

Vergaderjaar 2004–2005

30 117

Aanpassing van de regeling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 betreffende de omzetting van een vaste inrichting met verliezen in een deelneming

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN DEEL

1.1 Inleiding

De deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting wordt alom erkend als één van de pijlers van het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat. Grondgedachte van de deelnemingsvrijstelling is dat ondernemingswinsten binnen één en dezelfde bedrijfskolom slechts eenmaal behoren te worden belast (ne bis in idem). De keerzijde van deze medaille is dat ondernemingsverliezen binnen een bedrijfskolom slechts eenmaal in aftrek komen. Een aantal belastingplichtigen probeerde om wel de lusten van de deelnemingsvrijstelling te genieten (deelnemingswinsten vrijgesteld) maar de lasten te vermijden (deelnemingsverliezen aftrekbaar). Dit heeft ertoe geleid dat de deelnemingsvrijstelling is omringd met een aantal anti-misbruik maatregelen. Als blijkt dat de gevallen waarbij een wettelijke regeling wordt omzeild toenemen, zowel in aantal als in budgettair belang, kan dit aanleiding zijn de desbetreffende bepaling een verstrekkender reikwijdte te geven dan aanvankelijk voor nodig werd gehouden. De hierboven in algemene termen geschetste problematiek geeft de achtergrond weer van de voorgestelde wetswijziging. Dit wetsvoorstel is aangekondigd bij persbericht van 9 februari 2004, nr. 2004/16. In aanvulling op dit persbericht wordt opgemerkt dat in dit voorstel een overgangsregeling is opgenomen voor bestaande gevallen.

1.2 Achtergrond artikel 13c Wet Vpb

Eén van de anti-misbruik bepalingen in dedeelnemingsvrijstelling betreft artikel 13c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb). Dit artikel bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op positieve voordelen uit hoofde van een deelneming, als die deelneming de onderneming van een vaste inrichting voortzet waarvan de verliezen ten laste zijn gekomen van de Nederlandse winst van de belastingplichtige die de deelneming houdt, of van een met hem verbonden lichaam. De achtergrond van deze regeling laat zich als volgt toelichten.

Als een Nederlandse vennootschap voornemens is activiteiten te gaan ontplooiën in het buitenland, staan haar voor de juridische vormgeving kort gezegd twee mogelijkheden ter beschikking. Zij kan die activiteiten onderbrengen in een aparte buitenlandse juridische entiteit (een dochtervennootschap) of zij kan ervoor kiezen de activiteiten zelf uit te oefenen via een buitenlands filiaal. In fiscale termen zal er in het laatste geval doorgaans sprake zijn van een vaste inrichting in het buitenland. Bij de keuze voor één van beide rechtsvormen spelen vele overwegingen een rol, waarvan ook enkele fiscaal van aard zijn. De resultaten van de buitenlandse vaste inrichting maken onderdeel uit van de wereldwinst van de Nederlandse vennootschap en vallen zodoende binnen de Nederlandse heffingsgrondslag. Omdat over deze winst ook in het andere land vennootschapsbelasting wordt geheven, verleent Nederland ter voorkoming van dubbele belastingheffing een vermindering op de te betalen Nederlandse vennootschapsbelasting. In feite worden de buitenlandse winsten daarmee vrijgesteld van Nederlandse vennootschapsbelasting. Als een vaste inrichting verlieslatend is, maken ook deze verliezen een integraal onderdeel uit van de Nederlandse heffingsgrondslag. Zij komen daarmee direct ten laste van de overige Nederlandse winst van die vennootschap. Om te voorkomen dat daardoor een asymmetrische situatie ontstaat (verliezen aftrekbaar/winsten niet belast) staat daar tegenover dat voor latere winsten van de vaste inrichting geen vermindering ter voorkoming van dubbele belasting wordt verleend tot het bedrag van de eerder in aanmerking genomen verliezen. Deze zogenoemde inhaalregeling beoogt te bereiken dat verliezen van vaste inrichtingen slechts tijdelijk ten laste van de Nederlandse winst komen, dat wil zeggen: slechts zolang de buitenlandse activiteiten daadwerkelijk verlieslatend zijn. Als de buitenlandse activiteiten in de vorm van een dochtervennootschap worden uitgeoefend, verloopt de belastingheffing anders. In dat geval blijven de resultaten van de in het buitenland gevestigde dochter, zowel winsten als verliezen, als gevolg van de deelnemingsvrijstelling geheel buiten de Nederlandse heffingsgrondslag.

