



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Aan de Vaste commissie voor Financiën van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. de heer S. Weeber
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Amsterdam, 16 oktober 2020

**Betreft: Commentaar van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde
van Belastingadviseurs op de eerste nota van wijziging Belastingplan 2021
(35 572)**

Geachte leden van de Commissie,

Met de nota van wijziging bij het Belastingplan 2021 (35 572) is de eerder aangekondigde aanpassing van de verliesverrekeningsregels in de vennootschapsbelasting geïntroduceerd. De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) biedt uw commissie naar aanleiding hiervan haar commentaar aan.

1. Inleiding

Op Prinsjesdag 2020 is - als onderdeel van het Pakket Belastingplan 2021 - het wetsvoorstel 'Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (Belastingplan 2021)' ingediend. In de aanbiedingsbrief bij het Pakket Belastingplan 2021 werd reeds aangekondigd dat een nota van wijziging op het Belastingplan 2021 zou volgen teneinde de verliesverrekeningsregels aan te passen.

De voorgestelde aanpassingen kunnen als volgt worden samengevat. Verliezen van vennootschapsbelastingplichtigen worden enerzijds onbeperkt voorwaarts verrekenbaar in de tijd en worden anderzijds slechts jaarlijks achterwaarts dan wel voorwaarts verrekenbaar tot 50 procent van de belastbare winst (gezamenlijk: de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen). Wat

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

1

betreft het laatste geldt dat deze limitering niet van toepassing is op de eerste 1 miljoen euro aan belastbare winst.

Het aanpassen van de verliesverrekeningsregels heeft volgens het kabinet als doel een ondergrens in de vennootschapsbelasting te creëren voor bedrijven met winstgevende activiteiten in Nederland. Het kabinet neemt hiermee één van de potentiële voorgestelde unilaterale maatregelen over uit het rapport ‘Op weg naar balans in de vennootschapsbelasting’ (**Rapport**) van de Adviescommissie belastingheffing multinationals (**Commissie Ter Haar**). In dat kader wordt opgemerkt dat de voorgestelde aanpassing tevens tot stabielere vennootschapsbelastingontvangsten leidt. De verliesverrekeningsregels in de inkomstenbelasting in box 1 en in box 2 worden niet op vergelijkbare wijze aangepast met als argument dat door de franchise van 1 miljoen euro een dergelijke wijziging weinig effect zou sorteren.

De Orde zal hierna in paragraaf 2 eerst enkele algemene opmerkingen maken. Vervolgens zal de Orde in paragraaf 3 tot en met 7 meer in detail ingaan op de voorgestelde wijzigingen.

2. Algemene opmerkingen

De Orde heeft in algemene zin begrip voor het wijzigen van de verliesverrekeningsregels op een wijze die overeenkomsten vertoont met de ons omliggende landen, zoals Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. De Orde heeft in het verleden immers zelf een dergelijk voorstel gedaan.¹ In het licht echter van de huidige COVID-19 crisis heeft de Orde grote moeite met de timing van de voorgestelde aanpassing van de verliesverrekeningsregels. Veel bedrijven zullen in 2020 en vermoedelijk ook in 2021 verlieslatend zijn. Het is dan een hard gelag voor deze bedrijven dat zij in winstjaren vanaf 2022 geconfronteerd zullen worden met de beperkende werking van de voorgestelde wijziging van de verliesverrekeningsregels. Het Rapport van de Commissie Ter Haar onderkent dat met het nemen van unilaterale maatregelen terughoudend moet worden omgesprongen. Bovendien geeft zij in haar begeleidende brief in april 2020 expliciet aan dat geen rekening is gehouden met de huidige COVID-19 crisis. Daarenboven heeft de voorgestelde temporiserings-maatregel een procyclisch effect, wat des te meer de vraag doet opwerpen of in de huidige laagconjunctuur de invoering hiervan een geschikt moment is.²

De Orde voegt zich dan ook bij het advies van de Raad van State³ dat de keuze van het kabinet om desalniettemin deze maatregel in deze onzekere tijden in te voeren, ten minste vereist dat een valide en uitvoerige onderbouwing van de noodzaak hiervan wordt gegeven.

¹ <https://www.nob.net/system/files/content/article/uploads/NOB%20commentaar%20Werken%20aan%20Winst%20%20Vpb2007.pdf>, p. 41.

² Zie ook pagina 109 van het Rapport waar melding wordt gemaakt dat deze maatregel ten koste gaat van de rol van het belastingstelsel als automatische stabilisator.

³ Nader rapport inzake het ontwerp van een nota van wijziging bij het Belastingplan 2021, p. 1-2, 5. *De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.*

Ook naar de mening van de Orde ontbreekt deze onderbouwing en de Orde verzoekt de staatssecretaris alsnog hier nader op in te gaan. In het verlengde hiervan verzoekt de Orde de staatssecretaris te overwegen om de maatregel uit te stellen dan wel de franchise, vergelijkbaar met buurland Duitsland, van 1 miljoen euro tijdelijk te verhogen.⁴

Eveneens in het licht van de huidige COVID-19 crisis vindt de Orde het teleurstellend dat er geen eerbiedigende werking geldt voor verliezen die zijn ontstaan voorafgaand aan boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2022. Veel bedrijven zullen hierdoor genoodzaakt zijn hun huidige actieve belastinglatentie in de jaarrekening te verlagen, omdat bij de waardering van de latentie een beperkte toekomsthorizon wordt gehanteerd. Met andere woorden, de actieve belastinglatentie wordt meer beïnvloed door het effect van de 50%-beperking dan de onbeperkte voorwaartse verliesverrekeningstermijn. Bedrijven zien hierdoor hun eigen vermogen dalen wat in de huidige crisistijd onwenselijk is.⁵ Bovendien is deze materiële terugwerkende kracht bij de vele recente wijzigingen van de verliesverrekeningsregels niet toegepast. De toelichting rechtvaardigt dit belangwekkende aspect niet of nauwelijks. De Orde verzoekt de staatssecretaris hier in elk geval nader op in te gaan. Overigens merkt de Orde in dit kader nog op dat wederom een wetsvoorstel wordt ingediend met een uitgestelde inwerkingtredingsdatum.⁶ Onder verwijzing van het Rapport van de Commissie Ter Haar waarin eerlijkheid ook wordt gekoppeld aan stabiliteit van de fiscale regelgeving⁷, doet de Orde een dringende oproep om bij invoering van de nieuwe verliesverrekeningsregels deze niet vóór haar inwerkingtredingsdatum alsnog te herzien.

In beginsel onderschrijft de Orde de voorgestelde wijziging van de verliesverrekeningsregels vanuit het oogpunt van het totaalwinstbeginsel. In tegenstelling tot de huidige verliesverrekeningsregels worden verliezen namelijk onbeperkt voorwaarts verrekenbaar. De Orde merkt echter hierbij wel op dat het risico bestaat dat er in een later stadium om budgettaire overwegingen (toch weer) een beperking in de voorwaartse verliesverrekeningstermijn wordt aangebracht, waardoor er per saldo sprake is van een verslechtering. De Orde merkt daarnaast op dat de voorgestelde wijziging van de verliesverrekeningsregels op bepaalde punten afbreuk kan doen aan het totaalwinstbeginsel. Als een onderneming gedurende zijn bestaan hetzelfde bedrag aan verliezen in verliesjaren, als winst in winstjaren heeft gerapporteerd, zal (mits de winst meer beloopt dan de franchise van 1 miljoen euro) netto een (flinke) belastbare winst worden gerapporteerd. Dit is met name het geval in bedrijfssectoren waarin winsten en verliezen grote fluctuaties vertonen en de franchise van 1 miljoen euro geen soelaas biedt. Het feit dat ondernemingen zich gedurende hun bestaan in een netto belastbare positie kunnen

⁴ Zo verhoogt Duitsland het maximumbedrag aan achterwaartse verliesverrekening tijdelijk van 1 miljoen euro naar 5 miljoen euro. Zie hierover ook WFR 2020/172, F.J. Elswier, “Verliesverrekeningstemporisering”, p. 3.

⁵ Het terugdraaien van de verlaging van het vennootschapsbelastingtarief versterkt potentieel de daling van het eigen vermogen bovendien nog meer.

⁶ Een vergelijking met het terugdraaien van de verlaging van het tarief in de vennootschapsbelasting is daarmee snel gemaakt, hoewel dit deels valt te verklaren vanuit huidige COVID-19 crisis.

⁷ Zie onder meer pagina 19 van het Rapport van de Commissie Ter Haar.

bevinden, terwijl het nettoresultaat nihil bedraagt of zelfs verlieslatend is, is uiteraard een inbreuk op het totaalwinstbeginsel. Naar de mening van de Orde zou de belastingplicht van een vennootschapsbelastingplichtig lichaam niet meer en niet minder dan de totale winst moeten omvatten.

Voorts merkt de Orde op dat in het wetsvoorstel specifiek is opgenomen dat verliezen die stammen uit boekjaren die zijn aangevangen vóór 1 januari 2013, niet in de verliesverrekeningsmaatregelen worden meegenomen, maar verrekenbaar blijven volgens het regime zoals dat geldt tot en met 31 december 2021. De Orde acht deze grens enigszins arbitrair, aangezien er voorbeelden te bedenken zijn waarin een verlies is ontstaan in een boekjaar dat voor 1 januari 2013 is aangevangen, maar (op basis van het tot en met 31 december 2021 geldende regime) nog verrekenbaar is met een eventuele winst uit een boekjaar dat aanvangt op of na 1 januari 2022. Een verlies stammend uit een boekjaar dat is aangevangen op 1 juli 2012 en geëindigd op 31 december 2013, is immers in principe verrekenbaar met een winst uit een boekjaar dat op 1 januari 2022 is aangevangen. Bovendien zijn er ook situaties denkbaar, waarbij verliezen zijn ontstaan in boekjaren die op of na 1 januari 2013 zijn aangevangen maar als gevolg van verkorte boekjaren (bijvoorbeeld door voeging in fiscale eenheid) niet meer verrekenbaar zijn in 2022. De Orde stelt daarom voor om alle verliezen die per 1 januari 2020 nog bestaan (of aansluitend bij de formulering in de toelichting: ultimo 2019 nog verrekenbaar zijn) onder de nieuwe regeling te laten vallen (vanaf 1 januari 2022). Deze verruiming heeft betrekking op een beperkt aantal extra verliezen (e.g. verliezen ontstaan in 2011 en later) maar maakt de regeling consistent en administratief eenvoudiger doordat alle verliezen meegaan in het nieuwe systeem.

3. Temporiseringsmaatregel

Allereest merkt de Orde op dat als gevolg van het invoeren van de verliestemporiseringsmaatregel grote waardeschommelingen van bijvoorbeeld bedrijfsmiddelen en vorderingen ertoe kunnen leiden dat een lichaam belasting dient te betalen, hoewel in de desbetreffende periode van op- en afwaardering per saldo sprake is van een gerealiseerd verlies. De Orde illustreert dit aan de hand van het volgende voorbeeld. Stel een belastingplichtige heeft een bedrijfsmiddel op de balans staan voor 10 miljoen euro. Als goed koopmansgebruik vervolgens verplicht tot het afwaarderen van dit bedrijfsmiddel naar 3 miljoen euro (bedrijfseconomische omstandigheden leiden tot een duurzame substantiële waardedaling), leidt dit tot een verlies van 7 miljoen euro. Als vervolgens door gewijzigde economische omstandigheden het bedrijfsmiddel toch weer in waarde stijgt naar bijvoorbeeld 5 miljoen euro heeft de belastingplichtige een daadwerkelijk economisch verlies geleden van 5 miljoen euro (-/- € 7 miljoen + € 2 miljoen).⁸ Desalniettemin is de belastingplichtige als gevolg van de temporiseringsmaatregel 0,125 miljoen euro belasting verschuldigd ((€ 2 miljoen -/- € 1 miljoen franchise -/- ((€ 2 miljoen -/- € 1 miljoen) x 50%)) x 25%).

⁸ Er resteert nog wel een toekomstig verrekenbaar verlies.

Ditzelfde geldt voor bijvoorbeeld vorderingen of valutaresultaten. Dit zijn voorbeelden van incidentele lasten en baten. In de visie van de Orde ontbreekt een reden ter rechtvaardiging van deze uitkomst.

Voorts bestaat bij de Orde de indruk dat het de bedoeling van de Commissie Ter Haar was om voor de achterwaartse verliesverrekening geen beperking op te leggen met betrekking tot de hoogte van het bedrag aan verliezen dat kan worden verrekend met belastbare winst uit het voorgaande jaar. Dit volgt onder andere uit het overzicht van de voorgestelde maatregelen in tabel 1 op pagina 88 van het Rapport. Hier wordt namelijk het volgende voorgesteld: *“Beperk de verrekening van verliezen uit voorgaande jaren tot maximaal 50% van de belastbare winst (in combinatie met een onbeperkte verliesverrekeningstermijn)”* Aangezien het voorstel van de Commissie Ter Haar slechts spreekt over de beperking van het verrekenen van verliezen uit voorgaande jaren (en niet van volgende jaren), lijkt deze aanbeveling slechts te zien op voorwaarts verrekenbare verliezen.⁹ Omdat de verliesverrekeningsmaatregelen verder in lijn zijn met het voorstel van Commissie Ter Haar, vraagt de Orde de staatssecretaris de verliesverrekeningsmaatregelen op dit punt eveneens in lijn te brengen met het Rapport en volledige achterwaartse verliesverrekening toe te staan zonder de beperking tot 50 procent van de winst. De Orde acht het toestaan van achterwaartse verliesverrekening zonder beperking van belang, aangezien achterwaartse verliesverrekening tot een directe teruggaaf van belasting leidt voor bedrijven die zich in een verlieslatende positie bevinden, en zodoende eerder een positief effect op de liquiditeit van de desbetreffende onderneming heeft. Daarbij komt dat de achterwaartse verliesverrekening slechts één jaar bedraagt.

4. Samenloop andere regelingen in de vennootschapsbelasting

De verliesverrekeningsmaatregelen zullen van invloed zijn op diverse andere regelingen in de vennootschapsbelasting. De nota van wijziging bij het Belastingplan 2021 voorziet voor een aantal gevallen in samenloopregels, maar de Orde is van mening dat uitbreidingen en/of verduidelijkingen hierop zijn plaats zijn.

a. Kwijtscheldingswinstvrijstelling

De Orde meent dat het belangrijk is de samenloop tussen de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen en de kwijtscheldingswinstvrijstelling van artikel 3.13 lid 1

⁹ Zie ook WFR 2020/172, F.J. Elswelier, “Verliesverrekeningstemporisering”, p.5. In dit artikel wordt nog wel enige twijfel opgeworpen met betrekking tot de bedoeling van de Commissie Ter Haar, aangezien op pagina 109 van het Rapport wel rekening gehouden lijkt te worden met een beperking van de achterwaartse verliesverrekening. Echter, de Commissie Ter Haar zou hier ook bedoeld kunnen hebben dat door de onbeperkte voorwaartse verliesverrekening, in combinatie met een beperking in de hoogte van een verrekening, een vennootschap in een winstjaar vaker met verliesverrekening (van voorwaarts verrekenbare verliezen) te maken krijgt.

onderdeel a van de Wet inkomstenbelasting 2001 (**Wet IB 2001**), die op grond van artikel 8 lid 1 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (**Wet Vpb 1969**) ook voor de vennootschapsbelasting geldt, te regelen. De kwijtscheldingswinstvrijstelling heeft immers tot doel om ondernemingen die in zwaar weer verkeren, en als gevolg waarvan een crediteur een schuld aan die onderneming op zakelijke gronden kwijtscheldt, te ontzien door die kwijtscheldingswinst vrij te stellen. Zonder deze vrijstelling zou een dergelijke kwijtschelding immers tot belastbare winst bij de schuldenaar leiden, wat ertoe leidt dat de onderneming die in zwaar weer verkeert, met een additionele belastinglast geconfronteerd zou worden.

Blijkens de wettekst kan de kwijtscheldingswinstvrijstelling slechts worden toegepast op het bedrag aan kwijtscheldingswinst dat uitgaat boven het bedrag aan beschikbare verliezen. Zonder samenloopbepaling tussen de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen en de kwijtscheldingswinstvrijstelling zou toepassing van de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen ertoe kunnen leiden dat een schuldenaar, ondanks toepassing van de kwijtscheldingswinstvrijstelling, toch belasting verschuldigd is in het geval de schuldenaar over voorwaarts verrekenbare verliezen beschikt. Toepassing van de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen leidt er namelijk toe dat het deel van de kwijtscheldingswinst dat niet onder de vrijstelling valt (dat wil zeggen een bedrag gelijk aan de beschikbare verliezen), slechts voor 50 procent gecompenseerd kan worden met verliezen, voor zover die winst meer dan 1 miljoen euro bedraagt.

De Orde illustreert bovenstaande aan de hand van het volgende voorbeeld:

Een belastingplichtige beschikt over 5 miljoen euro aan voorwaarts verrekenbare verliezen. Deze belastingplichtige behaalt een kwijtscheldingswinst van 7 miljoen euro als enige resultaat. Op basis van het wetsvoorstel omtrent de verliestemporiseringsmaatregel, in combinatie met de kwijtscheldingswinstvrijstelling, meent de Orde dat dit als volgt zou uitwerken:

	Uitwerking zonder temporiseringsmaatregel	Uitwerking met temporiseringsmaatregel
Kwijtscheldingswinst	€ 7 miljoen	€ 7 miljoen
Compensabele verliezen	-/- € 5 miljoen	-/- € 5 miljoen
Kwijtscheldingswinstvrijstelling	-/- € 2 miljoen	-/- € 2 miljoen
Belastbare winst	€ 5 miljoen	€ 5 miljoen
Verliesverrekening	-/- € 5 miljoen	-/- € 3 miljoen ¹⁰
Belastbaar bedrag	nihil	€ 2 miljoen

Gezien het doel van de kwijtscheldingswinstvrijstelling acht de Orde deze uitkomst ongewenst. De Orde verzoekt de staatssecretaris dan ook hiervoor een samenloopbepaling in het

¹⁰ Het verrekenbare verlies bedraagt € 1 miljoen (de franchise) + € 2 miljoen (50% van de belastbare winst na aftrek van de franchise).

wetsvoorstel op te nemen, op basis waarvan de niet vrijgestelde kwijtscheldingswinst volledig kan worden gecompenseerd met de voorwaarts verrekenbare verliezen.

b. Antiwinstdrainage - compenserende heffingstoets

De Orde vraagt graag ook aandacht voor de samenloop van de nieuwe verliesverrekeningsregels met de antiwinstdrainageregels van artikel 10a Wet Vpb 1969, meer specifiek de compenserende-heffingstoets zoals opgenomen in het derde lid onderdeel b van genoemde bepaling. Als gevolg van de voorgestelde temporiseringsregel kan een Nederlandse crediteur met verrekenbare verliezen zich in een belastingbetalende positie bevinden. Abstraherend van de franchise, de rentebaten zullen in elk geval voor 50 procent in de belastingheffing worden betrokken. Hoewel dit ondervangen lijkt door de woorden *“per saldo een belastingheffing naar de winst of het inkomen wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is”*, verzoekt de Orde te bevestigen dat in voorkomende gevallen inderdaad een beroep op de compenserende-heffingstoets mogelijk is voor belastingplichtigen als de crediteur over verrekenbare verliezen beschikt.

c. Innovatiebox

De Orde vraagt verder aandacht voor de samenloop met het inhalen van de voortbrengingskosten bij toepassing van de innovatiebox. Artikel 12bb lid 1 juncto artikel 12bc lid 1 onderdeel a en lid 2 Wet VpB 1969 bepalen dat de innovatiebox effectief kan worden toegepast, nadat de voortbrengingskosten zijn ingelopen. Bij bijvoorbeeld een innovatieve start-up bestaan de aanloopverliezen (nagenoeg) geheel uit voortbrengingskosten. Dit heeft in de huidige wet tot gevolg dat, zodra de compensabele verliezen zijn benut, ook de voortbrengingskosten zijn ingelopen en alsdan de innovatiebox kan worden toegepast. Met het huidige wetsvoorstel ontstaat echter de situatie dat de verliezen maar voor de helft verrekend kunnen worden, terwijl de voortbrengingskosten eerst geheel ingelopen dienen te worden. Dezelfde innovatieve start-up zal – bij gelijkblijvend winstniveau – tweemaal zo lang doen over het inlopen van de voortbrengingskosten en, totdat de voortbrengingskosten zijn ingelopen, eerst hoog belaste winsten behalen voordat wordt toegekomen aan toepassing van de innovatiebox. De Orde vraagt zich af of dit neveneffect bewust is geaccepteerd. Alternatief zou zijn om ook de inloop van voortbrengingskosten te temporiseren voor zover de voortbrengingskosten onderdeel zijn van te verrekenen compensabele verliezen, waarbij de innovatiebox toepassing vindt over de voordelen uit hoofde van kwalificerende immateriële activa, verminderd met de onder de temporisering in aanmerking te nemen voortbrengingskosten. Mocht er een uitzondering komen voor aanloopverliezen (zie hierna) dan doet dit probleem zich in mindere mate voor.

d. Deelnemingsvrijstelling - onderworpenheidstoets

Voorts wijst de Orde op de samenloop met de deelnemingsvrijstelling ex artikel 13 Wet Vpb 1969. Op grond van artikel 13 lid 9 juncto lid 11 onderdeel a Wet Vpb 1969 kan de deelnemingsvrijstelling toepassing vinden op een zogenoemde kwalificerende beleggingsdeelneming, indien het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden onderworpen is aan een belasting naar de winst die resulteert in een naar Nederlandse begrippen reële heffing. Blijkens de Memorie van Toelichting bij de invoering van deze onderworpenheidstoets kan hieraan worden voldaan op basis van een kwalificerend stelsel of op basis van een kwalificerende effectieve belastingdruk.¹¹ Verschillen in verliescompensatie(regels) staan in beginsel niet in de weg aan voldoende onderworpenheid. De Orde verzoekt te bevestigen dat deze uitlating ook van kracht blijft na wijziging van de verliesverrekeningsregels, namelijk dat niet van belang is of het belastingstelsel in de staat waarin de deelneming is gevestigd, een temporiseringsmaatregel kent op basis van de aldaar geldende verliesverrekeningsregels. Aangezien dit ook in het kader van de bezittingentoets relevant kan zijn voor de vraag of sprake is van een *laagbelaste* vrije belegging vraagt de Orde aan de staatssecretaris te bevestigen dat het ontbreken van een met de voorgestelde verliesverrekeningsbeperking overeenkomende regeling in de buitenlandse winstbelasting geen invloed heeft op de ‘laagbelaste status’ van vrije beleggingen.

e. Geruisloze terugkeer uit bv of nv

Artikel 14c Wet Vpb 1969 regelt de voorwaarden van de geruisloze terugkeer van een onderneming vanuit een besloten vennootschap of naamloze vennootschap naar haar aandeelhouder-natuurlijke persoon (waarbij wordt overgegaan van de vennootschapsbelasting naar de inkomstenbelasting), indien de onderneming direct wordt voortgezet door haar aandeelhouder(s). Artikel 14c lid 2 onderdeel b Wet Vpb 1969 regelt dat de in de onderneming begrepen meerwaarde slechts geruisloos kan worden doorgeschoven voor zover die meerwaarde in die onderneming uitgaat boven eventuele beschikbare voorwaarts verrekenbare verliezen. De systematiek is hierbij vergelijkbaar met de systematiek van de hiervoor beschreven kwijtscheldingswinstvrijstelling. Het afrekenen over een deel van de meerwaarde in de onderneming doet niet af aan het geruisloze karakter van de doorschuiving, aangezien de meerwaarde volledig kan worden gecompenseerd met voorwaarts verrekenbare verliezen.

Zonder samenloopbepaling tussen de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen en artikel 14c Wet Vpb 1969, zou toepassing van de verliesverrekeningsmaatregelen ertoe kunnen leiden dat, ondanks toepassing van de faciliteit voor geruisloze doorschuiving van de onderneming, toch belasting verschuldigd is. Toepassing van de verliesverrekeningsmaatregelen leidt er namelijk toe dat het deel van de meerwaarde dat op

¹¹ *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 129, nr. 3, p. 61.

grond van artikel 14 lid 2 onderdeel b Wet Vpb 1969 niet kan worden doorgeschoven, slechts voor 50 procent gecompenseerd kan worden met verliezen, voor zover die winst meer dan 1 miljoen euro bedraagt. Gezien het doel van artikel 14c lid 2 onderdeel b Wet Vpb 1969, namelijk het bieden van de mogelijkheid de onderneming geruisloos aan de aandeelhouder(s) door te kunnen schuiven, acht de Orde ook deze uitkomst ongewenst. De Orde verzoekt de staatssecretaris dan ook hiervoor een samenloopbepaling in het wetsvoorstel op te nemen, op basis waarvan het niet geruisloos door te schuiven deel van de meerwaarde volledig kan worden gecompenseerd met voorwaarts verrekenbare verliezen.

f. Fiscale eenheid - toerekening van de franchise

De Orde vraagt zich af op welke wijze de franchise van 1 miljoen euro moet worden toegerekend als van een fiscale eenheid bijvoorbeeld twee maatschappijen deel uitmaken met beiden een voorvoegingsverlies uit hetzelfde jaar. In dat geval moet volgens de normale regels van de enkelsporige verliesverrekening worden beoordeeld wat de zelfstandige winst van elke maatschappij is. Aangezien de franchise op het niveau van de fiscale eenheid moet worden toegepast, zal er een toerekening moeten plaatsvinden van de franchise, zodat duidelijk is tot welk bedrag beide maatschappijen hun voorvoegingsverliezen kunnen verrekenen. De Orde verzoekt te bevestigen dat de belastingplichtige de toerekening van de franchise zelf mag bepalen. In het verlengde hiervan vraagt de Orde of de staatssecretaris van mening is dat belastingplichtigen zo goed mogelijk gebruik mogen maken van de franchise door bijvoorbeeld het opknippen, splitsen of het ontvoegen van vennootschappen?

g. Eindafrekeningsbepalingen

Voorts vraagt de Orde aandacht voor de samenloop met de eindafrekeningsbepalingen van artikel 15c Wet Vpb 1969 en artikel 15d Wet Vpb 1969, aangezien de toepassing van deze bepalingen in samenhang met de voorgestelde limitering van de jaarlijkse verliesverrekening kan resulteren in een eindheffing, ondanks het feit dat er nog verrekenbare verliezen beschikbaar zijn. In het algemeen geldt dat verliezen ondanks de onbeperkte voorwaartse verliesverrekeningstermijn ook in de nieuwe regeling kunnen verdampen als de belastingplichtige zijn onderneming en/of zijn andere activiteiten staakt zonder vooruitzicht op winst. De temporiseringsmaatregel zorgt ervoor dat de kans groter wordt dat zich dat voordoet. De Orde verzoekt de staatssecretaris om voor dergelijke gevallen in een uitzonderingssituatie te voorzien. Een alternatieve mogelijkheid is om een parallel te trekken met de belastingkorting voor een verlies uit aanmerkelijk belang bij einde aanmerkelijk belang (artikel 4.53 Wet IB 2001). Een vergelijkbare regeling voor vennootschapsbelastingplichtige lichamen zou naar de mening van de Orde de regeling inzake verliesverrekening in de vennootschapsbelasting beter in lijn brengen met het totaalwinstbeginsel.

h. Houdsterverliezen

Zoals blijkt uit het wetsvoorstel inzake de verliesverrekeningsmaatregelen is het kabinet voornemens om de verrekening van bestaande houdsterverliezen aan dezelfde maatregelen te onderwerpen als reguliere verliezen. Zodoende zullen houdsterverliezen, die zijn geleden vóór 2019, vanaf 1 januari 2022 slechts verrekenbaar zijn met 50 procent van de houdsterwinst in een jaar, voor zover deze uitgaat boven 1 miljoen euro. De Orde merkt op dat de verrekening van houdsterverliezen, die zijn geleden vóór 2019, al aan beperkingen zijn onderworpen. Dergelijke verliezen kunnen namelijk slechts met houdsterwinsten uit een later jaar worden verrekend. Om deze reden stelt de Orde voor de mogelijkheid tot voorwaartse verrekening van houdsterverliezen niet te beperken tot 50 procent van de houdsterwinst, voor zover deze uitgaat boven 1 miljoen euro. Meer fundamenteel vraagt de Orde zich af of de overgangsmaatregel van artikel 34i Wet Vpb 1969 nu niet zou kunnen vervallen, nu na verliesverrekening altijd over 50 procent van de winst (afgezien van de franchise van 1 miljoen euro) belasting moet worden betaald? Hoeveel bezwaar bestaat er dan nog tegen om deze overgangsmaatregel geheel te laten vervallen? Kan de staatssecretaris aangeven om hoeveel houdsterverliezen het nu nog gaat, twee jaren na de afschaffing van artikel 20 lid 4 (oud) Wet Vpb 1969?

Verder vraagt de Orde zich af hoe de huidige systematiek omtrent het verrekenen van houdsterverliezen onder de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen in de praktijk zal uitwerken. In het wetsvoorstel omtrent de verliesverrekeningsmaatregelen wordt het volgende opgemerkt in de onderdeelsgewijze toelichting: *“Indien een belastingplichtige zowel verrekenbare houdster- of financieringsverliezen van vóór 2019 als andere verliezen heeft, dan geldt voor elk van deze soort verliezen afzonderlijk dat zij tot een bedrag van € 1 miljoen volledig en boven dit bedrag slechts tot een bedrag van 50% van de belastbare houdster- of financieringswinst, onderscheidenlijk de andere winst, worden verrekend.”* Stel een belastingplichtige beschikt zowel over verrekenbare reguliere verliezen als houdsterverliezen en wil deze verrekenen met behaalde houdsterwinsten. Daarbij kan worden uitgegaan van de volgende gegevens:

Jaar 1: regulier verlies € 4 miljoen

Jaar 2: houdsterverlies € 6 miljoen

Jaar 3: houdsterwinst € 10 miljoen

De Orde vraagt de staatssecretaris aan de hand van de hiervoor geciteerde passage toe te lichten hoe de verliesverrekening in jaar 3 van dit getallenvoorbeeld uitwerkt.

Voorts vraagt de Orde aandacht voor de volgorde van verliesverrekening, thans opgenomen in artikel 20 lid 4 Wet Vpb 1969. De Orde is van mening dat, nu het temporele effect van verliezen zal komen te vervallen door het invoeren van een onbeperkt voorwaartse verliesverrekening, het overgangsrecht inzake de houdsterverliesregeling (artikel 34i Wet Vpb 1969) zuiverder zou

uitwerken indien de vaste volgorde van verliesverrekening zou worden losgelaten, en belastingplichtigen de keuze hebben met welk verlies de winst in een bepaald jaar kan worden verrekend. Op deze manier wordt voorkomen dat houdsterverliezen, ondanks voldoende houdsterwinstcapaciteit, onverrekend blijven, doordat (oudere) reguliere verliezen met voorrang worden verrekend met houdsterwinsten.

i. Handel in verlieslichamen

De Orde meent dat het van belang is de samenloop tussen de verliesverrekeningsmaatregelen en artikel 20a Wet Vpb 1969 te behandelen. Ten eerste constateert de Orde dat de verliesverrekeningsmaatregelen het effect van artikel 20a Wet Vpb 1969 kunnen versterken. Toepassing van de beperking van de mogelijkheid tot verrekening van het verlies tot 50 procent van de belastbare winst boven 1 miljoen euro kan namelijk leiden tot een hoger bedrag aan verliezen dat op grond van artikel 20a Wet Vpb 1969 komt te vervallen, dan zonder toepassing van deze beperking. Verder stelt de Orde voor om de terugkijk in de tijd naar het oudste verliesjaar te beperken tot bijvoorbeeld zes jaar¹², om te voorkomen dat, vanwege de in de tijd onbeperkte voorwaartse verrekening, onbeperkt teruggekeken dient te worden naar het oudste verliesjaar. Met name voor de inkrimpingstoets uit artikel 20a lid 4 onderdeel a Wet Vpb 1969, die een koppeling maakt met de verrichte werkzaamheden uit het verleden, kan dit onevenredige administratieve lasten met zich brengen.

Voorts vraagt de Orde aandacht voor de samenloop tussen de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen en het twaalfde lid van artikel 20a Wet Vpb 1969.¹³ Op basis van dit artikellid kunnen belastingplichtigen voorafgaande aan het op grond van (eerste lid van) artikel 20a Wet Vpb 1969 vervallen van de openstaande verliezen, eventuele goodwill en stille reserves realiseren teneinde (een deel van) de openstaande verliezen toch te kunnen gebruiken. Toepassing van de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen kan leiden tot de situatie dat een deel van de vrijval van goodwill en/of stille reserves leidt tot belastbare winst, aangezien zonder samenloopbepaling de openstaande verliezen slechts met 50 procent van de belaste vrijval van de goodwill en/of stille reserves, voor zover deze uitgaan boven 1 miljoen euro, verrekend kunnen worden. Aangezien dit in strijd lijkt met het doel van het twaalfde lid van artikel 20a Wet Vpb 1969, verzoekt de Orde de staatssecretaris hiervoor een samenloopbepaling in het wetsvoorstel op te nemen, op basis waarvan een dergelijke herwaardering volledig kan worden gecompenseerd met voorwaarts verrekenbare verliezen.

¹² In lijn met de huidige voorwaartse verliesverrekeningstermijn. Daarnaast sluit deze termijn van zes jaar nagenoeg aan bij andere bepalingen met een terugkijkperiode, zoals de liquidatieverliesregeling en de bepalingen omtrent schuiftransacties binnen fiscale eenheid.

¹³ Zie ook WFR 2020/172, F.J. Elswier, “Verliesverrekeningstemporisering”, p. 6.

5. Aanloopverliezen en incidentele winsten

Ondanks de invoering van een onbeperkte voorwaartse verliesverrekening kunnen de verliesverrekeningsmaatregelen negatief uitpakken voor belastingplichtigen, waarbij bepaalde bedrijfsmodellen en sectoren extra en onevenredig hard geraakt kunnen worden. De Orde denkt hierbij onder andere aan startups en projectvennootschappen.

Bij startups is de financiële prognose veelal dat deze (in elk geval) gedurende de eerste jaren van hun bestaan (aanloop)verliezen leiden, waarna (het de bedoeling is dat) er winsten gegenereerd worden. Als gevolg van de voorgestelde temporisering van de verliesverrekeningsregels kunnen startups slechts deels hun aanloopverliezen compenseren met de eerste winstjaren. Dit zal een belemmerend effect hebben op de groei en het concurrentievermogen van die startup. De Orde is van mening dat dit afbreuk doet aan de innovatiekracht van Nederland.

Daarnaast zijn er bepaalde sectoren die zich kenmerken door het feit dat er een aantal jaren forse investeringen gedaan worden, waarna de onderneming verwacht in één jaar een grote winst te maken. Het komt regelmatig voor dat in deze sectoren een projectvennootschap wordt gebruikt, bijvoorbeeld als gevolg van joint ventures of zogenoemde private publieke samenwerkingen. Dit kan leiden tot de situatie dat in het jaar waarin de (incidentele) winst wordt behaald, deze winst slecht deels verrekend kan worden met de aanloopverliezen, aangezien de belastbare winst op basis van de verliesverrekeningsmaatregelen slechts voor 50 procent mag worden gecompenseerd met voorwaarts verrekenbare verliezen, voor zover de winst boven 1 miljoen euro uitgaat. De projectvennootschap wordt na het behalen van de incidentele winst vaak ontmanteld en de openstaande verliezen gaan dan dikwijls verloren. Ook deze situaties doen naar de mening van de Orde afbreuk aan de concurrentiekracht en het vestigingsklimaat van Nederland. Om deze reden is de Orde van mening dat ten aanzien van de nieuwe verliesverrekeningsmaatregelen een uitzondering gemaakt dient te worden voor aanloopverliezen. In dat kader stelt de Orde voor om volledige verrekening van de belastbare winst van een lichaam in een jaar toe te staan, voor zover de verliezen die verrekend worden met deze belastbare winst, zijn ontstaan gedurende de eerste zes jaren na de aanvang van het starten van de desbetreffende activiteit door het betreffende lichaam. Hierbij wordt aansluiting gezocht bij het regime met betrekking tot aanloopverliezen, zoals dat tot 1995 werd gehanteerd.¹⁴ Verliezen die gedurende de eerste zes jaren van het bestaan van de onderneming werden geleden waren toen namelijk onbeperkt in de tijd voorwaarts verrekenbaar, terwijl de reguliere verliezen slechts met winsten uit de volgende acht jaren verrekend konden worden.

¹⁴ Stb. 1969, 445.

6. Formeelrechtelijk aspect - procesbelang

Als gevolg van de voorgestelde temporisering in combinatie met een franchise van 1 miljoen euro zal in bepaalde situaties het van belang zijn om binnen de franchisedrempel te blijven. Hierdoor zullen er naar verwachting meer discussies ontstaan met de Belastingdienst over het tijdstip waarop kosten genomen kunnen worden op basis van goed koopmansgebruik. Onderstaand voorbeeld maakt dit inzichtelijk.

Voorbeeld:

De inspecteur stelt een verliesbeschikking vast waarbij 15 miljoen euro aan verlies in jaar 1 (“het verliesjaar”) wordt vastgesteld. Belastingplichtige meent dat goed koopmansgebruik toestaat om 3 miljoen euro van de kosten uit jaar 1 in jaar 2 (“het winstjaar”) in aanmerking te nemen.

Situatie I (conform inspecteur):

Resultaat jaar 1: -/- € 15 miljoen

Resultaat jaar 2: + € 14 miljoen

Resultaat jaar 2 na verrekening verliezen: + € 6,5 miljoen (franchise € 1 miljoen + 50% van € 13 miljoen)

Situatie II (conform belastingplichtige):

Resultaat jaar 1: -/- € 12 miljoen

Resultaat jaar 2: + € 11 miljoen

Resultaat jaar 2 na verrekening verliezen: + € 5 miljoen (franchise € 1 miljoen + 50% van € 10 miljoen)

Belastingplichtige heeft belang bij het nemen van 3 miljoen euro aan kosten in het winstjaar, zodat het effect van de voorgestelde temporiseringsmaatregel beperkt wordt. Op dit moment kunnen belastingplichtigen op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad geen rechtsmiddelen aanwenden tegen een te hoge verliesvaststellingsbeschikking, omdat het de belastingplichtige niet in een betere positie kan brengen met betrekking tot het bestreden besluit. Uit het arrest *BNB 2017/203* volgt dat de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep slechts kunnen strekken tot een verhoging van het bij een verliesvaststellingsbeschikking vastgestelde bedrag. De NOB acht het wenselijk dat wettelijk wordt geregeld dat er ook rechtsmiddelen kunnen worden aangewend tegen een te hoog vastgestelde verliesbeschikking. Zoals bovenstaand voorbeeld laat zien, kunnen belastingplichtigen wel degelijk belang hebben bij het aanvechten van een te hoog vastgestelde verliesvaststellingsbeschikking. Als belastingplichtigen in het verliesjaar al

beschikken over een rechtsmiddel, hoeven belastingplichtigen niet te wachten tot zij een aanslag hebben ontvangen over een winstjaar om hun standpunt over het tijdstip van de aftrekbaarheid van kosten in bezwaar en beroep aan de orde te kunnen stellen. Daarmee kan ook dubbele aftrek van kosten worden voorkomen, die zich zou voordoen als belastingplichtigen alsnog kosten aftrekken in het winstjaar, terwijl diezelfde kosten ook al onderdeel vormen van een onherroepelijk geworden verliesvaststellingsbeschikking.

7. Overige opmerkingen

De Orde vraagt of de thans voorgestelde aanpassing van de verliesverrekeningsregels ook doorwerkt naar het zogenoemde ‘technisch ab’ van artikel 17 lid 3 onderdeel b Wet Vpb 1969. Enerzijds bepaalt artikel 17 lid 3 aanhef Wet Vpb 1969 dat het “belastbare Nederlandse bedrag” is “het Nederlandse inkomen verminderd met de (...) te verrekenen verliezen”. Het “Nederlands inkomen” is gedefinieerd in lid 3 van genoemde bepaling als het gezamenlijke bedrag van onder meer het “belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang” (onderdeel b). Zo bezien, lijken de nieuwe verliesverrekeningsregels ook te gelden voor dit “belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang” als onderdeel van het “belastbare Nederlandse bedrag”. Het “belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang” wordt op grond van artikel 18 lid 5 Wet Vpb 1969 echter opgevat en berekend volgens de regels van hoofdstuk 4 Wet IB 2001. Blijkens artikel 4.1 Wet IB 2001 is het “belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang” het “inkomen uit aanmerkelijk belang” verminderd met “de te verrekenen verliezen uit aanmerkelijk belang”. De “te verrekenen verliezen uit aanmerkelijk belang” is geregeld in afdeling 4.10 Wet IB 2001 en bevat de huidige verliesverrekeningsregels in box 2 van één jaar achterwaarts en zes jaren voorwaarts zonder verdere kwantitatieve beperking. Zo bezien, werken de thans voorgestelde verliesverrekeningsregels niet door naar het ‘technisch ab’ van artikel 17 lid 3 onderdeel b Wet Vpb 1969. De Orde vraagt derhalve wat nu is beoogd en verzoekt de wettekst hierop aan te passen.

De verrekening van aanmerkelijkbelangverliezen in box 2 in de inkomstenbelasting liep altijd gelijk op met die in de vennootschapsbelasting, wat, gelet op de onderlinge samenhang, begrijpelijk is. Nu de verliesverrekeningsregels in de Vpb worden aangepast, komen de verliesverrekeningsregels in box 2 in de inkomstenbelasting hiervan los te staan. De Orde vraagt of is overwogen om de verliesverrekeningsregels in box 2 te stroomlijnen met die in box 2 en de carry-backtermijn te verruimen naar drie jaren en de carry-forwardtermijn naar negen jaren en zo nee, waarom niet. Naar de mening van de Orde is er nu geen reden meer om de verrekening van aanmerkelijkbelangverliezen in box 2 aan stringenter regels te onderwerpen dan de verrekening van ondernemingsverliezen in box 1. Te meer daar de terbeschikkingstellingsverliezen van artikel 3.92 Wet IB 2001, die ook een duidelijke samenhang vertonen met box 2, wel drie jaren achterwaarts en negen jaren voorwaarts verrekenbaar zijn. Voorts wijst de Orde erop dat de belastingkortingsregeling van artikel 4.53

Wet IB 2001 feitelijk een termijn kent van negen jaren, nl. een ‘wachttermijn’ van twee jaren en een verrekeningstermijn van zeven jaren. Uit de wetsgeschiedenis bij de verkorting van de voorwaartse-verliesverrekeningstermijn tot zes jaren blijkt duidelijk dat dit bewust is beoogd. Hiermee in lijn is dan om nu de algemene voorwaartse verliesverrekeningstermijn in box 2 te verruimen naar negen jaren.

8. Slot

De Orde suggereert de staatssecretaris om een reactie te vragen op de hiervoor aangegeven punten.

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten. Een afschrift van deze brief is heden verzonden aan de staatssecretaris van Financiën.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

drs. R.A. van der Jagt
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen