

DE DEELNEMINGSVRIJSTELLING IN DE ONTWERP-WET OP DE VENNOOTSCHAPSBELASTING 1960

door Drs. A. L. Brok

De beschouwingen door rubriek-redacteur M. A. Wisselink in het december-nummer 1961 gewijd aan de regeling van de deelnemingsvrijstelling in het wetsontwerp Vennootschapsbelasting 1960 geven mij aanleiding mede aan de hand van zijn artikel wat uitvoeriger nader op dat onderwerp in te gaan. Het meest essentiële element in het betoog van Wisselink - ik meen zelfs gerust te mogen zeggen het hoofdthema van zijn artikel - is het belichten van de onbevredigende wijze waarop naar zijn mening de verrekening van verliezen op deelnemingen in het wetsontwerp is geregeld. Zijn slotconclusie in dit verband gegeven nl. „dat het ontwerp op dit punt gewijzigd dient te worden” laat aan duidelijkheid niets te wensen over. Alhoewel deze uitspraak op grond van het gegeven betoog uitsluitend gericht lijkt op de verliesverrekening van buitenlandse deelnemingen, geloof ik dat de schrijver deze beperking van zijn conclusie niet heeft gewild.

In principe deel ik volledig het oordeel dat het ontwerp op het punt van de regeling van de verrekening van verliezen op deelnemingen beslist niet bevredigend is en dat wijziging gewenst is. Bij deze uitspraak heb ik persoonlijk vooral op het oog de in artikel 12, lid 3, neergelegde regeling, waarin, op de grondslag van een bijzondere tegemoetkoming, is vastgelegd onder welke omstandigheden en in welke mate door de deelnemende maatschappij verliezen op deelnemingen welke bij haar tot uitdrukking komen fiscaal met haar eigen (buiten de deelnemingen om behaalde) resultaten verrekend kunnen worden. Het lijkt mij dienstig in dit verband, in plaats van daarnaar zonder meer te verwijzen, het samenvattend oordeel over dit artikel 12, lid 3, gegeven in mijn bespreking van het wetsontwerp in het novembernummer 1960, eerst nog eens te releveren. Dit samenvattend oordeel luidde als volgt:

„Zoals reeds werd aangegeven is de in artikel 12, derde lid, gegeven bepaling bedoeld als een praktisch hanteerbare benadering voor overheveling van onverrekenbare verliezen van de dochter naar de moeder. Of de bepaling als benaderingsmethode geslaagd genoemd kan worden is moeilijk te zeggen. Wel kan gezegd worden dat de langs de weg van deze benaderingsmethode verkregen uitkomsten zeer belangrijk (en overwegend naar beneden) zullen kunnen afwijken van de in feite onverrekenbare verliezen bij de dochter. Bovendien lijkt het mij dat bij de praktische toepassing van de gegeven bepaling zeker nog wel moeilijkheden zullen ontstaan bij de berekening van het in aanmerking te nemen verlies zowel ten gevolge van het ontbreken van een principiele aanduiding wat onder dat verlies gebracht kan worden, als door de vage inhoud van het begrip: „bedrag voor de verkrijging van de deelneming opgeofferd.”

Verder ligt vanzelfsprekend in het voorschrift dat de regeling uitsluitend slaat op ontbonden vennootschappen een zeer belangrijke beperking, waarvan men zich kan afvragen of deze niet een al te drastische is. Een vraag die zich des te dringender aandient door de met deze beperking noodzakelijkerwijze samenhangende regeling dat bedoeld verlies eerst in aanmerking wordt genomen in het jaar waarin de vereffening is voltooid. Dit op formele gron-

den naar de toekomst verschuiven van het verrekenen van verliezen welke in feite reeds geleden zijn doet mij wel wat erg geforceerd aan.”

Eenheid van opvatting dus tussen Wisselink en mij ten aanzien van de principieel onbevredigende wijze waarop de fiscale verrekening van op deelnemingen geleden verliezen in de ontwerp-wet 1960 wordt geregeld.

Het is zonder meer duidelijk dat een door ons beiden zo algemeen en dan bovendien nog negatief geformuleerd gemeenschappelijk oordeel geenszins behoeft in te houden dat er ook eenheid van conceptie zou bestaan van de in feite wenselijk geachte regeling. Vooral wanneer men zich realiseert dat het speciaal bij de voorkoming van dubbele belastingheffing om een op zich tamelijk ingewikkelde materie met in de praktijk een groot aantal nuanceringen gaat, ligt het voor de hand dat er behoorlijk ruimte blijft voor subjectieve opvattingen. Deze ruimte voor subjectieve opvattingen ligt er niet alleen door de mogelijkheid van een anders gerichte doelstelling, doch mede door de bijzondere complicatie dat - zelfs bij overeenstemming ten aanzien van die doelstelling - er verschil van opvatting kan zijn over de benaderende wijze waarop die doelstelling in een praktisch hanteerbare regeling moet worden verwezenlijkt.

Dat Wisselink in zijn beschouwing heeft volstaan met signaleren van de meer principiele bezwaren, zonder daarbij nauwkeurig aan te geven hoe hij persoonlijk de materie meer precies geregeld zou willen zien, lijkt mij dan ook alleszins aanvaardbaar, ik zou zelfs willen zeggen zeer verstandig. Immers het geven van een naar eigen subjectief oordeel wenselijk geachte wettelijke regeling is voor ieder die door zijn professie bij de uitvoering van de wettelijke regeling als partij is betrokken, al heel weinig aantrekkelijk. Bij alle strenge objectiviteit die men voor zich zelf aanlegt, blijft naar buiten toe het gegeven oordeel veelvuldig toch belast met het odium dat het wel wat „gericht” zal zijn.

Ook al zult U van mij als belasting-accountant en dus partij bij de uitvoering al evenmin mogen verwachten dat ik tot een positieve formulering van een wenselijk geachte regeling kom, meen ik toch dat er alle aanleiding bestaat om nog wat meer concreet mijn bezwaren tegen de voorgestelde regeling aan te geven. In het bijzonder wil ik daarbij ook ingaan op de vraag of en in hoeverre de in het wets-ontwerp voorgestelde regeling zou dwingen tot een waarderen van de deelnemingen, welke strijdig is met goed koopmansgebruik. Juist in de argumentering van Wisselink is nl. dit „dwingen tot een waardering welke strijdig is met goed koopmansgebruik” welhaast centraal gesteld. Hierbij kan worden aangetekend dat niet alleen voor de belastingdeskundigen, maar vooral ook voor de bedrijfs-econoom en de accountant het argument van „strijdig met goed koopmansgebruik” zó duidelijk de betekenis heeft van een veto-uitspraak, dat het inderdaad wenselijk is dit argument nader te beschouwen tegen de principiele achtergrond van de in de ontwerp-wet neergelegde regeling. Mede daarom meen ik dat het nuttig is in de eerste plaats aandacht te vragen voor de in het wets-ontwerp doorgevoerde wijziging in het regime van de deelnemingsvrijstelling.

a. Het hoofdbeginsel van het gekozen regime

Het hoofdbeginsel dat aan de deelnemingsvrijstelling volgens de ontwerp-wet ten grondslag ligt, is, dat de vrijstelling formeel niet meer gekoppeld is aan de genoten dividenden, maar aan de „voordelen” die de deelneming als zodanig heeft

opgeleverd. Ingevolge de bepaling opgenomen in artikel 12, eerste lid, worden deze voordelen bij het bepalen van de fiscale winst buiten aanmerking gelaten. De tekst van dit eerste lid van artikel 12 luidt als volgt:

„Ingeval de belastingplichtige sedert het begin van het jaar onafgebroken een deelneming heeft gehad in een vennootschap welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld of lid is geweest van een coöperatieve vereniging of een andere vereniging op coöperatieve grondslag, blijven voordelen uit hoofde van die deelneming of een daarmee verband houdend bezit aan winstbewijzen, dan wel uit hoofde van dat lidmaatschap, bij het bepalen van de winst buiten aanmerking.”

In vergelijking tot het thans geldende Besluit Vennootschapsbelasting betekent deze wijziging in het regime een belangrijke uitbreiding van de deelnemingsvrijstelling. De naar mijn oordeel te formele grondslag van genoten dividenden zien we daarbij vervangen door de materiele, althans meer reële grondslag van „de voordelen” die de deelneming heeft opgeleverd. Ik wees er reeds in mijn bespreking van de ontwerp-wet op dat „voordelen” hier algebraïsch moet worden opgevat, dus feitelijk gelezen moet worden als „resultaten”, aan welk woord ik persoonlijk dan ook zeker de voorkeur zou geven.

Het bedrag dat bij de fiscale winstbepaling buiten aanmerking wordt gelaten is in zijn grootte dus mede afhankelijk van de waarderingsgrondslag die men fiscaal voor zijn deelnemingen wil kiezen. Noch direct, noch indirect wordt men door de in artikel 12, lid 1, neergelegde regeling gebonden aan een bepaalde waarderingsregel. Elke waarderingsgrondslag voor de deelnemingen, zo kan men het stellen, wordt fiscaal toegelaten en elke uitkomst die mede als gevolg van de toegepaste waarderingsmaatstaf op de fiscale resultatenrekening zou gaan verschijnen, mag en moet bij de bepaling van de fiscale winst buiten aanmerking worden gelaten. Men kan het ook zo formuleren dat het in artikel 12, lid 1, neergelegde principe de uitkomst van de fiscale winst van de moedermaatschappij, onverschillig welke waarderingsgrondslag men fiscaal voor de deelnemingen ook toepast, volkomen zuiver houdt van de resultaten uit deelnemingen. Het enige criterium waaraan de te kiezen waarderingsgrondslag naar mijn oordeel beslist zal moeten voldoen, is dat hij in overeenstemming is met goed koopmansgebruik.

Ik zie in de regeling die in artikel 12, lid 1, is neergelegd voor de moedermaatschappij dan ook *niet alleen een recht, maar zelfs een plicht* om haar deelnemingen ook fiscaal te waarderen naar goed koopmansgebruik. Dat daarbij de waardering tegen intrinsieke waarde (b.v. op de grondslag van de winstbepalende balans van de dochter) zeer zeker in aanmerking kan komen is geenszins dubieus. Steeds meer toch vindt het standpunt erkenning dat dit voor een op resultatenbepaling ingestelde verantwoording feitelijk de enig juiste waarderingsgrondslag is voor de deelnemingen. (Zie o.a. het artikel van Prof. Goudekot in het consolidatienummer.)

Men kan dan ook beslist niet stellen dat de regeling zoals die is neergelegd in artikel 12, lid 1, dwingt tot een waardering die strijdig is met goed koopmansgebruik; integendeel. Naar mijn oordeel zijn dan ook de volgende conclusies die Wisselink in zijn artikel met betrekking tot de waardering van deelnemingen trekt beslist niet juist.

„Met betrekking tot de waardering van deze deelneming geeft het ontwerp slechts in één geval de mogelijkheid, dat de moedermaatschappij een verlies op deelneming afboekt, nl. wanneer het verlies tot uitdrukking is gekomen na ontbinding van de dochteronderneming.”

„Ik zie niet in waarom verbetering van de regeling met betrekking tot de deelnemingsvrijstelling niet gepaard zou kunnen blijven gaan met het recht van de moedermaatschappij ook fiscaal de deelneming naar goed koopmansgebruik te mogen blijven waarderen. Dit bestaande recht is van veel hogere orde dan de techniek, die de ontwerper volgde ter vervolmaking van de deelnemingsvrijstelling.”

Wel heeft de regeling, zoals die is neergelegd in artikel 12, lid 1, het reeds gesignaleerde typische effect dat via de waardering van deelnemingen geen enkele invloed kan worden uitgeoefend op de belastbare winst van de moedermaatschappij. Immers alle voordelen - onverschillig of dit nu zijn hetzij genoten dividenden, hetzij op de boekwaarde van de deelneming bijgeboekte ontvangen bonusaandelen, hetzij een bij verkoop van een deelneming als z.g. gerealiseerd resultaat naar voren komend bedrag, dan wel resultaten voorvloeiende uit herwaardering van de deelneming, en onverschillig of deze uitkomsten nu positief of negatief zijn - blijven bij het bepalen van de fiscaal belastbare winst van de moedermaatschappij buiten aanmerking. Een naar de regels van goed koopmansgebruik doorgevoerde afboeking op de boekwaarde van een deelneming zet dus in feite voor de fiscale winstberekening van de moedermaatschappij geen zoden aan de dijk. Tegen deze werking van artikel 12, lid 1, zo mag ik wel aannemen, richt zich het materiele bezwaar van Wisselink. Het is dus in feite een door hem gevoeld bezwaar tegen de principiële grondslag van de vrijstellingsregel zoals die is neergelegd in artikel 12, lid 1. Het is beslist niet een kwestie van een dwingen tot een waardering van de deelneming, welke strijdig is met goed koopmansgebruik. Deze in het algemeen en zeer zeker voor de lezerskring van het M.A.B. zo sprekende argumentering is dus bepaaldelijk niet houdbaar. Zo men het materiele bezwaar waarop Wisselink wil wijzen beslist in het vlak van „goed koopmansgebruik” zou willen brengen, dan zou men dit mijns inziens kunnen doen door de vraag te stellen:

„Is het principieel uitsluiten van de verrekening van verliezen op deelnemingen bij de moedermaatschappij wel verenigbaar met de beginselen van (fiscale) winstbepaling naar (fiscaal) goed koopmansgebruik?”

Duidelijk raakt men met deze vraag de ratio van de deelnemingsvrijstelling. Met het moeten blijven erkennen van de dochtermaatschappij als zelfstandig belastingsubject, ligt die ratio in haar algemeenheid in het willen voorkomen van een dubbele belastingheffing over de winsten die aan de moedermaatschappij toevallen. De ontwerp-wet 1960 lost deze voorkoming van dubbele belastingheffing op door bij de moedermaatschappij integraal buiten beschouwing te laten de resultaten die in haar fiscale resultatenrekening zijn begrepen uit hoofde van deelnemingen in andere binnenlandse en buitenlandse maatschappijen. Voor de moedermaatschappij als belastingplichtige geeft deze regeling ten opzichte

van de regeling die in het nu nog van kracht zijnde besluit is opgenomen, de volgende verlichtingen:

1. ook andere dan in de vorm van dividenden genoten positieve voordelen uit deelnemingen (met name van belang de vervreemdingswinsten) vallen onder de vrijstelling;
2. de met de binnenlandse deelnemingen bij de moedermaatschappij verband houdende kosten worden bij haar volledig als fiscale last geaccepteerd.

Belangrijk is hierbij dat voor de vrijstelling van positieve voordelen uit deelnemingen in het ontwerp niet de eis wordt gesteld dat deze voordelen reeds in de bij de dochtermaatschappij belaste winst tot uitdrukking moeten zijn gekomen. Wanneer men principieel de dubbele heffing van vennootschapsbelasting over de door de dochter behaalde winsten wil uitschakelen, is het - omdat de dochtermaatschappij zelfstandig belastingsubject blijft - naar mijn oordeel inderdaad de meest volkomen en ook praktisch de meest eenvoudige oplossing om bij de moedermaatschappij de positieve voordelen uit deelnemingen niet in aanmerking te nemen. Deze positieve voordelen toch hebben hun ontstaansgrond in en zijn afgeleid uit de (reeds tot uitdrukking gebrachte of toekomstige) winsten van de dochter.

Ik kan dan ook het standpunt van Wisselink niet delen dat de wetgever met deze faciliteit te ver zou zijn gegaan. Het lijkt mij uitermate onbevredigend wanneer een vervreemdingswinst niet buiten beschouwing zou kunnen blijven omdat fiscaal de dochtermaatschappij b.v. gebruik maakt van de faciliteit van vervroegde afschrijving, van het treffen van fiscaal toelaatbare voorzieningen of van waardering der voorraden naar het ijzeren-voorraadstelsel.

Naar mijn oordeel heeft de voorgestelde regeling nog de volgende twee aantrekkelijke kanten:

1. zij laat binnen de grenzen van het goed koopmansgebruik volkomen vrijheid op het punt van de waardering van de deelnemingen. Dit in tegenstelling tot het thans geldende besluit, dat, via de aan de genoten dividenden gekoppelde regeling voor de vrijstelling, noodzaakt tot een waardering van de deelnemingen tegen „kostprijs of lagere bedrijfswaarde”;
2. onder de thans nog geldende regeling van het besluit, waarbij voor de vervreemdingswinst in principe geen vrijstelling wordt genoten, is het begrijpelijk dat naar toelaatbare wegen werd gezocht om, in geval van vervreemding van een deelneming, de naar fiscale maatstaven te bepalen overdrachtswinst te drukken. Een geeigend middel daartoe is, om aan de vervreemding te laten voorafgaan een daarop aangepaste winstuitkering door de dochtermaatschappij. Voor deze winstuitkering geldt immers in beginsel de vrijstelling volgens het dividendensysteem, terwijl daarmee formeel de verkoopprijs van de deelneming wordt verlaagd. Dit middel om geheel of gedeeltelijk het bedrag dat anders als overdrachtswinst naar voren zou komen te transformeren in „genoten dividenden”, heeft men echter bij niet-honderdprocent deelnemingen en zeker bij minderheidsdeelnemingen niet steeds in eigen hand. Gegeven deze van geval tot geval wisselende mogelijkheid om de principiele belastbaarheid van de vervreemdingswinsten geheel of ten dele tot een dode letter te maken, zie ik in het principieel vrijstellen van deze vervreemdingswinsten ook een veel billijkere oplossing. Een op-

lossing ook waardoor men niet meer uitsluitend terwille van een te billijken besparing op de te betalen belasting tot een voor de onderneming bezwaarlijk te achten of op zijn minst veelal niet gewenst geachte winstuitdeling wordt gebracht.

