

Onderwerp:	Consultatie Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting
Cliënt:	Algemeen
Datum:	15 mei 2019

Hierbij reageren wij op het wetsvoorstel Wet aanpassing liquidatie- en stakingsverliesregeling in de vennootschapsbelasting. De initiatiefnemers van het wetsvoorstel onderkennen in het wetsvoorstel drie beperkingen, te weten een materiële beperking, een territoriale beperking en een temporele beperking. Wij zullen deze notitie ook deze indeling aanhouden.

### Algemeen

- De deelnemingsvrijstelling heeft als doel om materieel dubbele heffing van vennootschapsbelasting te voorkomen. Winsten die bij de deelneming reeds in de grondslag van de vennootschapsbelasting zijn betrokken, worden bij de moedermaatschappij niet nogmaals belast.
- De liquidatieverliesregeling vormt een essentieel onderdeel van de fiscale behandeling van deelnemingen. De moedermaatschappij heeft een investering verricht in een bedrijfsmiddel (deelneming) en bij de ontmanteling van het bedrijfsmiddel wordt het geïnvesteerde bedrag ten laste van de winst gebracht.
- Ons inziens kan de investering in een bedrijfsmiddel deelneming gelijk worden gesteld aan de investering in een machine.
  - o Bij aankoop wordt het bedrijfsmiddel op de balans geactiveerd.
  - o Tijdens de productiefase genereert het bedrijfsmiddel opbrengsten die éénmalig zijn belast met vennootschapsbelasting. De opbrengsten van de machine zijn bij de eigenaar van de machine belast.  
Indien deze vergelijking zou worden doorgetrokken zouden de winsten van de deelneming bij de deelneming zelf vrijgesteld zijn van vennootschapsbelasting, waarna de uitkeringen en vermogenswinsten bij de moedermaatschappij wel onder de heffing zouden vallen. Dit zou echter tot een ongewenst, langdurig uitstel van belastingheffing kunnen leiden. Derhalve heeft de wetgever er voor gekozen om de regeling om te draaien door de deelneming zelf te belasten en het bezit van de aandelen in de deelneming vrij te stellen.
  - o Bij ontmanteling van de machine/deelneming wordt de investering van de balans afgeschreven en als verlies geboekt. Bij de machine is het, anders dan bij de deelneming, mogelijk om hier een voorschot op te nemen door middel van afschrijving. Hierdoor lijkt het verlies bij deelnemingen in de regel hoger. Dit is echter een vertekend beeld dat wordt veroorzaakt door het feit dat het bij andere bedrijfsmiddelen veelal mogelijk is om het verlies eerder te nemen (afschrijving).
- Het bovenstaande toont ons inziens aan dat de liquidatieverliesregeling een essentieel onderdeel is om bedrijfsmiddelen gedurende hun gehele levensduur gelijk te behandelen en daarmee de fiscale neutraliteit te waarborgen in de keuze

van bedrijfsstructuur. Wordt de onderneming (en dus de activa) rechtstreeks gehouden, of gebeurt dit via een deelneming?

### Materiële beperking

- De materiële beperking houdt in dat het liquidatieverlies slechts aftrekbaar is als een belang van meer dan 25% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal wordt gehouden.
- Indien we de gelijktrekking met andere bedrijfsmiddelen maken zien wij geen enkele noodzaak om een dergelijk kwalificerend belang in te voeren. Bij het ontmantelen van andere bedrijfsmiddelen geldt immers ook niet dat de kosten slechts aftrekbaar zijn als het bezit meer dan 25% is.
- Ons inziens is een gelijkschakeling met artikel 13 lid 2 noodzakelijk. In het huidige wetsvoorstel wordt alleen een deelneming op aandelen toegelaten voor liquidatieverlies. Deelnemingen in een coöperatie en open commanditaire vennootschap worden ten onrechte van de liquidatieverliesregeling uitgesloten. Door een gelijkschakeling met artikel 13 lid 2 kan dit worden voorkomen.
- Daarbij creëert de materiële beperking een situatie waarin slechts een kleine groep belangen wordt uitgesloten van de liquidatieverliesregeling. Dit veroorzaakt mogelijk onduidelijkheid en onzekerheid bij ondernemers.

Belang	Aftrek bij liquidatie	Onderbouwing
<5%	Ja	Geen deelneming(svrijstelling)
≥5% ≤25%	Nee	Geen kwalificerend belang
>25%	Ja	Kwalificerend belang

- Ten slotte geldt als kwalificerend belang ook een “zodanige invloed op de besluiten van een lichaam [...] dat de activiteiten ervan kunnen worden bepaald”. Dit is niet duidelijk. Een aandeelhouder kan immers in beginsel niet de activiteiten van de vennootschap bepalen, dit is aan het bestuur. De aandeelhouder zou hooguit het bestuur kunnen vervangen indien de activiteiten hem niet zinnen. In de memorie van toelichting wordt een stemrecht criterium van meer dan 50% als voorbeeld gegeven. Een dergelijk criterium kan de coöperatie en de CV alsnog in de liquidatieverliesregeling brengen. Wij vragen ons wel af waarom dan een belang van 50%+1 noodzakelijk is, waar elders 25%+1 volstaat.

### Territoriale beperking

- De territoriale beperking houdt in dat de liquidatieverliesregeling slechts mogelijk is indien de deelneming is Nederland, de EU of de EER gevestigd is.
- Wij vragen ons ten eerste af of deze bepaling houdbaar is ten opzichte van non-discriminatiebepalingen in belastingverdragen. Deelnemingen buiten de EU/Nederland worden immers nu minder zwaar belast dan deelnemingen daarbuiten.
- Daarnaast vragen wij ons af of deelnemingen op Aruba, Curaçao en Sint Maarten bewust buiten de territoriale beperking zijn gelaten. Deze zijn immers wel binnen het Koninkrijk gevestigd, maar vallen thans buiten de definities.

- Tevens vragen wij ons af waarom in de bepaling voor de objectvrijstelling wel een uitbreiding is toegevoegd voor beleggingen in vastgoed of ondernemingen in aangewezen derden landen (voorgestelde 15i, lid 10). Vanuit de gedachte dat er sprake is van situsgoederen is deze uitzondering ons inziens overigens terecht. Vanuit de gedachte van fiscale neutraliteit zou deze uitzondering ons inziens echter ook moeten gelden als deze investeringen via een (beleggings)deelneming worden gehouden.
- Ons inziens zou de territoriale beperking in elk geval kunnen worden verruimd naar landen die een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing kennen (vergelijkbaar aan de bepalingen ten aanzien van laag belaste beleggingsdeelnemingen). Indien een deelneming in dergelijke landen wordt gevestigd dan is dit in de regel niet te doen om het besparen van belastingheffing, maar om reële bedrijfsactiviteiten.

### Temporele beperking

- De temporele beperking houdt in dat de liquidatieverliesregeling slechts mogelijk is indien vereffening plaatsvindt in het derde jaar nadat 90% of meer van de ondernemingsactiviteiten is gestaakt, tenzij er een zakelijke reden is voor een eventuele vertraging.
- In de memorie van toelichting wordt gesteld: “Vanwege de aansluiting bij het tijdstip waarop de vereffening is voltooid, hebben belastingplichtigen het vrijwel in eigen hand om het aftrek moment te bepalen.”  
Vervolgens wordt er uitgebreid uit gegaan op vrijwillige vereffening en liquidatiebesluiten. Waar de initiatiefnemers echter volledig aan voorbijgaan is een liquidatie in geval van faillissement.  
Ervaring leert dat een vereffening in het geval van faillissement vaak extreem lang op zich laat wachten. De moedermaatschappij heeft in dergelijke gevallen vaak veel in de failliete deelneming geïnvesteerd en zal het liquidatie moment veelal niet zelf kunnen bepalen (de moeder heeft soms de aftrekpost hard nodig voor bijvoorbeeld verliesverrekening naar het voorgaande jaar).  
Ons inziens zou al een voorschop op de liquidatieverliesregeling genomen moeten kunnen worden op het moment dat het faillissement van de deelneming wordt uitgesproken. In elk geval moet worden voorkomen dat een “trage curator” meer dan drie jaren over de vereffening doet en daarmee de moedermaatschappij de liquidatieverlies regeling ontzegt.
- Daarnaast geldt dat de vereffening moet zijn voltooid in het derde jaar nadat de ondernemingsactiviteiten (nagenoeg) geheel (90%) zijn gestaakt. In een ideaal beeld waarin een onderneming van de ene op de andere dag wordt beëindigd is dit duidelijk. In de praktijk werkt dit echter meestal niet zo.  
Voordat een vennootschap wordt geliquideerd zal een onderneming in de regel een fase van afbouw kennen. Dit kan soms langdurig het geval zijn. Onderstaand voorbeeld illustreert welke discussies in dit kader mogelijk zijn.

Jaar	1	2	3	4	5	6	7	8	9
Omvang	100%	75%	50%	50%	25%	9%	0%	0%	Liq.

Een onderneming bouwt in zes jaren af. In jaar 9 wordt het besluit tot liquidatie genomen en vindt de vereffening plaats. Ten opzichte van de volledige staking in

jaar 6 zou liquidatie in jaar 9 nog tijdig zijn. Echter, indien de omvang van de onderneming wordt vergeleken met het “topjaar”, jaar 1, dan is in jaar 6 al meer dan 90% gestaakt, waardoor liquidatie in jaar 9 te laat is. De omvang van jaar 6 is echter meer dan 90% van de omvang van jaar 2-5 wat bij een vergelijking ten opzichte van deze jaren weer een tijdige liquidatie in jaar 9 in zou houden.

- Het is niet duidelijk hoe om te gaan met een vennootschap die nooit een onderneming heeft gevoerd.
- Ten slotte merken wij op dat in de bepaling wordt gesproken over kalenderjaren, waar het begrip “jaar” als bedoeld in artikel 7 lid 4 in de regel het uitgangspunt is. Wij vragen ons af of bewust van de definitie jaar is afgeweken en, zo ja, waarom hiervoor gekozen is.

### **Doelmatigheidsdrempel**

- Voor de territoriale en materiële beperkingen geldt een doelmatigheidsdrempel van € 1.000.000,-. Het invoeren van een dergelijke drempel komt ons inziens de uitvoerbaarheid en het MKB ten goede. Wel vragen wij ons af waarom deze niet ook wordt toegepast voor de temporele beperking.  
Dat is immers de beperking waarop veel discussie tussen belanghebbenden en de belastingdienst te verwachten valt. Vestigingsplaats en omvang van het belang zijn immers zaken die in de meeste gevallen relatief eenvoudig aan te tonen zijn. Om discussies te voorkomen is de doelmatigheidsdrempel voor de territoriale beperking ons inziens noodzakelijk.
- Zoals wij de tekst overigens interpreteren geldt de doelmatigheidsdrempel overigens per deelneming. Indien in een jaar meerdere deelnemingen worden geliquideerd zou de drempel meerdere malen van toepassing zijn waardoor deze per saldo boven de € 1.000.000,- uit kunnen komen.
- De doelmatigheidsdrempel kan overigens ook misbruik in de hand werken. Het is bijvoorbeeld denkbaar om met 3 tussenholdings te werken die ieder een belang van € 1.000.000,- houden, of door de activiteiten van de deelneming te verdelen over meerdere deelnemingen waarin steeds een belang van 100% wordt gehouden.