 is neergelegd dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op voordelen die worden behaald met de vervreemding van aandelen middels een aandelenfusie, juridische splitsing of juridische fusie waarbij eerst geen sprake was van een deelneming, terwijl op enig moment daarna wel sprake is van een deelneming. De uitkeringen van de winsten aan de moeder vennootschap zijn in de bepaling uitgesloten, daarvoor geldt immers wel de deelnemingsvrijstelling. Enkel het voordeel dat met toepassing van de fusie- of splitsingsfaciliteit buiten aanmerking is gebleven, wordt uitgesloten van de deelnemingsvrijstelling.¹⁰⁶ Middels het onderstaande voorbeeld zal ik het doel van de fictie nader toelichten.¹⁰⁷

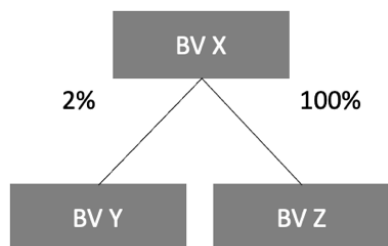
Voorbeeld verhoging opgeofferd bedrag middels fictie m.b.t. art. 13h Wet VpB 1969

BV X heeft 2% belang in BV Y en een belang van 100% in BV Z. BV X heeft de aandelen in BV Y voor een kostprijs van € 100.000 gekocht. Het aandelenpakket heeft momenteel een waarde van € 400.000.

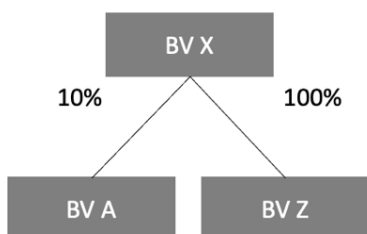
¹⁰⁵ Art. 13b lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969.

¹⁰⁶ Art. 13h onderdeel a Wet VpB 1969.

¹⁰⁷ Uiteenzetting van voorbeeld 4 met andere getallen uit R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR 2010/421*.



Op enig moment besluit BV X om middels een aandelenfusie haar belang in BV Y te ruilen tegen een 10% in BV A. Daarbij behaalt BV X een boekwinst van € 300.000 – € 100.000 = € 300.000 op de aandelen in BV Y. De boekwinst is vrijgesteld aangezien het een aandelenfusie betreft.¹⁰⁸ Het belang dat BV X verkrijgt in BV A wordt gesteld op € 100.000, maar op grond van art. 13h Wet VpB 1969 bestaat er eveneens een claim op de boekwinst van € 300.000 nu BV X door de aandelenfusie een deelneming verkrijgt.



BV X wenst het belang in BV A te waarderen op de waarde economisch verkeer (hierna genoemd: w.e.v.). Om die reden wordt de € 300.000 boekwinst in de fiscale winst betrokken. Daarmee geldt eveneens dat het opgeofferde bedrag wordt verhoogd op grond van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969.

Stel dat BV A niet zo winstgevend blijkt te zijn als van tevoren gedacht en dat de vennootschap op gegeven moment dusdanig in de verliezen terecht komt waardoor de waarde nog maar € 20.000 bedraagt. BV X kan de daling niet ten laste van haar winst brengen nu hier de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

De verliezen blijven aanhouden en op gegeven moment wordt de waarde van BV A op nul gesteld. Daarom besluit BV X over te gaan tot liquidatie van BV A. Het liquidatieverlies wordt dan vastgesteld op € 400.000 (de opgeofferde kosten en bijtelling) ervan uitgaande dat er geen liquidatie-uitkering heeft plaatsgevonden. Hierdoor is het economisch geleden verlies gelijk aan het fiscale resultaat.

Ik merk op dat de wetgever ten aanzien van de sfeerovergang bewust voor deze methode heeft gekozen en niet voor de compartimenteringsleer. Op basis van de compartimenteringsleer wordt immers op dividenduitkeringen eveneens een belastingclaim gelegd.¹⁰⁹ Terwijl de dividenduitkeringen in deze fictie niet worden meegenomen. Daarnaast houdt de compartimenteringsleer geen rekening met waardedalingen bij de deelneming. De fictie houdt daar echter wel rekening mee waardoor een belastingclaim kan wegvallen tegen een liquidatieverlies ten gevolge van de waardedaling.

¹⁰⁸ Art. 8 lid 1 Wet VpB 1969 j.o. art 3.55 Wet IB 2001.

¹⁰⁹ HR 2 juli 1986, nr. 23 444, *BNB 1969/305*, nu verankerd in art. 28c Wet VpB 1969.

Wijziging opgeofferd bedrag bij toepassing van art. 13 lid 6 Wet VpB 1969 (onderdeel c)

In sommige situaties wordt de exacte verkrijgingsprijs van een deelneming pas op een later moment dan de verkoop vastgesteld. Dit komt doordat koper en verkoper overeen zijn gekomen om balansgaranties te geven of de koopprijs van de deelneming middels een earn out-regeling (bedrag wat afhankelijk is van afgesproken voorwaarden) te voldoen. In dat geval is er te weinig informatie beschikbaar om op het moment van verkoop een exacte verkoopprijs te bepalen. De prijsaanpassingen kunnen immers leiden tot een verhoging of verlaging van de investering die de belastingplichtige dient te doen ter verkrijging van de deelneming. Om die reden heeft de wetgever ervoor gekozen de nabetalingen eveneens onder de deelnemingsvrijstelling te brengen omdat zij verband houden met de verkoop.¹¹⁰ Derhalve diende de wetgever voor de liquidatieverliesregeling ook een correctie te maken met betrekking tot deze aanpassingen van de koopprijs. Een hogere koopprijs zal per slot van rekening ook het opgeofferde bedrag verhogen.

Wijziging opgeofferd bedrag bij toepassing van art. 15j Wet VpB 1969 (onderdeel d)

Art. 15j Wet VpB 1969 voorziet in een mogelijkheid om stakingsverlies of stakingswinst door te schuiven ingeval een belastingplichtige ophoudt winst te genieten uit een andere staat, maar wel besluit om de activiteiten voort te zetten in een verbonden lichaam dat in buitenland is gevestigd.¹¹¹ In eerste instantie zou dit betekenen dat de belastingplichtige niets meer kan met de verliezen die zij heeft geleden op de vaste inrichting en dat deze verloren gaan. Doorschuiven van de verliezen op grond van de stakingsverliesregeling kan tenslotte niet plaatsvinden nu de verbonden persoon in buitenland is gevestigd.¹¹² Om de belastingplichtige alsnog een mogelijkheid te bieden het verlies te benutten heeft de wetgever ervoor gekozen om het niet in aanmerking genomen verlies toe te voegen aan het opgeofferde bedrag. Daarbij geldt echter wel als voorwaarde dat het buitenland geen tegemoetkoming van het verlies moet hebben verleend en dat aan alle overige vereisten van art. 13d Wet VpB 1969 is voldaan.¹¹³

Zekerheidshalve merk ik op dat de fictie enkel kan worden toegepast wanneer de belastingplichtige in het lichaam dat de activiteiten overneemt, deelneemt. Zonder deelname wordt niet voldaan aan de voorwaarden en zal het mogelijke stakingsverlies van de vaste inrichting bij voortzetting van de activiteiten verloren gaan.

3.2.1.1 Mogelijke knelpunten in de berekening van het opgeofferd bedrag

Ik kom tot de conclusie dat zowel bij het vaststellen van het opgeofferde bedrag als bij verkrijging de handelingen waardoor het opgeofferde bedrag wijzigt geen knelpunten met zich meebrengen. Ten aanzien van de wetsficties stel ik mij op het standpunt dat zich daar knelpunten kunnen voordoen bij art 13d lid 2 onderdeel a en onderdeel b Wet VpB 1969.

¹¹⁰ Art. 13 lid 6 Wet VpB 1969.

¹¹¹ Art. 15i lid 2 j.o. 15j lid 1 Wet VpB 1969.

¹¹² Art. 15i lid 2 j.o. 15j lid 1 Wet VpB 1969.

¹¹³ Art. 15i lid 3 Wet VpB 1969

Knelpunt doordat art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is.

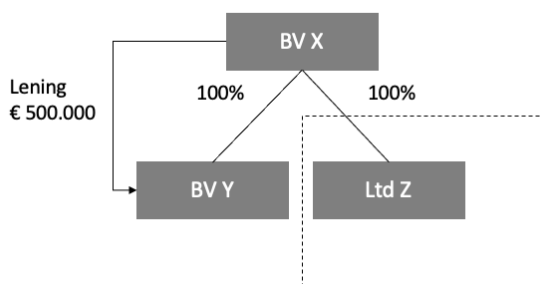
In de literatuur is meermaals benoemd dat de fictie moet worden uitgebreid met art. 13ba lid 1 Wet VpB 1969.¹¹⁴ Uitgaande van de letterlijke tekst van de fictie is ophoging van het opgeofferde bedrag namelijk niet mogelijk wanneer de schuldeiser besluit om de afwaardering direct af te rekenen. De scherpe lezer zal opmerken dat het opgeofferde bedrag enkel kan worden verhoogd in geval de schuldeiser een opwaarderingsreserve heeft gevormd bij de omzetting van de afgewaardeerde lening. Mijns inziens zou het niet uitmaken of de schuldeiser de afwaardering direct afrekent of een opwaarderingsreserve vormt, in beide gevallen dient het opgeofferde bedrag te worden verhoogd. Om die reden sluit ik mij aan bij de literatuur dat voor de volledigheid art. 13ba lid 1 Wet VpB 1969 eveneens aan de fictie moet worden toegevoegd.¹¹⁵

Knelpunt door te ruime fictie van art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969

Elsinghorst, Hofman en Spelt wijzen ook nog op een ander knelpunt met betrekking tot de omvang van de wetsfictie.¹¹⁶ Hoewel het voorbeeld van de verhoging van opgeofferd bedrag middels art. 13b Wet VpB 1969 in eerste instantie zeer evenwichtig lijkt, blijkt het toch een te ruime fictie te zijn. Volgens hen kunnen er onevenwichtige situaties ontstaan wanneer de vordering na overdracht aan een groepsvennootschap in een laagbelastende jurisdictie in waarde stijgt.¹¹⁷ Deze situatie wordt inzichtelijk gemaakt met het volgende voorbeeld.¹¹⁸

Voorbeeld knelpunt bij overdragen vordering aan groepsvennootschap in laagbelastende jurisdictie

Stel dat BV X BV Y opricht en een bedrag van € 200.000 volstort op de aandelen. Daarnaast besluit BV X om BV Y een lening te verstrekken ter waarde van € 500.000. De jaren daaropvolgend maakt BV Y veel verliezen en BV X verwacht dat BV Y niet aan haar lening kan voldoen. Om die reden besluit BV X om de vordering geheel af te waarden en ten laste van haar winst te brengen.¹¹⁹



¹¹⁴ NOB, 'Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB op het Pakket Belastingplan 2018', p.20, J.L. Van de Streek, *Cursus Belastingrecht VPB.2.4.13.B.B4.II*, W.C.M. Martens, *De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting* (Fed Fiscale Brochures), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 103.

¹¹⁵ NOB, 'Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB op het Pakket Belastingplan 2018', p.20, J.L. Van de Streek, *Cursus Belastingrecht VPB.2.4.13.B.B4.II*, W.C.M. Martens, *De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting* (Fed Fiscale Brochures), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 103.

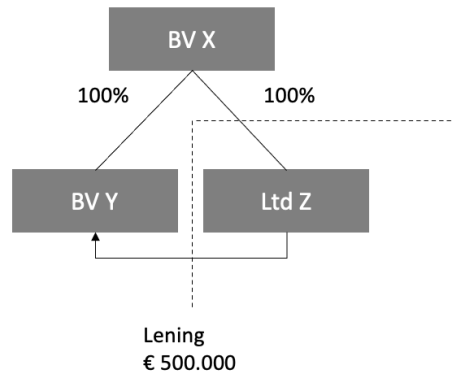
¹¹⁶ R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR 2010/421*.

¹¹⁷ R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR 2010/421*.

¹¹⁸ Uiteenzetting van voorbeeld 2 met andere getallen uit R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR 2010/421*.

¹¹⁹ Art. 13b lid 1 Wet VpB 1969.

Enige tijd later besluit BV X de afgewaardeerde vordering over te dragen aan Ltd Z (een verbonden lichaam van BV X gevestigd in een laagbelastende jurisdictie).¹²⁰ BV Z verkrijgt derhalve een vordering met de waarde nul. De vervreemding van de vordering heeft tot gevolg dat BV X het afgewaardeerde bedrag tot haar belastbare winst moet rekenen.¹²¹ Op grond van de fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 wordt het opgeofferde bedrag met eenzelfde bedrag verhoogt, namelijk € 500.000.



Stel dat BV Y na een lange tijd verlies te hebben geleden positieve resultaten behaald. Deze waardeestijging wordt in de heffing betrokken in het laagbelastende land. BV Y is nu in staat om de schuld van € 500.000 aan Ltd Z af te lossen.

Wanneer BV X besluit om BV Y te liquideren zal BV X een liquidatieverlies van € 700.000 in aanmerking kunnen nemen (mits er geen liquidatie-uitkeringen zijn gedaan). Het liquidatieverlies bestaat uit de oprichtingskosten (€ 200.000) en de verhoging middels de fictie (€ 500.000). Effectief gezien heeft het concern echter geen verlies geleden, de vordering is per slot van rekening afgelost.

In het bovenstaande voorbeeld wordt exact de situatie beschreven die onder art. 13b Wet VpB 1969 wordt voorkomen. De waardedaling van de vordering wordt ten laste van de Nederlandse winst gebracht, terwijl de latere waardeestijging in het laagbelaste land plaatsvindt. Eenzelfde situatie kan worden geschetst voor art. 13ba Wet VpB 1969. Elsinghorst, Hofman en Spelt bepleiten derhalve om deze onevenwichtigheid op te lossen middels een onderworpenheidstoets.¹²² Middels deze toets dient de belastingplichtige bij het gebruik van de fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 aannemelijk te maken dat de w.e.v. van de vordering na vervreemding of overbrenging niet is toegenomen of dat de waardeestijging in een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing is betrokken.

Mijns inziens een goede oplossing om het knelpunt te tackelen, maar ik vraag mij wel af in hoeverre bovenstaand knelpunt zich in de praktijk daadwerkelijk voordoet. De afwaardering op grond van art. 13b en 13ba Wet VpB 1969 vindt immers niet zomaar plaats. In hoeverre is het dan aannemelijk dat de vordering na vervreemding of overbrenging aan de entiteit in de laagbelastende jurisdictie volledig aangroeit? Mijns inziens is de kans dat deze onevenwichtige situatie zich voordoet minimaal. Maar

¹²⁰ Art. 13b lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969.

¹²¹ Art. 13b Wet VpB 1969.

¹²² R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR* 2010/421, par 2.

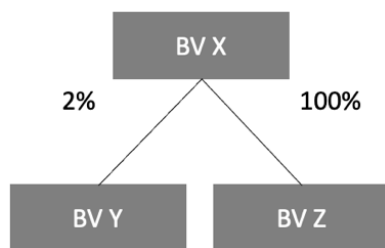
mocht de wetgever toch tot het besluit komen om alle onevenwichtige situaties aan te pakken, dan is het invoeren van een onderworpenheidstoets een geschikte methode.

Knelpunt door te ruime fictie van art 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969

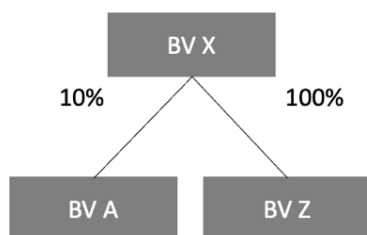
Elsinghorst, Hofman en Spelt benadrukken eveneens de onevenwichtige situatie die zich kan voordoen bij gedeeltelijke verkoop na een fusie of splitsing. Daardoor kunnen zich mogelijkheden voordoen waarbij economisch gezien een winst wordt gerealiseerd terwijl er fiscaal een verlies optreedt. Dit wordt weergegeven middels het volgende voorbeeld.¹²³

Voorbeeld verhoging opgeofferd bedrag middels fictie m.b.t. art. 13h Wet VpB 1969

BV X heeft 2% belang in BV Y en een belang van 100% in BV Z. BV X heeft de aandelen in BV Y voor een kostprijs van € 100.000 gekocht. Het aandelenpakket heeft momenteel een waarde van € 400.000.



Op enig moment besluit BV X om middels een aandelenfusie haar belang in BV Y te ruilen tegen een 10% in BV A. Daarbij behaalt BV X een boekwinst van € 400.000 – € 100.000 = € 300.000 op de aandelen in BV Y. De boekwinst is vrijgesteld aangezien het een aandelenfusie betreft.¹²⁴ Het belang dat BV X verkrijgt in BV A wordt gesteld op € 100.000, maar op grond van art. 13h Wet VpB 1969 bestaat er eveneens een claim op de boekwinst van € 300.000 nu BV X door de aandelenfusie een deelneming verkrijgt.



BV X besluit om 5% van haar belang in BV A te verkopen aan een derde voor een bedrag van €200.000. De boekwinst van € 150.000 (€ 200.000 – 50% van 100.000) valt niet onder de deelnemingsvrijstelling.¹²⁵ Het opgeofferde bedrag voor BV A wordt verhoogd met de boekwinst en betreft € 50.000 (opgeofferd bij verkrijging) + € 150.000 (verhoging boekwinst) = € 200.000.

BV A wordt in de jaren daaropvolgend verliesgevend en BV X besluit om BV A te liquideren. Zonder liquidatie-uitkering wordt het liquidatieverlies vastgesteld op € 200.000.

¹²³ Uiteenzetting van voorbeeld 5 met andere getallen uit R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR 2010/421*.

¹²⁴ Art. 8 lid 1 Wet VpB 1969 j.o. art 3.55 Wet IB 2001.

¹²⁵ Art. 13h onderdeel a Wet VpB 1969.

In de casus spelen de volgende fiscale consequenties:

- De verkoop van BV X aan de derde wordt in heffing betrokken voor een bedrag van € 150.000 nu daar geen deelnemingsvrijstelling op van toepassing is.
- BV X claimt een liquidatieverlies van € 200.000 bij de liquidatie van BV A.

Per saldo bestaat er een fiscaal verlies van € 50.000, terwijl er economisch gezien een winst is behaald van € 150.000.

Om die reden pleiten Elsinghorst, Hofman en Spelt voor een beperking in de formulering zodat de gedeeltelijke verkoop niet kan leiden tot een verhoging van het opgeofferde bedrag.¹²⁶ Ik sluit mij hier volledig bij aan.

3.2.2 Liquidatie-uitkering

Het liquidatieverlies wordt vastgesteld middels het opgeofferde bedrag minus de liquidatie-uitkering. De liquidatie-uitkering bestaat uit al hetgeen de moeder vennootschap bij de liquidatie van de deelneming ontvangt waarbij de deelnemingsvrijstelling is toegepast. De liquidatie-uitkering kan zowel uit geld als uit natura bestaan. Bij dividenden wordt uitgegaan van het uitgekeerde bedrag, terwijl bij betalingen in natura de w.e.v. leidend is.¹²⁷

In art. 13d lid 3 Wet VpB 1969 is vastgelegd hoe de omvang van de liquidatie-uitkeringen dient te worden berekend. De liquidatie-uitkeringen worden gevormd door de voordelen die de moeder vennootschap uit hoofde van de deelneming met toepassing van de deelnemingsvrijstelling heeft ontvangen in:

- Het jaar waarin de ontbonden deelneming haar onderneming (geheel of nagenoeg geheel) heeft gestaakt;
- In de vijf daaraan voorafgaande jaren;
- In de daaropvolgende jaren.

Wanneer de ontbonden deelneming in de zes tot tien jaar voorafgaand aan ontbinding commerciële verliezen heeft geleden terwijl de moeder vennootschap wel voordelen heeft ontvangen, dienen deze voordelen ook mee te worden genomen bij de vaststelling van de liquidatie-uitkering.

De wetgever heeft bij invoering van art. 13d Wet VpB 1969 gekozen voor een forfaitaire benadering van de liquidatie-uitkering zodat de regeling praktisch uitvoerbaar blijft voor de inspecteur.¹²⁸ De inspecteur is immers degene die de bewijslast heeft ten aanzien van een dividenuitkering die is gedaan nadat het besluit tot ontbinding van de vennootschap is genomen. In de praktijk is het veelal praktisch onmogelijk om dit te bewijzen en derhalve heeft de wetgever besloten om middels een fictie de inspecteur tegemoet te komen.

¹²⁶ R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR* 2010/421, par 5.3.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1986-1987, nr. 19 968, nr.3, p.6.

¹²⁸ Wet van 25 april 1990, Stb. 1990, 173; *Kamerstukken II* 1989/1990, 19 968, nr. 13, p.13; *Kamerstukken II* 2005/2006, 30 572, nr. 3, p.67-68.

3.2.2.1 Mogelijke knelpunten bij de berekening van de liquidatie-uitkering

In de literatuur heeft Martens het punt opgebracht dat de termijn van tien jaar te ruim is.¹²⁹ Volgens hem wordt met de bepaling bewerkstelligd dat een dividenduitkering op enig moment alsnog wordt gezien als een voorlopige liquidatie-uitkering. Op grond van de *verlengstukgedachte* is de ruime termijn echter wel te rechtvaardigen. Middels die gedachte wordt de deelneming het verlengstuk van de moeder vennootschap geacht te zijn. Vanuit dat oogpunt dient bij de berekening van het liquidatieverlies rekening te worden gehouden met de dividenden. In dat geval kan het verlies dat de moeder vennootschap heeft geleden beter worden benaderd. Het blijft dan echter steeds nog arbitrair om de termijn op 10 jaar te stellen en niet alle dividenden mee te nemen.

3.3 Tussenhoudsterbepaling en doorkijkregeling

Bij de herziening van de deelnemingsvrijstelling in 1990 zijn een aantal oneigenlijk gebruik situaties bij de liquidatieverliesregeling belicht. Een daarvan betrof het gebruik van een tussenhoudster om zo de verliezen die niet aftrekbaar zijn op grond van de deelnemingsvrijstelling bij de moeder vennootschap in aftrek te brengen door een liquidatie van de tussenhoudster.¹³⁰ Onder de oude bepaling kon het verlies tweemaal in aanmerking worden genomen: eenmaal als liquidatieverlies bij de moeder vennootschap en via de gewone verliescompensatie bij de werkmaatschappij. Daarnaast was het mogelijk om als het ware te spelen met het moment van liquidatie doordat het liquidatieverlies gerealiseerd kon worden op een gunstig tijdstip en het niet gebonden is aan de ontbinding van de werkmaatschappij.

Om het oneigenlijk gebruik middels een tussenhoudster te voorkomen werd destijds aansluiting gezocht bij het *ne-bis-in-idem-beginsel* van de deelnemingsvrijstelling waardoor winsten en verliezen eenmalig in aanmerking worden genomen. De tussenhoudsterbepalingen van art. 13d lid 3 en 4 Wet VpB 1969 zijn in het leven geroepen om misbruiksituaties met gebruik van een holding te voorkomen zodat verliezen die niet aftrekbaar zijn op grond van de deelnemingsvrijstelling alsnog in aftrek worden gebracht bij liquidatie.¹³¹ Anders zou het mogelijk zijn om zowel op niveau van de tussenhouders gebruik te maken van de liquidatieregeling als op niveau van de moeder vennootschap, waardoor het belastingplichtige effectief het verlies dubbel in aanmerking kon nemen. De situatie zal worden geïllustreerd middels een voorbeeld.¹³²

Voorbeeld dubbele verliesneming zonder tussenhoudsterbepaling

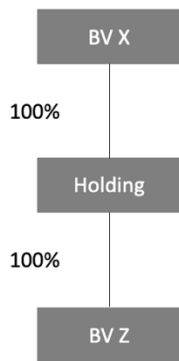
BV X houdt direct alle aandelen in Holding (waar geen onderneming wordt gedreven) en bezit indirect alle aandelen in BV Z. Stel dat BV Z veel verliezen maakt, in dat geval neemt de waarde van de deelneming af. BV X ziet de waarde van Holding eveneens dalen.

¹²⁹ W.C.M. Martens, *De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting* (Fed Fiscale Brochures), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 115.

¹³⁰ *Kamerstukken II 1986-1987*, 19 968, nr. 3, p.6-8.

¹³¹ *Kamerstukken II 1986/1987*, 19 968, nr. 3, p.6-8.

¹³² Voorbeeld gebaseerd op R.P. van den Dool e.a., *Compendium Vennootschapsbelasting*, Wolters Kluwer: Deventer 2019, par. 6.6.6, p.237.



Zonder antimisbruikbepaling zou een liquidatie van Holding leiden tot een liquidatieverlies dat BV X in aanmerking kan nemen, terwijl BV Z haar geleden verliezen nog kan verrekenen met de toekomstige winsten. Daardoor bestaat er een dubbele mogelijkheid om het verlies in aanmerking te nemen. Het verlies bij BV Z is immers nog niet verloren gegaan nu BV Z niet is geliquideerd.

Stel dat BV Z weer winsten gaat maken en dat daarmee de waarde wederom gaat stijgen, dan zal deze stijging onder de deelnemingsvrijstelling vallen waardoor deze ook niet wordt belast. Zonder tussenhoudsterbepaling zou de situatie zeer oneigenlijk zijn.

Bij de tussenhoudster wordt het liquidatieverlies gesplitst in een gedeelte dat wel in aanmerking komt en een gedeelte dat niet in aanmerking komt. Het liquidatieverlies dat wel in aanmerking wordt genomen is het gedeelte dat na de liquidatie verloren zou gaan.¹³³ De verliezen in de deelneming die nog bij de deelneming zelf verrekenbaar zijn worden niet meegenomen. Het aftrekbare liquidatieverlies wordt als volgt berekend: de liquidatie-uitkering minus de verkrijgingsprijs van de deelneming en verminderd met de waardedaling van de deelneming die de tussenhoudster houdt. Het komt er dus in feite op neer dat de negatieve deelnemingsresultaten van de tussenhoudster niet meegenomen worden bij de berekening van het liquidatieverlies. Daarvoor geldt ook dat er een correctie dient te worden gemaakt wanneer het liquidatieverlies door de tussenhoudsterregeling wordt beperkt. In dat geval dient het opgeofferde bedrag in de door liquidatie verkregen deelneming te worden verhoogd met de waardedaling van die deelneming tot maximaal het door het ontbonden lichaam voor die deelneming opgeofferde bedrag.¹³⁴

In de tweede volzin van art. 13d Wet VpB 1969 is een salderingsregel opgenomen wanneer de tussenhoudster meerdere deelnemingen bezit. Daarmee worden de waardeinstijgingen gesaldeerd met de waardedalingen tot een maximumbedrag van de geëlimineerde waardedalingen van de deelneming op grond van de eerste volzin.¹³⁵

Alleen de waardedalingen en stijgingen die onmiddellijk tot uiting komen worden meegenomen.¹³⁶ Daarmee wordt bedoeld op de direct deelnemingen van de tussenhoudster en niet de indirecte deelnemingen. Deze bepaling is in strekking met het doel om te voorkomen dat een verlies meerdere

¹³³ Art. 13d lid 4 eerste volzin Wet VpB 1969 (2020).

¹³⁴ Art. 13d lid 6 Wet VpB 1969 (2020).

¹³⁵ Zie par 3.3.2 voor een cijfermatig voorbeeld van de salderingsregel.

¹³⁶ Art. 13d lid 4 derde volzin 1969 (2020).

malen in aanmerking wordt genomen. Tot slot betreft de vierde en laatste volzin het voorkomen van het oppompen van een liquidatieverlies doordat de geliquideerde tussenhoudster een deelneming had die is verkregen van een verbonden lichaam.

Doorkijkregeling

Om te voorkomen dat de belastingplichtige aan de niet voortzettingseis¹³⁷ ontkomt met gebruik van een tussenhoudster geldt een doorkijkregeling.¹³⁸ Middels deze regeling wordt voorkomen dat het liquidatieverlies dat de tussenhoudster heeft geleden op een deelneming en dat niet in aanmerking is genomen, wordt geëlimineerd bij de ontbinding van de tussenhoudster zelf. Er wordt dus als het ware door de tussenhoudster heen gekeken. Dit biedt eveneens effect tegen het voorkomen van lid 4 middels de oprichting van een tweede tussenhoudster.

3.3.2 Mogelijke knelpunten in de tussenhoudsterbepaling

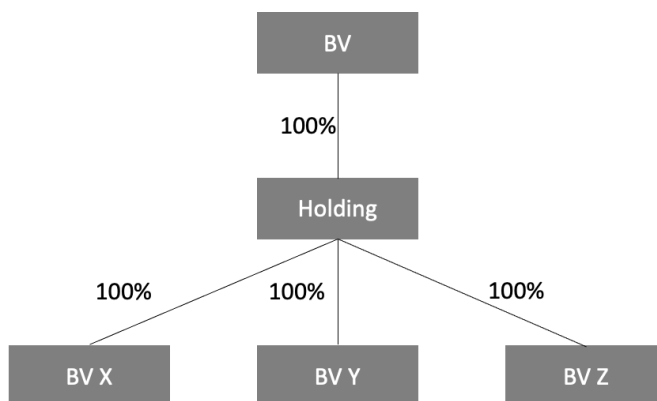
Mijns inziens heeft de wetgever de oneigenlijk gebruik mogelijkheid in geval van dubbele verliesneming goed opgelost met gebruik van de tussenhoudsterbepalingen. Desondanks verdient het wel de opmerking dat er nog een knelpunt resteert.

Knelpunt ten aanzien van de volgorde van liquidatie

Dit knelpunt ziet op de volgorde van liquidatie bij de tussenhoudsterbepaling. Afhankelijk van de omstandigheden kan het voor de belastingplichtige voordeliger zijn om eerst de holding te liquideren en vervolgens de deelnemingen. Dit zal aan de hand van het volgende voorbeeld worden geïllustreerd.¹³⁹

Voorbeeld inzake de volgorde van liquidatie bij de tussenhoudsterbepaling

BV heeft een Holding opgericht en onder de Holding bevinden zich BV X, BV Y en BV Z. BV heeft via de Holding in totaal € 3.000.000 gestort ter oprichting van de BV's. De waarde per deelneming betreft derhalve € 1.000.000. In de Holding wordt niets geëxploiteerd.



In het jaar daaropvolgend gebeurt het volgende:

¹³⁷ Zie paragraaf 3.5.

¹³⁸ Art. 13d lid 5 Wet VpB 1969 (2020).

¹³⁹ Geïnspireerd op een voorbeeld in R.P. van den Dool e.a., *Compendium Vennootschapsbelasting*, Wolters Kluwer: Deventer 2019, par. 6.6.6, p.238.

- BV X leidt een verlies van € 400.000	w.e.v. € 600.000
- BV Y maakt een winst van € 200.000	w.e.v. € 1.200.000
-BV Z maakt een verlies van € 50.000	w.e.v. € 950.000

Situatie 1

Stel dat BV besluit om eerst Holding te liquideren:

Het opgeofferde bedrag van Holding betreft de storting ten bedrage van € 3.000.0000. De w.e.v. is gewijzigd door de waardeveranderingen in de deelnemingen en bedraagt € 600.000 + € 1.200.000 + € 950.000 = € 2.750.000. Het liquidatieverlies bedraagt derhalve € 250.000 wat geheel overeenkomst met het zelfstandige verlies van Holding. Nu het verlies volledig bestaat uit waardeveranderingen kan er geen liquidatieverlies in aftrek worden gebracht bij BV.¹⁴⁰

BV besluit vervolgens om de deelnemingen te liquideren:

Het opgeofferde bedrag van BV X bedraagt € 1.000.000, terwijl de w.e.v. op dat moment is vastgesteld op € 600.000. Om die reden kan BV een liquidatieverlies van € 400.000 in aanmerking nemen.

BV Y heeft een winst gemaakt, maar het opgeofferde bedrag wordt alsnog gesteld op € 1.000.000.¹⁴¹ BV heeft de deelneming immers verkregen via een verbonden lichaam waardoor het opgeofferde bedrag niet hoger kan zijn dan het bedrag dat het verbonden lichaam had opgeofferd. Bij BV Y resteren geen verliezen en derhalve kan geen sprake zijn van een liquidatieverlies.

Het opgeofferde bedrag van BV Z bedraagt € 1.000.000, terwijl de w.e.v. op dat moment is vastgesteld op € 950.000. Om die reden kan BV een liquidatieverlies van € 50.000 in aanmerking nemen.

Het totale liquidatieverlies wat BV kan nemen op de deelnemingen bedraagt € 50.000 + € 400.000 = € 450.000.

Situatie 2

Stel dat Holding besluit om eerst BV X, BV Y en BV Z te liquideren

In deze situatie worden eerst de deelnemingen van Holding geliquideerd. Daarbij geldt net zoals hierboven dat het totale liquidatieverlies wat Holding op de deelnemingen kan nemen € 450.000 bedraagt. Holding heeft geen winsten om de verliezen tegen af te zetten.

BV besluit om vervolgens Holding te liquideren:

Het liquidatieverlies wordt berekend door het opgeofferde bedrag te verminderen met de liquidatie-uitkering. Het opgeofferde bedrag van Holding bedraagt € 3.000.000 terwijl de liquidatie-uitkering € 2.750.000 (€ 600.000 + € 1.200.000 + € 950.000) bedraagt. Het liquidatieverlies dat BV in aanmerking kan nemen betreft derhalve € 250.000.

¹⁴⁰ Art. 13d lid 4 eerste volzin Wet VpB 1969 (2020).

¹⁴¹ Art. 13d lid 6 Wet VpB 1969 (2020).

Vershil

In de eerste situatie kon BV een liquidatieverlies van € 450.000 in aanmerking nemen terwijl in situatie twee het liquidatieverlies € 250.000 bedroeg.

Uit het bovenstaande voorbeeld volgt dat de volgorde wel degelijk een verschil maakt. Door eerst de Holding te liquideren, wordt niet toegekomen aan de salderingsregel.¹⁴² Derhalve is het in aanmerking te nemen liquidatieverlies een stuk hoger. Daarbij wil ik echter wel benadrukken dat deze situatie geheel afhankelijk is van de behaalde resultaten en het feit of de Holding een onderneming drijft. Stel dat Holding wel een onderneming zou drijven dan zou Holding in situatie 2 waarin eerst BV X, BV Y en BV Z worden geliquideerd (een gedeelte van) het liquidatieverlies kunnen benutten. Terwijl in situatie 1 waarin de Holding eerst wordt geliquideerd de mogelijkheid bestaat dat de liquidatie-uitkering het opgeofferde bedrag overstijgt.

Opmerkelijk is dat het hier om materieel vergelijkbare situaties gaat, maar dat de keuzes die de belastingplichtige maakt wel kunnen leiden tot een verschil in het in aanmerking te nemen liquidatieverlies. In de praktijk zal dit zeker een aandachtspunt zijn waarop de belastingplichtige door zijn adviseur wordt gewezen. Een uitwerking van de mogelijkheden kan immers een groot voordeel opleveren. Desalniettemin mag hier niet te gemakkelijk over worden gedacht, het is en blijft een stap vooruitdenken waar ook risico's aan gebonden zijn. Het blijft zeer complex om de situaties volledig te schetsen en dan de juiste keuze te maken. Mijns inziens wordt het voor de wetgever zeer lastig om dit knelpunt op te lossen, zeker binnen de kaders van de liquidatieverliesregeling. Wellicht dat een nieuwe concernregeling meer uitkomst kan bieden. Daarbij kan worden gedacht aan een winst en verliesoverdrachtsregeling zodat de winsten en verliezen ook buiten Nederland intern kunnen worden overgedragen.¹⁴³ Dan kan in een eerder stadium al gebruik worden gemaakt van het verlies dat bij de deelneming zelf niet meer kan worden verrekend. Daarmee kan worden voorkomen dat materieel vergelijkbare situaties onevenredig uitwerken.

3.4 Vaststelling van het liquidatieverlies in concernsituaties

In paragraaf 3.2 is uitgebreid uiteengezet hoe het liquidatieverlies dient te worden berekend. Ik heb daarbij als uitgangspunt de versimpelde situatie aangehouden waarbij de moedervennootschap één deelneming houdt die vervolgens wordt geliquideerd. Nu de tussenhoudsterbepalingen zijn besproken kan de versimpelde situatie worden uitgebreid. Het vaststellen van een liquidatieverlies in een concernsituatie is een stuk complexer. Derhalve heeft de wetgever aanvullende leden aan art. 13d Wet VpB 1969 toegevoegd, te weten lid 6, lid 7, lid 8, lid 9 en lid 10.

Zekerheidshalve wordt een kort overzicht geboden van de wijze waarop het bedrag van het liquidatieverlies wordt vastgesteld.¹⁴⁴ Het liquidatieverlies wordt berekend door het opgeofferde bedrag in mindering te brengen op de liquidatie-uitkeringen. Bij de vaststelling van het opgeofferde bedrag dient rekening te worden gehouden met de volgende handelingen en ficties:

¹⁴² Art. 13d lid 4 tweede volzin Wet VpB 1969 (2020).

¹⁴³ Gezien de omvang van mijn onderzoek ga ik hier verder niet op in.

¹⁴⁴ Voor een volledig overzicht verwijs ik u naar paragraaf 3.2.

Het opgeofferde bedrag wordt verhoogd met:

- Formele en informele kapitaalstortingen.
- Bij de omzetting van afgewaardeerde vorderingen worden bedragen tot de winst gerekend van een met de belastingplichtige verbonden lichaam die niet zelf de deelneming houdt.
- De positieve voordelen uit hoofde van de deelneming waarop de deelnemingsvrijstelling geen toepassing heeft gevonden nu sprake is van een fusie of splitsing.
- Bij een earn-outregeling wordt het aankoopbedrag van de deelneming in termijnen betaald en is het afhankelijk van de toekomstige resultaten. De waardeveranderingen zijn vrijgesteld onder de deelnemingsvrijstelling en verhogen het opgeofferde bedrag.
- Een negatief saldo van de positieve en negatieve bedragen aan winst uit een andere staat dat op wordt voortgezet door een lichaam dat niet in Nederland is gevestigd, indien dit saldo is voortgevloeid uit een voorheen door de belastingplichtige gedreven buitenlandse onderneming en voor zover ter zake van dat negatieve bedrag in die andere staat generlei tegemoetkoming voor de belastingheffing is gegeven.

Het opgeofferde bedrag wordt verlaagd met:

- Formele en informele onttrekkingen.
- Meegekocht dividend dat door de (Informeel) kapitaal dat later door de deelneming aan de belastingplichtige wordt terugbetaald.
- Het opgeofferde bedrag van vervreemde aandelen in de deelneming.
- Het opgeofferde bedrag van een vervreemde hybride lening die door de belastingplichtige is verstrekt aan de deelneming.
- Een afwaardering die ten reeds laste van de fiscale winst is gebracht.

De liquidatie-uitkering wordt middels een forfaitaire methode vastgesteld en bestaat uit al hetgeen de moeder vennootschap bij de liquidatie van de deelneming ontvangt. De belastingplichtige kan een liquidatieverlies in aanmerking nemen voor zover het opgeofferde bedrag de liquidatie-uitkering overtreft.

Lid 6: Deelneming verkregen van verbonden lichaam

In beginsel wordt het opgeofferde bedrag per belastingplichtige bepaald, maar in concernsituaties voorzag de wetgever misbruikmogelijkheden. Derhalve heeft de wetgever ervoor gekozen om antimisbruikbepalingen op te nemen ter voorkoming dat het opgeofferde bedrag binnen het concern wordt opgepompt. In lid 6 wordt onderscheid gemaakt tussen twee situaties: verwerving van een deelneming door een verbonden lichaam en verwerving van een deelneming door ontbinding van een tussenhoudster.

- De eerste volzin betreft de situatie dat een deelneming wordt verworven van een verbonden lichaam.¹⁴⁵ Middels deze bepaling wordt recht gedaan aan de concerngedachte. In dat geval wordt het opgeofferde bedrag als het waarde doorgeschoven naar de belastingplichtige, want

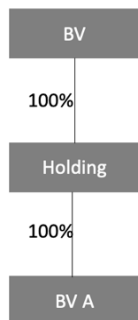
¹⁴⁵ Voor de definitie van een verbonden lichaam wordt aangesloten bij art. 10a lid 4 Wet VpB 1969.

het opgeofferde bedrag bestaat uit al hetgeen het concern voor de verkrijging heeft opgeofferd. Er wordt een uitzondering gemaakt in geval de belastingplichtige de deelneming verkrijgt tegen een waarde die lager is dan het opgeofferde bedrag. In die situatie wordt het lagere bedrag als opgeofferd bedrag in aanmerking genomen.¹⁴⁶ De scherpe lezer zal opmerken dat de eerste volzin kan worden omzeild middels het inbrengen van een deelneming in een opgerichte tussenhouder. De eerste volzin is alleen maar van toepassing op het opgeofferde bedrag van de verworven deelneming. Om die reden heeft de wetgever in 1997 de derde volzin toegevoegd.¹⁴⁷ De derde volzin stelt dat in het geval een tussenhouder wordt gebruikt het opgeofferde bedrag niet hoger kan worden gesteld dan het opgeofferde bedrag voor de op die aandelen gestorte deelneming.

- Wanneer de belastingplichtige een deelneming verkrijgt door ontbinding van een tussenhouder geldt de tweede volzin. In geval het liquidatieverlies wordt beperkt door de tussenhouderregeling geldt dat het opgeofferde bedrag in de door liquidatie verkregen deelneming wordt verhoogd met de waardedaling van die deelneming. Daarbij geldt een maximum van het door het ontbonden lichaam voor die deelneming opgeofferde bedrag.¹⁴⁸

De gevolgen van art. 13d lid 6 lid 2 Wet VpB bij een waardedaling laten zich het beste illustreren middels een voorbeeld.¹⁴⁹

Voorbeeld van een deelneming verkregen tegen een lagere waarde dan het opgeofferde bedrag
 BV houdt middels een Holding de aandelen in BV A.



De boekwaarde van BV A is gesteld op €200.000, maar BV A maakt al een langere tijd verliezen waardoor de werkelijke waarde € 50.000 bedraagt. Wanneer BV besluit om de holding te liquideren, bedraagt het liquidatieverlies € 150.000 (€ 200.000 - € 50.000). BV kan dit liquidatieverlies echter niet nemen nu het geheel toe te rekenen is aan de waardedaling van BV A.

BV wordt nu wel direct aandeelhouder van BV A en dient als opgeofferde bedrag de werkelijke waarde te nemen, namelijk € 50.000. Met toepassing van art. 13d lid 6 tweede volzin Wet VpB 1969 is het mogelijk om het opgeofferde bedrag te verhogen met het verlies dat niet eerder in aftrek kon worden gebracht. Derhalve bedraagt het opgeofferde bedrag voor BV A € 200.000. Hetgeen in overeenstemming is met wat de Holding in eerste instantie had opgeofferd.

¹⁴⁶ Kamerstukken II 1995/1996, 24 696, nr. 5, p. 42.

¹⁴⁷ Kamerstukken II 1995/1996, 24 696, nr. 3, p.26.

¹⁴⁸ Ter illustratie verwijs ik naar het voorbeeld in par. 3.3.3.

¹⁴⁹ Geïnspireerd op een voorbeeld van de Wilde, Commentaar NDFR art. 13d Wet VpB 1969, par 7.2.

De Staatssecretaris heeft echter erkend dat zich situaties kunnen voordoen waarin art. 13 lid 6 Wet VpB 1969 onredelijk zou kunnen uitwerken. In zo'n situatie is de Staatssecretaris bereid om een hardheidsclausule toe te passen.¹⁵⁰ De Staatssecretaris heeft daarbij nagelaten voorbeelden te geven. In de literatuur is wel een voorbeeld te vinden waarvan de auteur vindt dat deze situatie onder de hardheidsclausule dient te vallen.¹⁵¹ Dit betreft de volgende casus: *“X BV koopt van een derde alle aandelen in Z Ltd. (gevestigd in het Verenigd Koninkrijk) voor € 400. Z Ltd. kwalificeert als een deelneming van X Bv. Het enige bezit van Z Ltd. op dat moment waren alle aandelen in Y bv (Z Ltd. Had ook geen schulden). Destijds had Z Ltd. de aandelen in Y bv van een derde verkregen voor € 100. In 2001 verkrijgt X bv de aandelen Y bv van Z Ltd. voor € 400. Het opgeofferde bedrag van de aandelen Y bv bedraagt voor X bv volgens lid 6 echter slechts € 100, omdat dit het bedrag is dat Z Ltd. heeft opgeofferd voor de aandelen in Y bv.”*

Bij de verhangings van Y bv heeft X BV €400 betaald voor de aandelen. Het opgeofferde bedrag wordt volgens lid 6 echter gesteld op € 100 want dat was het bedrag wat Z Ltd. voor de aandelen heeft opgeofferd. Op basis van de concerngedachte is dat immers het opgeofferde bedrag dat in aanmerking dient te worden genomen. Uit dit voorbeeld volgt dan ook dat het opgeofferde bedrag niet kan worden verhoogd bij een verhangings. Ik vermoed dat de Wilde hier doelt op een systematische toepassing van de concerngedachte zodat de regeling bij verhangings zowel de nadelige situaties als voordelige situaties voor de belastingplichtige omvat en dat derhalve de hardheidsclausule van toepassing zou moeten zijn.

Lid 7: beperking hoogte opgeofferde bedrag in geval van aandelenfusie/ bundeling van aandelen

De bepaling van lid 7 geeft inzicht in de wijze waarop het opgeofferde bedrag moet worden gesteld bij het bundelen van aandelen van verbonden lichamen ter creatie van een deelneming. Het betreft een antimisbruikbepaling zodat de belastingplichtige het opgeofferde bedrag niet kan verhogen in de situatie dat de waardeverhoging van de aandelen in het buitenland niet volgens een reële belasting aldaar zijn belast. Het opgeofferde bedrag mag namelijk niet meer bedragen dan hetgeen het verbonden lichaam voor de aandelen heeft opgeofferd, tenzij de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat de waardeverhoging na het tijdstip van verkrijging is belast met een reële heffing. Op basis van de Wet VpB 1969 wordt een heffing van 10% als reël beschouwd.

Lid 8: opgeofferd bedrag bij ontvoeging fiscale eenheid

Wanneer moedervenootschap en dochtervenootschap (deelneming) een fiscale eenheid zijn aangegaan, zullen zij als een belastingplichtige worden aangemerkt. Wanneer de dochtervenootschap uit de fiscale eenheid wordt ontvoegd, dient de moedervenootschap een opgeofferd bedrag vast te stellen. Dit wordt gedaan op basis van het zuivere fiscale vermogen van de dochter na vermindering van de fiscaal toelaatbare reserves. In geval de moedervenootschap niet de volledige 100% van de aandelen in handen heeft, wordt het opgeofferde bedrag naar rato bepaald.

¹⁵⁰ Kamerstukken II 1996/199, 24 696, nr. 8, p.25.

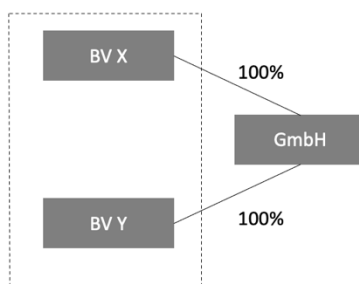
¹⁵¹ G. de Wilde, 'Commentaar NDFR art. 13d Wet VpB 1969', par. 7.4.

Lid 9: opgeofferd bedrag tussenmaatschappij bij fiscale eenheid

Deze bepaling maakt pas sinds 2016 onderdeel uit van de liquidatieverliesregeling.¹⁵² De wijziging was noodzakelijk gezien de gewezen jurisprudentie door de HvJ betreffende de fiscale eenheid.¹⁵³ Middels deze bepaling wordt het in aanmerking te nemen liquidatieverlies bij een buitenlandse tussenmaatschappij beperkt in geval deze tussenmaatschappij een belang heeft in een vennootschap die dele uitmaakt van dezelfde fiscale eenheid als de belastingplichtige. Voor een nadere definiëring van een tussenmaatschappij op basis van de fiscale eenheid wordt verwezen naar art. 15 lid 5 Wet VpB 1969. Middels het volgende voorbeeld wordt de misbruikmogelijkheid gesignaleerd.

Voorbeeld misbruiksituatie zonder beperking van lid 9¹⁵⁴

BV X en BV Y vormen samen een fiscale eenheid op basis van het Papillon arrest.¹⁵⁵ Hierdoor is het mogelijk om een fiscale eenheid te vormen terwijl een buitenlandse entiteit de schakel binnen het concern vervuld.



Aangezien BV X en BV Y tezamen een fiscale eenheid vormen zullen zij als een belastingplichtige worden aangemerkt. Derhalve zijn de winsten en verliezen onderling verrekenbaar.

Wanneer BV X besluit om GmbH te liquideren komt er een liquidatieverlies tot stand die eveneens kan samenhangen met de verliezen van de kleindochtervennootschap (BV Y). De GmbH bezit daar immers alle aandelen in, derhalve zullen de waardeveranderingen ook de GmbH treffen. In dat geval kan een verlies tweemaal in aanmerking worden genomen.

Lid 10: voorkoming dubbele verliesneming

Sinds 1 januari 2018 wordt dubbele verliesneming bij fiscale eenheid in geval van een schuldvordering voorkomen middels deze bepaling.¹⁵⁶ Stel dat in bovengenoemd voorbeeld GmbH geen aandelen in BV Y bezit maar een schuldvordering op BV Y. In dat geval zou de belastingplichtige (BV X) wederom tweemaal verlies in aftrek kunnen brengen. De eerste manier betreft de verrekening binnen fiscale eenheid. De tweede manier betreft het liquidatieverlies dat BV X in aanmerking kan nemen ten aanzien van GmbH ingeval de schuldvordering in waarde is gedaald.

¹⁵² Wet aanpassing fiscale eenheid van 30 november 2016, Stb. 2016, 479.

¹⁵³ HvJ 27 november 2008, C-418/07 (*Papillon*), HvJ 12 juni 2014, C-39/13, C-40/13 (*SCA Group Holding*) en HvJ 2 november 2015, nr. C-385/14 (*Groupe Steria*).

¹⁵⁴ Geïnspireerd op een voorbeeld van de Wilde, Commentaar NDFR art. 13d Wet VpB 1969, par 10.

¹⁵⁵ HvJ 27 november 2008, C-418/07 (*Papillon*).

¹⁵⁶ Wet van 20 december 2017, Stb. 2017,517.

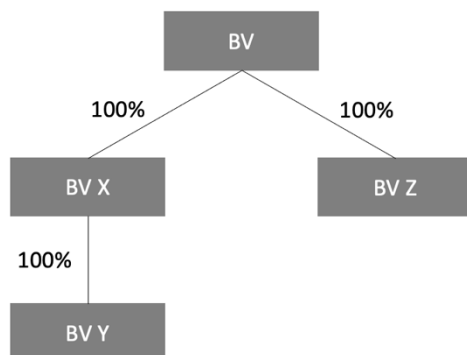
3.4.1 Mogelijke knelpunten bij het vaststellen van het liquidatieverlies in concernsituaties

In de literatuur worden twee knelpunten erkend die zien op het vaststellen van het liquidatieverlies in concernsituaties.

Knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969
Van der Geld bepleit dat de strekking van art 13d lid 6 Wet VpB 1969 enkel nadelig kan uitpakken voor de belastingplichtige.¹⁵⁷ Daarbij is geen rekening gehouden met de situaties die voor de belastingplichtige voordelig uitpakken. Zo kan het opgeofferde bedrag niet worden verhoogd bij een voordelige situatie, maar wel worden verlaagd in geval zich een waardedaling voordoet bij verkrijging van een deelneming. Mijns inziens – en ik deel daarmee de mening van Van der Geld – is het wenselijk dat de bepaling systematisch wordt toegepast zodat de concerngedachte wordt nageleefd. Daarbij geldt immers dat men vanuit het concern bezien rekening houdt met verhogingen en verlagingen van het opgeofferde bedrag.

Het voorgenoemde knelpunt is al eerder voorgelegd aan de Staatssecretaris en die antwoordde destijds dat hij geen reden zag om dit aan te pakken.¹⁵⁸ Volgens hem wordt hiermee voorkomen dat het liquidatieverlies op de meest gunstige plek wordt toegerekend. Ik ben echter van mening dat dit sowieso mogelijk is nu de belastingplichtige binnen zijn concern kan structuren en zo gebruik kan maken van de meest optimale middelen. Dit zal ik middels het volgende voorbeeld inzichtelijk maken.

Voorbeeld liquidatieverlies toerekenen op de meest gunstige plek



Stel dat in bovenstaande situatie het erg slecht gaat met de linker tak van BV. BV Y is ooit opgericht met een opgeofferd bedrag van € 500.000, maar de waarde in economisch verkeer bedraagt op dit moment € 100.000. In dat geval is sprake van een potentieel liquidatieverlies van € 400.000. Het is niet wenselijk het liquidatieverlies bij BV X tot uitdrukking te brengen aangezien BV X de laatste jaren eveneens verlieslatend is. BV Z beschikt wel over voldoende winsten om de liquidatieverlies tegen af te zetten.

Het potentiële liquidatieverlies kan op twee manieren bij BV Z terecht komen.

1. BV Z richt een nieuwe vennootschap op en stort bij oprichting € 100.000. Het kapitaal wordt gebruikt om de activiteiten van BV Y over te nemen. Aangezien de activiteiten van BV Y worden

¹⁵⁷ J.A.G. van der Geld, *De deelnemingsvrijstelling*, Fiscale Monografieën 20, Deventer: Kluwer 2011.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II 1996-1997*, 24 696, nr.8.

voortgezet door een verbonden lichaam van de belastingplichtige, geldt dat het liquidatieverlies niet in aftrek mag worden gebracht op grond van art 13d lid 11 Wet VpB 1969. Ten aanzien van de nieuw opgerichte BV geldt dat het opgeofferde bedrag nu € 100.000 + € 400.000 (op basis van art. 13d lid 11 jo art. 13e lid 2 Wet VpB 1969) = € 500.000 bedraagt. Wanneer de nieuwe BV wordt ontbonden zal een liquidatieverlies van € 400.000 in aanmerking kunnen worden genomen.

2. BV, BV X en BV Z gaan een fiscale eenheid aan. Na de inwerkingtreding van de fiscale eenheid worden de vennootschappen als een entiteit gezien. Als dan het besluit wordt genomen om BV Y te liquideren kan het liquidatieverlies worden benut bij BV Z. De winsten en verliezen van BV, BV X en BV Z zijn immers gesaldeerd.

Tot slot is mij niet helder in welke situatie de hardheidsclausule van de Staatssecretaris kan worden ingeroepen.¹⁵⁹ Het eerder aangehaalde voorbeeld van de Wilde lijkt mijns inziens duidelijk te maken dat dit een pijnpunt is, maar ik vraag mij af of de hardheidsclausule daar werkelijk op van toepassing is.¹⁶⁰

Knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoeging uit fiscale eenheid

Het opgeofferd bedrag bij ontvoeging uit de fiscale eenheid wordt vastgesteld middels het zuivere fiscale vermogen van de dochtervennootschap na vermindering van de fiscaal toelaatbare reserves. In de literatuur wordt opgemerkt dat de wijze waarop het opgeofferd bedrag tot stand komt onredelijk is indien voor de verwerving van de deelneming een bedrag is betaald voor de in de deelneming aanwezige goodwill.¹⁶¹ Dat maakt immers geen deel uit van het zuivere vermogen van de dochtervennootschap. De wetgever acht het praktisch onwerkbaar om een regeling te treffen die voorkomt dat met de betaalde goodwill bij verwerving rekening wordt gehouden.¹⁶² Ik ben van mening dat een dergelijke regeling wel mogelijk zou zijn wanneer de belastingplichtige degene is die de bewijslast draagt. De belastingplichtige kan met gebruik van een verkoopovereenkomst aannemelijk maken welk deel van de aankoopprijs ziet op de goodwill. Daarbij is een nadere specificering van de goodwill en de waardering op zijn plaats. Gedurende de fiscale eenheid is het niet benodigd om de informatie up te daten, het draait immers enkel om de betaalde goodwill bij verwerving.

3.5 Het moment van het in aanmerking nemen van het liquidatieverlies bij de moedervernootschap

In de tijd dat de liquidatieverliesregeling onderdeel uitmaakte van de deelnemingsvrijstelling was het mogelijk om de deelneming formeel te liquideren, terwijl (een gedeelte van) de onderneming elders binnen het concern werd voortgezet door deze onder te brengen in een andere deelneming. Om oneigenlijk gebruik bij (gedeeltelijke) ontbinding tegen te gaan heeft de wetgever bij de herziening van de deelnemingsvrijstelling in 1990 ervoor gekozen om de liquidatieverliesregeling alleen maar van toepassing te laten zijn indien de ontbinding, vereffening en liquidatie-uitkering aan de aandeelhouders zijn voltooid.

In de periode 1990 – 2007 werd in art. 13d lid 1 Wet VpB 1969 een onderscheid gemaakt tussen binnenlandse en buitenlandse deelnemingen. Dit werd gedaan om grondslaguitholling te voorkomen

¹⁵⁹ *Kamerstukken II 1996/199*, 24 696, nr. 8, p.25.

¹⁶⁰ G. de Wilde, 'Commentaar NDFR art. 13d Wet VpB 1969', par. 7.4.

¹⁶¹ G. de Wilde, *Commentaar NDFR artikel 13d Wet VpB 1969*.

¹⁶² *Kamerstukken I 2001/2002*, 26 854, nr. 45d, p.16.

met gebruik van de 'Holland routing'. Steeds meer buitenlands concerns hingen een risicovolle dochter onder een Nederlandse vennootschap terwijl er geen wezenlijk verband met Nederland bestond, waardoor er bij liquidatie van de deelneming een liquidatieverlies in aanmerking kon worden genomen. Ter voorkoming van uitholling van de Nederlandse grondslag middels de 'Holland-routing' heeft de wetgever deze route een halt toegeroepen door het liquidatieverlies bij een buitenlandse deelneming beperkt verrekenbaar te laten zijn.¹⁶³ Het liquidatieverlies kan enkel worden verrekend met het resultaat van de Nederlandse moedervenootschap voor zover deze in lijn zijn met de normale uitoefening waarvan het aanhouden van die deelneming lag. Daarnaast is een onderscheid gemaakt tussen binnenlandse en buitenlandse deelnemingen. Om het liquidatieverlies van de buitenlandse deelneming in aanmerking te nemen diende de moedervenootschap ten minste 25% van het belang in handen te hebben gehad in de afgelopen vijf boekjaren voorafgaand aan de staking. Met ten minste 25% belang werd aangesloten bij de bepalingen voor deelnemingen in internationale belastingverdragen. In 2007 is het onderscheid tussen buitenlandse en binnenlandse deelnemingen opgeheven gezien hier mogelijk strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer zou optreden.¹⁶⁴ In de wet "*Werken aan winst*" is dit onderscheid opgeheven gezien hier mogelijk strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer zou optreden.¹⁶⁵ Derhalve is de antimisbruikbepaling ten aanzien van de 'Holland routing' in art. 13f Wet VpB 1969 vervallen en is van art. 13d Wet VpB 1969 de tweede zin van het eerste lid die het onderscheid maakte geschrapt. Na 2007 hebben er geen wijzigingen meer plaatsgevonden.

Sindsdien mag de moedervenootschap het liquidatieverlies ten laste van haar winst brengen wanneer de ontbinding en vereffening van de deelneming zijn voltooid en aan de materiele voorwaarden van art. 13d lid 11 Wet VpB 1969 wordt voldaan. De materiele vereisten bestaan uit:

- Het recht op verliescompensatie voor het concern is daadwerkelijk verloren gegaan door de vereffening;
- De onderneming van het ontbonden lichaam wordt gestaakt of voortgezet buiten concernverband en;
- De omvang van het liquidatieverlies is gebleken.

Voltooien ontbinding en vereffening van de deelneming

Om toegang te krijgen tot de liquidatieverliesregeling dient de moedervenootschap een definitief verlies te leiden op een deelneming in de zin van art. 13 Wet VpB 1969.¹⁶⁶ Op grond van art. 13d lid 1 Wet VpB 1969 wordt de deelnemingsvrijstelling in die situatie niet toegepast zodat de moedervenootschap het liquidatieverlies op de deelneming in aftrek kan brengen. Het is voor de moedervenootschap pas mogelijk om het liquidatieverlies aan te merken indien de ontbinding van de deelneming en de vereffening van het vermogen is voltooid. Volgens de wetgever dienen de civielrechtelijke bepalingen te worden gevolgd om vast te stellen of sprake is van een liquidatie.¹⁶⁷ Dit houdt in dat de deelneming op grond van art. 2:19 van het Burgerlijk Wetboek (hierna genoemd: BW) wordt ontbonden. In dit artikel worden verschillende rechtshandelingen besproken die ertoe leiden

¹⁶³ Dit betrof een antimisbruikmaatregel in art. 13f Wet VpB 1969.

¹⁶⁴ D.M. Weber, 'VPB 2007. Opruimen van EG-rechtelijke knelpunten', *WFR 2004/6591*; E.C.C.M. Kemmeren, 'Marks & Spencer: Balanceren op grenzeloze verliesverrekening', *WFR 2006/6660*.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II 2005/2006*, 30 572, nr. 3, p.66

¹⁶⁶ *Kamerstukken II 2005/2006*, 30 572, nr. 3, p.66, zie voor voorwaarden deelneming par. 2.2.

¹⁶⁷ HR 18 februari 1959, nr. 13 763, *BNB 1959/124*; HR 24 oktober 1990, nr. 25 958, *BNB 1991/2*.

dat de rechtspersoon wordt ontbonden. Daarbij kan worden gedacht aan een besluit van de algemene vergadering, het intreden van een gebeurtenis die volgens de statuten ontbinding tot gevolg heeft, faillietverklaring, door het ontbreken van leden in een vereniging, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, een beschikking van de Kamer van Koophandel (hierna genoemd: KvK) en tot slot kan de rechter besluiten dat de rechtspersoon wordt ontbonden in het geval dit door de wet wordt bepaald.¹⁶⁸

Er zijn echter situaties denkbaar waarin de ontbinding ertoe leidt dat het liquidatieverlies nog niet in aanmerking kan worden genomen en dus is er materieel gezien sprake van een liquidatie, maar formeel is er nog geen ontbinding van de deelneming. De Staatssecretaris heeft een tweetal gevallen goedgekeurd waarin vanuit formeel oogpunt gezien geen sprake is van een liquidatie, terwijl materieel gezien dit gelijk is aan een liquidatie.¹⁶⁹ Het eerste geval betreft de blijvende beëindiging van de werkzaamheden van de dochtervennootschap wegens politieke omstandigheden. De tweede situatie betreft de nationalisatie van de dochtervennootschap waarbij de moedervernootschap alle zeggenschap in de dochter verlies en de investering geen vrucht meer afwerpt.

Vervolgens dient vereffening van de deelneming plaats te vinden. Tot slot wordt de liquidatie-uitkering aan de aandeelhouders gedaan. Vanaf dan kan het liquidatieverlies bij de moedervernootschap in aanmerking worden genomen.

Materiele vereisten

In art. 13d lid 11 Wet VpB 1969 is bepaald aan welke voorwaarden het liquidatieverlies dient te voldoen alvorens de moedervernootschap het verlies op het tijdstip van vereffening van de deelneming in aanmerking kan nemen.

- Ten eerste geldt dat er geen recht meer bestaat op een tegemoetkoming bij de belastingheffing ter zake van verliezen die bij het ontbonden lichaam onverrekenend zijn gebleven. Dit geldt zowel voor de belastingplichtige, of een met hem verbonden lichaam, of het lichaam dat of de persoon die de onderneming heel of gedeeltelijk voortzet of een met dat lichaam verbonden lichaam.¹⁷⁰ Dit betreft een zeer strenge voorwaarde want enkel het recht op een tegemoetkoming leidt ertoe dat het liquidatieverlies niet in aftrek kan worden gebracht.¹⁷¹ In mijn optiek is dit een terechte voorwaarde aangezien we bij de liquidatieverliesregeling uitgaan van een definitief geleden verlies. In geval de tegemoetkoming in een bepaald land van zeer minuscule omvang is dan vormt dat een probleem voor het land zelf. Daarmee bestaat de mogelijkheid dat bedrijven het land als onaantrekkelijk gaan beschouwen.
- Ten tweede geldt dat de onderneming van het ontbonden lichaam geheel is gestaakt, dan wel geheel of gedeeltelijk is voortgezet buiten het concern.¹⁷² Daarmee wordt bereikt dat er daadwerkelijk sprake is van een geleden verlies. In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat het hier om alle activiteiten gaat, ook als hiermee geen materiele onderneming

¹⁶⁸ Art. 2:19 lid 1 onderdeel a t/m f BW.

¹⁶⁹ Besluit van 12 juli 2010, nr. DGB 2010/2154M, Stcr. 2010, 11223.

¹⁷⁰ Art. 13d lid 11 onderdeel a Wet VpB 1969 (2020).

¹⁷¹ *Kamerstukken II 1986/1987*, 19 968, nr.3, p.12.

¹⁷² Art. 13d lid 11 onderdeel b Wet VpB 1969 (2020).

kan worden gevormd.¹⁷³ Stel dat de belastingplichtige een gedeelte van de activiteiten voortzet van het ontbonden lichaam dan geldt dat het liquidatieverlies pas aftrekbaar is op het moment dat de door de belastingplichtige voortgezette activiteiten worden beëindigd.¹⁷⁴ De belastingplichtige kan al wel een voor bezwaar vatbare beschikking aanvragen om het liquidatieverlies vast te stellen.¹⁷⁵

- Tot slot moet de omvang van het liquidatieverlies zijn gebleken.¹⁷⁶ Het is aan de belastingplichtige om te bewijzen wat de omvang van het liquidatieverlies betreft.

3.5.1 Mogelijke knelpunten bij het moment van het in aanmerking nemen van het liquidatieverlies

Mijns inziens en daarmee volg ik ook de literatuur, bestaan er nog een aantal knelpunten ten aanzien van het moment van het in aanmerking nemen van het liquidatieverlies.¹⁷⁷ Daarbij richt ik mij op het uitstel, de fiscale veelheid en de gedeeltelijke ontbinding.

Knelpunt ten aanzien van het oneindig uitstel van het te nemen liquidatieverlies

De moeder vennootschap kan het liquidatieverlies pas in aanmerking nemen wanneer de ontbinding van de deelneming en de vereffening van het vermogen is voltooid. In het geval de moeder vennootschap een meerderheidsbelang of zelfs 100% belang in de deelneming heeft, kan zij zelf beslissen wanneer de deelneming wordt ontbonden.¹⁷⁸ Van de Streek merkt dan ook terecht op dat dit een zeer unieke situatie betreft nu een 'gewoon' verlies op basis van goedkoopmansgebruik dient te worden toegerekend aan een bepaald jaar.¹⁷⁹ De moeder vennootschap zal het liquidatieverlies uiteraard in aanmerking willen nemen in een jaar wat haar voordeling uitkomt. Daardoor bestaat er als het ware de mogelijkheid om te spelen met het moment van liquidatie. Mijns inziens is dit niet in doel en strekking met de achtergrond van de liquidatieverliesregeling. De regeling is destijds in het leven geroepen om moeder vennootschappen de mogelijkheid te bieden om het deelnemingsverlies ten laste van haar winst te brengen in het geval de dochter vennootschap zelf niet meer in staat is om het verlies te verrekenen. De oneindige uitstel mogelijkheden staan niet meer in verhouding tot het doel van de regeling. Zeker wanneer ook gekeken wordt naar de mogelijkheden van verliesverrekening binnen een vennootschap. Daar gelden per slot van rekening ook beperkingen voor. Om die reden ben ik van mening dat het zeer wenselijk is dit knelpunt aan te pakken.

Knelpunt van fiscale veelheid

Het liquidatieverlies wordt vastgesteld per deelneming. Maar door de materiele onderneming over meerdere lichamen te delen kan worden voorkomen dat de plussen en minnen worden gesaldeerd en

¹⁷³ Kamerstukken II 1978/1988, 19 968, nr. 40, p.7.

¹⁷⁴ Art. 13e lid 1 Wet VpB 1969 (2020).

¹⁷⁵ Art. 13d lid 13 Wet VpB 1969 (2020).

¹⁷⁶ Art. 13d lid 11 onderdeel c Wet VpB 1969 (2020).

¹⁷⁷ J.L. van de Streek, 'Voorstellen tot een meer evenwichtige versobering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting', *WFR 2018/215*;

¹⁷⁸ R.J. de Vries, 'De latente liquidatieverliesregeling bij toepassing van de fiscale eenheid bezien van het aspect van fiscale rechtsvinding', *WFR 2008/6752*.

¹⁷⁹ J.L. van de Streek, 'Voorstellen tot een meer evenwichtige versobering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting', *WFR 2018/215*; L.H.M. Heijligers, 'De liquidatie- en stakingsverliesregeling vergeleken', *MBB 2019/9-32*; E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR 2019/155*.

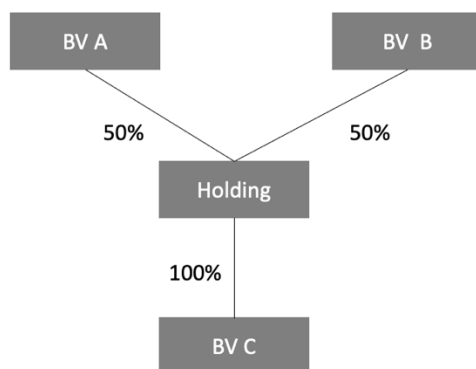
kunnen de plussen onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht, terwijl de minnen met gebruik van de liquidatieregeling ten laste van de winst van de moedervenootschap komen. Daarnaast zal de belastingplichtige zijn concern zo structureren dat hij op de gewenste plaatsten gebruik kan maken van de meest optimale middelen.¹⁸⁰ Derhalve zal de belastingplichtige gestructureerd te werk gaan en bepalen waar de activiteiten worden voortgezet en welke ondernemingen kunnen worden geliquideerd.

Het oplossen van de fiscale veelheid is een lastige kwestie. Ondanks de omvangrijke regels is de wetgever er tot op heden toe niet in geslaagd dit knelpunt te voorkomen. Zoals de wetgever zelf al in 1986 opmerkte, blijft het zeer technisch en uitvoeringstechnisch gecompliceerd om dit knelpunt aan te pakken.¹⁸¹ Mijns inziens zal dit knelpunt nooit helemaal kunnen worden voorkomen.

Knelpunt van gedeeltelijke ontbinding

Door aan te sluiten bij de formele ontbinding van een deelneming of middels de hardheidsclausule uitzondering en de stellige regels omtrent de niet-voortzetting van de activiteiten is in mijn optiek het knelpunt wat betreft oneigenlijk gebruik bij gedeeltelijke ontbinding voor zover mogelijk beperkt. Denk bijvoorbeeld aan de situatie van een joint venture waarin een van de partijen besluit om de activiteiten voort te zetten. In een dergelijke situatie kan de ander geen liquidatieverlies in aanmerking nemen. Dit laat zich het best illustreren middels een voorbeeld.

Voorbeeld knelpunt bij gedeeltelijke ontbinding in geval van een joint venture



BV A en BV B zijn een joint-venture (BV C) aangegaan middels een Holding. Op enig moment besluiten de partijen om de joint venture te beëindigen. BV B wenst graag door te gaan met de activiteiten. Bij liquidatie van BV C kan de Holding geen liquidatieverlies in aanmerking nemen. De activiteiten worden immers voortgezet door een met de belastingplichtige verbonden lichaam, namelijk BV B. Derhalve wordt het liquidatieverlies beperkt door art. 13d lid 11 onderdeel b Wet VpB 1969.

Wanneer vervolgens wordt besloten om ook de Holding te liquideren kan BV A nog steeds geen liquidatieverlies in aanmerking nemen. Ditmaal omdat art. 13 lid 5 Wet VpB 1969 daar een stokje voor steekt.

¹⁸⁰ Zie hiervoor par. 3.4.1.

¹⁸¹ *Kamerstukken II 1986-1987, 19 968, nr. 3, p.8.*

Deze situatie pakt onevenredig uit voor BV A.

Maar ik voorzie ook een grote overkill wanneer de gedeeltelijke ontbindingseis wordt geleden in samenhang met de doorschuifregeling van art. 13e lid 2 Wet VpB 1969 waar de belastingplichtige de dupe van is. Op basis van het laatstgenoemde artikel is het mogelijk om een van aftrek uitgesloten liquidatieverlies op een later moment in aftrek te brengen aangezien het op dit moment niet mogelijk is nu (een gedeelte van) de activiteiten door de belastingplichtige of een met haar verbonden lichaam worden voortgezet. Maar er zijn ook een aantal situaties te benoemen waarbij het liquidatieverlies alsnog niet kan worden benuttigd. Dat kan zijn omdat de belastingplichtige niet meer in Nederland is gevestigd, bijvoorbeeld in de situatie dat de moedervenootschap van de voortzettende deelneming in buitenland is gevestigd. Of bijvoorbeeld omdat op het moment van doorschuiven de waarde van de voortzettende deelneming het opgeofferde bedrag overtreft waardoor het liquidatieverlies tenietgaat. Een andere situatie waarin het verlies verdampt betreft de verkoop van de deelneming. Heithuis benadrukt dat de regeling disproportioneel uitwerkt gezien de “*alles of niets benadering*”.¹⁸² In de literatuur wordt – naar mijn mening terecht – de vraag door de Wilde en Kiekebeld gesteld of de materiele voorwaarde van ontbinding in overeenstemming is met het Europese recht.¹⁸³ Zij claimen dat op basis van het Marks & Spencer arrest een liquidatieverlies ook mogelijk moet zijn bij de verkoop van een deelneming wanneer er sprake is van een definitief geleden verlies bij deelneming.¹⁸⁴ Dat zou eveneens uitkomst kunnen bieden bij de andere hierboven benoemde situaties. Mijns inziens wordt het tijd dat de wetgever daar eveneens aandacht aan gaat besteden. Om die reden pleit ik voor de mogelijkheid voor de belastingplichtige om de hardheidsclausule toe te passen ingeval de belastingplichtige aannemelijk kan maken dat het verlies daadwerkelijk is geleden, maar door de te strenge voorwaarden verdampt. Gezien de rechtszekerheid is het eveneens wenselijk het verlies middels een beschikking vast te stellen.

3.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de volgende onderzoeksvraag: Welke knelpunten hebben zich voorgedaan en welke knelpunten resteren nog in de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met het jaar 2020?

Bij herziening van de deelnemingsvrijstelling heeft de wetgever een aantal knelpunten benoemd die volgens hem oneigenlijk gebruik van de liquidatieverliesregeling bewerkstelligen, dit betrof het gebruik van een tussenhoudster, de mogelijkheid om een liquidatieverlies te claimen terwijl (een gedeelte van) de activiteiten ergens anders binnen het concern werden voortgezet, de ‘Holland-routing waarbij buitenlandse concerns de Nederlandse belastinggrondslag uithouden en tot slot de fiscale veelheid.¹⁸⁵

¹⁸² E.J.W. Heithuis, Initiatiefwetsvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht, *WFR 2019/155*, par. 3.4.

¹⁸³ G. de Wilde, *Commentaar NDFR artikel 13d Wet VpB 1969* en B.J. Kiekebeld, ‘Definitieve verliezen en de liquidatieverliesregeling’, *NTFR-B 2015/23*.

¹⁸⁴ Zie hiervoor par. 3.5.2.

¹⁸⁵ *Kamerstukken II 1986/1987*, 19 968, nr. 3, p.6-8.

De eerste drie knelpunten zijn direct bij invoering van art. 13d Wet VpB 1969 onderhanden genomen. Het onrechtmatige gebruik van tussenhoudsters wordt voorkomen middels de leden 4 t/m 6. De gedeeltelijke ontbinding is aan banden gelegd door middel van lid 1, lid 11 en art. 13e Wet VpB 1969. Destijds is in een afzonderlijk artikel een bepaling opgenomen zodat het liquidatieverlies enkel kon worden verrekend met het resultaat van de Nederlandse moederverenootschap voor zover deze in lijn zijn met de normale uitoefening waarvan het aanhouden van die deelneming lag. Daarnaast werd uitholling van de Nederlandse grondslag door buitenlandse concerns voorkomen door een onderscheid te maken tussen buitenlandse en binnenlandse deelnemingen. Om het liquidatieverlies van de buitenlandse deelneming in aanmerking te nemen diende de moeder ten minste 25% van het belang in handen te hebben gehad in de afgelopen vijf boekjaren voorafgaand aan de staking. Met ten minste 25% belang werd aangesloten bij de bepalingen voor deelnemingen in internationale belastingverdragen. In het licht van de vrije verkeersvrijheden en rechtspraak is besloten om de gemaakte onderscheiden op te heffen met ingang van 2007. Het laatste knelpunt is tot op de dag van vandaag nog niet opgelost. Mijns inziens staat de wetgever voor een onmogelijke taak nu ondernemers zelf kunnen bepalen welke activiteiten zij in welke ondernemingen exploiteren.

De bovengenoemde knelpunten zijn echter niet de enige knelpunten die kunnen worden erkend. Ik kom tot de conclusie dat onder de liquidatieverliesregeling zoals deze tot en met 2020 gold, de volgende knelpunten nog reesteren:

- Knelpunt doordat art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is. Uitgaande van de letterlijke tekst van de fictie is ophoging van het opgeofferde bedrag namelijk niet mogelijk wanneer de schuldeiser besluit om de afwaardering direct af te rekenen. Terwijl in deze situatie ook ophoging van het opgeofferde bedrag mogelijk zou moeten zijn.
- Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969. In geval een vordering wordt overgedragen aan een vennootschap die is gevestigd in een laagbelastende jurisdictie kunnen zich onevenwichtige situaties voordoen. Daardoor is het mogelijk om alsnog een liquidatieverlies te effectueren terwijl er vanuit het concernniveau bezien geen verliezen zijn geleden.
- Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969. Door de te ruime formulering is het bij gedeeltelijke verloop mogelijk dat er fiscaal bezien een verlies optreedt terwijl er economisch bezien een winst wordt behaald.
- Knelpunt ten aanzien van de volgorde van liquidatie bij de tussenhoudsterbepaling. Uit de toepassing van de tussenhoudsterbepaling volgt dat de volgorde van liquidatie grote gevolgen heeft voor de hoogte van het liquidatieverlies. Hoewel het om materieel vergelijkbare situaties gaat, worden deze niet gelijk behandeld nu de volgorde van liquidatie wel degelijk de hoogte van het liquidatieverlies kan beïnvloeden.
- Knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969. In art. 13d lid 6 Wet VpB 1969 zijn antimisbruikmaatregelen opgenomen ter voorkoming dat het opgeofferde bedrag binnen het concern wordt opgepompt. Deze bepaling is echter zo geformuleerd dat de belastingplichtige enkel nadeel kan ervaren. Een verhoging van het opgeofferde bedrag kan op basis van deze bepaling niet plaatsvinden. De bepaling is derhalve niet consistent, de liquidatie verliesregeling wordt immers nooit in het voordeel van de belastingplichtige uitgelegd.

- Knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoeging uit fiscale eenheid. Bij ontvoeging van de dochtervennootschap uit fiscale eenheid wordt het opgeofferde bedrag gelijkgesteld aan het zuivere fiscale vermogen gecorrigeerd met fiscaal toelaatbare reserves. De bepaling houdt echter geen rekening met goodwill waarvoor is betaald ter verkrijging van de deelneming.
- Knelpunt ten aanzien van het onnodig uitstel van het te nemen liquidatieverlies. De moedervennootschap die een meerderheidsbelang in de deelneming houdt beschikt over de mogelijkheid om het moment van voltooiing van de vereffening oneindig uit te stellen. Daarmee ontstaat bij de moedervennootschap de mogelijkheid om het liquidatieverlies te schuiven naar een gewenste periode.
- Knelpunt van fiscale veelheid. Fiscale veelheid doet zich voor wanneer de materiele onderneming over meerdere lichamen wordt verdeeld. Daarmee kan worden voorkomen dat de plussen en minnen worden gesaldeerd en kunnen de plussen onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht, terwijl de minnen met gebruik van de liquidatieregeling ten laste van de winst van de moedervennootschap komen. De belastingplichtige zal gestructureerd te werk gaan om te bepalen welke activiteiten worden voortgezet en hoe deze over de ondernemingen worden verdeeld. Waarna hij vervolgens kan beslissen welke ondernemingen worden geliquideerd.
- Knelpunt van gedeeltelijke ontbinding. De strenge voorwaarden bij de gedeeltelijke ontbinding en voortzetting van activiteiten kunnen leiden tot verliesverdamping, terwijl de belastingplichtige wel degelijk het recht van liquidatieverlies bezit.

Hoofdstuk 4 Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling

4.1 Inleiding

De toepassing van de liquidatieverliesregeling is door de jaren heen aanzienlijk beperkt¹⁸⁶ Desalniettemin bevat de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met 2020 nog steeds een aantal knelpunten.¹⁸⁷ In dit hoofdstuk worden de meest recente wijzigingen van de liquidatieverliesregeling uiteengezet. Begin 2021 is de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling in werking getreden naar aanleiding van een initiatiefwetsvoorstel van GroenLinks, SP en PvdA. De beperkingen hebben ten doel misbruik en uithollen van de Nederlandse grondslag door multinationals te voorkomen. Allereerst wordt de oorzaak van de recente wijziging besproken, vervolgens zal dieper in worden gegaan op het totstandkomingsproces waarna de nieuwe bepaling wordt toegelicht middels voorbeelden.

De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, luidt als volgt:

1. Hoe is de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling vormgegeven en is het doel in overeenstemming met de ratio van de liquidatieverliesregeling?

4.2 Reden tot wijziging van de liquidatieverliesregeling

Parlementair proces

In 2018 is de liquidatieverliesregeling voor het laatst gewijzigd.¹⁸⁸ Sindsdien is wel gewezen op de beperkingen van de regeling. Van de Streek heeft na aankondiging van de versoering van de carry forward termijn bij verrekenbare verliezen bij het belastingplan 2019¹⁸⁹ gepleit voor een soortgelijke beperking zodat het te nemen liquidatieverlies niet oneindig kan worden uitgesteld.¹⁹⁰ In zijn opinie zou het uitstellen van het liquidatieverlies kunnen worden voorkomen door te stellen dat in beginsel binnen drie jaar na staking of het besluit daartoe de vereffening dient te worden voltooid. Eind 2019 heeft GroenLinks middels de volgende casus inzichtelijk gemaakt dat de belastingplichtige in staat is het aftrekmoment zelf te bepalen:¹⁹¹

Stel een moedervenootschap M richt dochtervenootschap D op met een startkapitaal van 100 die daarmee olie- en of gasreserves zoekt in een bepaald gedeelte van de Kaspische zee. Na een bodemonderzoek en diverse boringen worden geen economisch winbare reserves gevonden. D staakt de exploratieactiviteiten in 2001 en gaat verder door het leven als een niet-actieve vennootschap zonder bezittingen. Kan M in 2019 een liquidatieverlies van 100 aftrekken door de laatste vereffeningshandeling te (laten) verrichten, zo vragen de leden van de fractie van GroenLinks. In dat kader vragen deze leden, in het licht van de beperking van de voorwaartse verliesverrekening tot zes jaren, of het kabinet het wenselijk vindt het uitstel van de aftrek van liquidatieverliezen op deelnemingen eveneens te beperken.¹⁹²

¹⁸⁶ Zie Hoofdstuk 3.

¹⁸⁷ Zie par. 3.5.

¹⁸⁸ Wet van 20 december 2017, Stb. 2017,517.

¹⁸⁹ Wet van 19 december 2018, Stb. 2018, 505.

¹⁹⁰ J.L. van de Streek, 'Voorstellen tot een meer evenwichtige versoering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting', *WFR 2018/215*.

¹⁹¹ *Kamerstukken II 2018/2019*, 35 028, nr. 21, p. 48-50.

¹⁹² *Kamerstukken II 2018/2019*, 35 028, nr. 21, p. 49.

Het kabinet stelt dat op basis van het voorbeeld het liquidatieverlies pas na de laatste vereffeningshandeling in aanmerking kan worden genomen aangezien hiermee het risico op dubbele verliesverrekening wordt voorkomen.¹⁹³ De voorwaartse verliesverrekening en de liquidatieverliesregeling houden geen verband met elkaar, verliesverrekening ziet op de verliezen van de belastingplichtige zelf terwijl de liquidatieverliesregeling wordt gezien als een regulier verrekenbaar met een normale verliesverrekeningstermijn. Daarnaast acht het kabinet de wettelijke regeling ter voorkoming van misbruik bij de liquidatieverliesregeling voldoende en heeft zij vooralsnog geen voornemen tot inperking van de liquidatieverliesregeling.¹⁹⁴ GroenLinks heeft in het vervolg samen met SP en PvdA de eerste stap gezet tot wijziging van de liquidatieverliesregeling. Op 16 april 2019 werd het initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van de liquidatie- en stakingsverliesregeling ingediend.¹⁹⁵

Media

De media besteden in 2018 eveneens de nodige aandacht aan de liquidatieverliesregeling. In dat jaar verschijnen verschillende artikelen over de wijze waarop multinational Shell – ondanks dat zij op Nederlandse bodem ook goed verdiend - ervoor zorgt dat er geen winstbelasting in Nederland is verschuldigd.¹⁹⁶ Middels de liquidatieverliesregeling weet Shell haar winst in Nederland dusdanig te drukken zodat deze effectief op nul uitkomt.¹⁹⁷ De liquidatieverliesregeling wordt daarbij als volgt ingezet. Shell opereert wereldwijd en richt vele dochtervennootschappen op om olie te zoeken. Maar lang niet alle dochtervennootschappen zijn succesvol in het vinden van olie. De verliesmakende dochtervennootschappen kunnen in land van vestiging de verliezen niet tegen de winsten afzetten. Om die reden worden deze vennootschappen op een bepaald moment geliquideerd zodat de in Nederland gevestigde moedervennootschap gebruik kan maken van het deelnemingsverlies wat zij heeft geleden op de in buitenland gevestigde dochtervennootschappen.

Op basis van de Wet VpB 1969 zijn deze handelingen volstrekt legaal, maar dat neemt niet weg dat enige terughoudendheid van de toepassing van de liquidatieregeling wellicht op zijn plaats is. Van de Streek betuigt in het artikel van de NOS dat wel degelijk kan worden getwijfeld aan de gerechtvaardigheid van de wijze waarop Shell de liquidatieverliesregeling toepast.¹⁹⁸ Aangezien de door de deelneming geleden verliezen zeer ‘mobiel’ zijn wat betreft het gebruik ervan, bestaat er een mogelijkheid om het enigszins te plannen om zo optimaal gebruik te maken van de liquidatieverliesregeling. Hetgeen ertoe leidt dat de belastinggrondslag van de moedervennootschap in Nederland vergaand wordt uitgehold. Daarbij geeft van de Streek aan dat “bedrijven kunnen spelen met de verliezen om ze naar Nederland te halen en dan krijg je schadelijke belastingconcurrentie.”¹⁹⁹ De aandeelhouders kunnen op ieder gewenst moment besluiten om de deelneming te liquideren. De moedervennootschap kan de liquidatieverliesregeling toepassen wanneer de deelneming is

¹⁹³ *Kamerstukken II 2018/2019*, 35 028, nr. 21, p. 49.

¹⁹⁴ *Kamerstukken II 2018/2019*, 35 028, nr. 21, p. 50.

¹⁹⁵ Initiatiefwetsvoorstel ‘*Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling*’ ter consultatie, 16 april 2019.

¹⁹⁶ Dagblad Trouw van 28 november 2018, ‘*Shell betaalt geen winstbelasting in Nederland*’, NOS van 29 mei 2019, ‘*Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?*’, FD van 5 juni 2019, ‘*Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken*’.

¹⁹⁷ Dagblad Trouw van 28 november 2018, ‘*Shell betaalt geen winstbelasting in Nederland*’.

¹⁹⁸ NOS van 29 mei 2019, ‘*Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?*’.

¹⁹⁹ NOS van 29 mei 2019, ‘*Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?*’.

ontbonden en vereffend. Nu de moeder vennootschap in de meeste gevallen de meerderheidsaandeelhouder of enigste aandeelhouder is, ontstaat de mogelijkheid de liquidatieverliezen te benutten op een gewenst moment.

Shell is echter niet de enige multinational die gretig gebruik maakt van de liquidatieverliesregeling. Uit onderzoek blijkt dat ook Akzo Nobel, Philips, ABN Amro, Ahold Delhaize, DSM en ING de winst in Nederland drukken, alleen niet op een dusdanig grote schaal zoals Shell dat doet.²⁰⁰ De maatschappelijke ophef die ontstond over de wijze waarop de multinationals de winsten in Nederland beperkten, waren voor de politiek een aangrijppunt om zich nader te verdiepen in de aantrekkelijk fiscale regelingen en de belastingafdracht van multinationals.²⁰¹ Mijns inziens ook een terechte stap van GroenLinks, SP en PvdA om eerder actie te ondernemen middels het initiatiefwetsvoorstel.

4.3 Van initiatiefwetsvoorstel tot de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling

Op 16 april 2019 dienden de leden Snels, Leijten en Nijboer een initiatiefwetsvoorstel in tot wijziging van de liquidatie- en stakingsverliesregeling.²⁰² De leden zijn met het initiatiefwetsvoorstel gekomen na de verontrustende berichten over multinationals die de Nederlandse grondslag uithollen. Voor hen was het een reden om te twijfelen aan de reikwijdte en significantie van de liquidatieverliesregeling. In 1999 had de Europese Gedragscodegroep namelijk de Nederlandse deelnemingsvrijstelling als schadelijk bestempeld gezien de mogelijkheid voor de moeder vennootschap om het vermogensverlies op de deelneming in aftrek te brengen.²⁰³ Nederland heeft destijds als reactie daarop de deelnemingsvrijstelling aangepast vanuit de optiek dat de liquidatieverliesregeling in het nemen van verliezen voldoende beperkt was waardoor dit in de praktijk geen significant effect had. Uit de berichtgeving volgt echter dat de Nederlandse grondslag vergaand wordt uitgehold. Derhalve wensen de initiatiefnemers middels aanpassingen uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag te voorkomen. Het doel van het initiatiefwetsvoorstel is dan ook het voorkomen van oneigenlijk gebruik door de verbreding van de belastinggrondslag.²⁰⁴

Ter voorkoming van oneigenlijk gebruik zijn een drietal maatregelen voorgesteld die eveneens gevolgen hebben voor de tussenhoudsterbepaling en de doorkijkregeling. De maatregelen bestaan uit:

- *Een materiele beperking:* waardoor de liquidatieverliesregeling enkel van toepassing is bij liquidaties van dochtervennootschappen waarin de moeder vennootschap een kwalificerend belang heeft. Daarvan is sprake wanneer de moeder vennootschap meer dan 25% van de aandelen bezit.
- *Een territoriale beperking:* de liquidatieverliesregeling kan enkel worden toegepast wanneer de dochtervennootschappen in de EU/EER zijn gevestigd. Voorwaarde voor de territoriale beperking is wel dat deze beperking tezamen met de materiele beperking als cumulatief wordt

²⁰⁰ NOS van 29 mei 2019, 'Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?', FD van 5 juni 2019, 'Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken'.

²⁰¹ Adviescommissie Ter Haar, 'Op weg naar balans in de vennootschapsbelasting: belastingheffing van multinationals', 15 april 2020.

²⁰² Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling' ter consultatie, 16 april 2019.

²⁰³ Primarolo-rapport, 23 november 1999, doc. 4901/99.

²⁰⁴ Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling' ter consultatie, 16 april 2019, p.2.

gezien zodat het een beroep op de liquidatieverliesregeling enkel onder de vrijheid van vestiging van het VWEU valt.

- *Een temporele beperking*: het aftrekmoment van een liquidatieverlies wordt beperkt tot maximaal zes jaar.

Onder het initiatiefwetsvoorstel geldt als hoofdregel dat het liquidatieverlies, voor zover dat meer dan € 1 miljoen bedraagt, slechts in aanmerking wordt genomen voor zover het liquidatieverlies is toe te rekenen aan de periode waarin de belastingplichtige en het ontbonden lichaam, onafgebroken tot en met het tijdstip direct voorafgaand aan het voltooien van de vereffening, voldoet aan de materiele en territoriale beperking.²⁰⁵ Daarnaast presenteren de initiatiefnemers een nieuwe tussenhoudsterbepaling die naast de oude tussenhoudsterbepalingen van art. 13d lid 4 en 5 Wet VpB 1969 (2020) dient te worden toegepast. De nieuwe bepaling bevat de materiele en territoriale beperking. Voor een uitgebreide uiteenzetting van de maatregelen en de gevolgen verwijs ik naar bijlage 1.

Reacties in de consultatieperiode

Na het presenteren van het initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting op 16 april 2019 is de consultatieperiode ingetreden.²⁰⁶ In totaal zijn 8 openbare reacties op de consultatie gegeven. Het VNO-NCW, EJP Belastingadviseurs BV, Netherlands British Chamber of Commerce, Register Belastingadviseurs, Wolters Kluwer, de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna genoemd: NOB), Nederlandse Vereniging van Banken en de heer H. Lohuis hebben een reactie gegeven op het initiatiefwetsvoorstel. Kort samengevat zien de reacties op de volgende punten die ik hier relevant acht.

Motivering van de beperkingen

Uit vrijwel iedere reactie volgt dat de beperkingen – met name de territoriale beperking - van uitgebreidere motivering dient te worden voorzien zodat het doel van de voorgestelde beperkingen helder is. Ook vraagt de NOB zich af of het wenselijk is geweest dat een deelneming in Zwitserland door de territoriale maatregel wordt beperkt.²⁰⁷

Gevolgen voor MKB

Tevens wordt meer aandacht gevraagd voor het MKB. Daarbij komt de vraag op of de initiatiefnemers het wenselijk achten dat het MKB eveneens door de beperkingen wordt geraakt. Uit de cijfers van het CBS blijkt dat 48% van het MKB buitenlandse deelnemingen heeft.²⁰⁸ Een derde van de deelnemingen in dochtervennootschappen zijn zelfs buiten de EU gevestigd. Daarnaast blijkt dat het MKB veelal meer dan € 1 miljoen in het buitenland investeert, namelijk 93% van de investeringen overschrijdt de doelmatigheidsdrempel van € 1 miljoen.²⁰⁹ Daardoor zal het MKB hard getroffen worden door de

²⁰⁵ Voorgestelde art. 13d lid 16 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

²⁰⁶ Zie hiervoor: <https://www.internetconsultatie.nl/liquidatieverliesregeling/reacties>

²⁰⁷ NOB, 'Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 15 mei 2019.

²⁰⁸ CBS, Internationaliseringsmonitor 2018, vierde kwartaal.

²⁰⁹ CBS en Panteia/EIM, Monitor buitenlandse investeringen door het MKB (2013).

beperkingen. De NOB wijst de initiatiefnemers tevens op het doel van de beperkingen, namelijk het aanpakken van misbruik door multinationale ondernemingen.²¹⁰

Strijdigheid met vrijheid van kapitaal

Volgens het VNO-NCW is de territoriale beperking wel degelijk in strijd met de vrijheid van kapitaal.²¹¹ In het Lasertec arrest stelt het HvJ dat een aandelenbelang van meer dan 25% impliceert dat sprake is van een invloed op de besluitvorming.²¹² Maar stel dat een andere aandeelhouder een belang heeft van meer dan 25%, dan is het zonder meer duidelijk dat deze aandeelhouder het voor het zeggen heeft. In die situatie zou het volgens het VNO-NCW ook mogelijk zijn om een beroep te doen op de vrijheid van kapitaal. Ook de NOB wijst op dit standpunt.²¹³

Daarnaast vraagt de NOB zich af of de materiele beperking en de territoriale beperking tezamen niet leiden tot een generieke regeling waardoor het invoeren van de vrijheid van kapitaal alsnog mogelijk is.²¹⁴ Door de drempel van € 1 miljoen geldt immers dat alle liquidatieverliezen daaronder in aanmerking mogen worden genomen zonder dat de materiele en territoriale beperkingen gelden. Door in die situatie geen rekening te houden met de beslissende invloed, wordt de regeling als generiek gezien. Daardoor zou een vennootschap die in een derde land is gevestigd met succes een beroep kunnen doen op de vrijheid van kapitaal.

Mogelijke nieuwe misbruikmogelijkheden door de materiele en territoriale beperking

De NOB stelt de gevolgen van de territorialiteitsbeperking aan de kaak. Zij wijzen er dan ook terecht op dat de multinationale ondernemingen onder de nieuw voorgestelde beperking de activiteiten wellicht in verschillende deelnemingen onderbrengen en zo de winsten en verliezen kunnen verrekenen. Dit is het fiscale veelheid knelpunt waar ik eerder op doelde. Middels de territorialiteitsbeperking zal deze alleen maar meer worden versterkt.

Lohuis toont middels een voorbeeld aan dat de fiscale veelheid niet altijd als misbruik moet worden gezien. *“Laten we eens veronderstellen dat Shell inderdaad boringen naar olie in bijvoorbeeld Nigeria splitst over drie vennootschappen en dat in elke vennootschap € 10 miljoen wordt geïnvesteerd, waarbij uiteindelijk blijkt dat er twee boringen niet tot succes leiden (en de investering geheel verloren is) en één boring succesvol is en € 110 miljoen oplevert (dus een winst van € 100 miljoen). Dan lijkt de deelnemingsvrijstelling in combinatie met de liquidatieverliesregeling inderdaad een loterij zonder nieten: verliezen worden in Nederland afgetrokken en winsten komen Nederland belastingvrij binnen onder de deelnemingsvrijstelling. Wat daarbij echter over het hoofd wordt gezien, is dat deze structurering in het buitenland tot een verhoogde belastingdruk leidt: over de € 100 miljoen winst zal immers lokale Nigeriaanse winstbelasting verschuldigd worden en de verliezen van de twee Nigeriaanse dochtervennootschappen die geliquideerd worden, zullen vervallen (anders kan op grond van art. 13, lid 11, Wet VPB 1969 geen liquidatieverlies in aanmerking worden genomen). Als we dit*

²¹⁰ NOB, ‘Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling’, 15 mei 2019.

²¹¹ VNO-NCW, ‘Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling’.

²¹² HvJ EG 10 mei 2007, C-492/04 (Lasertec).

²¹³ NOB, ‘Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling’, 15 mei 2019.

²¹⁴ NOB, ‘Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling’, 15 mei 2019.

simpele voorbeeld doorrekenen en een Nigeriaanse en Nederlandse winstbelasting van 25% veronderstellen, komt de gecombineerde belastingdruk met aftrek van een liquidatieverlies keurig uit op 25% (totale winst € 80 miljoen, € 25 miljoen Nigeriaanse vennootschapsbelasting en € 5 miljoen vermindering van Nederlandse vennootschapsbelasting door het liquidatieverlies). Zonder aftrek van het liquidatieverlies komt de vennootschapsbelastingdruk uit op 31,25%. Dus zelfs in een structuur met 'fiscale veelheid' leidt de liquidatieverliesregeling niet tot een overall te lage belastingdruk, maar tot een juiste belastingdruk."²¹⁵

Stel dat Shell een verhoging van de belastingdruk wil vermijden, dan kan dat worden gedaan door gebruik te maken van één Nigeriaanse vennootschap waardoor verliezen mogelijk lokaal kunnen worden afgezet tegen de winsten. Lohuis komt vanuit deze visie tot de conclusie dat de aanpassingen juist leiden tot een verder uitholling van de belastingopbrengsten van ontwikkelingslanden waarbij het voordeel toekomt aan de Nederlandse belastingopbrengsten. Er zijn echter ook situaties denkbaar waarin fiscale veelheid wel onwenselijk is en als misbruik kan worden bestempeld. Lohuis noemt een tweetal situaties. 1) Wanneer op lokaal niveau een onderlinge verrekening van resultaten tussen vennootschappen kan plaatsvinden. In dat geval wordt lokaal minder belasting betaald maar kan tevens in Nederland een verlies in aftrek worden genomen. 2) Wanneer er lokaal geen vennootschapsbelasting wordt geheven, of die situatie zich daadwerkelijk voordoet is een tweede. Lohuis verzoekt de initiatiefnemers daarom om toe te lichten of ze met de beperkingen daadwerkelijk de fiscale veelheid willen bestrijden.

Gevolgen voor het vestigingsklimaat

VNO-NCW vraagt zich af wat de gevolgen zijn voor het vestigingsklimaat nu vennootschappen zich bij investeringen mogelijk laten leiden door de territoriale beperking.²¹⁶ In dat geval zal de beperking een fundamentele impact hebben op de economie. Om die reden stellen zij de vraag of de indieners hebben nagedacht over het soort economie dat Nederland moet en wil zijn.

Definitieve initiatiefwetsvoorstel

Na de consultatieperiode is de Tweede Kamer opnieuw in beraad gegaan. De Tweede Kamer heeft tijdens een rondetafelgesprek met als onderwerp de belastingafdracht door multinationals ook stilgestaan bij het initiatiefwetsvoorstel. Vervolgens is op 2 oktober 2019 het gewijzigde initiatiefwetsvoorstel aanpassing liquidatie- en verliesregeling openbaar gemaakt.²¹⁷ Dit voorstel bevat eveneens drie beperkingen, te weten: de kwantitatieve beperking, de geografische beperking en de temporele beperking.

In de MvT wordt uitgebreid aandacht besteed aan de reacties.²¹⁸ De initiatiefnemers hebben de beperkingen voorzien van een uitgebreide toelichting, waarbij wederom de strijdigheid met het EU recht wordt ontkend. Daarnaast is besloten om het drempelbedrag op te hogen naar €5 miljoen zodat het MKB niet onnodig door de beperkingen wordt getroffen. Ten aanzien van de nieuwe misbruikmogelijkheden, door het opknippen van investeringen om zo onder de drempel te blijven,

²¹⁵ H. Lohuis, 'Consultatie initiatiefwetsvoorstel beperking liquidatieverliesregeling', *NDFR 2019/1127*, p.3-4.

²¹⁶ VNO-NWC, 'Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling'.

²¹⁷ Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019.

²¹⁸ Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019, p. 9-12.

merken de initiatiefnemers op dat de praktijk dient uit te wijzen hoe hiermee wordt omgegaan. Indien blijkt dat daar wel degelijk sprake van is, wordt nagedacht over nieuwe wettelijke maatregelen.²¹⁹ Daarnaast zien de initiatiefnemers geen gevolgen van de beperkingen voor wat betreft het vestigingsklimaat nu de liquidatieverliesregeling een van de zoveelste factoren is die een vestigingsklimaat beïnvloeden. Om die reden voorzien zij geen fundamentele verandering zoals het VNO-NCW voorzag.²²⁰

De belangrijkste wijzigingen ten aanzien van de maatregelen betreffen:

- De invulling van het kwalificerende belang. Waar in een eerder stadium gesproken werd van een kwalificerend belang in het geval de moedervenootschap al dan niet tezamen met een verbonden lichaam voor meer dan 25% een belang bezit in de dochterverenootschap, geldt nu dat sprake moet zijn van een zodanige invloed die kan worden uitgeoefend dat de activiteiten van de deelneming kunnen worden bepaald.²²¹ Uit de MvT volgt dat daar bij een belang van meer dan 50% sprake van is.²²²
- De doelmatigheidsdrempel die is aangepast van € 1 miljoen naar € 5 miljoen. Dit is gedaan om het MKB tegemoet te komen zodat zij minder snel problemen ervaren met de beperkingen in de liquidatieverliesregeling.
- Een wijziging in de formulering van de tussenhoudsterbepaling.

Voor een nadere toelichting van de wijzigingen ten opzichte van het initiatiefwetsvoorstel ter consultatie verwijs ik naar bijlage 2.

Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling

Het kabinet heeft bij de Miljoenennota 2020 kenbaar gemaakt dat zij het initiatiefwetsvoorstel als uitgangspunt zouden nemen bij nieuwe wetgeving bij de verscherping van de liquidatie- en stakingsverliesregeling in 2021.²²³ Hoewel de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling geen onderdeel van het Belastingplan 2021 betrof, heeft het kabinet toch haar belofte waargemaakt en een wetsvoorstel ingediend.²²⁴ Daarbij is het initiatiefwetsvoorstel in grote lijnen gevolgd. Sinds 2021 zijn de wijzigingen vormgegeven in art. 13d Wet VpB 1969. Er zijn echter een paar veranderingen ten opzichte van het definitieve initiatiefwetsvoorstel. Voor een uitgebreide toelichting verwijs ik naar bijlage 3.

4.4 De wijzigingen in de liquidatieverliesregeling

Sinds begin dit jaar is de liquidatieverliesregeling beperkt door de regeling uit te breiden met drie nieuwe voorwaarden, te weten de temporele voorwaarde, de kwantitatieve voorwaarde en de territoriale voorwaarde. Voor de laatste twee voorwaarden geldt een drempelbedrag en een toetsperiode.

²¹⁹ Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019, par. 10, p. 11.

²²⁰ Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019, par. 10, p. 11.

²²¹ Voorgestelde art. 13d lid 19 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 2 oktober 2019.

²²² Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019, voorbeeld 1, p.3.

²²³ Kamerstukken II 2019/2020, 35 300, nr. 1, p.49.

²²⁴ Kamerstukken II 2020/2021, 35 568.

Temporele voorwaarde

De temporele voorwaarde heeft ten doel onnodig uitstel van liquidatie te beperken, ongeacht de hoogte van het verlies. Op grond van de temporele voorwaarde dient het liquidatieverlies binnen drie kalenderjaren in aanmerking te worden genomen na het kalenderjaar waarin de onderneming gehele of nagenoeg geheel is gestaakt dan wel het besluit daartoe is genomen.²²⁵

De belastingplichtige kan gebruikmaken van een tegenbewijsregeling om de periode te verlengen met maximaal drie kalenderjaren. Daarbij is het aan de belastingplichtige om aan de verzwaarde bewijslast te voldoen en middels feiten en omstandigheden van het concrete geval inzichtelijk te maken dat het op een later tijdstip voltooiën van de vereffening niet is gericht op het ontgaan of uitstellen van de heffing van vennootschapsbelasting.²²⁶

De temporele voorwaarde is eveneens toegevoegd aan de doorkijkbepaling van art. 13d lid 15 Wet VpB 1969 zodat ook de liquidatie van een (tussen)houdstervennootschap binnen drie kalenderjaren na het kalenderjaar van het besluit tot staking van de onderneming van de eerder ontbonden deelneming of de activiteiten van de eerder gestaakte vaste inrichting is afgerond.²²⁷

Drempelbedrag

De kwantitatieve voorwaarde dient in samenhang met de territoriale voorwaarde te worden toegepast. Voor beide voorwaarden geldt een drempelbedrag van € 5 miljoen, ook wel bekend als de franchise. De voorwaarden zijn van toepassing wanneer het liquidatieverlies de € 5 miljoen overtreft.

Toetsperiode voor kwantitatieve en territoriale voorwaarde

In beginsel dient de toets of voldaan is aan de kwantitatieve en territoriale voorwaarde plaats te vinden direct voorafgaand aan het voltooiën van de vereffening van het vermogen van het ontbonden lichaam. De wetgever heeft misbruikmogelijkheden willen voorkomen en heeft derhalve ook een toetsperiode toegevoegd. Op basis van de toetsperiode dient de belastingplichtige in de vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan het toetsingstijdstip eveneens aan de kwantitatieve en territoriale voorwaarde te voldoen.²²⁸

De toetsperiode kan minder dan 5 jaar bedragen in geval een lichaam gedurende de vijfjaarstermijn voor het eerst als deelneming wordt aangemerkt voor de belastingplichtige.²²⁹ Daarbij kan worden gedacht aan de oprichting van een deelneming, verkrijging van een deelneming of uitbreiding van het aandelen bezit van minder dan 5% naar meer dan 5% (daarvoor geldt immers de deelnemingsvrijstelling). In dat geval begint de toetsperiode op een later moment. Zekerheidshalve merk ik op dat een uitbreiding van een aandelenbelang van bijvoorbeeld 30% naar 70% in het jaar van ontbinding van de deelneming niet voldoet aan de toetsperiode.²³⁰ Daarnaast geldt voor een ruisende fusie of splitsing een nieuw aanvangstijdstip voor de toetsperiode terwijl bij een geruisloze fusie of

²²⁵ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3, p. 9.

²²⁶ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3, p. 10.

²²⁷ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3, p. 35-36.

²²⁸ Art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969.

²²⁹ Art. 13d lid 2 onderdeel b sub 1 Wet VpB 1969; *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3 en voorbeeld 6, p.22.

²³⁰ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3 en voorbeeld 4, p.8.

splitsing de termijn wordt voortgezet.²³¹ Het verschil in behandeling komt doordat bij een geruisloze fusie of splitsing de verkrijgende rechtspersoon in de plaats treedt.²³²

Een andere uitzondering op de toetsperiode ziet op de situatie waarin de belastingplichtige op het tijdstip dat onmiddellijk voorafgaat aan het voltooiën van de vereffening van het vermogen van het ontbonden lichaam een fiscale eenheid had kunnen vormen met dat lichaam indien dat lichaam in Nederland zou zijn gevestigd (voorwaarde 1) en dat lichaam is gevestigd in een andere lidstaat van de EU, een staat van de EER of een andere staat waarmee de EU een specifieke associatieovereenkomst heeft gesloten (voorwaarde 2).²³³ Deze bepaling bevat wel een tegenbewijsregeling waardoor het aan de belastingplichtige is om aannemelijk te maken dat niet gedurende de toetsperiode aan de voorwaarde 1 of 2 is voldaan met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om een hoger liquidatieverlies in aanmerking te nemen. In de MvT wordt als voorbeeld gegeven een situatie waarin de belastingplichtige aannemelijk maakt dat een ontbinding van de deelneming zeer onwaarschijnlijk was op het moment dat de belastingplichtige aan voorwaarde 1 of 2 ging voldoen.²³⁴ Ten aanzien van de fiscale eenheid geldt verder dat een voeging of ontvoeging niet leidt tot een verkorte toetsperiode, ook in de periode voorafgaand aan de voeging of na de ontvoeging kan het ontbonden lichaam immers een deelneming zijn van de belastingplichtige.²³⁵

Kwantitatieve voorwaarde

De kwantitatieve voorwaarde heeft ten doel te verzekeren dat de territoriale beperking enkel onder het bereik van de vrijheid van vestiging valt.²³⁶ Om aan de kwantitatieve voorwaarde te voldoen, dient de belastingplichtige een kwalificerend belang te hebben in het ontbonden lichaam (al dan niet tezamen met andere lichamen waarin de belastingplichtige doorslaggevende zeggenschap heeft). Derhalve mogen alleen belangen van lichamen worden meegeteld indien de belastingplichtige een direct of indirect kwalificerend belang heeft in het lichaam.²³⁷

In art. 13d lid 4 Wet VpB 1969 is een definitie van het begrip kwalificerend belang opgenomen. Volgens de wet is daar sprake van wanneer de belastingplichtige een zodanige invloed op de besluiten van het lichaam waarin zij een belang houdt, kan uitoefenen dat de activiteiten van het lichaam kunnen worden bepaald. In de MvT wordt het volgende opgemerkt ten aanzien van de beslissende: *“Zonder bijzondere rechten of overeenkomsten (zoals bijvoorbeeld stamrechtsovereenkomsten) is in beginsel aan de kwantitatieve voorwaarde voldaan indien een belastingplichtige meer dan 50% van de statutaire stemrechten in een deelneming bezit.”*²³⁸

²³¹ Kamerstukken II 2020/2021, 35 68, nr. 3, p. 25.

²³² Kamerstukken II 1997/1998, 25 709, nr. 3, p. 11-12.

²³³ Art. 13d lid 2 onderdeel b sub 2 Wet VpB 1969.

²³⁴ Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr. 3, p.25.

²³⁵ Kamerstukken II 2020/2021 35 568, nr. 3 en voorbeelden 7 t/m 9, p. 23-24.

²³⁶ Kamerstukken II 2020/2021, 35 68, nr. 3, p. 4.

²³⁷ Kamerstukken II 2020/2021, 35 68, nr. 3, p.5 en voorbeelden 1 t/m 4, p. 18-19.

²³⁸ Kamerstukken II 2020/2021, 35 68, nr. 3, p. 5.

De Raad van State heeft de wetgever geadviseerd om opheldering te geven over het begrip beslissende invloed.²³⁹ De Raad van State benoemd daarbij het arrest *Idryma Typou* waarin de HvJ tot de conclusie komt dat zelfs een 25% belang in een deelneming kan volstaan.²⁴⁰

In de nota naar aanleiding van het verslag is vervolgens opgemerkt dat in een concreet geval ook sprake kan zijn van beslissende invloed bij een belang van minder dan 50% van de statutaire stemrechten.²⁴¹ Een verdere onderbouwing van het begrip beslissende invloed is niet gegeven.

Territoriale voorwaarde

Op basis van de territoriale voorwaarde dient het ontbonden lichaam te zijn gevestigd in Nederland, een andere lidstaat van de EU, de EER of een staat waarmee de EU een specifieke associatieovereenkomst heeft gesloten. Als voorwaarde geldt wel dat de associatieovereenkomst een rechtstreeks werking heeft voor belastingplichtigen in de vennootschapsbelasting.²⁴²

Overgangsrecht

De wetgever heeft overgangsrecht gecreëerd voor de situatie waarin het ontbonden lichaam een deelneming of vaste inrichting had die is ontbonden of gestaakt voor 1 januari 2021.²⁴³ Deze bepaling is noodzakelijk om te voorkomen dat een belastingplichtige wordt gevangen door de territoriale en kwantitatieve voorwaarden terwijl deze nog niet golden op het moment dat de deelneming werd ontbonden/ de onderneming werd gestaakt.

4.5 De liquidatieverliesregeling stap voor stap toegelicht

Ter verduidelijking van de wijze waarop de liquidatieverliesregeling dient te worden toegepast zal ik middels een stappenplan een overzicht geven van de bepaling zoals deze hedendaags luidt. Daarbij wordt gebruik gemaakt van de volgende volgorde: toegang tot de liquidatieverliesregeling, vaststelling van het opgeofferde bedrag, vaststelling van de liquidatie-uitkering, berekening van het liquidatieverlies, toetsing aan de doelmatigheidsdrempel, toetsing aan de temporele voorwaarde en tot slot het tijdstip van het in aanmerking nemen van het liquidatieverlies en de daarbij behorende voorwaarden.

STAP 1: toegang tot de liquidatieverliesregeling

Om als moedervenootschap zijnde aan de liquidatieverliesregeling toe te komen dient sprake te zijn van een ontbonden deelneming in de zin van art. 13 Wet VpB 1969.²⁴⁴

STAP 2: opgeofferd bedrag

Het opgeofferde bedrag wordt ingevolge art. 13d lid 5 Wet VpB 1969 gesteld op:

- Het ingebrachte kapitaal of de koopprijs;
- Eventuele aankoopkosten;

²³⁹ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 568, nr. 4, p.6.

²⁴⁰ HvJ 21 oktober 2010, C-81/09 (*Idryma Typou*).

²⁴¹ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 6, p.11.

²⁴² *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3, p. 6.

²⁴³ Art II (overgangsrecht); *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr.3, p. 39.

²⁴⁴ Art. 13d lid 1 Wet VpB 1969.

- Formele kapitaalstortingen;
- Informele kapitaalstortingen;
- Terugbetaling van eerdere (informele) kapitaalstortingen;
- Uitkering van meegekocht dividend;
- Opgeofferde bedrag van vervreemde aandelen in de deelneming;
- Opgeofferde bedrag van een vervreemde hybride lening en een afwaardering die reeds ten laste van de fiscale winst is gebracht.

Vervolgens worden correcties gemaakt voor de volgende situaties:

- Deelnemingen verkregen van verbonden lichaam (lid 9)
- Aandelen verkregen van verbonden lichaam die later een deelneming worden (lid 10)
- Opgeofferd bedrag na ontvoering uit de fiscale eenheid (lid 11)
- Ontbonden lichaam was tussenmaatschappij in fiscale eenheid of buitenlandse belastingplichtige met vaste inrichting in fiscale eenheid (lid 12)
- Ontbonden lichaam had schuldvordering op lichaam in fiscale eenheid (lid 10)

Tot slot wordt rekening gehouden met de volgende ficties die volgen uit art. 13d lid 5 Wet VpB 1969:

- Vorderingen die ingevolge art. 13b of 13ba lid 5, 9 of 10 Wet VpB 1969 tot de winst zijn gerekend (onderdeel a);
- De positieve voordelen uit hoofde van die deelneming waarop de deelnemingsvrijstelling op grond van art. 13h Wet VpB 1969 geen toepassing heeft gevonden (onderdeel b);
- De waardeveranderingen op basis van de earn-out verplichting (onderdeel c);
- Doorgeschoven stakingsverlies op grond van art 15j Wet VpB 1969 (onderdeel d);

Het opgeofferde bedrag wordt op grond van art. 13d lid 16 Wet VpB 1969 vastgesteld bij beschikking.

STAP 3: liquidatie-uitkeringen

Uit art 13d lid 6 Wet VpB 1969 kan worden afgeleid dat de liquidatie-uitkering bestaat uit:

- Dividenden die tot en met het 5^e jaar voorafgaand aan de staking van de onderneming zijn betaald (onderdeel a);
- Dividenden afkomstig uit de jaren 6 t/m 10 voorafgaand aan de staking indien in die betreffende jaren sprake is van commerciële verliezen in de jaarrekening (onderdeel b);

STAP 4: liquidatieverlies

Het liquidatieverlies betreft volgens art. 13d lid 5 Wet VpB 1969 het gedeelte waarmee het opgeofferde bedrag de liquidatie-uitkeringen overtreft.

Het liquidatieverlies dient op basis van de volgende situaties te worden gecorrigeerd:

- Wanneer op basis van de tussenhoudsterregeling een correctie dient plaats te vinden ten aanzien van deelnemingsverliezen (art. 13d lid 7, volzin 1 t/m 3 Wet VpB 1969);
- Wanneer de deelneming wordt verkocht aan een tussenhoudster met een hoog opgeofferd bedrag (art. 13d lid 7, volzin 4 Wet VpB 1969);

- Wanneer de doorkijkregeling van toepassing is zodat het liquidatieverlies dat de tussenhoudster heeft geleden op een deelneming en dat niet in aanmerking is genomen, wordt geëlimineerd (art. 13d lid 8 Wet VpB 1969);
- Wanneer op basis van de doorkijkregeling niet wordt voldaan aan de temporele voorwaarde (art. 13d lid 8 Wet VpB 1969 (NIEUW));
- Wanneer art. 13d lid 3 Wet VpB 1969 van toepassing is, het liquidatieverlies de 5 miljoen overtreft en op basis van de daarin opgenomen tussenhoudster niet wordt voldaan aan de kwantitatieve of geografische voorwaarde (NIEUW).

STAP 5: franchise (NIEUW)

Op grond van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 dient op het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan de voltooiing van de vereffening van de deelneming aan de volgende voorwaarden te worden voldaan wanneer het liquidatieverlies meer dan € 5 miljoen betreft:

- De moedervenootschap houdt al dan niet tezamen met een lichaam waarin zij een kwalificerend belang heft een kwalificerend belang in de deelneming in de zin van art. 13d lid 4 Wet VpB 1969 (onderdeel a sub 1);
- Het ontbonden lichaam is gevestigd in Nederland, een EU/EER lidstaat of een land waarmee de EU een associatieovereenkomst heeft gesloten (onderdeel a sub 2).

Daarbij geldt eveneens dat voldaan wordt aan bovenstaande voorwaarden gedurende de toetsperiode van 5 jaar voorafgaand aan het tijdstip van voltooiing van de vereffening van de deelneming (onderdeel b).

De bepaling bevat een tweetal uitzonderingen van de toetsperiode:

- Het lichaam wordt gedurende vijfjaarstermijn voor het eerst als deelneming aangemerkt voor de belastingplichtige (onderdeel b sub 1);
- De belastingplichtige had op het tijdstip dat onmiddellijk voorafgaat aan het voltooiën van de vereffening van het vermogen van het ontbonden lichaam een fiscale eenheid kunnen vormen met dat lichaam indien dat lichaam in Nederland zou zijn gevestigd (voorwaarde 1) en dat lichaam is gevestigd in een andere lidstaat van de EU, een staat van de EER of een andere staat waarmee de EU een specifieke associatieovereenkomst heeft gesloten (voorwaarde 2) (onderdeel b sub 2).

Wordt niet voldaan aan de voorwaarden dan wordt het liquidatieverlies beperkt tot € 5 miljoen.

STAP 6: temporele voorwaarde (NIEUW)

De vereffening van de deelneming dient op basis van art. 13d lid 14 onderdeel c Wet VpB 1969 voltooid te worden binnen drie kalenderjaren na kalenderjaar van staking, tenzij de belastingplichtige kan bewijzen dat de overschrijding van de termijn niet het gevolg is van het ontgaan of uitstellen van vennootschapsbelasting. Wordt daar niet aan voldaan dan is het liquidatieverlies bij de moedervenootschap niet aftrekbaar.

STAP 7: tijdstip in aanmerking nemen liquidatieverlies en voorwaarden

De laatste stap betreft het tijdstip van het in aanmerking te nemen liquidatieverlies en de daarbij behorende voorwaarden. De moedervenootschap mag op grond van art. 13d lid 14 Wet VpB 1969

het liquidatieverlies ten laste van haar winst brengen op het moment van voltooiing van de vereffening van de deelneming. Daarbij gelden wel de volgende voorwaarden:

- Er is geen tegemoetkoming geboden voor de onverrekenbare verliezen bij de deelneming (onderdeel a);
- De onderneming is niet voortgezet (onderdeel b);
- Er is voldaan aan de temporele voorwaarde (onderdeel c);
- De moeder vennootschap heeft aan haar bewijslast voldaan ten aanzien van het liquidatieverlies (onderdeel d);

4.6 Doeltreffendheid van de Wet beperking liquidatieverliesregeling

Middels de doorgevoerde beperkingen in de liquidatieverliesregeling beperkt de wetgever de reikwijdte van de liquidatieverliesregeling ter verbreding van de Nederlandse belastinggrondslag en ter voorkoming van oneigenlijk gebruik.²⁴⁵ In deze paragraaf zal ik toelichten of middels de beperkingen mijns inziens wordt voldaan aan de doelstelling.

Kwantitatieve beperking

De kwantitatieve voorwaarde houdt in dat de moeder vennootschap al dan niet tezamen met een lichaam waarin zij een kwalificerend belang heeft, een kwalificerend belang heeft in het ontbonden lichaam. Van een kwalificerend belang is sprake wanneer de moeder vennootschap een zodanige invloed op de besluiten kan uitoefenen dat de activiteiten kunnen worden bepaald. De beslissende invloed is zowel in de MvT als in nota naar aanleiding van het verslag toegelicht.²⁴⁶ Daaruit kan echter worden opgemaakt dat de precieze invulling van het begrip onduidelijk blijft, ondanks dat zowel de Raad van State als de NOB om een verduidelijking hebben verzocht.²⁴⁷ Bobeldijk en Heijtel merken op dat – omwille de rechtszekerheid - de praktijk gebaat is bij een heldere norm.²⁴⁸

Een andere noemenswaardige opmerking van de heren ziet op de samentelling van de belangen. Op basis van de kwantitatieve beperking worden enkel de belangen meegeteld waarin de belastingplichtige beslissende invloed heeft. De heren stellen terecht dat hierdoor de belangen van andere vennootschappen niet meetellen als dit gunstig voor de belastingplichtige uitpakt, terwijl bij een ongunstige situatie zoals bijvoorbeeld bij de Wet Bronbelasting 2021, deze belangen wel worden meegeteld.²⁴⁹

Hoewel de toekomst zou moeten uitwijzen wat onder de precieze bewoording van beslissende invloed valt, merk ik op dat de omvang van het aandelenbelang tot verschillende rechtsgevolgen voor de liquidatieverliesregeling kan leiden.

²⁴⁵ Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr. 3, p.3.

²⁴⁶ Kamerstukken II 2020/2021, 35 68, nr. 3, p.5; Kamerstukken II 2020/2021, 35 68, nr. 6, p.11.

²⁴⁷ Kamerstukken II 2020/2021, 35 68, nr. 4, p.3; NOB, 'NOB-commentaar Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2020.

²⁴⁸ A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'De gewijzigde liquidatieverliesregeling: een overzicht en evaluatie (deel 1)', *NLF-W 2021/16*, par. 3.3.

²⁴⁹ A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'De gewijzigde liquidatieverliesregeling: een overzicht en evaluatie (deel 1)', *NLF-W 2021/16*, par. 3.2.

Belang	Toelichting
Tot 5%	Wanneer de moeder vennootschap een belang van minder dan 5% bezit, kan zij geen gebruik maken van de liquidatieverliesregeling omdat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is. Het verlies dat zij leidt kan zij echter wel in aftrek brengen op haar winst.
Tussen 5% en 50%	De moeder vennootschap kan gebruik maken van de liquidatieverliesregeling, maar het liquidatieverlies bedraagt maximaal € 5 miljoen.
Vanaf 50% en verder ²⁵⁰	De moeder vennootschap kan het gehele liquidatieverlies benutten.

Middels de kwantitatieve beperking wordt uitholling van de Nederlandse grondslag enkel beperkt in de situatie dat de moeder vennootschap een belang heeft van minimaal de 5% en maximaal 50% in de deelneming. Mijns inziens vindt op ieder niveau grondslaguitholling plaats en heeft dat niets te maken met het belang dat een moeder vennootschap in een deelneming houdt. Om die reden ben ik van mening dat de kwantitatieve voorwaarde er niet tot leidt dat grondslaguitholling wordt voorkomen.

Overigens merk ik wel op dat de toetsperiode van de kwantitatieve beperking doelmatig is wat betreft het voorkomen van misbruik. Hierdoor wordt immers voorkomen dat een belastingplichtige tijdelijk zijn belang wijzigt om gebruik te maken van de regeling.

Geografische beperking

De geografische voorwaarde ziet erop dat het liquidatieverlies dat de € 5 miljoen overtreft enkel in aanmerking mag worden genomen wanneer de ontbonden deelneming is gevestigd in Nederland, de EU/EER of een land waarmee een associatieovereenkomst is gesloten. Aangezien Nederland deel uitmaakt van de EU dient de vrijheid van vestiging te worden gehandhaafd. Om die reden was het niet mogelijk de regeling te beperken tot Nederlandse deelnemingen. Desalniettemin ben ik net als van de Streek van mening dat Nederland – zonder toepassing van EU recht - de liquidatieverliesregeling zou kunnen beperken op basis van het territorialiteitsbeginsel.²⁵¹ Vanuit de open economie gedachte bezien, profileert Nederland zich als een aantrekkelijk land door kapitaalimportneutraliteit te handhaven. Dit houdt in dat de winsten uit het buitenland objectief vrij worden gesteld zodat de bedrijven die in buitenland actief zijn kunnen concurreren met de lokale bedrijven. Derhalve zouden de verliezen ook niet in Nederland in aftrek moeten worden gebracht.

Aangezien de Nederlandse wetgeving niet in strijd kan zijn met het EU recht volg ik dan ook de redenering van de wetgever dat een geografische beperking wenselijk is. Om derde landen geheel uit te sluiten is de kwantitatieve beperking benodigd zodat enkel een beroep kan worden gedaan op de vrijheid van vestiging. Vanuit die optiek bezien wordt grondslaguitholling in ieder geval voorkomen ten aanzien van deelnemingen die gevestigd zijn in derde landen. Ik vraag mij echter wel af wat de gevolgen zijn van deze beperking ten aanzien van het Verenigd Koninkrijk. In het handelsakkoord zijn namelijk afspraken gemaakt over een eventuele discriminatie, maar het is de vraag of dat voldoende

²⁵⁰ Hierbij dient wel de kanttekening te worden gemaakt dat feiten en omstandigheden ertoe kunnen leiden dat de grens lager ligt.

²⁵¹ J.L van de Streek, *Position paper ten behoeve van rondetafelgesprek Belastingafdracht multinational op 29 mei 2019*.

is.²⁵² Bobeldijk en Heijtel merken op dat op dit moment het Verenigd Koninkrijk als een derde land wordt gezien maar dat er argumenten denkbaar zijn om onder de territoriale beperking uit te komen.²⁵³ Mijns inziens is het wachten op de wetgever om hier een standpunt over in te nemen.

Mijns inziens wordt middels de toetsperiode voorkomen dat een deelneming met het oog op liquidatie wordt verplaatst naar een land dat valt onder de geografische voorwaarde. Derhalve is het een doeltreffende bepaling ter voorkoming van misbruik.

Voor zowel de kwantitatieve voorwaarde als de geografische voorwaarde geldt een doelmatigheidsdrempel van € 5 miljoen. Daarmee wordt getracht het MKB te ontzien in de beperkingen. Ik vraag mij echter af of deze voorwaarde juist niet meer misbruik in de hand gaat werken. De investeringen kunnen worden opgeknipt zodat men onder de doelmatigheidsdrempel blijft want die geldt immers per onderneming. Om die reden ben ik van mening dat deze bepaling hoogstwaarschijnlijk geen recht doet aan de doelstelling van de wetgever.

Temporele beperking

Middels de temporele beperking wordt voorkomen dat de moedervenootschap het in aanmerking te nemen liquidatieverlies oneindig kan uitstellen. Ik kan deze bepaling alleen maar toejuichen vanuit de doelstelling van de wetgever. Deze voorwaarde is zeer doeltreffend ten aanzien van oneigenlijk gebruik. Op basis van de tegenbewijsregeling heeft de belastingplichtige maximaal 6 jaar voor voltooien van de vereffening en het in aanmerking nemen van het liquidatieverlies. Mijns inziens verschaft de wetgever de belastingplichtige meer dan voldoende tijd om de vereffening te voltooien.

4.8 Deelconclusie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de volgende onderzoeksvraag: *Hoe is de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling vormgegeven en is het doel in overeenstemming met de ratio van de liquidatieverliesregeling?*

De Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling is grotendeels een interpretatie van het initiatiefwetsvoorstel dat door de leden Snels, Leijten en Nijboer op 16 april 2019 is ingediend. De daarin voorgestelde beperkingen zijn enigszins versleuteld na de consultatie periode en rond de tafelgesprekken. Het doel is al die tijd hetzelfde gebleven, namelijk het verbreden van de belastinggrondslag en het voorkomen van oneigenlijk gebruik.

Om het doel te bewerkstelligen is er uiteindelijk voor gekozen om een drietal voorwaarden toe te voegen aan de liquidatieverliesregeling. Te weten de kwantitatieve, geografische en temporele voorwaarde. De kwantitatieve voorwaarde houdt in dat de belastingplichtige een beslissende invloed in het ontbinden lichaam dient te hebben. De geografische voorwaarde houdt in dat het ontbonden lichaam gevestigd dient te zijn in Nederland, een andere EU/EER lidstaat of een staat waarmee de EU een specifieke associatieovereenkomst heeft gesloten. De kwantitatieve en geografische voorwaarde

²⁵² EU-UK Trade and cooperation Agreement, 2020.

²⁵³ A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'De gewijzigde liquidatieverliesregeling: een overzicht en evaluatie (deel 1)', *NLF-W 2021/16*, par. 4.

dienen in samenhang te worden toegepast. Daarbij geldt een doelmatigheidsdrempel van € 5 miljoen zodat liquidatieverliezen onder de 5 miljoen niet aan deze voorwaarden hoeven te voldoen. Dit is gedaan ter stimulatie van het investeren in buitenland en zal het MKB ten goede komen. Het toetsingsmoment voor de kwantitatieve en geografische voorwaarde is het moment van vereffening. Maar om te voorkomen dat de belastingplichtige op een gemakkelijke wijze op het toetsingsmoment aan de voorwaarden voldoet, geldt een toetsperiode van vijf jaar voorafgaand aan het moment van vereffening waarin de belastingplichtige eveneens aan de voorwaarden dient te voldoen. Tot slot volgt uit de temporele voorwaarde dat de liquidatie plaats dient te vinden binnen een periode van drie kalenderjaren na het kalenderjaar van (het besluit tot) staking. De belastingplichtige kan zich beroepen op een tegenbewijsregeling om met gebruik van feiten en omstandigheden aantoonbaar te maken dat het op een later tijdstip voltooiën van de vereffening niet te maken heeft met het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Middels de tussenhoudsterbepaling wordt voorkomen dat de belastingplichtige de beperkingen kan ontlopen met toevoeging van een tussenhoudster. Op basis van de doorkijkbepaling dient op concernniveau aan de voorwaarden te worden getoetst. Daarmee heeft de wetgever de liquidatieverliesregeling sluitend gemaakt.

Ik kom tot de conclusie dat de beperkingen tezamen voldoen aan de doelstelling van de wetgever. Hoewel de kwantitatieve beperking op zichzelf niet direct het doel treft en ook nog enigszins onduidelijk is, kan ik mij geheel vinden in de samenhang met de geografische beperking. In dat geval wordt immers voorkomen dat een derde land met succes een beroep kan doen op de vrijheid van kapitaal. Daarmee wordt de grondslag uitholling in ieder geval beperkt. Aangezien de Nederlandse wetgeving in overeenstemming dient te zijn met het EU recht is een uitzondering voor EU/EER landen en landen waarmee een associatieovereenkomst is gesloten, noodzakelijk. Wanneer het EU-recht kan worden weggedacht, kom ik tot de conclusie dat Nederland op basis van het territorialiteitsbeginsel de liquidatieverliesregeling zou kunnen beperken tot de nationale situaties. Op basis van de territorialiteitsgedachte behoren deze verliezen immers tot het buitenland en derhalve zou het voor de hand liggen dat buitenland compensatie biedt. Ik verwacht echter dat de doelmatigheidsdrempel juist meer misbruik tot gevolg zal hebben aangezien investeringen kunnen worden opgeknipt om zo de drempel te vermijden. De toekomst zal moeten uitwijzen of belastingplichtigen hier daadwerkelijk gebruik van gaan maken. Ten aanzien van de temporele beperking merk ik op dat deze zeer doeltreffend is. Deze maatregel had mijns inziens veel eerder toegevoegd moeten worden aan de liquidatieverliesregeling.

Hoofdstuk 5 Toetsing van de knelpunten

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt getoetst of de knelpunten die nog bestonden onder de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met 2020 worden opgelost middels de nieuwe beperkingen. Allereerst zullen de resterende knelpunten worden herhaald, waarna vervolgens de toetsing aan de nieuwe liquidatieverliesregeling plaatsvindt. In het geval er nog knelpunten resteren, zullen er aanbevelingen worden gedaan. Tot slot wordt stilgestaan bij de aanbevelingen die vanuit praktijk zijn gedaan ten aanzien van de liquidatieverliesregeling.

De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, luidt als volgt:

1. *In hoeverre neemt de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling de knelpunten weg en zijn er nog aanpassingen gewenst?*

5.2 Knelpunten

In hoofdstuk 3 is uitvoerig stilgestaan bij iedere bepaling van de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met het jaar 2020. Daarbij zijn de volgende knelpunten erkend.²⁵⁴

1. Knelpunt doordat art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is.
2. Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969.
3. Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969.
4. Knelpunt ten aanzien van de volgorde van liquidatie bij de tussenhoudsterbepaling.
5. Knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969.
6. Knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoering uit fiscale eenheid.
7. Knelpunt ten aanzien van het onnodig uitstel van het te nemen liquidatieverlies.
8. Knelpunt van fiscale veelheid.
9. Knelpunt van gedeeltelijke ontbinding.

5.2.1 Knelpunten die onder de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling vallen

De recentelijke wijziging van de liquidatieverliesregeling voorziet in de beperking van misbruik en een verbreding van de Nederlandse grondslag.²⁵⁵ De kwantitatieve, geografische en temporele voorwaarden beperken de reikwijdte van de liquidatieverliesregeling.²⁵⁶ Daarbij worden de volgende knelpunten geraakt door de wijziging: (4) knelpunt ten aanzien van de volgorde van liquidatie bij de tussenhoudsterbepaling, (7) oneindige uitstelmogelijkheid en (8) fiscale veelheid.

5.2.2 Knelpunten die niet onder de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling vallen

Een aantal knelpunten ziet op zeer specifieke bepalingen van de liquidatieverliesregeling. Om die reden kan op voorhand al worden gesteld dat de volgende knelpunten niet door de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling worden opgelost. Daarbij gaat het om de volgende knelpunten:

²⁵⁴ Zie par. 3.5.

²⁵⁵ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 568, nr. 3, p.3.

²⁵⁶ Zie hoofdstuk 4.

(1) knelpunt doordat art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is, (2) knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969, (3) knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969, (5) knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969, (6) knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoering uit fiscale eenheid en (9) knelpunt van gedeeltelijke ontbinding.

Ondanks dat de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling niet in een oplossing voorziet, zal ik middels de literatuur een aanbeveling doen om deze knelpunten op te lossen.

5.2.2.1 Oplossing voor de knelpunten die niet onder de Wet beperking vallen

(1) Knelpunt doordat art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is.

Op basis van de letterlijke test van art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 is het niet mogelijk om het opgeofferde bedrag te verhogen in geval de schuldeiser besluit om de afwaardering direct af te rekenen.²⁵⁷ Mijns inziens zou ook in deze situatie ophoging van de het opgeofferde bedrag mogelijk moeten zijn. Om die reden sluit ik mij aan bij de literatuur dat voor de volledigheid art. 13ba lid 1 Wet VpB 1969 eveneens aan de fictie moet worden toegevoegd.²⁵⁸

(2) Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969.

De fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 is te ruim waardoor er bij vervreemding en omzetting van een afgewaardeerde vordering invloed kan worden uitgeoefend op het opgeofferde bedrag.²⁵⁹ Daardoor is het mogelijk om alsnog een liquidatieverlies te effectueren terwijl er vanuit het concernniveau gezien geen verliezen zijn geleden. Elsinghorst, Hofman en Spelt bepleiten deze onevenwichtigheid op te lossen middels een onderworpenheidstoets.²⁶⁰ Daarbij geldt dat het aan de belastingplichtig is om aan te tonen wat de w.e.v. van de vordering na vervreemding of overbrenging bedraagt. In geval van een waardestijging dient deze in een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing te worden betrokken.

Mijns inziens een goede oplossing om het knelpunt te tackelen, maar ik vraag mij wel af in hoeverre bovenstaande knelpunt zich in de praktijk daadwerkelijk voordoet. Desalniettemin is het beter om een mogelijke misbruik situatie te voorkomen dan deze intact te laten gezien de kans op een succesvol slagen nihil is.

(3) Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969.

Art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969 bevat eveneens een te ruime fictie waardoor er fiscaal een verlies kan optreden terwijl zich economisch gezien een winst voortdoet.²⁶¹ Volgens Elsinghorst,

²⁵⁷ Zie par. 3.2.1.

²⁵⁸ NOB, 'Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB op het Pakket Belastingplan 2018', p.20, J.L. Van de Streek, *Cursus Belastingrecht VPB.2.4.13.B.4.II*, W.C.M. Martens, *De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting* (Fed Fiscale Brochures), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 103.

²⁵⁹ Zie par. 3.2.1.

²⁶⁰ R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR* 2010/421, par 2.

²⁶¹ Zie par. 3.2.1.

Hofman en Spelt kan dit knelpunt worden voorkomen door de fictie enkel van toepassing te laten zijn bij een gehele vervreemding en niet bij een gedeeltelijke verkoop.²⁶² Ik sluit mij bij deze oplossing aan.

(5) Knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969.

De belastingplichtige wordt benadeeld doordat het opgeofferde bedrag niet hoger kan uitvallen, maar wel lager wordt bij verkrijging van een deelneming.²⁶³ Ik ben van mening dat de wetgever met het oog op de concerngedachte dit onderscheid dient te schrappen. Daarmee deel ik de opinie van Heithuis en Van der Geld.²⁶⁴ Mijns inziens stelt hij dan ook terecht de vraag waarom dit knelpunt niet direct is meegenomen bij de wijziging van de liquidatieverliesregeling. Het feit dat de Staatssecretaris geen reden ziet om dit aan te pakken, aangezien volgens hem hiermee wordt voorkomen dat het liquidatieverlies op de meest gunstige plek wordt toegerekend is in mijn optiek feitelijk niet juist. De belastingplichtige zal immers zijn concern zo structureren dat hij gebruik kan maken van de meest optimale middelen. Daarbij zal hij ook nadenken over de wijze waarop de activiteiten worden verdeeld.²⁶⁵

Ik wil de wetgever derhalve verzoeken om deze benadeling op te heffen, mocht dit niet al worden gedaan middels een beroep op de hardheidsclausule.²⁶⁶ Indien de wetgever het gewenst acht meer toezicht te hebben in de wijze waarop de bepaling wordt toegepast, dan zou een bewijsregeling wenselijk zijn. Middels een bewijsregeling is het aan de belastingplichtige om inzichtelijk te maken dat het opgeofferde bedrag van de deelneming hoger is dan nu het geval is.

(6) Knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoeging uit fiscale eenheid.

Het opgeofferde bedrag bij ontvoeging uit de fiscale eenheid wordt vastgesteld middels het zuivere fiscale vermogen van de dochtervennootschap na vermindering van de fiscaal toelaatbare reserves.²⁶⁷ In de literatuur wordt opgemerkt dat de wijze waarop het opgeofferde bedrag tot stand komt onredelijk is indien voor de verwerving van de deelneming een bedrag is betaald voor de in de deelneming aanwezige goodwill.²⁶⁸

De wetgever acht het praktisch onwerkbaar om een regeling te treffen die voorkomt dat met de betaalde goodwill bij verwerving rekening wordt gehouden.²⁶⁹ De wetgever acht het praktisch onwerkbaar om een regeling te treffen die voorkomt dat met de betaalde goodwill bij verwerving rekening wordt gehouden.²⁷⁰ Ik vraag mij af of hier nader onderzoek naar gedaan is. Mijns inziens is een dergelijke bepaling werkbaar in geval de bewijslast ten aanzien van de goodwill op de belastingplichtige rust. De belastingplichtige kan immers middels de verkoopovereenkomst

²⁶² R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR* 2010/421, par 5.3.

²⁶³ Zie par. 3.4.1.

²⁶⁴ E.J.W. Heithuis, Initiatiefwetsvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht, *WFR* 2019/155, par. 3.3; J.A.G. van der Geld, *De deelnemingsvrijstelling*, Fiscale Monografieën 20, Deventer: Kluwer 2011.

²⁶⁵ Zie ook knelpunt van fiscale veelheid.

²⁶⁶ Zie par 3.4.1, opmerking de Wilde.

²⁶⁷ Zie par. 3.4.3.

²⁶⁸ G. de Wilde, *Commentaar NDFR artikel 13d Wet VpB 1969*.

²⁶⁹ *Kamerstukken I* 2001/2002, 26 854, nr. 45d, p.16.

²⁷⁰ *Kamerstukken I* 2001/2002, 26 854, nr. 45d, p.16.

aannemelijk maken welk deel van de aankoopprijs ziet op de goodwill. Daarbij is een nadere specificering van de goodwill en de waardering op zijn plaats.

(9) Knelpunt van gedeeltelijke ontbinding.

De strenge voorwaarden bij de gedeeltelijke ontbinding en voortzetting van activiteiten kunnen leiden tot verliesverdamping, terwijl de belastingplichtige wel degelijk het recht van liquidatieverlies bezit. Door de alles of niets gedachte kan de bepaling zeer disproportioneel uitwerken.²⁷¹ Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat de belastingplichtige niet meer in Nederland is gevestigd, bijvoorbeeld in de situatie dat de moedervenootschap van de voortzettende deelneming in buitenland is gevestigd. Of bijvoorbeeld omdat op het moment van doorschuiven de waarde van de voortzettende deelneming het opgeofferde bedrag overtreft, waardoor het liquidatieverlies tenietgaat. In de literatuur wordt zelfs gesteld dat de materiele voorwaarde van ontbinding mogelijk botst met het Europese recht waardoor het in aanmerking nemen van een liquidatieverlies bij verkoop van een deelneming op grond van het Marks & Spencer arrest ook mogelijk zou moeten zijn.²⁷² In geval het verlies definitief wordt geleden, zou het naar mijn mening mogelijk moeten zijn.

Wanneer sprake is van een verdamping van een liquidatieverlies dat daadwerkelijk geleden is, dient de wetgever mijns inziens een regeling te treffen zodat dit liquidatieverlies alsnog in aanmerking kan worden genomen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een beroep op de hardheidsclausule zodat de belastingplichtige aannemelijk dient te maken dat het verlies daadwerkelijk is geleden maar verdampt. Het liquidatieverlies kan dan middels een beschikking worden vastgesteld. Ik volg daarmee de lijn van Heithuis dat het niet-voortzettingsvereiste proportioneel moet worden toegepast zodat de belastingplichtige niet op basis van de alle of niets gedachte buiten de kaders van de bepaling valt.²⁷³

Ik wil de wetgever verzoeken om onderzoek te doen naar de situaties waarin verliezen verdampen door de strenge voorwaarden, terwijl de verliezen wel daadwerkelijk zijn geleden. De wetgever kan dit verhelpen door de belastingplichtige een mogelijkheid te bieden om aannemelijk te maken dat het verlies daadwerkelijk is geleden, maar door de te strenge voorwaarden verdampt. Gezien de rechtszekerheid – voor zowel inspecteur als belastingplichtige - is het eveneens wenselijk het verlies middels een beschikking vast te stellen.

5.3 Toetsing van de knelpunten aan de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling

(4) Onevenredige situaties bij toepassing van de tussenhoudsterbepaling

Uit de toepassing van de tussenhoudsterbepaling volgt dat de volgorde van liquidatie grote gevolgen heeft voor de hoogte van het liquidatieverlies.²⁷⁴ Hoewel het om materieel vergelijkbare situaties gaat, worden deze niet gelijk behandeld nu de volgorde van liquidatie wel degelijk de hoogte van het liquidatieverlies kan beïnvloeden. Om die reden zou de belastingplichtige de fiscale rechtsgevolgen

²⁷¹ E.J.W. Heithuis, Initiatiefwetsvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht, *WFR 2019/155*, par. 3.4.

²⁷² G. de Wilde, *Commentaar NDFR artikel 13d Wet VpB 1969* en B.J. Kiekebeld, 'Definitieve verliezen en de liquidatieverliesregeling', *NTFR-B 2015/23*.

²⁷³ E.J.W. Heithuis, Initiatiefwetsvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht, *WFR 2019/155*, par. 3.4.

²⁷⁴ Zie par. 3.3.3.

kunnen achterhalen en daarop zijn keuze baseren ten aanzien van welk lichaam als eerste dient te worden geliquideerd. Daarbij dient wel de kanttekening te worden geplaatst dat dit ook de nodige onzekerheid met zich meebrengt. Het blijft zeer complex om de situaties volledig te schetsen en dan de juiste keuze te maken. Zowel de adviseur als de belastingplichtige dienen een stap vooruit te denken, waarbij zich ook nog wijzigingen in de w.e.v. van de deelnemingen en Holding kunnen voordoen.

Bij de totstandkoming van de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling is geen aandacht besteed aan de uitwerking van de onevenredige situatie bij toepassing van de tussenhoudsterbepaling. De wetwijziging daarentegen heeft de bepaling nog complexer gemaakt aangezien er nu ook een tussenhoudsterbepaling bestaat die dient te voorkomen dat een tussenhoudster een liquidatieverlies in aanmerking neemt op een deelneming gevestigd in een derde land.²⁷⁵ Deze bepaling is benodigd om te voorkomen dat middels tussenhoudsters de geografische en kwantitatieve beperking worden ontlopen. Deze bepaling zal enkel betrekking hebben op deelnemingen van de tussenhoudstermaatschappij die zijn ontbonden omdat op grond van de 'gewone' tussenhoudsterbepaling het liquidatieverlies wordt beperkt wanneer een deelneming wordt verkregen bij ontbinding of een deelneming wordt vervreemd. Doordat de bepalingen naast elkaar dienen te worden toegepast wordt het voor de belastingplichtige nog lastiger om op voorhand de fiscale rechtsgevolgen te achterhalen.

Mijns inziens wordt het voor de wetgever zeer lastig om dit knelpunt op te lossen, zeker binnen de kaders van de liquidatieverliesregeling. Om die reden zou ik aan de wetgever willen voorstellen om te laten onderzoeken of een nieuwe concernregeling wellicht meer uitkomst in de oplossing van dit knelpunt kan bieden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een winst en verliesoverdrachtsregeling zodat de winsten en verliezen ook buiten Nederland intern kunnen worden overgedragen.²⁷⁶ Dan kan in een eerder stadium al gebruik worden gemaakt van het verlies dat bij de deelneming zelf niet meer kan worden verrekend. Dit zou al zeker een stap in de goede richting zijn om te voorkomen dat materieel vergelijkbare situaties onevenredig uitwerken.

(7) Oneindige uitstelmogelijkheid

Onder de oude wetsbepaling van art. 13d Wet VpB 1969 gold dat moedervenootschap die een meerderheidsbelang in de deelneming houdt een mogelijkheid had om het moment van voltooiing van de vereffening oneindig uit te stellen. De moedervenootschap was immers degene die het besluit tot liquidatie van de deelneming nam en zo kon zij het liquidatieverlies in aanmerking nemen in een voor haar gunstige periode.

De liquidatieverliesregeling bevat hedendaags een bepaling waardoor de vereffening van de deelneming dient te worden voltooid binnen drie kalenderjaren na kalenderjaar van staking, tenzij de belastingplichtige kan bewijzen dat de overschrijding van de termijn niet het gevolg is van het ontgaan of uitstellen van vennootschapsbelasting. Wanneer de belastingplichtige niet aan deze temporele voorwaarde of tegenbewijsregeling kan voldoen is het liquidatieverlies geheel niet aftrekbaar. De

²⁷⁵ Art. 13d lid 3 Wet VpB 1969.

²⁷⁶ Gezien de omvang van mijn onderzoek ga ik hier verder niet op in.

temporele beperking is eveneens doorgevoerd op tussenhoudsterniveau zodat op basis van de doorkijkregeling ontwijking van de temporele beperking middels tussenhoudster kan worden voorkomen.²⁷⁷

(8) Fiscale veelheid

Het knelpunt van de fiscale veelheid is al sinds de invoering van de liquidatieverliesregeling in 1990 bij de wetgever bekend.²⁷⁸ Daar is echter tot op heden nog geen oplossing voor gevonden. Fiscale veelheid doet zich voor wanneer de materiele onderneming over meerdere lichamen wordt verdeeld. Daarmee kan worden voorkomen dat de plussen en minnen worden gesaldeerd en kunnen de plussen onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht, terwijl de minnen met gebruik van de liquidatieregeling ten laste van de winst van de moedervenootschap komen. Daarnaast zal de belastingplichtige zijn concern zo structureren dat hij op de gewenste plaatsten gebruik kan maken van de meest optimale middelen.²⁷⁹ Derhalve zal de belastingplichtige gestructureerd te werk gaan en bepalen waar de activiteiten worden voortgezet en welke ondernemingen kunnen worden geliquideerd.

Dit pijnpunt is ook bij de totstandkoming van de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling aangehaald. Bij invoering van de franchise/drempelbedrag kwam namelijk in de praktijk de vraag op of dit niet mogelijk meer misbruik in de hand zou werken gezien de belastingplichtige investeringen mogelijkster zou kunnen opknippen om zo onder de reikwijdte van de geografische en kwantitatieve beperking te vallen.²⁸⁰

De initiatiefnemers hebben dit knelpunt erkend, maar zagen geen noodzaak om dat nu op te pakken.²⁸¹ Ook de wetgever volgt deze visie maar benadrukt daarbij dat dit mogelijk wordt bestrijd middels fraus legis: *“Los van de vraag of dergelijke structuren – die in strijd zijn met de bedoeling van het onderhavige wetsvoorstel en slechts tot (hoofd)doel hebben om meerdere malen gebruik te maken van de franchise – kunnen worden bestreden met fraus legis, ligt het vooralsnog niet voor de hand om hiervoor een gerichte antimisbruikbepaling in de wetgeving op te nemen.”*²⁸²

Uit de parlementaire behandeling valt af te leiden dat het knelpunt van fiscale veelheid nog steeds bestaat. Ik kan mij niet vinden in de redentatie van de wetgever waarbij hij stelt dat het knelpunt kan worden bestreden met fraus legis. In een dergelijke situatie dient immers sprake te zijn van misbruik van recht. Zoals Lohuis bepleit is fiscale veelheid niet altijd onwenselijk.²⁸³ Hij stelt dat er twee situaties zijn waarbij kan worden gesteld dat de fiscale veelheid misbruik tot gevolg heeft. De eerste betreft de situatie wanneer op lokaal niveau een onderlinge verrekening van resultaten tussen vennootschappen kan plaatsvinden. In dat geval wordt lokaal minder belasting betaald, maar kan tevens in Nederland

²⁷⁷ Art. 13d lid 8 Wet VpB 1969.

²⁷⁸ *Kamerstukken II 1986/1987, 19 968, nr. 3, p.6-8.*

²⁷⁹ Zie hiervoor par. 3.4.1.

²⁸⁰ Zie par. 4.4.

²⁸¹ Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel ‘*Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling*’, 2 oktober 2019, par. 10, p. 11.

²⁸² *Kamerstukken II 2020-2021, 35 568, nr.3, p.5*

²⁸³ H. Lohuis, ‘*Consulatie initiatiefwetsvoorstel beperking liquidatieverliesregeling*’, *NDFR 2019/1127*, p.3-4.

een verlies in aftrek worden genomen. De tweede betreft de situatie wanneer er lokaal geen vennootschapsbelasting wordt geheven, of die situatie zich daadwerkelijk voordoet is een tweede.

Daaropvolgend ben ik van mening dat de belastingplichtige enige vrijheid heeft in het bepalen in welke entiteit hij welke activiteiten exploiteert. Om die reden zal het zeer lastig worden om te bewijzen dat de activiteiten daadwerkelijk zijn opgeknipt om aan de bepaling te ontkomen. In dat opzicht zou het wellicht wenselijker zijn om de franchise te laten vervallen. Het gevolg daarvan is echter dat een hele grote groep belastingplichtigen – waaronder het MBK – flink zal worden belemmerd in de liquidatieverliesregeling. Derhalve volg ik de redentatie van de wetgever om de praktijk de gevolgen uit te laten wijzen. Mocht daadwerkelijk sprake zijn van misbruik dan dient dit ‘gat’ in ieder geval te worden gesloten met additionele maatregelen.

5.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de volgende onderzoeksvraag centraal: *In hoeverre neemt de Wet beperking liquidatie-en stakingsverliesregeling de knelpunten weg en zijn er nog aanpassingen gewenst?*

In hoofdstuk 3 heb ik de knelpunten opgesomd die onder de oude liquidatieverliesregeling golden. Een aantal van deze knelpunten zien op specifieke bepalingen en de vormgeving ervan. Derhalve kon op voorhand worden gesteld dat deze knelpunten door de wetswijziging niet werden opgelost. Om die reden heb ik de volgende aanbevelingen gedaan. Mijns inziens zou het de wetgever volstaan om deze bij een volgende wijziging mee te nemen.

Knelpunt	Voorgedragen oplossing
Knelpunt doordat art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is	Volledigheidshalve dient art. 13ba lid 1 Wet VpB 1969 te worden toegevoegd zodat de verhoging van het opgeofferde bedrag ook plaatsvindt wanneer de schuldeiser de afwaardering direct afrekent.
Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969	De fictie niet van toepassing laten zijn bij gedeeltelijke verkoop van een belang.
Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969	Uitzondering opnemen ten aanzien van een gedeeltelijk verkoop zodat fiscaal geen verlies kan optreden terwijl er economisch bezien sprake is van een winst.
Knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969	De wetgever dient op basis van de concerngedachte de mogelijkheid tot step up toe te staan. Dit kan worden gedaan middels een bewijsregeling zodat de wetgever toezicht kan houden op de step up en misbruik situaties kan voorkomen.
Knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoering uit fiscale eenheid	De bewijslast voor de goodwill op de belastingplichtige laten rusten. De belastingplichtige kan immers middels de verkoopovereenkomst aannemelijk maken welk deel van de aankoopprijs ziet op de goodwill. Daarbij is een nadere specificering van de goodwill en de waardering op zijn plaats.

Knelpunt van gedeeltelijke ontbinding	Mogelijkheid aan de belastingplichtige bieden om aannemelijk te maken dat het verlies daadwerkelijk is geleden, maar door de te strenge voorwaarden verdampt. Het verlies dient dan bij beschikking te worden vastgesteld.
---------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Een aantal knelpunten zijn door de wetswijziging mogelijk wel beïnvloed. Ten eerste merk ik op dat het knelpunt ten aanzien van de volgorde van liquidatie bij de tussenhoudsterbepaling mijns inziens minimaal is geworden. Hoewel het onder de oude bepaling nog een mogelijkheid bestond om de fiscale rechtsgevolgen te achterhalen en zo de hoogte van het liquidatieverlies optimaal te benutten, gaat dat onder de huidige wetgeving niet meer. De bepalingen ten aanzien van tussenhoudsters zijn immers zo complex geworden dat de belastingplichtige op voorhand hoogstwaarschijnlijk niet in staat is de fiscale rechtsgevolgen te achterhalen. Om die reden zijn mijns inziens geen extra aanpassingen benodigd.

Het tweede knelpunt wat kan worden erkend is de oneindige uitstelmogelijkheid die onder de oude liquidatieverliesregeling mogelijk was. Middels de temporele voorwaarde wordt dit knelpunt opgelost. Daardoor geldt immers dat de vereffening van de deelneming dient te worden voltooid binnen drie kalenderjaren na kalenderjaar van staking, tenzij de belastingplichtige kan bewijzen dat de overschrijding van de termijn niet het gevolg is van het ontgaan of uitstellen van vennootschapsbelasting. Mijns inziens is de tegenbewijsregeling zeer op zijn plaats aangezien de voorwaarde anders zeer nadelig voor belastingplichtigen kan uitpakken. Ik kom tot de conclusie dat dit knelpunt middels de wijziging van de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling is opgelost.

Tot slot wordt zowel door mij als door de wetgever het knelpunt van fiscale veelheid erkend.²⁸⁴ Daarbij wordt ook gedoeld op de mogelijkheid om de liquidatieverliesregeling toe te rekenen aan de meest gunstige plek. Op basis van de *verlengstukgedachte* kan dit mijns inziens niet als misbruik worden gezien. Het is immers volstrekt logisch dat de moedervenootschap de deelneming als een verlengstuk van de onderneming ziet waardoor bij liquidatie ook daadwerkelijk de verliezen dienen te worden benut. Op wel niveau dat gebeurt is daaraan ondergeschikt. Gedurende de totstandkoming van de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling is meermaals gewezen op de franchise bepaling die misbruik van de fiscale veelheid mogelijkwerijs nog meer in de hand werkt. Hoewel de wetgever de kans aanwezig acht dat dit wordt voorkomen middels *fraus legis*, vraag ik mij af hoe groot de kans is dat daadwerkelijk sprake is van misbruik van fiscale veelheid. Lohuis heeft immers een tweetal situaties erkend waarbij sprake is van misbruik en mijns inziens wordt daar niet vaak aan toegekomen.²⁸⁵ Om die reden ben ik het met de wetgever eens dat de toekomst zou moeten uitwijzen of de franchise bepaling leidt tot misbruik van fiscale veelheid. Wanneer daar daadwerkelijk sprake van is, zijn additionele maatregelen benodigd.

²⁸⁴ *Kamerstukken II 1986/1987, 19 968, nr. 3, p.6-8.*

²⁸⁵ H. Lohuis, 'Consulatie initiatiefwetsvoorstel beperking liquidatieverliesregeling', *NDFR 2019/1127*, p.3-4.

Hoofdstuk 6 Samenvatting en Conclusie

6.1 Samenvatting

Sinds begin 2021 is de liquidatieverliesregeling uitgebreid waardoor de Nederlandse belastinggrondslag wordt verbreed en misbruik wordt voorkomen. De berichtgeving van de media toonden aan dat multinationals middels de liquidatieverliesregeling de Nederlandse belastinggrondslag op grote wijze uitholde.²⁸⁶ Om die reden hebben de leden Snell, Leijten en Nijboer op 16 april 2019 een initiatiefwetsvoorstel ingediend. Voor de praktijk kwam het als een grote verrassing dat een aantal knelpunten van de liquidatieverliesregeling achterwege zijn gelaten.²⁸⁷ Gedurende het schrijven van deze scriptie heb ik mij nader verdiept in de knelpunten van de liquidatieverliesregeling. Derhalve heeft dit geleid tot de volgende centrale probleemstelling van dit onderzoek:

Worden de knelpunten door de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling weggenomen, zo nee, welke aanbevelingen kunnen er worden gedaan om de wet te verbeteren?

Het onderzoek naar de probleemstelling is opgesplitst in de volgende vier deelvragen. Deze zullen nogmaals worden herhaald, waarna vervolgens een antwoord wordt geformuleerd op de centrale probleemstelling.

6.2 Conclusie

Deelvraag 1: Wat is de ratio van de liquidatieverliesregeling en hoe is deze bepaling vormgegeven?

Ten aanzien van deze deelvraag kwam ik tot de conclusie dat de liquidatieverliesregeling het sluitstuk van de deelnemingsvrijstelling betreft om zowel verliezen als winsten eenmalig in aanmerking te nemen. Daarmee wordt het *ne-bis-in-idem-beginsel* gehandhaafd. De liquidatieverliesregeling valt eveneens vanuit de *verlengstukgedachte* te verklaren. De deelneming wordt gezien als een verlengstuk van de onderneming waardoor bij liquidatie iets met de verliezen van de deelneming moet worden gedaan. Nu dat niet meer op het niveau van de deelneming mogelijk is, dient dat te worden gedaan op het niveau van de moedervenootschap. Daarnaast is de liquidatieverliesregeling een noodzakelijke bepaling in de Wet VpB 1969 wanneer het om het Europese recht gaat. Middels de liquidatieverliesregeling wordt immers voldaan aan het *altijd-ergens beginsel*.

Deelvraag 2: Welke knelpunten hebben zich voorgedaan en welke knelpunten resteren nog in de liquidatieverliesregeling zoals deze gold tot en met het jaar 2020?

Bij herziening van de deelnemingsvrijstelling heeft de wetgever een aantal knelpunten benoemd die volgens hem oneigenlijk gebruik van de liquidatieverliesregeling bewerkstelligen, dit betrof het gebruik van een tussenhoudster, de mogelijkheid om een liquidatieverlies te claimen terwijl (een gedeelte van) de activiteiten ergens anders binnen het concern werden voortgezet, de 'Holland-routing waarbij

²⁸⁶ Dagblad Trouw van 28 november 2018, 'Shell betaalt geen winstbelasting in Nederland'; NOS van 29 mei 2019, 'Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?'; FD van 5 juni 2019, 'Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken'; Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019.

²⁸⁷ E.J.W. Heithuis, 'Initiatiefvoorstel liquidatie- en stakingsverlies ontbeert evenwicht', *WFR 2019/155*, par. 3.3; A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'Initiatiefwet aanpassingen in de liquidatie- en stakingsverliesregeling verdient nadere doordenking', *WFR 2020/28*, par. 8.

buitenlandse concerns de Nederlandse belastinggrondslag uithouden en tot slot de fiscale veelheid.²⁸⁸ De eerste drie knelpunten zijn reeds opgelost. Het laatstbenoemde knelpunt resteert nog. Net zoals de hieronder genoemde knelpunten:

- Knelpunt doordat art 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is.
- Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969.
- Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969.
- Knelpunt ten aanzien van de volgorde van liquidatie bij de tussenhoudsterbepaling.
- Knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969.
- Knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoering uit fiscale eenheid.
- Knelpunt ten aanzien van het onnodig uitstel van het te nemen liquidatieverlies.
- Knelpunt van fiscale veelheid.
- Knelpunt van gedeeltelijke ontbinding.

Deelvraag 3: Hoe is de Wet beperking liquidatie-en stakingsverliesregeling vormgegeven en is het doel in overeenstemming met de ratio van de liquidatieverliesregeling?

Ik kom tot de conclusie dat de beperkingen tezamen voldoen aan de doelstelling van de wetgever. Hoewel de kwantitatieve beperking op zichzelf niet direct het doel treft, kan ik mij geheel vinden in de samenhang met de geografische beperking. In dat geval wordt immers voorkomen dat een derde land met succes een beroep kan doen op de vrijheid van kapitaal. Daarmee wordt de grondslag uitholling in ieder geval beperkt. Aangezien de Nederlandse wetgeving in overeenstemming dient te zijn met het EU recht is een uitzondering voor EU/EER landen en landen waarmee een associatieovereenkomst is gesloten, noodzakelijk. Wanneer het EU-recht kan worden weggedacht, kom ik tot de conclusie dat Nederland op basis van het territorialiteitsbeginsel de liquidatieverliesregeling zou kunnen beperken tot de nationale situaties. Ik verwacht echter dat de doelmatigheidsdrempel juist meer misbruik tot gevolg zal hebben aangezien investeringen kunnen worden opgeknipt om zo de drempel te vermijden. De toekomst zal moeten uitwijzen of belastingplichtigen hier daadwerkelijk gebruik van gaan maken. Ten aanzien van de temporele beperking merk ik op dat deze zeer doeltreffend is. Deze maatregel had mijns inziens veel eerder toegevoegd moeten worden aan de liquidatieverliesregeling.

Deelvraag 4: In hoeverre neemt de Wet beperking liquidatie-en stakingsverliesregeling de knelpunten weg en zijn er nog aanpassingen gewenst?

Ter beantwoording de laatste deelvraag kom ik tot de conclusie dat de Wet beperking liquidatie-en stakingsverliesregeling een stap in de goede richting is geweest wat betreft het knelpunt ten aanzien van de oneindige uitstelmogelijkheid. Onder de oude liquidatieverliesregeling kon de moedervenootschap die een meerderheidsbelang in de deelneming hield, beschikken over de mogelijkheid om het moment van voltooiing van de vereffening oneindig uit te stellen. Daarmee ontstond bij de moedervenootschap de mogelijkheid om het liquidatieverlies te schuiven naar een gewenste periode. Met invoering van de temporele beperking is deze misbruikmogelijkheid tot een halt geroepen.

Daarentegen is nog steeds geen oplossing voor het knelpunt van fiscale veelheid gevonden. Ik heb mij afgevraagd of een drempelbedrag mogelijk nog meer misbruik in de hand werkt. Maar Lohuis

²⁸⁸ Kamerstukken II 1986/1987, 19 968, nr. 3, p.6-8.

benadrukt dat dit knelpunt in een tweetal omstandigheden tot misbruik kan leiden, namelijk wanneer op lokaal niveau een onderlinge verrekening van resultaten tussen vennootschappen kan plaatsvinden en wanneer er lokaal geen vennootschapsbelasting wordt geheven.²⁸⁹ Vanuit die visie bezien kom ik tot de conclusie dat daar nog amper sprake van is. Om die reden ben ik het met de wetgever eens dat de toekomst zou moeten uitwijzen of de franchise bepaling leidt tot misbruik van fiscale veelheid. Wanneer daar daadwerkelijk sprake van is, zijn additionele maatregelen benodigd.

Ten behoeve van de resterende knelpunten verzoek ik de wetgever kennis te nemen van de volgende oplossingen.

Knelpunt	Voorgedragen oplossing
Knelpunt doordat art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969 onvolledig is	Volledigheidshalve dient art. 13ba lid 1 Wet VpB 1969 te worden toegevoegd zodat de verhoging van het opgeofferde bedrag ook plaatsvindt wanneer de schuldeiser de afwaardering direct afrekent.
Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel a Wet VpB 1969	De fictie niet van toepassing laten zijn bij gedeeltelijke verkoop van een belang.
Knelpunt door de te ruime fictie van art. 13d lid 2 onderdeel b Wet VpB 1969	Uitzondering opnemen ten aanzien van een gedeeltelijk verkoop zodat fiscaal geen verlies kan optreden terwijl er economisch bezien sprake is van een winst.
Knelpunt waardoor de belastingplichtige wordt benadeeld bij gebruik van art. 13d lid 6 Wet VpB 1969	De wetgever dient op basis van de concerngedachte de mogelijkheid tot step up toe te staan. Dit kan worden gedaan middels een bewijsregeling zodat de wetgever toezicht kan houden op de step up en misbruik situaties kan voorkomen.
Knelpunt betreffende het opgeofferde bedrag bij ontvoering uit fiscale eenheid	De bewijslast voor de goodwill op de belastingplichtige laten rusten. De belastingplichtige kan immers middels de verkoopovereenkomst aannemelijk maken welk deel van de aankoopprijs ziet op de goodwill. Daarbij is een nadere specificering van de goodwill en de waardering op zijn plaats.
Knelpunt van gedeeltelijke ontbinding	Mogelijkheid aan de belastingplichtige bieden om aannemelijk te maken dat het verlies daadwerkelijk is geleden, maar door de te strenge voorwaarden verdampt. Het verlies dient dan bij beschikking te worden vastgesteld.

Ten aanzien van de centrale probleemstelling kom ik tot de conclusie dat de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling niet alle knelpunten van de liquidatieverliesregeling oplost. Derhalve zijn aanvullende wetswijzigingen vereist.

²⁸⁹ H. Lohuis, 'Consulatie initiatiefwetsvoorstel beperking liquidatieverliesregeling', *NDFR 2019/1127*, p.3-4.

Bijlagen

Bijlage 1 Overzicht Initiatiefwetsvoorstel ter consultatie

De maatregelen:

Materiele beperking

Het doel van de materiele maatregel is de liquidatieverliesregeling enkel van toepassing laten zijn in het geval dat de moeder vennootschap al dan niet tezamen met een verbonden lichaam een kwalificerend belang in de dochter vennootschap bezit.²⁹⁰ Er is sprake van een kwalificerend belang wanneer de moeder vennootschap meer dan een vierde van het nominaal gestorte kapitaal in de dochter vennootschap bezit.²⁹¹ In dat geval wordt verondersteld dat de moeder vennootschap invloed kan uitoefenen op de besluitvorming bij de dochter vennootschap en dus de activiteiten kan bepalen.²⁹²

Tevens bestaat de mogelijkheid om alsnog aan een kwalificerend belang te voldoen – ondanks dat de moeder vennootschap niet een vierde van het belang bezit - wanneer de moeder vennootschap aannemelijk maakt dat zij invloed uitoefent op de besluitvorming en de activiteiten van de dochter vennootschap kan bepalen.²⁹³ Hierbij kan worden gedacht aan de situatie dat de moeder vennootschap een belang met meer dan de helft van de stamrechten heeft of ingeval aan het belang bijzondere stemrechten zijn verbonden.

Territoriale beperking

De territoriale beperking heeft ten doel het voorkomen van uitholling van de Nederlandse grondslag door de aftrek van buitenlandse verliezen.²⁹⁴ Deze maatregel wordt verklaard met gebruik van het territorialiteitsbeginsel in de Nederlandse vennootschapsbelasting. In de Wet VpB 1969 worden alleen de winsten belast die in Nederland zijn gemaakt, hetgeen zou impliceren dat dan ook alleen de verliezen die in Nederland zijn geleden aftrekbaar zijn. Dat is echter niet het geval nu de liquidatieverliesregeling toestaat dat liquidatieverliezen op deelnemingen in buitenlandse lichamen eveneens in Nederland in aanmerking kunnen worden genomen. Om die reden stellen de initiatiefnemers dat sprake is van een onevenwichtige situatie nu de in Nederland gelegen hoofdkantoren van multinationale ondernemingen een beperkte belastbare grondslag in Nederland hebben, maar wel over de mogelijkheid beschikken om alle liquidatieverliezen van buitenlandse deelnemingen in aftrek te brengen. Daarnaast zijn in Nederland ook veel regionale hoofdkantoren van buitenlandse multinationale ondernemingen gevestigd die op eenzelfde wijze gebruik kunnen maken van de liquidatieverliesregeling.

De territoriale beperking geldt enkel voor het grondgebied buiten de EU/EER.²⁹⁵ Volgens de initiatiefnemers wordt de grondslag van de vennootschapsbelasting hiermee robuuster en sluit het aan bij de (internationale) trend van grondslagverbreding. Voorwaarde voor de territoriale beperking

²⁹⁰ Voorgestelde art. 13d lid 15 onderdeel a Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

²⁹¹ Voorgestelde art. 13d lid 18 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

²⁹² Dit is in overeenstemming met Europese rechtspraak: zie HvJ EU 10 mei 2007, C-492/04 (Lasertec).

²⁹³ Voorgestelde art. 13d lid 18 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

²⁹⁴ Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling' ter consultatie, 16 april 2019, par. 2, p. 3-4.

²⁹⁵ Voorgestelde art. 13d lid 15 onderdeel b Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

is wel dat deze beperking tezamen met de materiele beperking als cumulatief wordt gezien zodat het een beroep op de liquidatieverliesregeling enkel onder de vrijheid van vestiging van het VWEU valt.

De combinatie van de territoriale en materiele beperking leidt ertoe dat de regeling uitsluitend onder de reikwijdte van de vrijheid van vestiging valt. Het HvJ heeft in het arrest *Test Claimants* nadere invulling gegeven ten aanzien van de reikwijdte van de vrijheid van kapitaal die ook ten aanzien van derden geldt. In het arrest concludeerde het HvJ dat bij een generieke bepaling in de nationale wet de vrijheid van kapitaalverkeer eveneens van toepassing kan zijn wanneer een moedervernootschap een beslissende invloed heeft op een deelneming die in een derde land is gevestigd.²⁹⁶ Bij een generieke bepaling in de nationale wet geldt dat er geen onderscheid wordt gemaakt in een belang met beslissende invloed of een belang zonder beslissende invloed. Om die reden kan zowel de vrijheid van vestiging als de vrijheid van kapitaal van toepassing zijn. Derde landen kunnen enkel een beroep doen op de vrijheid van kapitaalverkeer om zo alsnog gebruik te maken van het Europese regime. Zonder de materiele beperking kan een moedervernootschap met een deelneming in een dochtervernootschap die buiten de EU/EER is gevestigd alsnog een beroep doen op de liquidatieverliesregeling en dient dit middels de vrijheid van kapitaal te worden gehonoreerd. Door de territoriale en materiele beperking cumulatief te laten zijn, wordt dit voorkomen en kan enkel een beroep worden gedaan op de vrijheid van vestiging. Wanneer de bepaling in de nationale wet een materiele beperking kent – waardoor er dus sprake moet zijn van een beslissende invloed – wordt het gebruik van de regeling vanuit Europees perspectief enkel op basis van de vrijheid van vestiging beoordeeld.²⁹⁷

De initiatiefnemers hebben bewust gekozen voor een beperking van vestiging en niet een beperking van het recht waarin de dochtervernootschap is opgericht. Wanneer de maatregel zodanig was vormgegeven dat de dochtervernootschap naar Nederlands recht of naar het recht van een EU/EER-staat opgericht zou moeten zijn, zal het complicaties met zich meebrengen wat betreft rechtsvormen die vanuit een internationaal perspectief veelal worden gebruikt. Mede met het oog op de Brexit is het niet wenselijk om een rechtsvorm te nemen, aangezien in dat geval de liquidatieverliesregeling niet meer kan worden toegepast bij een Nederlandse moedervernootschap die een deelneming houdt in een naar het recht van het Verenigd Koninkrijk opgerichte dochter.

Vanwege de uitvoerbaarheid van de maatregel wordt een doelmatigheidsdrempel van 1 miljoen euro voorgesteld. Wanneer de moedervernootschap een liquidatieverlies van meer dan 1 miljoen euro in aanmerking wil nemen, dient de dochtervernootschap in Nederland of in een EU/EER-staat te zijn gevestigd en bezit de moedervernootschap een kwalificerend belang. De beperkingen spelen derhalve pas een rol wanneer het om een liquidatieverlies van meer dan € 1 miljoen gaat.²⁹⁸

²⁹⁶ HvJ EU 13 november 2012, C-35/11 (*Test Claimants/Commissioners of Inland Revenue*).

²⁹⁷ HvJ 12 september 2006, C-196/04 (*Cadbury Schweppes*).

²⁹⁸ Voorgestelde art. 13d lid 17 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

Voorbeeld materiele en territoriale beperking



BV X heeft een belang van 20% in BV Y. Wanneer BV Y geliquideerd wordt zal het liquidatieverlies dat BV X ten laste van haar winst mag brengen worden beperkt. Voor de volledige vrijstelling geldt namelijk dat BV X (1) een kwalificerend belang heeft in BV Y en (2) dat BV Y naar Nederlands recht is opgericht of naar het recht van een EU/EER-staat. Aan de eerste voorwaarde is in casu niet voldaan, om die reden wordt de aftrek beperkt.

Bij een liquidatieverlies van € 5 miljoen in verband met BV Y waarin BV X geen kwalificerend belang - meer dan 25% - heeft is € 5 miljoen (liquidatieverlies) – € 1 miljoen (drempel) = € 4 miljoen niet aftrekbaar.

Temporele beperking

De derde maatregel betreft een temporele beperking ten aanzien van het benutten van het liquidatieverlies.²⁹⁹ Het doel van deze maatregel is het voorkomen van taxplanning. Een liquidatieverlies op een deelneming is pas aftrekbaar op het tijdstip waarop de vereffening is voltooid.³⁰⁰ Hierdoor kunnen belastingplichtigen als het ware spelen met het moment van vereffening om zo de aftrek ten laste van de winst te laten komen in een jaar naar keuze. De moedervenootschap kan het liquidatieverlies immers oneindig uitstellen. Zoals GroenLinks eerder benoemde is het opmerkelijk dat de verliesverrekeningsregeling in 2019 wel is aangepast naar zes jaar maar dat de liquidatieverliesregeling nog steeds onbegrensd is.³⁰¹

Om die reden voorziet het initiatiefwetsvoorstel in een manier waarop de manipulatiemogelijkheden tot een halt worden toegeroepen. Uit praktische overwegingen wordt nog steeds aangesloten bij het moment van vereffening, maar wordt er een termijn gesteld ten aanzien van de voltooiing van de vereffening. Daarbij is gehoor gegeven aan het voorstel van Van de Streek.³⁰² Op grond van de temporele beperking dient de vereffening maximaal drie jaar na de afloop van het kalenderjaar waarin de onderneming van de deelneming is gestaakt dan wel het besluit daartoe is genomen te worden voltooid.³⁰³ Aangezien deze beperking voor sommige vennootschappen onredelijk kan uitwerken, wordt er een verlengingsmogelijkheid geboden van maximaal drie jaar in de situaties waarin zakelijke

²⁹⁹ Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling' ter consultatie, 16 april 2019, par. 2, p. 5-6.

³⁰⁰ Art. 13d lid 11 Wet VpB 1969 (2020).

³⁰¹ Kamerstukken II 2018/2019, 35 028, nr. 21, p. 49.

³⁰² J.L. van de Streek, 'Voorstellen tot een meer evenwichtige versoering van de voorwaartse verliesverrekeningstermijn in de vennootschapsbelasting', *WFR 2018/215*.

³⁰³ Voorgestelde art. 13d lid 14 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

overwegingen een later tijdstip van voltooiën van de vereffening opleveren. Het is aan de belastingplichtige om aannemelijk te maken dat er zakelijke overwegingen zijn. Een beroep op de tegenbewijsregeling volstaat in de gevallen waarin sprake is van een omvangrijke en complexe vereffening van het vermogen wat leidt tot een langsepende liquidatie van een dochtervennootschap. De temporele maatregel betreft derhalve een beperking van het aftrekmoment van een liquidatieverlies tot maximaal zes jaar.

Gevolgen voor de tussenhoudsterbepaling en de doorkijkbepaling

De maatregelen zien eveneens op indirecte belangen waarbij de tussenhoudsterbepaling en de doorkijkbepaling wordt gehanteerd.

Tussenhoudsterbepaling

Middels de tussenhoudsterbepaling wordt voorkomen dat vrijgesteld deelnemingsverlies wordt omgevormd in een aftrekbaar liquidatieverlies.³⁰⁴ Om die reden wordt het liquidatieverlies bij de liquidatie van de tussenhoudster beperkt in het geval dat ook bestaat uit een waardedaling van een deelneming die zij houdt of heeft vervreemd.

Het initiatiefwetsvoorstel komt echter met een ‘eigen tussenhoudsterregeling’ in een afzonderlijk lid.³⁰⁵ Deze bepaling dient naast de oudere tussenhoudsterbepaling te worden toegepast. Hierdoor wordt de wetgeving nog complexer dan deze al was.

Onder het initiatiefwetsvoorstel geldt als hoofdregel dat het liquidatieverlies slechts in aanmerking wordt genomen voor zover het liquidatieverlies is toe te rekenen aan de periode waarin de belastingplichtige en het ontbonden lichaam, onafgebroken tot en met het tijdstip direct voorafgaand aan het voltooiën van de vereffening, voldoet aan de voorwaarden.³⁰⁶ Daarbij geldt dat het liquidatieverlies kan worden beperkt door de in onderdeel a t/m d benoemde situaties. Deze zullen als volgt uiteen worden gezet

Onderdeel a en b

Op basis van de ‘eigen tussenhoudsterregeling’ geldt dat het liquidatieverlies dat de belastingplichtige leidt op de het ontbonden lichaam niet aftrekbaar is voor zover dit verlies is toe te rekenen aan een reeds ontbonden deelneming van het ontbonden lichaam indien:³⁰⁷

1. Een onmiddellijk bezit van die deelneming geen kwalificerend belang zou vormen voor de belastingplichtige; of
2. De deelneming niet is gevestigd in EU/EER.

³⁰⁴ Zie par. 3.3.1.

³⁰⁵ Voorgestelde art. 13d lid 16 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

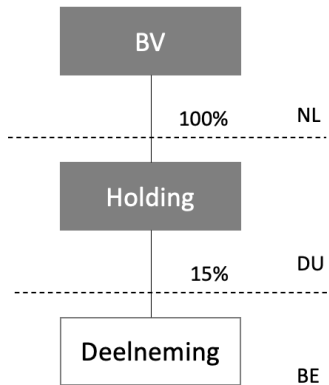
³⁰⁶ Voorgestelde art. 13d lid 16 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

³⁰⁷ Voorgestelde art. 13d lid 16 onderdeel a en b Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

Voorbeeld geen liquidatieverlies door materiele en territoriale beperking

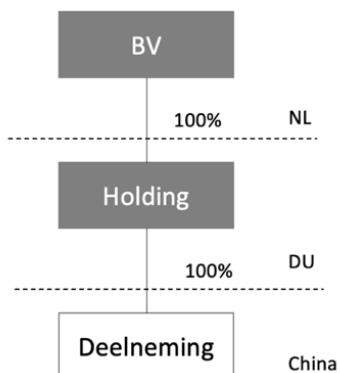
Op basis van bovenstaande beperkingen is het in aanmerking nemen van een liquidatieverlies bij BV niet meer mogelijk in de volgende situaties.

Materiele beperking



BV heeft geen kwalificerend belang in de deelneming.

Territoriale beperking

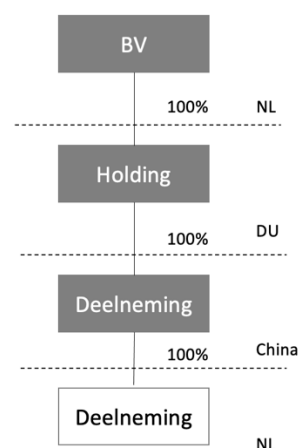


Deelneming niet gevestigd in EU/EER.

Onderdeel c

Het verlies dat toerekenbaar is aan een ontbonden deelneming die werd gehouden door een tweede tussenhouder/deelneming in een derde land mag niet worden meegenomen bij de vaststelling van het liquidatieverlies. In dat geval is immers niet voldaan aan de territorialiteitsbeperking.

Voorbeeld indirecte tussenhouder in derde land

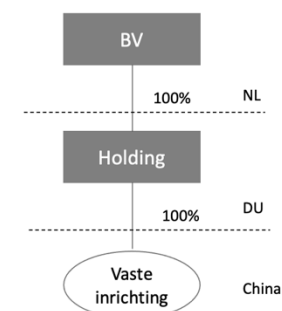


In geval BV besluit om Holding te liquideren dan mag het liquidatieverlies niet bestaan uit het verlies dat betrekking heeft op de geliquideerde deelneming in Nederland. Deze deelneming is immers gehouden door deelneming/tussenhouder in een derde land. Hierdoor bestaat enkel het liquidatieverlies dat ziet op de eerste EU-deelneming, te weten de Holding.

Onderdeel d

Tot slot bevat de 'eigen tussenhouderbepaling' een aanvullende maatregel voor het geval het liquidatieverlies (voor een gedeelte) bestaat uit een verlies dat toerekenbaar is aan de door die dochtervennootschap gestaakte vaste inrichting in een derde staat.³⁰⁸ Ook in die situatie wordt het liquidatieverlies dat de moedervernootschap in aanmerking mag nemen beperkt.

Voorbeeld liquidatieverlies toerekenbaar aan gestaakte vaste inrichting in derde staat



BV mag in dit geval het liquidatieverlies op Holding dat toerekenbaar is aan de gestaakte vaste inrichting niet in aanmerking nemen. In casu wordt immers niet voldaan aan de voorwaarde dat de vaste inrichting in de EU/EER is gevestigd.

³⁰⁸ Voorgestelde art. 13d lid 16 onderdeel d Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

Doorkijkregeling

De doorkijkregeling heeft ten doel voorkomen dat het liquidatieverlies dat de tussenhouder heeft geleden op een deelneming en dat niet in aanmerking is genomen, wordt geëlimineerd bij de ontbinding van de tussenhouder zelf. Bij deze bepaling wordt als het ware door de tussenhouder heen gekeken.

Door in het voorgestelde lid een verwijzing toe te voegen naar de temporele beperking, hebben de initiatiefnemers ook in deze situatie oneindig uitstel weten te voorkomen. Middels deze verwijzing wordt namelijk het liquidatieverlies dat de moedervenootschap in aftrek kan brengen beperkt in het geval de Holding de voltooiing van de vereffening van de deelneming oneigenlijk heeft uitgesteld.³⁰⁹

³⁰⁹ Voorgestelde art. 13d lid 5 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 16 april 2019.

Bijlage 2 Doorgevoerde wijzingen bij definitieve initiatiefwetsvoorstel

Doorgevoerde veranderingen in de maatregelen

Kwantitatieve beperking

De voorheen genoemde materiele beperking wordt in het definitieve voorstel de kwantitatieve beperking genoemd.³¹⁰ De invulling van een kwalificerend belang bij het definitieve wetsvoorstel wijkt af ten opzichte van het initiatiefwetsvoorstel ter consultatie. Waar in een eerder stadium gesproken werd van een kwalificerend belang in het geval de moeder vennootschap al dan niet tezamen met een verbonden lichaam voor meer dan 25% een belang bezit in de dochter vennootschap, geldt nu dat sprake moet zijn van een zodanige invloed die kan worden uitgeoefend dat de activiteiten van de deelneming kunnen worden bepaald.³¹¹ Uit de MvT volgt dat daar bij een belang van meer dan 50% sprake van is.³¹² Daarmee wordt gehoor gegeven aan het standpunt van VNO-NCW en de NOB ten aanzien van een beslissende zeggenschap zodat strijdigheid met vrijheid van kapitaal kan worden voorkomen.

Geografische beperking

De geografische beperking is de opvolger van de territoriale beperking.³¹³ De reikwijdte van de beperking is niet veranderd nu de liquidatieverliesregeling enkel kan worden toegepast wanneer de dochter vennootschappen in de EU/EER zijn gevestigd. De motivering voor de beperking is daarentegen uitgebreid, hetgeen waarop de initiatiefnemers ook bij de reacties op de consultatie werden gewezen. In de memorie van toelichting wordt stilgestaan bij de altijd omstreden inbreuk die de liquidatieverliesregeling maakt op het territoriale karakter van het vennootschapsbelastingstelsel. Het feit dat dit altijd al omstreden is volgt uit de parlementaire geschiedenis.³¹⁴ Omwille het territoriale karakter is het wenselijk om het liquidatieverlies enkel toe te staan wanneer sprake is van een deelneming in een dochter vennootschap die in Nederland is gevestigd. Maar met inachtneming van het VWEU en de Overeenkomst betreffende de Economische Europese ruimte is deze beperking niet mogelijk nu het recht op de vrijheid van vestiging gehandhaafd dient te worden.

De kwantitatieve en geografische beperking dienen nog steeds in samenhang te worden toegepast. De doelmatigheidsdrempel is echter wel aangepast € 1 miljoen naar € 5 miljoen. Dit is gedaan om het MKB tegemoet te komen zodat zij minder snel problemen ervaren met de beperkingen in de liquidatieverliesregeling.

Temporele beperking

De temporele beperking is niet veranderd. Daarbij blijft nog steeds het uitgangspunt dat er maar drie jaar mag zitten tussen de afloop van het kalenderjaar waarin de onderneming van de deelneming is gestaakt dan wel het besluit daartoe is genomen en het voltooien van de vereffening. Er wordt een verlengingsmogelijkheid geboden van maximaal drie jaar in de situaties waarin zakelijke overwegingen een later tijdstip van voltooien van de vereffening opleveren. Het is aan de belastingplichtige om aannemelijk te maken dat er zakelijke overwegingen zijn.

³¹⁰ Voorgestelde art. 13d lid 15 onderdeel a Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 2 oktober 2019.

³¹¹ Voorgestelde art. 13d lid 19 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 2 oktober 2019.

³¹² Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019, voorbeeld 1, p.3.

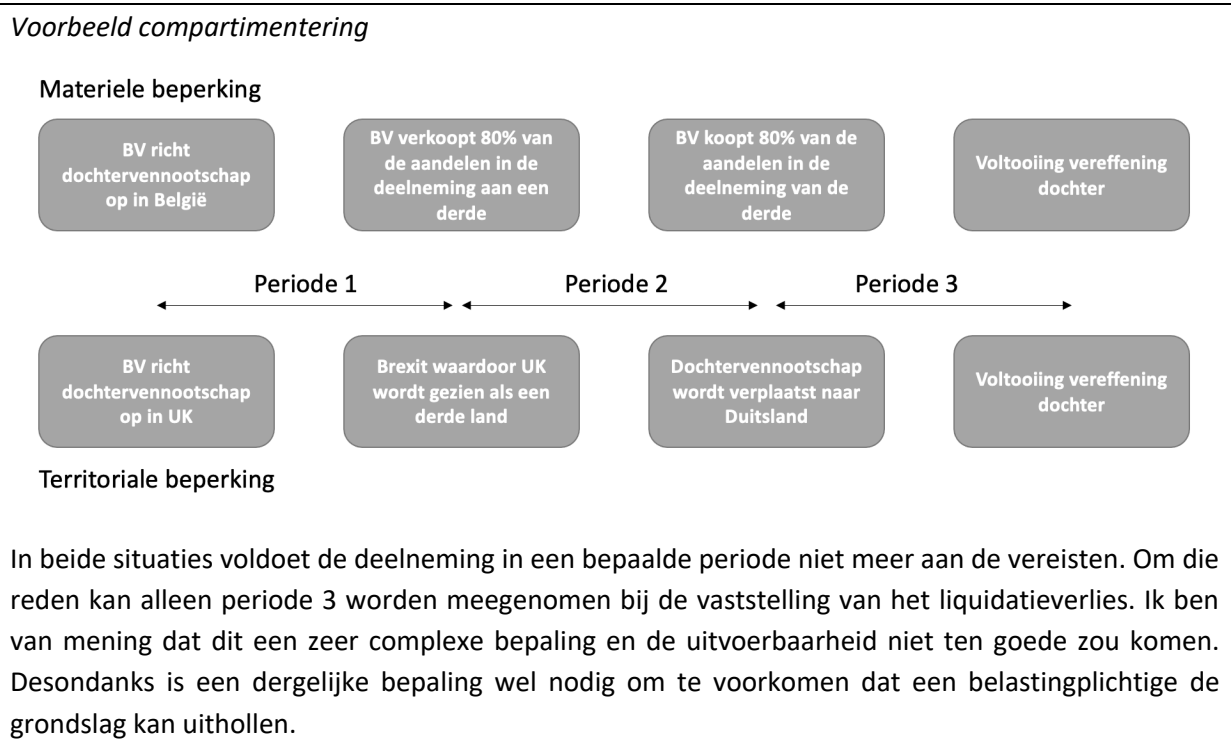
³¹³ Voorgestelde art. 13d lid 15 onderdeel b Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 2 oktober 2019.

³¹⁴ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 1987/1988*, 19 729, nr. 10, p.7; *Kamerstukken I 2006/2007*, 30 572, E, p.7.

Nieuw: Compartimentering

Als hoofdregel geldt nog steeds dat het liquidatieverlies slechts in aanmerking wordt genomen voor zover het liquidatieverlies is toe te rekenen aan de periode waarin de belastingplichtige en het ontbonden lichaam, onafgebroken tot en met het tijdstip direct voorafgaand aan het voltooien van de vereffening, voldoet aan de kwalitatieve en geografische voorwaarden.³¹⁵ Ten opzichte van het initiatiefwetsvoorstel is er nu voor gekozen om dit in een afzonderlijk lid op te nemen.

In de MvT wordt eveneens aangegeven dat de toerekening in bepaalde omstandigheden kan leiden tot compartimentering.



Tussenhoudsterbepaling

De tussenhoudsterbepaling is in twee volzinnen weergegeven in plaats van de eerder beschreven onderdeel a t/m d bepalingen.³¹⁶ Daarmee is onderdeel c komen te vervallen. Onderdeel c diende ertoe om het verlies dat toerekenbaar is aan een ontbonden deelneming die werd gehouden door een tweede tussenhoudster/deelneming in een derde land, niet mee te nemen bij de vaststelling van het liquidatieverlies.³¹⁷ Daarmee is ook voorbeeld 5 uit het initiatiefwetsvoorstel komen te vervallen.

Door de wijziging in de wettekst en het vervallen van het voorbeeld lijken de initiatiefnemers te suggereren dat het mogelijk is om een liquidatieverlies bij de moedervernootschap in aftrek te nemen wanneer een geliquideerde, kwalificerende EU-deelneming indirect nog een andere, geliquideerde kwalificerende EU-deelneming hield en het verlies daar op betrekking heeft. Echter wordt deze situatie

³¹⁵ Voorgestelde art. 13d lid 16 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 2 oktober 2019.

³¹⁶ Voorgestelde art. 13d lid 17 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 2 oktober 2019.

³¹⁷ Zie par. 4.3.2.

al gevangen door de reeds bestaande tussenhoudsterbepaling en doorkijkregeling waardoor het liquidatieverlies wordt verminderd met het liquidatieverlies dat toerekenbaar is aan D.³¹⁸

De nieuwe tussenhoudsterbepaling wordt omschreven middels twee volzinnen.³¹⁹ De eerste volzin betreft onderdeel a en b van het initiatiefwetsvoorstel. Op basis van de eerste volzin geldt dat de het liquidatieverlies van de belastingplichtige dat hij leidt op de het ontbonden lichaam niet aftrekbaar is voor zover dit verlies is toe te rekenen aan een reeds ontbonden deelneming van het ontbonden lichaam indien:

1. Een onmiddellijk bezit van die deelneming geen kwalificerend belang zou vormen voor de belastingplichtige; of
2. De deelneming niet is gevestigd in EU/EER.

De tweede volzin ziet op onderdeel d, een beperking van het liquidatieverlies dat belastingplichtige op de tussenhouster leidt in het geval het liquidatieverlies (voor een gedeelte) bestaat uit een verlies dat toerekenbaar is aan de door die dochtervennootschap/tussenhouster gestaakte vaste inrichting in een derde staat.

Ten aanzien van de doorkijkregeling is niets gewijzigd, deze bevat nog steeds een verwijzing naar de temporele beperking.

³¹⁸ Art. 13d lid 4 en 5 Wet VpB 1969 (2020).

³¹⁹ Voorgestelde art. 13d lid 17 Wet VpB 1969 in het initiatiefwetsvoorstel 2 oktober 2019.

Bijlage 3 Doorgevoerde wijzingen bij de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling

Doorgevoerde veranderingen in de maatregelen:

Territoriale voorwaarde

De territoriale beperking is uitgebreid met staten waarmee de EU een specifieke associatieovereenkomst heeft gesloten.³²⁰ Daardoor wordt art. 49 VWEU, vrijheid van vestiging, eveneens ten aanzien van die landen toegepast. Als voorwaarde geldt wel dat de associatieovereenkomst een rechtstreeks werking heeft voor belastingplichtigen in de vennootschapsbelasting. Een voorbeeld hiervan is de associatieovereenkomst met Turkije.³²¹

Kwantitatieve voorwaarde

In het initiatiefwetsvoorstel was voldaan aan de kwantitatieve voorwaarde wanneer de moedervenootschap al dan niet tezamen met een verbonden lichaam een kwalificerend belang had in het lichaam op basis van doorslaggevende zeggenschap. Op basis van de Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling mogen alleen belangen van lichamen worden meegeteld indien de belastingplichtige een direct of indirect kwalificerend belang heeft in het lichaam.³²²

Toetsperiode voor kwantitatieve en territoriale voorwaarde

In beginsel dient de toets of voldaan is aan de kwantitatieve en territoriale voorwaarde plaats te vinden direct voorafgaand aan het voltooien van de vereffening van het vermogen van het ontbonden lichaam. De wetgever heeft misbruikmogelijkheden willen voorkomen en heeft derhalve ook een toetsperiode toegevoegd. Dit is de vervanging van de compartimenteringsregel die het initiatiefwetsvoorstel bevatte. De wetgever acht de toetsperiode beter uitvoerbaar.³²³

Tegenbewijsregeling bij temporele voorwaarde

Op basis van het initiatiefwetsvoorstel diende de belastingplichtige middels zakelijk overwegingen aannemelijk te maken dat de vereffening niet binnen drie jaar kon plaatsvinden. De wetgever heeft ervoor gekozen om een tegenbewijsregeling op te nemen die ziet op het ontgaan of uitstellen van vennootschapsbelasting.³²⁴ Dit wordt beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden van het specifieke geval.³²⁵

³²⁰ Art. 13d lid 2 onderdeel a sub 2 Wet VpB 1969.

³²¹ Art. 13d lid 2 onderdeel a sub 1 Wet VpB 1969.

³²² *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3, p.5 en voorbeelden 1 t/m 4, p. 18-19.

³²³ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 68, nr. 3, p.7 en voorbeeld 5, p.21.

³²⁴ Art. 13d lid 14 onderdeel c Wet VpB 1969.

³²⁵ *Kamerstukken II 2020/2021*, 35 568, nr. 3, p. 32-35 en voorbeeld 17, p. 34.

Literatuurlijst

Artikelen

A.C.P. Bobeldijk en D.L. Heijtel, 'De gewijzigde liquidatieverliesregeling: een overzicht en evaluatie (deel 1)', *NLF-W 2021/16*.

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

G.C. van der Burgt, 'De voorgestelde beperking van liquidatieverliezen van meer dan € 5 miljoen: kan een verlies (toch) geheel overeind worden gehouden?', *NLFW 2020/21*.

G.C. van der Burgt, 'Een pleidooi voor aanpassing van diverse 'opgeofferd bedrag'-voorschriften', *NLFW 2020/24*.

M.J. van Dieren en C.L. van Lindonk, 'Liquidatieverliesregeling; een uitzondering in de deelnemingsvrijstelling?', *WFR 2005/1589*.

R.B.C. Elsinghorst, A.W. Hofman en F. Spelt, 'De bijtellingen bij het opgeofferde bedrag beschouwd', *WFR 2010/421*.

L.H.M. Heijligers, 'De liquidatie-en stakingsverliesregeling vergeleken', *MBB 2019/9-32*.

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

R. Hiemstra, 'De Falcons-doctrine: het gesplitste belang bij de voordelen uit hoofde van een deelneming', *WFR 2010/804*.

E.C.C.M. Kemmeren, 'Marks & Spencer: Balanceren op grenzeloze verliesverrekening', *WFR 2006/211*.

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

J.J.A.M. Korving 'De Verenigde Staten van Europa? Internemarktneutraliteit!', *NTFR-B 2018/4*.

H. Lohuis, 'Consulatie initiatiefwetsvoorstel beperking liquidatieverliesregeling', *NDFR 2019/1127*.

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

F.P.J. Snel, 'De ratio van de deelnemingsvrijstelling, de evenwichtsgedachte en het veroorzakingsbeginsel en schadevergoedingen', *NTFR-A 2014/24*.

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

R.J. de Vries, 'De latente liquidatieverliesregeling bij toepassing van de fiscale eenheid bezien van het aspect van fiscale rechtsvinding', *WFR 2008/6752*.

D.M. Weber, 'VPB 2007. Opruimen van EG-rechtelijke knelpunten', *WFR 2004/6591*.

Boeken

E. Aardema, *De deelnemingsvrijstelling in nationaal perspectief*, in: *Belastingbeschouwingen (Christiaanse-bundel)*, Kluwer Deventer 1989.

J.N. Bouwman en M.J. Boer, *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Den Haag: SDU 2019.

R.P. van den Dool e.a., *Compendium Vennootschapsbelasting*, Wolters Kluwer: Deventer 2019.

J.A.G. van der Geld, *De deelnemingsvrijstelling*, *Fiscale Monografieën 20*, Deventer: Kluwer 2011.

W.C.M. Martens, *De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting (Fed Fiscale Brochures)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

J.L. Van de Streek, *Cursus Belastingrecht VPB*, Wolters Kluwer.

Overige stukken

Adviescommissie Ter Haar, 'Op weg naar balans in de vennootschapsbelasting: belastingheffing van multinationals', 15 april 2020.

Dagblad Trouw van 28 november 2018, 'Shell betaalt geen winstbelasting in Nederland'.

CBS, *Internationaliseringsmonitor 2018*, vierde kwartaal.

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

FD van 23 mei 2019, 'Nederland rukt op als meest open economie'.

FD van 5 juni 2019, 'Ook coalitie wil belastingbeleid multinationals aanpakken'.

EU-UK Trade and cooperation Agreement, 2020.

EJP Belastingadviseurs BV, 'Consultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting'.

Netherlands British Chamber of Commerce, 'Consultatiedocument Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling'.

NOB, 'Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de NOB op het Pakket Belastingplan 2018'.

NOB, 'Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 15 mei 2019.

NOB, 'NOB-commentaar Wet beperking liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2020.

NOS van 29 mei 2019, 'Waarom betaalt Shell hier geen winstbelasting maar in het buitenland 10 miljard?'.

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

Register Belastingadviseurs, 'Reactie van het Register Belastingadviseurs op het conceptwetsvoorstel aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling'.

J.L van de Streek, 'Position paper ten behoeve van rondetafelgesprek Belastingafdracht multinational', 29 mei 2019.

VNO-NWC, 'Initiatiefwetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling'.

G. de Wilde, 'Commentaar NDFR art. 13d Wet VpB 1969'.

Wolters Kluwer, 'Internetconsultatie initiatiefwetsvoorstel aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in VPB (art 13d en 15i Wet VPB 1969)'.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 18 februari 1959, nr. 13 763, *BNB 1959/124*.

HR 24 september 1975, nr. 17 612, *BNB 1976/184*.

HR 31 mei 1978, nr. 19 230, *BNB 1978/252*.

HR 5 december 1984, nr. 22 486, *BNB 1986/351*.

HR 16 oktober 1985, nr. 23 033, *BNB 1986/118*

Hoge Raad 2 juli 1986, nr. 23 444, *BNB 1969/305*.

HR 24 oktober 1990, nr. 25 958, *BNB 1991/2*.

HR 11 maart 1998, nr. 32 240, *BNB 1998/208*.

HR 24 mei 2002, nr. 37 021, *BNB 2002/262*

HR 22 november 2002, nr. 36 272, *BNB 2003/34*.

HR 25 november 2011, nr. 10/05161, *BNB 2012/38*.

Hoge Raad 1 maart 2013, nr. 11 01985, *BNB 2013/109*.

Europees Hof van Justitie

HvJ EG 15 mei 1997, nr. C-250/95 (*Futura Singer*).

HvJ EG 16 juli 1998, nr. C-264/96 (*ICI*).

HvJ EG 8 juli 1999, nr. C-254/97 (*Baxter*).
HvJ EG 8 maart 2001, nr. C-264/96 en C-410/98 (*Metalgesellschaft*).
HvJ EG 10 maart 2005, nr. C-39/04 (*Laboratoires fournier*).
HvJ EG 13 december 2005, nr. C-446/03 (*Marks & Spencer II*).
HvJ EG 12 september 2006, nr. C-196/04 (*Cadbury Schweppes*).
HvJ EU 10 mei 2007, C-492/04 (*Lasertec*).
HvJ 27 november 2008, C-418/07 (*Papillon*).
HvJ EU 13 november 2012, C-35/11 (*Test Claimants/Commissioners of Inland Revenue*).
HvJ 12 juni 2014, C-39/13, C-40/13 (*SCA Group Holding*).
HvJ 2 november 2015, nr. C-385/14 (*Groupe Steria*).
HvJ 21 oktober 2010, C-81/09 (*Idryma Typou*).

Parlementaire stukken

Besluit van 1 februari 2006, CPP2005/2702M.
Besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M.
Besluit van 12 juli 2010, nr. DGB 2010/2154M.5-

Definitieve versie Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling', 2 oktober 2019.

Initiatiefwetsvoorstel 'Aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling' ter consultatie, 16 april 2019.

Kamerstukken II 1959/1960, 6000, nr.3.
Kamerstukken II 1978/1988, 19 968, nr. 40.
Kamerstukken II 1986/1987, 19 968, nr. 3.
Kamerstukken II 1987/1988, 19 729, nr. 10.
Kamerstukken II 1989/1090, 19 968, nr. 7
Kamerstukken II 1989/1990, 19 968, nr. 13.
Kamerstukken II 1995/1996, 24 696, nr. 3
Kamerstukken II 1995/1996, 24 696, nr. 5.
Kamerstukken II 1996/1997, 24 696, nr.8.
Kamerstukken II 1997/1998, 25 709, nr. 3
Kamerstukken I 2001/2002, 26 854, nr. 45d.
Kamerstukken II 2005/2006, 30 572, nr. 3.
Kamerstukken I, 2006-2007, 30 572, E.
Kamerstukken II 2015/2016, 34 300 IX, nr. 4.
Kamerstukken II 2018/2019, 35 028, nr. 21.
Kamerstukken II 2019-2020, 35 300, nr. 1
Kamerstukken II 2019/2020, 35 568, nr. 2.
Kamerstukken II 2019/2020, 35 568, nr. 3.
Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr. 1.
Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr. 2.
Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr. 3.
Kamerstukken II 2020/2021, 35 568, nr. 6.

Kamerstukken I 2020/2021, 35 568, nr. C.

Mededeling Staatssecretaris van Financiën 31 juli 1992, nr. DB92/3729, V-N 1992.

Resolutie van 1 juli 1971, nr. B71/12 651, *BNB 1971/168*.

Wet op de Bedrijfsbelasting van 2 oktober 1893, Stb. 149.

Wet van 25 april 1990, Stb. 1990, 173.

Wet aanpassing fiscale eenheid van 30 november 2016, Stb. 2016, 479.

Wet van 20 december 2017, Stb. 2017, 517.

Wet van 19 december 2018, Stb. 2018, 505.