b. De negatieve kant, te weten de in de ontwerp-wet neergelegde regeling die principieel noodzaakt om negatieve voordelen (verliezen) eveneens buiten aanmerking te laten

Als reëel uitgangspunt voor de beoordeling van de hierboven aangegeven negatieve kant kan naar mijn mening zonder meer worden gesteld dat een volledig vrijstellen van de positieve voordelen, ingegeven door de doelstelling „voorkoming van dubbele heffing van vennootschapsbelasting”, noodzaakt tot maatregelen waardoor een dubbele verrekening van verliezen wordt voorkomen. Het meest duidelijk demonstreert zich deze noodzaak bij de verhouding binnenlandse deelneming, waarbij dus de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij naar precies dezelfde wettelijke bepalingen in de vennootschapsbelasting worden aangeslagen en ook de heffing bij beide in de Nederlandse schatkist vloeit. De dochtermaatschappij als fiscaal zelfstandig belastingsubject heeft op grond van de wettelijke bepalingen recht op verlies-compensatie, waarbij de bijzondere mogelijkheid van de z.g. „carry back.”.

Bij de moedermaatschappij tot uitdrukking gebrachte verliezen op deelnemingen, die in principe steeds afgeleide verliezen van de dochter zijn (hetzij bij de dochter reeds tot uitdrukking gebrachte, dan wel in de toekomst te verwachten verliezen), sluiten uiteraard het recht op verliescompensatie voor de dochter niet uit. In feite kunnen zelfs, niet alleen door de werking van de „carry back” maar ook door de invloed van het hanteren van de facilititeit van de vervroegde afschrijving of door bijzondere fiscale waarderingsgrondslagen, de bij de moedermaatschappij via haar waarderingssysteem van de deelnemingen naar voren komende verliezen reeds tussen de dochter en de fiscus verrekend zijn. Het onbevredigend effect van een dubbele verliescompensatie, welke zou worden verkregen wanneer in de regeling van de deelnemingsvrijstelling uitsluitend de positieve voordelen buiten beschouwing zouden worden gelaten, kan het best aan de hand van een eenvoudig cijfervoorbeeld worden gedemonstreerd. Duidelijkshalve wordt hierbij uitgegaan van een 100 % deelneming, waarbij voor de moedermaatschappij wordt verondersteld dat zij, via de waardering van haar deelneming op intrinsieke waarde volgens de winstbepalende balans van de dochter, de door de dochter behaalde fiscale resultaten ook direct in haar eigen fiscale resultatenrekening tot uitdrukking brengt.

Jaren	Resultaten dochter (tevens bij moedermaatschappij als resultaat genomen)	
	Winsten	Verliezen
1e jaar	f. 400.000,—	
2e „		f. 100.000,—
3e „	„ 300.000,—	
4e „		„ 350.000,—
5e „	„ 50.000,—	
Totaal	f. 750.000,—	f. 450.000,—

Mede door de werking van de „carry back” is bij dit voorbeeld door de dochter tot en met het vijfde jaar belasting betaald over het saldo van de door haar behaalde resultaten, dus over *f.* 300.000,—. Zou de vrijstellingsregel voor de deelnemingen slechts de positieve voordelen bij de moeder uitschakelen dan zou dit in het gegeven voorbeeld er dus op neer komen dat de *f.* 450.000,— verlies van de dochter die bij haar reeds gecompenseerd zijn, bij de moedermaatschappij bovendien nog een keer worden genomen. Zij zouden dus bij de moedermaatschappij ongemotiveerd in mindering kunnen worden gebracht op de door haar zelfstandig, buiten de deelneming om behaalde resultaten.

Bekijken we de situatie op het einde van het vierde jaar dan zien we dat ook dan de dochter per saldo reeds belasting heeft betaald over *f.* 300.000,—, bij een tot dan toe behaald tot en met resultaat van *f.* 250.000,—. Er is dus betaald over *f.* 50.000,— meer dan het tot dan toe behaalde tot en met resultaat, waartegenover dan deze dochtermaatschappij het recht heeft op volgtijdige verliescompensatie. Een recht waarvan echter de toekomst zal moeten uitwijzen wat daarvan de reële betekenis is. Men denke hierbij o.a. aan de mogelijkheid van verjaring van dit recht tot compensatie als gevolg van de gestelde termijn voor volgtijdige verliescompensatie. Denkbaar is dus dat, ook anders dan door liquidatie van de dochtermaatschappij, een mogelijkheid tot verliescompensatie verloren gaat.

Deze twee aspecten van de verliescompensatie in ons belastingstelsel, te weten:

1. dat van uitstel van verliesverrekening (voor zover dus het verlies groter is dan door de „carry back” verrekend kan worden);
2. dat van mogelijk afstel van verliesverrekening (voor zover het verlies niet binnen de gestelde compensatietermijn verrekend kan worden);

vragen bij de regeling van de deelnemingsvrijstelling zoals die in het ontwerp is neergelegd de bijzondere aandacht.

Ook op de grondslag van het principiele standpunt dat uiteraard dubbele verliesverrekening moet worden voorkomen, ware het nl. denkbaar dat de regeling ter voorkoming van dubbele belastingheffing de mogelijkheid zou laten onverrekenende verliezen van de dochter direct gelijktijdig bij de moeder te laten compenseren met haar zelfstandige resultaten. Uiteraard zou dan later naarmate de verliezen bij de dochter op grond van haar recht op volgtijdige compensatie daadwerkelijk tot verrekening komen, bijtelling bij de moeder moeten plaats vinden voor zover de moeder reeds eerder de onverrekenende verliezen van de dochter met haar zelfstandige winsten heeft verrekend.

In het geval van het gegeven cijfervoorbeeld, waarin bij de moedermaatschappij in het tweede en het vierde jaar resp. *f.* 100.000,— en *f.* 350.000,— verlies op deelnemingen naar voren komt, zou dus uitsluitend in het vierde jaar een bedrag van *f.* 50.000,— door de moedermaatschappij voor verrekening met haar zelfstandige resultaten in aanmerking kunnen worden genomen, welk bedrag dan echter in het vijfde jaar door haar weer bij haar zelfstandige winst zou moeten worden geteld.

Het gegeven voorbeeld demonstreert verder vooral duidelijk dat de bij de moedermaatschappij tot uitdrukking gebrachte verliezen belangrijk hoger liggen dan de bedragen die voorlopig in aanmerking zouden kunnen worden genomen om het beginsel van het voorkomen van een dubbele verliesverrekening

volkomen tot zijn recht te doen komen. Dit betekent dus dat principieel niet te verdedigen is dat de boekverliezen bij de moedermaatschappij zonder meer als toelaatbare aftrekpost bij haar fiscale winstberekening zouden moeten worden toegestaan.

Toetst men de in artikel 12, lid 1, neergelegde regeling aan bovenstaande op binnenlandse deelnemingen gerichte beschouwingen dan kan het volgende worden geconcludeerd.

1. Door de bepaling dat ook alle negatieve voordelen uit deelnemingen bij de fiscale winstberekening van de moeder buiten aanmerking moeten worden gelaten, wordt inderdaad volledig voorkomen dat verliezen van de dochter tweemaal verrekend worden.
2. De regeling biedt anderzijds echter geen mogelijkheid het recht op volgtijdige verliescompensatie van de dochter te transformeren in een voorlopig en voorwaardelijk recht van de moedermaatschappij op gelijktijdige verliescompensatie met haar zelfstandig behaalde resultaten. Dit betekent dus dat:
 - a. behoudens de mogelijkheid van fiscale consolidatie bij 100 % binnenlandse deelneming, geregeld in artikel 14 van het ontwerp, het principe van de economische eenheid op het punt van de verliesverrekening van de dochters geen erkenning krijgt;
 - b. niet alleen uitstel van verliesverrekening, maar mogelijk zelfs afstel van verliesverrekening aan de economische eenheid wordt opgelegd. Dit niet-tegenstaande bedoeld verlies volledig verrekend zou kunnen worden met winsten van de economische eenheid.
3. Het onder 2 gesignaleerde effect zou als motivering kunnen worden gebruikt voor de navolgende uitspraak:

„het principieel uitsluiten van de verrekening van verliezen op binnenlandse deelnemingen bij de moedermaatschappij is - voor zover het gaat om verliezen die bij de dochter zelve nog niet tot verrekening zijn gekomen - niet verenigbaar met de beginselen van fiscale winstbepaling naar fiscaal goed koopmansgebruik.”

c. De als tegemoetkoming gegeven regeling in artikel 12, lid 3

Bewust is bij voorgaande conclusies voorlopig voorbij gegaan aan de aanvullende en als bijzondere tegemoetkoming aangediende regeling zoals die is neergelegd in artikel 12, lid 3. De ontwerp-tekst hiervan luidt als volgt:

„Het eerste lid vindt geen toepassing ten aanzien van het verlies op een deelneming, op een daarmede verband houdend bezit aan winstbewijzen dan wel op een lidmaatschap, dat tot uitdrukking komt, nadat de vennootschap waarin de belastingplichtige deelneemt of de vereniging waarvan de belastingplichtige lid is, is ontbonden. Zodanig verlies wordt gesteld op het bedrag waarmede het voor de verkrijging van de deelneming of een daarmede verband houdend bezit aan winstbewijzen dan wel het lidmaatschap opgeofferde bedrag het totaal van de liquidatie-uitkeringen overtreft. Het wordt in aanmerking genomen in het jaar waarin de vereffening is voltooid.”

Als motivering voor deze bijzondere regeling, neergelegd in artikel 12, lid 3, is in de Memorie van Toelichting (par. 1. Algemeen) het volgende te lezen:

„Voor het geval van liquidatie van het lichaam waarin wordt deelgenomen

is een bijzondere voorziening getroffen. Een liquidatieverlies kan bij het lichaam waarin wordt deelgenomen niet meer worden verrekend, terwijl bij het deelnemende lichaam dit verlies, als een fiscaal deelnemingsverlies, evenmin in aanmerking zou worden genomen. In artikel 12 van het wetsontwerp is daarom de bepaling opgenomen dat bij het deelnemende lichaam een dergelijk verlies op de deelneming volgens de gewone regels voor de verliescompensatie verrekenbaar is. Op deze wijze wordt recht gedaan aan de regel dat geleden verliezen zoveel mogelijk bij de heffing van de belastingen worden vergolden."

In de eerste plaats kan worden geconstateerd dat de bijzondere voorzieningen van artikel 12, lid 3, de in het vorenstaande onder *b.* gegeven conclusies niet wezenlijk aantasten, daar slechts een beperkte voorziening wordt getroffen voor de gevallen dat het lichaam, waarin is deelgenomen, wordt geliquideerd. Terwijl in de M. v. T. nadrukkelijk wordt gesteld dat recht gedaan wordt aan de regel dat geleden verliezen zoveel mogelijk bij de heffing van de belastingen worden vergolden, blijkt men vast te houden aan het beginsel dat verliezen van de lichamen waarin wordt deelgenomen, behoudens in geval van liquidatie van de dochterondernemingen, slechts verrekend kunnen worden met de eigen winsten van die lichamen en niet met de zelfstandige resultaten van de moedermaatschappij. Geen oplossing dus die aan het bezwaar van het uitstel in de verliesverrekening tegemoet komt en een slechts gedeeltelijke oplossing om aan het afstel in de verliesverrekening tegemoet te komen.

Interessant lijkt het mij in dit verband op te merken dat aan deze facetten van de verliesverrekening (nl. de bezwaren van het uitstel in het algemeen en van het afstel anders dan in geval van liquidatie) in de M. v. T. in het geheel geen aandacht wordt geschonken. Sterker nog, de integrale uitschakeling van verliezen op deelnemingen wordt als een vanzelfsprekendheid aangediend en de bijzondere regeling in artikel 12, lid 3, krijgt daarbij het accent van een bijzondere tegemoetkoming. Ik citeer in dit verband hetgeen is opgenomen in de M. v. T. (in par. 2, onder artikel 12, punt 4).

„Uiteraard dient de vrijstelling voor koerswinsten hand in hand te gaan met de uitschakeling van koersverliezen op de deelneming. Anders zou bij de moedermaatschappij de situatie ontstaan, dat alle verliezen op deelnemingen aan de fiscus worden gepresenteerd, terwijl de winsten buiten de belastingheffing blijven. Het in de eerste volzin van het eerste lid gebezigde begrip „voordelen” omvat dus, evenals het begrip voordelen in bijv. artikel 7 van de Wet op de inkomstenbelasting 1960, evenzeer de negatieve resultaten. In het derde lid is de in par. 1 reeds besproken bijzondere voorziening getroffen voor het geval de dochtermaatschappij wordt geliquideerd. Deze voorziening, welke een uitzondering is op de hierboven genoemde uitschakeling van verliezen, komt hier op neer dat het eventuele verlies, dat bij liquidatie van de dochtermaatschappij tot uitdrukking komt in het deelnemingsbezit van de moedermaatschappij, in aanmerking wordt genomen in het jaar waarin definitief vaststaat hoe groot dit verlies is, dat is het jaar waarin de vereffening is voltooid. Zoals ter aangewezen plaatse is uiteengezet, wordt de voorgestelde regeling gemotiveerd met het feit dat door de liquidatie van de dochter voor goed

de mogelijkheid verloren gaat de verliezen van deze maatschappij nog met winsten van haarzelf te compenseren. In stede van dit onverrekend gebleven verlies vast te stellen en over te brengen naar de moedermaatschappij - welk regime op grote praktische bezwaren zou stuiten - hebben de ondergetekenden gemeend aansluiting te moeten zoeken bij het verlies dat zich bij de moedermaatschappij manifesteert."

Uit boven aangehaalde passage blijkt mede de motivering waarom voor de uitvoering van de bijzondere regeling, neergelegd in artikel 12, lid 3, aansluiting is gezocht bij het verlies dat zich bij de moedermaatschappij manifesteert. Men spreekt daar over grote praktische bezwaren waarop een principieel juiste afwikkeling conform het regime zou stuiten.

Die verwijzing naar praktische bezwaren bij de regeling, neergelegd in artikel 12, lid 3, geeft op zich aanleiding tot het stellen van de volgende vraag, waarop in de M.v.T. geen antwoord is te vinden:

„Zijn het misschien eveneens praktische bezwaren waarom men aan de directe voorlopige verrekening door de moeder van onverrekenende verliezen van de dochter is voorbij gegaan, of heeft men zich principieel op het standpunt willen plaatsen dat verliezen van de dochter, zolang deze niet is geliquideerd, uitsluitend voor verrekening met haar eigen winsten in aanmerking komen?"

Dat men het nadelig effect voor de belastingplichtige lichamen van de in feite gekozen regeling niet onderkend zou hebben, meen ik, ook al wordt in de M.v.T. daarop in het geheel niet ingegaan, te moeten uitsluiten.

Stellig mag verwacht worden dat bij de behandeling van het wetsontwerp een duidelijke uitspraak hierover gevraagd zal worden. Afhankelijk van de te geven motivering zal dan dienen te worden nagegaan of de beperkte mogelijkheid van verliescompensatie bij de moeder, zoals deze in het ontwerp in beginsel in artikel 12, lid 1, is neergelegd, op principiele dan wel op praktische gronden aanvaardbaar zal blijken te zijn.

Bij een nader ingaan op de regeling neergelegd in artikel 12, lid 3, meen ik goed te doen daarbij dan verder in hoofdzaak slechts uit te gaan van de beperkte doelstelling die deze regeling in het wetsontwerp heeft gekregen. Deze beperkte doelstelling is dan, voor zover het binnenlandse deelnemingen betreft, het fiscaal onverrekend verlies van de geliquideerde dochter voor verrekening in aanmerking te laten komen bij de moeder. De bezwaren die deze beperking in de doelstelling op zich heeft zijn nl. in het voorgaande reeds voldoende geaccentueerd. Zij lagen in het vlak van een uitsluiten van de mogelijkheid om verliezen, welke bij de dochter nog niet tot verrekening zijn gekomen reeds direct (zij het voorlopig en voorwaardelijk) voor de moedermaatschappij compenseerbaar te maken met haar zelfstandige resultaten. Zou het recht op deze directe overheveling naar de moeder van bij de dochter nog niet gecompenseerde verliezen in de wet worden erkend, hetzij door wijziging van artikel 12, lid 1, hetzij door aan artikel 12, lid 3, deze meer algemene strekking te geven, dan zou daardoor vanzelfsprekend een bijzondere regeling voor liquiderende dochters overbodig worden.

De bijzondere bezwaren die tegen de beperkte regeling van artikel 12, lid 3, als zodanig nog kunnen worden aangevoerd, zijn naar mijn mening de volgende:

1. De ratio van de regeling wordt in de wettekst met geen enkel woord genoemd; slechts in de M.v.T. wordt er, zij het wat erg summier, op ingegaan.

2. De receptuur zoals die in artikel 12, lid 3, is neergelegd en die in de M.v.T. wordt aangediend als een praktische benaderingsmethode, werkt te willekeurig om als benaderingsmethode geslaagd te kunnen worden genoemd.
3. De receptuur op zich is onvoldoend nauwkeurig gegeven en laat daardoor grote onzekerheid ten aanzien van haar feitelijke uitwerking.

Ad 1.

Ik heb mij afgevraagd of het ontbreken van de ratio in de wettekst mogelijk een gevolg is van een bewust streven naar een gelijke receptuur voor binnenlandse en buitenlandse deelnemingen.

Voor de binnenlandse deelnemingen heeft men kennelijk als ratio willen stellen de overheveling van niet tot verrekening gekomen verliezen van de geliquideerde dochter. Daar de geliquideerde dochter tot dan toe als zelfstandig belastingsubject hier te lande werd aangeslagen, en haar verliezen, zoals we gezien hebben, slechts met de eigen winsten en niet met die van de, eveneens hier te lande belastingplichtige moeder in aanmerking mogen worden genomen, wordt door deze ratio - zij het m.i. ongemotiveerd vertraagd en niet volkomen - in een slotafrekening tegemoet gekomen aan het principe van het slechts één keer belasten van de hier te lande per saldo netto behaalde winst.

Het recht op overheveling door de moeder van fiscaal onverrekenende verliezen van binnenlandse dochters is welhaast vanzelfsprekend. Ten aanzien van onverrekenende verliezen van buitenlandse dochters ligt de zaak principieel iets anders. In dat geval toch komt de overheveling van onverrekend buitenlands verlies neer op het ten laste van de Nederlandse winst brengen van een bedrag dat door de buitenlandse fiscus niet verrekend is. Ziet men als principieel uitgangspunt het willen belasten van de Nederlandse winst, op welk beginsel ook de vrijstelling van de positieve voordelen uit buitenlandse deelnemingen stoelt, dan krijgt het bij de Nederlandse moedermaatschappij in aftrek toelaten van een buitenlands verlies feitelijk het karakter van een bijzondere, zij het geenszins ongemotiveerde, faciliteit. Een binden van de toelaatbare aftrek bij de moedermaatschappij aan het fiscaal onverrekenende verlies van de buitenlandse dochter is hier, nog afgezien van de praktische bezwaren, principieel veel minder logisch dan voor de binnenlandse deelnemingen. Een veel doelmatiger principe lijkt het hier om de basis voor de verliesverrekening te leggen bij het resultaat dat zich bij de moedermaatschappij manifesteert. Daarbij zal dan naar een rationele inhoud voor het begrip „resultaat dat zich bij de moedermaatschappij manifesteert” moeten worden gezocht.

In de in artikel 12, lid 3, getroffen regeling worden, op een voor mij onaanvaardbare motivering in de M.v.T., de binnenlandse en de buitenlandse deelnemingen over één kam geschoren. Typisch is hierbij dat de naar mijn mening uitsluitend voor binnenlandse deelnemingen geldende ratio van overheveling van fiscaal onverrekend verlies in die motivering algemeen principieel wordt gesteld, terwijl dan vervolgens met een beroep op praktische bezwaren, voor beide aansluiting wordt gezocht bij het verlies dat zich bij de moedermaatschappij manifesteert.

Persoonlijk ben ik van mening dat de praktische bezwaren, verbonden aan de overheveling van onverrekenende verliezen van binnenlandse dochters naar de moeder, gezien het belang dat er mede gediend wordt, nauwelijks wezenlijk zijn.

Zelfs niet wanneer de mogelijkheid tot overheveling niet beperkt zou worden tot liquiderende dochters. En wat de verliesverrekening van buitenlandse deelnemingen betreft meen ik dat, meer nog dan op praktische bezwaren, op principieele gronden geen aansluiting moet worden gezocht bij het onverrekende verlies van de buitenlandse dochter, doch bij het verlies dat zich bij de moedermaatschappij manifesteert. Ik moge in dit verband o.a. nog wijzen op de invloed van wijzigingen in de valuta.

Een afzonderlijke regeling voor binnenlandse en buitenlandse deelnemingen, met een duidelijke vastlegging in de wettekst van de ratio voor elk, komt mij beslist gewenst voor.

Ad 2.

De benaderingsmethode stelt - afgezien van de vraagpunten die daarbij nog rijzen en waarop hierna onder 3. nog nader wordt ingegaan - het verlies dat door de moedermaatschappij verrekend kan worden op het verschil tussen het voor de deelneming opgeofferde bedrag en het totaal van de liquidatie-uitkeringen. Dit verschil is zeker geen aanvaardbare representant voor het bij een binnenlandse dochter onverrekend gebleven verlies. Het praktische effect van deze berekeningswijze kan in het éne geval zijn dat dit verschil slechts een fractie is van het onverrekend gebleven verlies, in een ander geval dat zonder enig onverrekend verlies bij de dochter, toch een belangrijk verschil uit de bus komt. Een zo grof werkende receptuur is geen benaderingsmethode voor de overheveling van onverrekend gebleven verliezen van binnenlandse dochters.

Evenmin is het een aanvaardbare benaderingsmethode voor een verliesverrekening op buitenlandse deelnemingen. Het koppelt het zich manifesterende verlies bij de moeder te veel aan een momentopname bij de liquidatie, met binding aan bepaalde rekengrootheden. De liquidatie-uitkeringen zijn o.a. in zeer belangrijke mate afhankelijk van de gedurende de bestaansduur van de dochter gevolgde uitdelingspolitiek. Zo zou een verlies bij liquidatie naar voren kunnen komen van bv. f 100.000,—, terwijl de moeder in het voorafgaande jaar nog een vrijgesteld positief resultaat op de deelneming van bv. f 500.000,— heeft genoten.

Naar mijn mening zou bij het hanteren van de grondslag „verlies dat zich bij de moedermaatschappij manifesteert”, de inhoud van dit begrip veel meer gerelateerd moeten worden aan de cumulatieve resultaten die de deelneming heeft opgeleverd. Ook indien aan het recht op verrekening van verliezen op deelnemingen een uitbreiding zou worden gegeven door dit niet uitsluitend te beperken tot liquiderende dochters, zou naar mijn mening op de grondslag van de cumulatieve resultaten een meer bevredigende benaderingsmethode kunnen worden verkregen.

Ad 3.

Zet men zich aan de uitwerking van de gegeven receptuur dan wordt men geconfronteerd met een aantal moeilijkheden.

Gesproken wordt over verliezen die tot uitdrukking komen nadat de dochter is ontbonden. Dit „tot uitdrukking komen” suggereert dat het gaat om verliezen die na de ontbinding van de dochter in de fiscale resultatenrekening van de moeder gaan verschijnen op de grondslag van het door de moeder in overeenstemming met goed koopmansgebruik gekozen waarderingsstelsel. Een m.i. meer

effectieve oplossing zou bij een beperkte regeling - die slechts verrekening bij liquidatie wil toelaten - worden verkregen indien men de binding met de fiscale resultatenrekening van één of misschien enige jaren waarin zich de liquidatie voltrekt, zou laten varen en daarvoor in de plaats zou stellen een op het doel ingestelde formulering hoe extra-comptabel het verlies dat verrekend kan worden dient te worden bepaald.

Verder wordt in de regeling gesproken over het voor de verkrijging van de deelneming opgeofferd bedrag en over het totaal van de liquidatie-uitkeringen. De uitdrukking „voor de verkrijging opgeofferd bedrag” suggereert dat het gaat om de aanschaffingsprijs (kostprijs) van de deelneming. Verder valt op te merken dat, indien „tot uitdrukking komen” moet worden opgevat in de zin van „gaan verschijnen in de fiscale resultatenrekening”, het in het belang van het belastingplichtige lichaam is om de deelneming niet beneden kostprijs te gaan waarderen. Door waardering beneden kostprijs zou men immers het recht op de gegeven mogelijkheid van verlies-compensatie bij de moeder in geval de dochter wordt geliquideerd gaan aantasten. Ik ben echter van mening dat reeds vóór de liquidatie een waardering op kostprijs met succes door de fiscus met een beroep op goed koopmansgebruik bestreden kan worden, indien de bedrijfswaarde reeds vóór de uiteindelijke liquidatie van de dochter beneden de kostprijs ligt. Vooral voor dochtermaatschappijen die uiteindelijk worden geliquideerd is het zeker niet denkbeeldig dat reeds vóór de liquidatie zodanige verliezen geleden worden, dat waardering op kostprijs als strijdig met goed koopmansgebruik moet worden aangemerkt.

Het typische effect van waardering beneden kostprijs in een eerder stadium dan bij liquidatie zou dan zijn dat dit boekverlies naar de regel van artikel 12, lid 1, bij de moedermaatschappij niet voor compensatie in aanmerking kan worden genomen. De toch al beperkte compensatie-mogelijkheid die artikel 12, lid 3, biedt zou daardoor in haar praktische uitwerking nog weer zeer wezenlijk worden aangetast.

Ik meen uit de M.v.T. te mogen concluderen dat men er ten onrechte van is uitgegaan, dat waardering op kostprijs in het algemeen als in overeenstemming met goed koopmansgebruik moet worden geacht. Zou men het hierboven gesignaleerde nadelige effect voor de belastingplichtige lichamen willen uitsluiten, dan zou m.i. in de wettelijke regeling nadrukkelijk moeten worden opgenomen dat deelnemingen niet lager behoeven te worden gewaardeerd dan op kostprijs. Anders dan Wisselink vrees ik dus dat bij de bestaande regeling in het ontwerp het beroep op waardering volgens goed koopmansgebruik ten nadele van de belastingplichtige lichamen van de kant van de fiscus zal worden gehanteerd!

Van belang in dit verband lijkt het mij nog er nadrukkelijk op te wijzen dat men blijkens de M.v.T. „het bedrag dat voor de deelneming is opgeofferd” niet als een synoniem voor aanschaffingsprijs heeft bedoeld. In de M.v.T. is nl. de volgende passage opgenomen:

„Het eerstgenoemde bedrag (bedoeld is hiermede het bedrag dat voor de deelneming is opgeofferd) kan lager zijn dan de aanschaffingsprijs, met name indien na de verwerving van de deelneming reserves, welke de aanschaffingsprijs hebben beïnvloed, tot uitdeling zijn gekomen.”

Dat de concrete inhoud welke aan het begrip „voor de deelneming opgeofferd

bedrag" moet worden gegeven daardoor een groot vraagteken wordt, zij hierbij aangetekend.

Tenslotte wil ik met betrekking tot de gegeven receptuur er nog op wijzen dat niet is bepaald wat precies onder het begrip „liquidatie-uitkeringen" moet worden gebracht.

Slotopmerking en samenvattende conclusies.

Ik hoop met vorenstaande beschouwingen in de eerste plaats een redelijk inzicht te hebben gegeven in de werking van het regime van de deelnemingsvrijstelling, zoals dat is neergelegd in het ontwerp.

Mijn conclusies ten aanzien van de behandelde materie zou ik als volgt willen samenvatten:

1. Een regeling, waarbij integraal de positieve voordelen uit deelnemingen bij de fiscale winstberekening van de moedermaatschappij buiten aanmerking worden gelaten, is toe te juichen.
2. Een dergelijke regeling verzet er zich tegen dat de verliezen op de deelnemingen welke zich in enig jaar bij de moedermaatschappij manifesteren, zonder meer als aftrekbaar verlies bij de moedermaatschappij worden toegelaten. Dit toch zou neerkomen voor de binnenlandse deelnemingen op een niet te motiveren dubbele compensatie van verliezen in de afrekening met de Nederlandse fiscus. Voor de buitenlandse deelnemingen zou het neerkomen op een vrijstelling van een veel groter bedrag aan buitenlandse winst dan in feite in het buitenland is verdiend en aan heffing in het buitenland onderworpen is.
3. Een ruimere regeling voor compensatie van verliezen op deelnemingen dan alleen in geval van liquidatie van de dochter is gewenst. Dit niet alleen om ongemotiveerd „afstel van verliescompensatie" te voorkomen, maar mede om het bezwaar dat verbonden is aan „uitstel van verliescompensatie" te ondervangen.
4. Een regelen van deze materie afzonderlijk voor de binnenlandse en de buitenlandse deelnemingen komt gewenst voor.
5. Voor zover de toevlucht moet worden genomen tot een benaderingsmethode lijkt het gewenst de ratio in de wettelijke bepaling vast te leggen en is het beslist noodzakelijk de receptuur te doen aansluiten op die ratio en de receptuur vast te leggen in een voor praktisch gebruik niet mis te verstane formule.