Op dit verschil in behandeling tussen vaste inrichtingen en dochtervennootschappen werd ingespeeld door risicovolle activiteiten, waarbij aanloopverliezen worden verwacht, aanvankelijk via een vaste inrichting op te zetten. Nadat de buitenlandse (aanloop)verliezen ten laste van de Nederlandse winst waren gebracht, werd de vaste inrichting vervolgens ingebracht in of verkocht aan een 100% deelneming in het buitenland. Doordat latere positieve resultaten van de voormalige vaste inrichting onbelast via de deelnemingsvrijstelling konden worden gerealiseerd, werd hiermee de inhaalregeling omzeild. Vaste inrichtingsverliezen kwamen zodoende niet slechts tijdelijk in aftrek, maar definitief. Daarmee dreigde de samenhang in het stelsel, die bestaat doordat verliezen van een vaste inrichting in mindering op de Nederlandse heffingsgrondslag komen terwijl voor latere winsten geen voorkoming van dubbele belasting wordt verleend, doorbroken te worden.

Bij de wet van 25 april 1990, Stb. 173, is in het licht van deze ontwikkelingsmogelijkheid artikel 13c Wet Vpb ingevoerd. Op grond van die bepaling is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op positieve voordelen uit een deelneming die de onderneming van een vaste inrichting met verliezen voortzet, tot het bedrag van de nog niet ingehaalde vaste inrichtingsverliezen. Op deze wijze worden de eerder in aftrek toegelaten vaste inrichtingsverliezen alsnog teruggenomen als er nadien ondernemingswinsten ontstaan. Daardoor blijft conform doel en strekking van de vrijstellingsmethode voor vaste inrichtingsresultaten sprake van slechts een tijdelijke aftrek van vaste inrichtingsverliezen.

1.3 Reden voor aanpassing art. 13c Wet Vpb

Al kort na invoering van art. 13c Wet Vpb werd opgemerkt dat de doorgevoerde maatregel niet waterdicht was. Als de vaste inrichting niet werd ingebracht in een dochtervennootschap, maar in een dochtervennootschap van een buitenlandse tussenhoudster, wordt naar de letter van de wet de deelnemingsvrijstelling niet uitgesloten voor voordelen uit de tussenhoudster. De bepaling sluit de deelnemingsvrijstelling immers alleen uit als de deelneming een onderneming voortzet die voorheen een vaste inrichting met verliezen was van degene die thans de deelneming houdt of van een daarmee verbonden lichaam. Artikel 13c Wet Vpb werkt in zijn huidige opzet niet als een (klein)dochter van de deelneming een onderneming uitoefent die vroeger een vaste inrichting met verliezen was. Dividenden kunnen op die manier alsnog via de tussenhoudster onbelast onder de deelnemingsvrijstelling worden ontvangen, zonder dat de voorheen in aftrek gebrachte buitenlandse verliezen zijn ingehaald. Omdat er geen signalen waren dat dit ertoe leidde dat de regeling van art. 13c op grote schaal werd omzeild, is een aanpassing tot dusverre uitgebleven. De laatste jaren neemt de Belastingdienst in toenemende mate waar dat belastingplichtigen gebruik gaan maken of al hebben gemaakt van de bovenbeschreven lacune. Bij de huidige tekst van de wet heeft zij echter onvoldoende ruimte om het bovenbeschreven onbedoelde gebruik te voorkomen. In het kader van de eenheid van beleid is, naar aanleiding van een concrete vraag van een belastingplichtige, in het vraag en antwoordbesluit van 11 augustus 2003, nr. CPP 2003/1611, onder meer gepubliceerd in V-N 2003/46.12 daarom meegedeeld dat bovenbeschreven situatie buiten de reikwijdte van artikel 13c valt. Om te voorkomen dat nog langer de inhaalregeling kan worden omzeild, wordt thans voorgesteld de deelnemingsvrijstelling ook uit te sluiten tot het bedrag van de nog in te halen verliezen als via een deelneming een belang van 5% of meer wordt gehouden in een lichaam dat de onderneming van een vroegere verlieslatende vaste inrichting voortzet. Omdat deze benadering binnen een keten van vennootschappen kan leiden tot een cumulatieve uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling, wordt tevens voorgesteld een bepaling op te nemen waarmee dit wordt voorkomen.

1.4 Overgangsregeling

Voorgesteld wordt de wijziging van art. 13c in werking te doen treden op de eerste dag na publicatie in het Staatsblad. Ten aanzien van het toepassingsbereik van een nieuwe regeling geldt in het algemeen onmiddellijke werking, zeker waar de geïntroduceerde regeling een anti-misbruik karakter heeft. Dit brengt mee dat de aanpassingen in art. 13c niet slechts van toepassing zijn op middellijke belangen die na de inwerkingtreding ontstaan, maar ook ten aanzien van middellijke belangen die ten tijde van de inwerkingtreding al bestaan. Met andere woorden: als in het verleden de constructie is toegepast waarmee de werking van art. 13c werd omzeild, zal de deelnemingsvrijstelling in beginsel niet gelden voor de na inwerkingtreding van deze wet ontvangen deelnemingsvoordelen. Anderzijds kan niet worden ontkend dat zuivere onmiddellijke werking in dit geval tot onwenselijke gevolgen zou kunnen leiden. Mogelijk heeft de omzetting van vaste inrichting in kleindochter al jaren geleden plaatsgevonden, is de voormalige vaste inrichting intussen al winstgevend geworden en heeft zij al deelnemingsvoordelen gegenereerd. Ik acht het redelijk dat in zo'n situatie nog slechts het per saldo resterende verlies kan worden ingehaald. Daarom wordt voorgesteld om in zoverre eerbiedigende werking te gunnen, dat ten aanzien van via een deelneming gehouden middellijke belangen het bedrag van de nog in te halen verliezen wordt gekort met de voor datum van wetwijziging reeds

genoten vrijgestelde deelnemingsvoordelen, mits deze voortvloeien uit de voormalige vaste inrichting.

Daarnaast is een bepaling opgenomen die voorkomt dat waardestijgingen van een deelneming worden belast, als zij zijn gegeneerd gedurende de periode dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing was, maar pas worden gerealiseerd in de periode na inwerkingtreding van deze wet.

1.5 Verenigbaarheid met EG Recht

In beginsel bepaalt Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten (hierna: Moeder-dochterrichtlijn) voor een aandelenbezit van meer dan 25%¹, dat dividenden die een vennootschap gevestigd in een EU-lidstaat uitkeert aan haar moedervennootschap gevestigd in een andere lidstaat, in die andere lidstaat moeten worden vrijgesteld². Nederland is dus verplicht de deelnemingsvrijstelling toe te passen op dividenden afkomstig van een dochter in een andere EU-lidstaat. Hoewel het huidige art. 13c en de thans voorgestelde aanvulling een beperking op deze hoofdregel behelzen, kunnen zij de toets van het EG-recht doorstaan. Een rechtvaardiging wordt gevonden in het anti-misbruik karakter van de bepaling. Dit aspect is ook bij de parlementaire behandeling van de wet tot implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn aan de orde gekomen (wet van 10 september 1992, Stb. 1992, 518). Op grond van artikel 1, tweede lid, van de Moeder-dochterrichtlijn is een inbreuk in dit geval geoorloofd. Ook geldt dat Richtlijn 90/434/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lid-staten (hierna: Fusierichtlijn) in art. 10, eerste lid, de lidstaat waar het hoofdhuis is gevestigd, uitdrukkelijk toestaat om bij de omzetting van een vaste inrichting in een dochter de in aftrek toegelaten verliezen terug te nemen. Hieruit blijkt dat zelfs een onmiddellijke inhaal is geoorloofd. Nederland heeft echter gekozen voor de veel minder vergaande regeling van art. 13c waarbij de eerder afgetrokken verliezen door de tijdelijke uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling geleidelijk terug worden genomen naarmate er daadwerkelijk deelnemingsvoordelen vloeien. In dat licht kan ervan uit worden gegaan dat de maatregel verenigbaar is met het Europese recht.

1.6 Administratieve lasten

Op grond van het standaardkostenmodel kan worden vastgesteld dat naar de huidige stand een beperkt aantal ondernemingen administratieve lasten ondervindt van de toepassing van art. 13c. De uitbreiding van de reikwijdte van art. 13c betekent dat deze beperkte groep wordt uitgebreid met belastingplichtigen die in het verleden hebben gepoogd de werking van dit artikel te ontlopen. Voor deze groep zullen ten aanzien van de hoofdregel – geen deelnemingsvrijstelling tot het bedrag van de nog in te halen verliezen – de effecten voor de administratieve lasten verwaarloosbaar zijn. Wenst men gebruik te maken van één van de uitzonderingen van de overgangsmaatregel, dan zullen daarvoor aanvullende gegevens moeten worden aangeleverd, hetgeen een marginale administratieve lastenverzwaring kan betekenen.

1.7 Budgettaire effecten

De verslechterende economische situatie van de afgelopen jaren heeft ertoe geleid dat buitenlandse verliezen in toenemende mate ten laste zijn gekomen van de Nederlandse heffingsgrondslag. Hierdoor neemt het

¹ In het kader van de wijziging van de Moeder-dochterrichtlijn verandert dit percentage: = 20% m.i.v. 1 januari 2005, = 15% m.i.v. 1 januari 2007 en = 10% m.i.v. 1 januari 2009.

² Voorkoming via de credit methode is eveneens toegestaan.

belang van een goed werkende inhaalregeling toe. Tegen deze achtergrond moet worden geoordeeld dat de voorgestelde maatregel strekt tot voorkoming van een onbeoogde derving van toekomstige belastingopbrengsten.

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I (artikel 13c van de Wet Vpb)

Zoals in het algemene deel van de toelichting is uiteengezet, is de reikwijdte van het huidige artikel 13c te beperkt. Het effect dat negatieve buitenlandse resultaten op concernniveau wel ten laste zijn gekomen van de Nederlandse winst, terwijl latere positieve buitenlandse resultaten op concernniveau niet in de Nederlandse heffing worden betrokken, doet zich immers niet alleen voor als de onderneming van de vaste inrichting wordt voortgezet door een deelneming. Dit effect kan eveneens aan de orde zijn als die onderneming via een tussenhoudster wordt voortgezet door een kleindochter. Het voorgestelde vierde lid verzekert dat ook in dat laatste geval de Nederlandse behandeling van buitenlandse resultaten in evenwicht blijft.

Omdat de deelnemingsvrijstelling slechts ziet op voordelen uit hoofde van deelnemingen, kan zij alleen ten aanzien van een deelneming worden uitgesloten en niet ten aanzien van bijvoorbeeld een kleindochter. Het voorgestelde vierde lid bepaalt daarom dat het eerste lid van overeenkomstige toepassing is als de belastingplichtige *via een deelneming* een belang heeft van ten minste vijf percent in een lichaam dat een onderneming uitoefent die voordien als een buitenlandse onderneming werd gedreven door de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam. Dit betekent dat tot het bedrag van de nog in te halen verliezen de deelnemingsvrijstelling geen toepassing vindt op de deelneming via welke een belang in de voormalige vaste inrichting wordt gehouden. De term belang omvat zowel de directe als indirecte relaties. De vraag of de deelnemingsvrijstelling wordt uitgesloten, dient dus te worden beoordeeld aan de hand van de aard van het middellijk gehouden lichaam, maar de sanctie vindt plaats ten aanzien van de deelneming. Een hiermee vergelijkbare benadering is toegepast in artikel 13g, derde lid, Wet Vpb en komt ook voor in het bij het wetsvoorstel betreffende een herziening van de behandeling van de omzetting en kwijtschelding van afgewaardeerde vorderingen (29 686) voorgestelde artikel 13b, zesde lid, en artikel 13ba, twaalfde lid, Wet Vpb.

Indien de tussenhoudstermaatschappij nog andere deelnemingen heeft dan de deelneming in de (klein)dochtermaatschappij waarin de voormalige verlieslatende vaste inrichting zit, kunnen de voordelen van die houdstermaatschappij niet meer direct worden gerelateerd aan de door die (klein)dochtermaatschappij gerealiseerde winsten. Het gevolg zou kunnen zijn dat dividenden van de tussenhoudstermaatschappij, die niet zijn terug te voeren op resultaten van de (klein)dochtermaatschappij (waarin de voormalige verlieslatende vaste inrichting zit), belast worden. Om dit te voorkomen, is in de tweede volzin van het vierde lid bepaald dat de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling niet plaatsvindt voor zover aannemelijk is dat de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming niet toerekenbaar zijn aan het lichaam waarin de aanvankelijk verlieslatende vaste inrichting is ingebracht. In het fiscale recht geldt in beginsel dat een redelijke verdeling van de bewijslast met zich meebrengt dat een belastingplichtige die beweert dat bepaalde inkomsten onder de deelnemingsvrijstelling vallen, die stelling aannemelijk moet maken. Het ligt derhalve in eerste instantie op de weg van de belastingplichtige om aannemelijk te maken dat de positieve voordelen uit hoofde van de deel-

neming niet toerekenbaar zijn aan het lichaam waarin de aanvankelijk verlieslatende vaste inrichting is ingebracht.

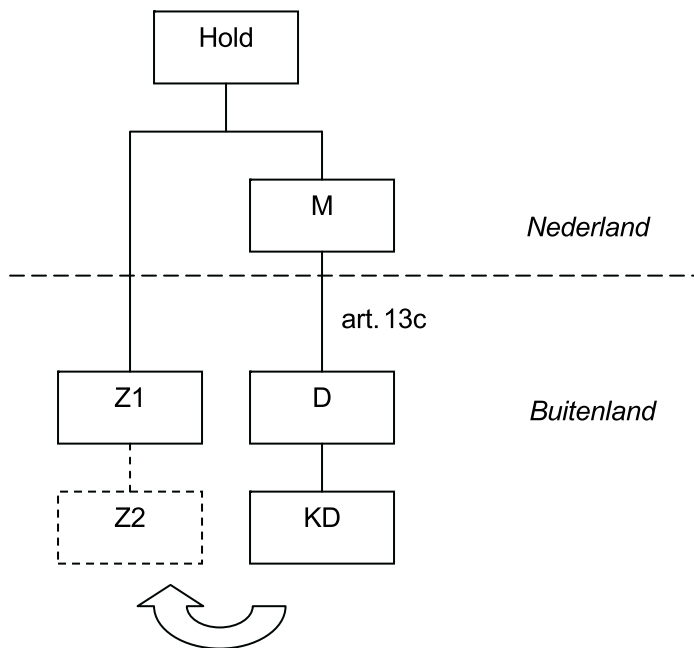
Het voorgestelde vijfde lid strekt ertoe te verzekeren dat het vierde lid binnen een verticale keten van vennootschappen (grootmoeder, moeder, dochter, kleindochter etc.) hooguit éénmaal leidt tot een uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling en wel bij het lichaam dat het verst onderin de structuur hangt. Indien de inhaal op dat onderste niveau is verzekerd, is het niet nodig de deelnemingsvrijstelling ook op hogere niveaus nogmaals uit te sluiten.

Het voorstel kan er toe leiden dat het uitsluiten van de deelnemingsvrijstelling niet plaats vindt bij de moedermaatschappij die de verliezen van de vaste inrichting ten laste van haar winst heeft gebracht, maar bij een dochtermaatschappij in de keten. Hierna wordt aangegeven waarom het niet wenselijk is de inhaal te regelen bij de vennootschap die de verliezen heeft geleden.

Artikel 13c, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 sluit de deelnemingsvrijstelling uit bij de belastingplichtige die de verlieslatende vaste inrichting heeft omgezet in een deelneming, dan wel bij een met deze belastingplichtige verbonden lichaam ingeval de vaste inrichting is ingebracht in een deelneming van dat verbonden lichaam. Dus ook bij toepassing van het huidige eerste lid kan de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling bij een andere belastingplichtige plaatsvinden dan de maatschappij die destijds de verliezen ten laste van haar winst heeft gebracht. De achterliggende gedachte is dat het niet relevant is waar binnen het concern na de omzetting van de vaste inrichting de deelnemingsvoordelen uit de omgezette vaste inrichting worden genoten. Ingeval bijvoorbeeld een verlieslatende vaste inrichting wordt omgezet in een deelneming van een zustermaatschappij van de belastingplichtige, kunnen latere deelnemingsvoordelen niet meer toekomen aan de belastingplichtige. Eventuele deelnemingsvoordelen komen dan immers toe aan de zustermaatschappij van de belastingplichtige en (indirect) aan de gezamenlijke moedermaatschappij. De vennootschap die oorspronkelijk het verlies heeft geleden, zal dan nooit het deelnemingsvoordeel ontvangen. Niettemin is het naar mijn mening wenselijk dat in dat geval artikel 13c binnen het concern wordt toegepast. Daarnaast is het wenselijk dat belasting wordt geheven bij de vennootschap die het (belaste) deelnemingsdividend daadwerkelijk ontvangt. In het geval namelijk winst zou moeten worden geconstateerd bij de vennootschap die destijds de verliezen heeft geleden (en die vennootschap dus over die winst belasting moet betalen), terwijl die vennootschap niet het deelnemingsvoordeel ontvangt, kan dat tot liquiditeitsproblemen leiden.

Het voorgestelde zesde lid dient ertoe te voorkomen dat de door het vierde lid gevestigde claim op eenvoudige wijze kan worden ontweken. Het zesde lid houdt verband met het tweede lid van artikel 13c. Op grond van het vierde lid is het tweede lid van overeenkomstige toepassing bij middellijke belangen. Het tweede lid omschrijft een aantal omstandigheden die zonder nadere regelgeving de claim van de Nederlandse fiscus teniet zouden doen gaan, terwijl latere winsten uit de voormalige vaste inrichting alsnog door hetzelfde concern zonder Nederlandse heffing kunnen worden ontvangen. Deze omstandigheden zien uiteraard alle op de rechtstreekse deelnemingsverhouding. De tekst van het tweede lid sluit niet goed aan bij de situatie van het voorgestelde vierde lid, waarin middellijk een belang wordt gehouden in het lichaam dat de voormalige vaste inrichting voortzet. Het tweede lid komt daardoor voor de toepassing van het voorgestelde vierde lid niet goed uit de verf. Dit kan als volgt worden geïllustreerd:

Voorbeeld:



In het bovenstaande schema drijft KD de onderneming die voorheen een verlieslatende vaste inrichting was van M. Ten gevolge van het voorgestelde vierde lid, zal voor M de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing zijn op M's deelneming in D. KD wordt vervolgens winstgevend en keert dividend uit aan D. Vervolgens vervreemdt D haar belang in KD aan Z1. Deze vervreemding valt niet onder artikel 13c, tweede lid. Pas daarna keert D dividend uit aan M. Ten tijde van die uitdeling is artikel 13c echter niet meer van toepassing op de deelneming in D.

Om te voorkomen dat de bepaling op de bovenbeschreven of een daarmee vergelijkbare wijze eenvoudig kan worden omzeild, wordt in het zesde lid een verplichte opwaardering voorgeschreven. Als op een deelneming via welke het belang in de voormalige vaste inrichting wordt gehouden artikel 13c, vierde lid van toepassing is, en aan deze toepassing een einde komt, zal de deelneming hieraan voorafgaand te boek moeten worden gesteld voor de hogere waarde in het economische verkeer. Een omstandigheid kan bijvoorbeeld zijn de vervreemding van KD als omschreven in het voorbeeld, maar als KD haar onderneming vervreemdt aan Z2 is ook dat een omstandigheid als bedoeld in het zesde lid. De teboekstelling voor de hogere waarde in het economische verkeer dient te geschieden op het onmiddellijk aan de omstandigheid voorafgaande tijdstip, zodat afhankelijk van het nog in te halen bedrag de herwaarderingswinst geheel of gedeeltelijk zal worden belast. De herwaarderung leidt dus niet noodzakelijkerwijs tot een volledige afwikkeling van de artikel 13c claim, maar slechts voorzover deze tot uitdrukking komt in een eventuele winst ten gevolge van de verplichte herwaarderung. De herwaarderung wordt slechts voorgeschreven indien de waarde in het economische verkeer hoger is dan de boekwaarde van de deelneming. In het gegeven voorbeeld zal, na vervreemding van het belang in KD aan Z1, het vierde lid van toepassing zijn op het belang van Hold in Z1.

Artikel II

In dit artikel is een overgangsregeling opgenomen waarmee is beoogd enkele onwenselijk geachte effecten te voorkomen die uit de onmiddellijke inwerkingtreding van deze wet zouden kunnen voortvloeien. Dit betreft in de eerste plaats een beperking van het bedrag waarvoor de deelnemingsvrijstelling is uitgesloten en in de tweede plaats een regeling die vergelijkbaar is met het leerstuk van de compartimentering. Voor de reden waarom deze overgangsregeling is opgenomen, wordt verwezen naar hetgeen hierover is opgemerkt in het algemene deel van de toelichting.

Artikel 13c, eerste lid, bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling buiten toepassing blijft tot het bedrag van de nog niet ingehaalde vaste inrichtingsverliezen, als de onderneming van die vaste inrichting wordt voortgezet door een deelneming. Het voorgestelde nieuwe vierde lid regelt dat vanaf het moment van inwerkingtreding van deze wet de deelnemingsvrijstelling tot eenzelfde bedrag ook zal zijn uitgesloten als de vaste inrichting wordt voortgezet door een lichaam waarin de belastingplichtige via een deelneming een belang houdt van 5% of meer. In het eerste lid van dit artikel wordt voorgesteld om het nog in te halen bedrag voor dergelijke middellijke situaties onder omstandigheden te beperken. Het in te halen bedrag wordt verminderd met die bedragen die voor inwerkingtreding van deze wet onbelast zijn genoten door de toepassing van de deelnemingsvrijstelling, maar die belast zouden zijn geweest als het thans voorgestelde art. 13c, vierde lid, op dat moment reeds had gegolden. Dit is gestoeld op de gedachte dat niet alsnog inhaal van verliezen zou moeten plaatsvinden, voor zover de voormalige verlieslatende vaste inrichting in voorgaande jaren alweer winst heeft gegenereerd, terwijl de wetgever in die jaren heeft verzuimd een adequate inhaalregeling op te nemen.

Hierbij geldt nog wel een additionele voorwaarde. Het in te halen bedrag wordt alleen verminderd met positieve voordelen die in het verleden onbelast zijn genoten door de toepassing van de deelnemingsvrijstelling, als die voordelen verband hielden met de onderneming van de voormalige vaste inrichting. In de overgangsmaatregel wordt dus expliciet een verband geëist tussen de ontvangen deelnemingsvoordelen en de onderneming van de voormalige vaste inrichting. De bewijslast dat inmiddels deelnemingsvoordelen zijn ontvangen die door de afwezigheid van art. 13c, vierde lid, onbelast zijn gebleven, rust volgens de normale bewijslastverdeling op de belastingplichtige. Hij doet immers een beroep op de uitzonderingsregel. Ook ten aanzien van het vereiste verband tussen de onbelast gebleven deelnemingsvoordelen en de onderneming van de voormalige vaste inrichting rust de bewijslast op de belastingplichtige. Deze heeft hier immers belang bij en zal het eenvoudigst de noodzakelijke gegevens kunnen overleggen.

Vanaf de datum van wetswijziging zal de deelnemingsvrijstelling in bepaalde gevallen zijn uitgesloten, waar zij tot dat moment van toepassing was. Ingeval enige tijd na wetswijziging een thans reeds bestaande 13c deelneming met winst wordt verkocht, zal een deel van de aldus gerealiseerde meerwaarde zijn ontstaan in het tijdvak waarin de deelnemingsvrijstelling nog van toepassing was, en een deel in het tijdvak waarin de deelnemingsvrijstelling niet meer van toepassing is. In dat licht is het redelijk om de deelnemingsvrijstelling slechts uit te sluiten voor de waardevermeerdering vanaf het moment van wetswijziging. De eerdere waardevermeerdering heeft zich immers voorgedaan in de periode dat de deelnemingsvrijstelling nog onverminderd van toepassing was. Om latere discussies te vermijden over de vraag welk deel van de waardevermeerdering toerekenbaar is aan welke periode, heeft een belastingplichtige op grond van het tweede lid de mogelijkheid een deelneming, waarop artikel

13c, vierde lid, van toepassing wordt, aan de vooravond van de inwerkingtreding van deze wet te waarden op de waarde in het economische verkeer. De daaruit voortvloeiende herwaarderingswinst valt zodoende nog onder de deelnemingsvrijstelling. Dit deelnemingsvoordeel kan op grond van het eerste lid eveneens het bedrag van de verliezen dat nog moet worden ingehaald verminderen, namelijk voor zover aannemelijk is dat de herwaarderingswinst verband houdt met de onderneming van de voormalige vaste inrichting.

Artikel III

Dit artikel bevat de inwerkingtreddingsbepaling. Geregeld is inwerkingtreding met ingang van de eerste dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst. Omdat dit wetsvoorstel een anti-misbruikarakter heeft en reeds is aangekondigd bij persbericht van 9 februari 2004, nr. 2004/16, is een langere termijn tussen bekendmaking en inwerkingtreding niet wenselijk.

Onmiddellijke werking van de voorgenomen wijziging van art. 13c betekent dat de deelnemingsvrijstelling niet zal gelden voor de na inwerkingtreding van deze wet ontvangen deelnemingsvoordelen, als via een deelneming een belang wordt gehouden in een lichaam dat de onderneming van een voormalige verlieslatende vaste inrichting voortzet. Het is daarbij in beginsel dus niet van belang sinds wanneer dat middellijke belang wordt gehouden. Wel is in artikel II een afzonderlijke overgangsregeling opgenomen die deels voorziet in eerbiedigende werking.

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn