

Vergaderjaar 2003–2004

**29 686**

## **Wijziging van enkele belastingwetten in verband met een herziening van de behandeling van de omzetting en kwijtschelding van afgewaardeerde vorderingen en een aanpassing van de regeling voor afwaarderingsverliezen van deelnemingen**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **Inhoudsopgave**

I. ALGEMEEN	1
1. Inleiding	1
2. Omzetting afgewaardeerde vorderingen	2
3. Aanpassingen in de regeling voor tijdelijke afwaarderingsverliezen	6
4. Budgettaire aspecten	7
5. Administratieve lasten	7
II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	7

### **I. ALGEMEEN**

#### **1. Inleiding**

Op 24 december 2003 is het voorstel van wet tot wijziging van enkele belastingwetten in verband met een herziening van de behandeling van de omzetting en kwijtschelding van afgewaardeerde vorderingen en de invoering van een aftrekverbod voor aankoopkosten van een deelneming (29 381) ingediend bij de Tweede Kamer. Tijdens het wetgevingsoverleg van 11 februari 2004 over dit voorstel heeft de vaste commissie voor Financiën verzocht dit wetsvoorstel te splitsen in twee afzonderlijke wetsvoorstellen. Bij brief van 18 februari 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 381, nr. 6) heb ik aangegeven aan dit verzoek gehoor te zullen geven door de maatregelen die zien op afgewaardeerde vorderingen en afwaarderingsverliezen van deelnemingen via een nota van wijziging uit dat wetsvoorstel te lichten. De desbetreffende maatregelen zijn nagenoeg geheel overgenomen in het onderhavige wetsvoorstel.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is vervolgens aandacht geschonken aan reeds verschenen commentaren in de literatuur. Dit heeft in vergelijking tot het oorspronkelijke wetsvoorstel op enkele punten tot een aanpassing van de wettekst en memorie van toelichting geleid. Voor het overige en afgezien van vernummeringen en verwijzingen komt het voorstel van wet en deze memorie van toelichting overeen met het oorspronkelijke wetsvoorstel en de oorspronkelijke memorie van toelichting.

In het onderhavige wetsvoorstel wordt een wijziging in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb) voorgesteld die in een eerdere fase al is aangekondigd. Daarbij gaat het om een aanpassing van de behandeling van de omzetting van afgewaardeerde vorderingen. Deze aanpassing is aangekondigd in de brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 11 december 2002 (Kamerstukken II 2002/03, 27 505, nr. 5) over het fiscale vestigingsklimaat in Nederland en brengt ook een aantal aanpassingen in de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) mee. De aankondiging betrof de invoering van een gedeeltelijke vrijstelling voor conversiewinst. Het wetsvoorstel gaat op dit punt verder dan aangekondigd. Voorgesteld wordt de bepaling op grond waarvan conversiewinst wordt getroffen door vennootschapsbelasting te laten vervallen. Het voorstel beoogt op dit punt tegemoet te komen aan bezwaren geuit door het bedrijfsleven dat de huidige regeling belemmerend werkt in financiële reorganisaties. Daarnaast bevat het wetsvoorstel enkele aanpassingen in de regeling met betrekking tot tijdelijke afwaarderingsverliezen op deelnemingen.

## **2. Omzetting afgewaardeerde vorderingen**

Als een vennootschap aandelen uitgeeft, verkrijgt zij een vordering op de toekomstige aandeelhouder voor het op de aandelen te storten bedrag. Heeft de vennootschap daarnaast tevens een schuld voor hetzelfde bedrag aan de toekomstige aandeelhouder, dan kan volstorting van de uit te geven aandelen geschieden door een vereffeningsovereenkomst, waarbij met instemming van beide partijen verrekening plaatsvindt. Men zou ook kunnen zeggen dat de vennootschap haar schuld aflost door het uitgeven van aandelen. In het spraakgebruik wordt dit een omzetting van een schuld in eigen vermogen genoemd. Waar in het vervolg wordt gesproken over een omzetting in aandelen, wordt tevens bedoeld op de situatie dat een met een afgewaardeerde vordering corresponderende schuld gaat functioneren als eigen vermogen zonder uitgifte van aandelen of op de situatie dat een dergelijke vordering wordt prijsgegeven.

Indien de ondernemingsactiviteiten van een schuldenaar dusdanig verlieslatend zijn, dat hij waarschijnlijk niet in staat is zijn schulden aan het einde van de looptijd (volledig) af te lossen, zal de waarde in het economische verkeer van de vordering van een schuldeiser dalen beneden de nominale waarde. Er is sprake van een onvolwaardige schuldvordering. Als de schuldeiser en schuldenaar in dat geval overeenkomen dat de schuldenaar zijn schuld niet aflost in contanten maar door middel van het uitgeven van eigen aandelen, kan de schuldenaar, bevrijd van zijn schuldenlast, met een schone lei zijn onderneming voortzetten. Ingeval voortzetting van de onderneming niet rendabel is en er wordt besloten tot ontbinding van de schuldenaar, verhindert de aanwezigheid van onbetaalde schulden een ontbinding zonder faillissement. Als de aandeelhouders eveneens schuldeiser zijn, kan via een omzetting van deze schulden in aandelen worden bereikt dat de schuldenaar via liquidatie kan worden ontbonden, zonder dat dit tot een voorafgaand faillissement leidt. Voor de overige schuldeisers kan dit het voordeel hebben dat zij op grond van de bereidheid tot omzetting van de aandeelhouder/schuldeiser, geen of minder verlies behoeven te lijden.

Indien een omzetting van een onvolwaardige vordering in aandelenkapitaal plaatsvindt, bepaalt het huidige artikel 12 Wet Vpb dat bij de schuldenaar een bedrag tot de winst wordt gerekend ter grootte van het verschil tussen de boekwaarde van de schuld en de (lagere) waarde in het economische verkeer van de met die schuld corresponderende schuldvordering. Aan deze regeling liggen twee uitgangspunten ten grondslag.

In de eerste plaats gaat de regeling ervan uit dat de omzetting van een onvolwaardige vordering voor de schuldenaar in economisch opzicht weinig verschilt van de zakelijke kwijschelding van deze schuld. Een

kwijtschelding op zakelijke gronden leidt tot belastbare winst bij de schuldenaar tot het bedrag van de kwijtschelding. Artikel 12 beoogt dan ook deze situaties gelijk te behandelen.

In de tweede plaats speelt artikel 12 Wet Vpb een belangrijke rol als anti-misbruikmaatregel tegen dubbele verliesverrekening. Indien een vennootschap/schuldenaar verlieslatend is, biedt goed koopmansgebruik onder omstandigheden de schuldeiser de mogelijkheid om zijn vordering op een dergelijke vennootschap af te waarderen ten laste van zijn winst. Er worden dan verliezen gerealiseerd bij zowel de schuldenaar als de schuldeiser; bij de schuldenaar operationeel verlies en bij de schuldeiser een vermogensverlies. Daar staat tegenover dat als het de schuldenaar weer beter gaat, dit zowel bij de schuldenaar zelf als bij de schuldeiser tot winst leidt. De laatste zal zijn afgewaardeerde vordering immers in waarde zien toenemen en ten gunste van de winst moeten opwaarderen. Door middel van het omzetten van de vordering in eigen vermogen van de schuldenaar kan de schuldeiser, als hij een deelneming heeft of krijgt, voorkomen dat een dergelijke toename van de waarde tot belastbare winst leidt. In dat geval is een waardestijging van de aandelen die de schuldeiser in ruil voor de vordering heeft verkregen in beginsel immers onbelast. Artikel 12 Wet Vpb beoogt dit effect via winstneming bij de schuldenaar tegen te gaan.

Bij de invoering van artikel 12 Wet Vpb werd ervan uitgegaan dat de winstneming op het moment van omzetten niet tot daadwerkelijk te betalen belasting zou leiden, omdat de schuldenaar in het algemeen over voldoende fiscaal compensabele verliezen zou beschikken. Inmiddels is gebleken dat artikel 12 Wet Vpb in tegenvallende economische omstandigheden belemmerend werkt voor noodzakelijke financiële herstructureringen. Ondernemingen die in een gunstig economisch klimaat vreemd vermogen aantrekken ter financiering van investeringen, kunnen bij een latere economische neergang in financieringsmoeilijkheden komen. Als de schuldenaar met schuldeisers een schuldsanering overeenkomt waarbij schulden worden omgezet in aandelenkapitaal, blijkt artikel 12 in dat verband een complicerende factor. Dit speelt met name als er onvoldoende fiscaal compensabele verliezen zijn om de door artikel 12 opgeroepen winst te compenseren, bijvoorbeeld door de aanwezigheid van niet aftrekbare deelnemingsverliezen. Maar ook het benutten van fiscaal compensabele verliezen kan een dergelijke operatie bemoeilijken. Deze gevolgen manifesteren zich in een situatie van kwetsbaarheid waarbij commercieel rode cijfers worden gepubliceerd en het voortbestaan van de onderneming in geding is. Dat is een onwenselijke situatie.

Om de bovengeschetste problematiek weg te nemen, is in eerste instantie gezocht naar een oplossing binnen de gekozen systematiek, die voorziet in een conversiewinst bij de schuldenaar. Dit zou kunnen via de invoering van een vrijstelling voor conversiewinst, voorzover deze het bedrag van de compensabele verliezen overtreft. Dit bracht echter mee dat additionele waarborgen nodig waren om te voorkomen dat de realisatie van op het conversietijdstip latent aanwezige verliezen zou worden uitgesteld tot na de omzetting. Bovendien moest de reikwijdte van artikel 13ba Wet Vpb, dat ziet op een aanpak aan de zijde van de schuldeiser, worden uitgebreid, om te voorkomen dat de voorgestelde vrijstelling in artikel 12 nieuwe mogelijkheden zou openen voor dubbele verliesverrekening.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State op het oorspronkelijk bij de Raad aanhangig gemaakte voorstel van wet, is uiteindelijk de conclusie getrokken dat een aanpak waarbij slechts aan één zijde wordt aangeprezen, de voorkeur verdient. Een dergelijke aanpak leidt vanuit systematisch oogpunt tot een consistentere regeling en is eenvoudiger in

de uitvoering. Vraag is dan wederom of een aanpak enkel aan de zijde van de schuldenaar de voorkeur verdient, of een aanpak enkel bij de schuldeiser.

De omzetting van afgewaardeerde vorderingen in aandelenkapitaal leidt op grond van de normale winstbepalingsregels noch bij de schuldenaar, noch bij de schuldeiser tot winst. De Hoge Raad heeft zich hier in het verleden duidelijk over uitgesproken. Voor een inbreuk op het normale stelsel van winstbepaling moeten duidelijke argumenten worden aangevoerd. Een belangrijk argument voor deze inbreuk is de bestrijding van onwenselijk gebruik. Indien een belastingplichtige door afwaardering van een vordering een vermogensverlies heeft geleden, kan hij dit verlies een definitief karakter geven door de vordering kwijt te schelden of om te zetten in aandelen. Het definitief maken van dit verlies is niet bezwaarlijk als de belastingplichtige daarna inderdaad geen belang meer heeft in toekomstige resultaten van de voormalig schuldenaar of indien dat belang zodanig gering is dat het niet is vrijgesteld onder de deelnemingsvrijstelling. Het geschetste resultaat is echter ongewenst als hij zijn belang bij toekomstige winsten van de voormalig schuldenaar behoudt en zijn aandeel in toekomstige resultaten van de schuldenaar onbelast zal genieten ten gevolge van de deelnemingsvrijstelling. De bestrijding van dit onwenselijke gebruik moet aangrijpen waar het ongewenste gebruik zich voordoet en dat is bij de schuldeiser. Een aanpak bij de schuldenaar is in dat verband minder wenselijk omdat dan een heffing wordt opgelegd aan de schuldenaar, terwijl de schuldeiser het voordeel uit de sfeerovergang geniet. Voor een aanpak bij alleen de schuldenaar pleit de wens om voor de schuldenaar de fiscale gevolgen van de kwijtschelding en de omzetting van onvolwaardige schulden gelijk te trekken. De omzetting van een schuld verschilt voor de schuldenaar bedrijfseconomisch weinig van de kwijtschelding van een schuld.

De noodzaak om ongewenst gebruik te bestrijden bij de schuldeiser is een belangrijker argument voor een inbreuk op het normale stelsel van winstbepaling dan de wens om bij de schuldenaar de kwijtschelding en de omzetting van onvolwaardige schulden identiek te behandelen. Bovendien zou bij een aanpak bij de schuldenaar, met een vrijstelling maar zonder aanvullende maatregelen bij de schuldeiser, de weg open staan voor vormen van onwenselijk gebruik. Om die redenen is gekozen voor de benadering waarbij de omzetting of kwijtschelding van een afgewaardeerde vordering in het vervolg nog slechts bij de schuldeiser in deelnemingsverhoudingen tot fiscale consequenties zal leiden.

De keuze voor een exclusieve aanpak aan de zijde van de schuldeiser, brengt mee dat wordt voorgesteld om artikel 12 Wet Vpb en daarmee de wettelijk geregelde winstneming bij de schuldenaar te laten vervallen.

Voorgesteld wordt de regeling voor de schuldeiser op te nemen in artikel 13ba, Wet Vpb. De regeling is vergelijkbaar met de regeling die tot 1 januari 2001 gold voor de omzetting van afgewaardeerde vorderingen. Hij strekt ertoe het voordeel dat ontstaat door de sfeerovergang bij de schuldeiser te corrigeren. Een schuldeiser, die een afgewaardeerde vordering heeft op een lichaam waarin hij tevens een deelneming houdt, dient in beginsel winst te nemen tot het bedrag van de eerdere afwaardering als hij deze vordering omzet of prijsgeeft. Op een belangrijk punt is de regeling echter versoepeld ten opzichte van de regeling die tot 1 januari 2001 gold. Zolang de bij omzetting verkregen aandelen niet in waarde stijgen, heeft de schuldeiser daadwerkelijk een vermogensverlies op zijn vordering gerealiseerd. Vanuit de proportionaliteitsgedachte is er, anders dan de regeling die voor 1 januari 2001 gold, daarom voor gekozen bij de omzetting of kwijtschelding van een afgewaardeerde vordering op een deelneming pas tot belastingheffing over te gaan voor zover die deelneming later weer in waarde stijgt. Met een dergelijke uitgestelde heffing wordt zo nauwkeurig mogelijk aangesloten bij de waardestijging die de

omgezette vordering zou hebben ondergaan als de omzetting niet zou hebben plaatsgevonden.

Een uitgestelde heffing kan ook worden bereikt door de deelnemingsvrijstelling uit te sluiten tot het bedrag van de afwaardering, vergelijkbaar aan de systematiek die geldt voor de artikelen 13bb en 13c Wet Vpb. Aan het hanteren van deze systematiek kleven echter enkele nadelen. In de eerste plaats moet bij gebruik van de methodiek van de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling rekening worden gehouden met Richtlijn 90/435/EEG (de Moeder-dochterrichtlijn). Gezien de toenemende ontwikkeling van het Europese recht bestaat er onzekerheid over de reikwijdte van die richtlijn. Het verdient de voorkeur om in ieder geval bij de introductie van nieuwe bepalingen onzekerheid over de houdbaarheid onder het EU recht zo veel mogelijk te beperken. Omdat de Moederdochterrichtlijn niet ziet op waardestijgingen, wordt dit risico in zoverre vermeden. In de tweede plaats werkt een uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling alleen als de schuldeiser ook een deelneming in de schuldenaar houdt. Dit is echter niet noodzakelijkerwijs het geval. Artikel 13ba is ook van toepassing als niet de schuldeiser, maar een met hem verbonden lichaam de deelneming in de schuldenaar houdt. Een uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling heeft dan weinig effect.

Om bovenstaande redenen is gekozen voor een regeling waarbij uitstel van heffing wordt bereikt doordat de winst bij omzetting wordt toegevoegd aan een opwaarderingsreserve. Deze reserve valt pas vrij in de winst (met andere woorden: wordt belast) naarmate de deelneming na de omzetting of kwijtschelding in waarde toeneemt. Als de deelneming wordt vervreemd buiten concern kan de reserve onbelast vrijvallen. De regeling bevat tevens een aantal waarborgen om te voorkomen dat een latere belaste vrijval kan worden ontlopen terwijl de resultaten van de voormalige schuldenaar nog wel bij het concern opkomen.

Naar aanleiding van de voorgestelde wijzigingen in artikel 13ba, is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de artikelen 13b, 13ba en 13bb, die alle zien op afgewaardeerde vorderingen, beter op elkaar af te stemmen.

Het vervallen van artikel 12 Wet Vpb brengt voorts mee dat de situatie waarin de schuldeiser een natuurlijk persoon is, de aandacht verdient. Indien een natuurlijk persoon een vordering heeft op een vennootschap waarin hij of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, wordt hij ten aanzien van deze vordering belast als resultaatgenieter in box I. Dit brengt mee dat een verlies op een dergelijke vordering aftrekbaar is tegen het progressieve tarief van maximaal 52%. Na omzetting van de vordering in aandelenkapitaal, zullen de uitgereikte aandelen veelal tot een aanmerkelijk belang gaan behoren en wordt een latere waardestijging belast tegen 25% in box II. De verkrijgingsprijs van de aandelen is gelijk aan de waarde in het economische verkeer van de afgewaardeerde vordering ten tijde van de omzetting. Thans is de conversiewinst bij de vennootschap belast tegen 34,5% vennootschapsbelasting, zodat het globale evenwicht tussen vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting blijft gehandhaafd. Na het vervallen van artikel 12 Wet Vpb, zouden resultaatgenieters via de omzetting van afgewaardeerde vorderingen echter een aanzienlijk tariefsvoordeel kunnen realiseren. Om te waarborgen dat er ook na het vervallen van artikel 12 Wet Vpb evenwicht bestaat tussen enerzijds de afwaardering in box I tegen het progressieve tarief en anderzijds de gecombineerde heffing van vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting in box II, wordt voorgesteld bij de resultaatgenieter in beginsel een afrekening ineens voor te schrijven tegen het progressieve tarief bij omzetting van een afgewaardeerde vordering. Het te belasten voordeel wordt daarbij gesteld op de gepleegde afwaardering. Het anti-misbruik karakter van het voorstel brengt mee dat de bepaling hieromtrent alleen dan van toepassing zal zijn indien de belastingplichtige of een

met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft in de schuldenaar. Bij het voorgaande dient te worden erkend dat zolang de bij omzetting verkregen aandelen niet in waarde stijgen, de schuldeiser niet daadwerkelijk een vermogensstijging met zijn vordering behaalt. Daarom is er voor gekozen dat op verzoek de afrekening ineens kan worden vervangen door een uitgestelde heffing, te weten door een correctie op het moment dat zonder omzetting de vordering weer ten gunste van het resultaat had moeten worden opgewaardeerd. Een dergelijk uitstel van heffing wordt bereikt door toe te staan dat het resultaat dat bij omzetting wordt geconstateerd, kan worden toegevoegd aan een opwaarderingsreserve. Deze reserve dient tot het resultaat te worden gerekend naarmate de waarde van de aandelen in de schuldenaar na het omzetten van de vordering stijgt. In uitzonderingssituaties kan de reserve onbelast vrijvallen, maar de regeling bevat tevens een aantal waarborgen om te voorkomen dat een latere belaste vrijval kan worden ontlopen.

Uiteraard wordt de verkrijgingsprijs van de verkregen aandelen verhoogd met het bedrag van de waardestijging dat in box I in de heffing is betrokken. Deze regeling sluit aan bij de – ook aan artikel 13ba Wet Vpb ten grondslag liggende – gedachte dat belastingplichtigen niet zouden mogen profiteren van een sfeerovergang van de resultaatsfeer naar de aanmerkelijkbelangsfeer.

Het opnemen van een opwaarderingsreserve leidt tot een technische en uitgebreide bepaling, maar het effect – te weten uitstel van heffing – verdient de voorkeur boven afrekenen ineens. Daarbij wordt nog opgemerkt dat de bepaling betrekking heeft op belastingplichtigen die het veelal zelf in de hand hebben of zij al dan niet worden geconfronteerd met de bepaling. Een voordeel van de gekozen benadering is daarnaast dat de behandeling van het omzetten van afgewaardeerde vorderingen in de vennootschapsbelasting en in de aanmerkelijkbelangsfeer gelijk is.

Een doorschuiffaciliteit vormgegeven via een verlaging van de verkrijgingsprijs van de bij omzetting verkregen aandelen zou qua vormgeving eenvoudiger zijn. Echter, bij die variant zou het omzetten van afgewaardeerde vorderingen in de hand worden gewerkt, nu bij die mogelijkheid een belaste opwaardering van de vordering bij betere resultaten wordt getransformeerd in een (potentieel oneindig) uitstel van de aanmerkelijkbelangheffing.

### **3. Aanpassingen in de regeling voor tijdelijke afwaarderingsverliezen op deelnemingen**

Op grond van artikel 13ca Wet Vpb kunnen deelnemingen van minimaal 25% gedurende de eerste vijf bezitsjaren worden afgewaardeerd ten laste van de winst. De regeling beoogt daarmee tegemoet te komen aan het gegeven dat gedurende de aanloopfase van een eerste, substantiële investering de moedermaatschappij een relatief groot risico loopt, terwijl nog zal moeten blijken of de investering rendabel is. De deelnemingsvrijstelling is in die jaren dus niet van toepassing op dergelijke afwaarderingsverliezen. Uiterlijk na deze vijf jaar wordt het totale afwaarderingsverlies in de jaren zes tot en met tien in vijf gelijke delen weer aan de winst toegevoegd.

De regeling blijkt in de praktijk op enkele punten onduidelijkheden te bevatten en daarnaast ook aanleiding te geven tot een ruimer gebruik dan waarvoor de regeling oorspronkelijk is bedoeld. Onduidelijk is de toepassing van de regeling als een deelneming in tranches wordt verworven of in gedeelten wordt vervreemd. Voor die situaties worden in dit wetsvoorstel nadere regels gegeven. Het te ruime gebruik bestaat uit het voortdurend oprekken van de vijfjaarstermijn en pogingen de winstneming vanaf jaar zes te voorkomen. Dit wordt tegengegaan door de interne verhangings van een deelneming binnen concern van de toepassing van artikel 13ca

uit te sluiten alsmede door in alle gevallen verplichte winstneming vanaf jaar zes voor te schrijven.

#### **4. Budgettaire aspecten**

##### *Omzetting afgewaardeerde vorderingen*

De budgettaire gevolgen verbonden aan het vervallen van artikel 12 Wet Vpb en een uitbreiding van de regeling van artikel 13ba Wet Vpb, zijn naar verwachting verwaarloosbaar. Bij de invoering van artikel 12 per 1 januari 2001 is ervan uitgegaan dat dit geen budgettaire gevolgen zou hebben. Omdat met het onderhavige voorstel in grote lijnen de situatie van voor die datum wordt hersteld, geldt daarvoor mutatis mutandis hetzelfde. Bovendien komt het onderhavige voorstel neer op een verschuiving: in plaats van het verdwijnen van de verliezen bij de schuldenaar leidend tot een hogere belastingheffing in de toekomst, komt een uitgestelde winstneming bij de schuldeiser op grond van artikel 13ba.

##### *Aanpassingen in de regeling voor tijdelijke afwaarderingsverliezen op deelnemingen*

De mogelijkheid van afwaardering in combinatie met de verplichting tot opwaardering uiterlijk vijf jaar na de verwerving van de deelneming leidt tot een verschuiving van belastingopbrengsten in de tijd: ten laste van het verliesjaar en ten gunste van toekomstige jaren. De voorgestelde aanpassingen voorkomen dat er een definitieve derving optreedt door verder uitstel of door het vermijden van winstneming.

#### **5. Administratieve lasten**

De voorstellen omtrent de omzetting van afgewaardeerde vorderingen zullen naar verwachting een verwaarloosbare invloed hebben op de administratieve lasten. De reikwijdte van een aanpak aan de zijde van de schuldeiser is in vergelijking tot een aanpak bij de schuldenaar iets beperkter, omdat artikel 13ba Wet Vpb alleen in deelnemingssituaties werkt. Voorts zullen ondernemingen/schuldenaars bij bedrijfseconomisch noodzakelijke schuldsaneringen buiten concernverband op dit punt niet langer specialistisch advies hoeven in te winnen of complexe onderhandelingen hoeven te voeren met de fiscus over de fiscale implicaties. Daar staat tegenover dat de vorming van een opwaarderingsreserve voor ondernemingen/schuldeisers een geringe lastenverzwaring betekent. De voorgestelde aanpassingen van artikel 13ca Wet Vpb beperken het toepassingsbereik van deze bepaling enigszins en zullen om die reden naar verwachting leiden tot een lichte afname van de administratieve lastendruk. De precieze implicaties van de verschillende maatregelen zijn elders in deze toelichting uitgewerkt. Op grond van het vorenstaande wordt verwacht dat de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen voorstellen een verwaarloosbaar effect zullen hebben op de administratieve lastendruk.

## **II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel I, onderdeel A (artikel 8 van de Wet Vpb)**

De voorgestelde nieuwe volzin van het vierde lid van artikel 8 moet worden gezien in samenhang met de elders in dit wetsvoorstel opgenomen verduidelijkingen en aanpassingen van artikel 13ca. De nieuwe volzin neemt een knelpunt weg dat ontstaat door een samenloop van de regeling voor afwaarderingsverliezen van deelnemingen en de vrijstelling

voor kwijtscheldingswinst. Voorgesteld wordt om bij toepassing van de vrijstelling voor kwijtscheldingswinst bij Vpb-plichtige lichamen de afwaarderingsverliezen van artikel 13ca Wet Vpb niet mee te tellen voor de bepaling van de omvang van de verliezen die overigens zijn geleden alsmede van de te verrekenen verliezen uit het verleden. Dit brengt mee dat voor de toepassing van de vrijstelling voor kwijtscheldingswinst niet voetstoots kan worden aangesloten bij reeds vastgestelde verliesbeschikkingen. Slechts voor zover er ook een verrekenbaar verlies resteert zonder toepassing van artikel 13ca in de afgelopen jaren en in het jaar zelf, dienst winst te worden genomen. Afwaarderingsverliezen van artikel 13ca hebben een tijdelijk karakter en dienen uiterlijk na vijf jaar stapsgewijs te worden teruggenomen. Om die reden is er geen reden om de vrijstelling ermee te korten.

Dit voorstel betekent een versoepeling ten opzichte van de huidige regeling. Een voorbeeld kan de werking van de voorgestelde bepaling verduidelijken.

#### *Voorbeeld*

Stel vennootschap A heeft een niet voor verwezenlijking vatbare vordering op vennootschap B waarvan de hoofdsom € 1 000 000 bedraagt. Vennootschap B beschikt over compensabele verliezen tot een bedrag van € 600 000. B heeft in totaal voor € 150 000 aan nog niet teruggenomen afwaarderingsverliezen uit hoofde van artikel 13ca Wet Vpb.

Op grond van zakelijke overwegingen besluit vennootschap A zijn vordering prijs te geven. Vennootschap B (schuldenaar) geniet in dat geval een kwijtscheldingswinst van € 1 000 000, die op grond van artikel 3.13, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001 in samenhang met artikel 8, vierde lid, Wet Vpb, niet tot de winst wordt gerekend voor zover zij de compensabele verliezen, uitgezonderd de afwaarderingsverliezen van artikel 13ca, overtreft. Dit betekent in casu dat niet € 400 000 wordt vrijgesteld maar een bedrag van € 550 000 (€ 1 000 000 -/-(€ 600 000 -/-(€ 150 000))). Na toepassing van de vrijstelling resteert dus nog een fiscaal compensabel verlies van € 150 000, zijnde het artikel 13ca afwaarderingsverlies. Daar staat tegenover dat ter grootte van ditzelfde bedrag in de komende jaren winst zal moeten worden genomen ten gevolge van artikel 13ca.

#### **Artikel I, onderdeel B (artikel 10a van de Wet Vpb)**

De toevoeging van de artikelen 13ba en 13ca aan het vijfde lid, onderdeel b, hangt samen met het gebruik van het begrip «verbonden natuurlijk persoon» in de gewijzigde artikelen 13ba en 13ca, Wet Vpb.

#### **Artikel I, onderdeel C (artikel 12 van de Wet Vpb)**

Artikel 12 verval. Voor een toelichting wordt verwezen naar hetgeen over artikel 12 is opgemerkt in het algemene deel van de toelichting.

#### **Artikel I, onderdeel D (artikel 13b van de Wet Vpb)**

Artikel 13b heeft betrekking op schuldvorderingen die door de schuldeiser of een met hem verbonden lichaam zijn afgewaardeerd ten laste van de in Nederland belastbare winst, waarbij de schuldeiser of een met hem verbonden lichaam tevens een deelneming heeft in de schuldenaar. Het eerste lid van artikel 13b bepaalt dat de schuldeiser in geval van vervreemding of overbrenging van deze vordering winst moet nemen tot het bedrag van de eerdere afwaardering.

In het eerste lid wordt de zinsnede «het verbonden lichaam» gebruikt. Het gebruik van het lidwoord «het» verwijst daarbij naar het eerder in het eerste lid genoemde verbonden lichaam dat een deelneming heeft in de



schuldenaar. Met het gebruik van de zinsnede «het verbonden lichaam» wordt het toepassingsbereik van de bepaling te zeer beperkt. Om die reden wordt voorgesteld het bepaalde lidwoord «het» te vervangen door het onbepaalde lidwoord «een». De bepaling is dan tevens van toepassing op de situatie dat het verbonden lichaam ten laste waarvan de schuldvordering is afgewaardeerd een ander lichaam is dan het verbonden lichaam dat de deelneming houdt. Het slot van het eerste lid bevat een uitzondering op de correctie van het eerste lid. Ook daar komt de zinsnede «het met hem verbonden lichaam» voor waardoor ook deze uitzondering een te beperkt bereik heeft. Omdat een correctie na een afwaardering niet meer aan de orde zou moeten komen voor zover met betrekking tot die afwaardering al een correctie heeft plaatsgevonden bij de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam, wordt voorgesteld de zinsnede «het met hem verbonden lichaam» te vervangen door «een met hem verbonden lichaam». Daarmee wordt verzekerd dat de bepaling ook niet van toepassing is als het verbonden lichaam waarbij al afrekening op basis van artikel 13b heeft plaatsgevonden een ander lichaam is dan het verbonden lichaam dat de deelneming houdt.

De rechtshandelingen die tot de correctie van het eerste lid leiden, zijn omschreven in het tweede lid. Onderdeel a van dat lid noemt de vervreemding van de afgewaardeerde schuldvordering aan een met de belastingplichtige of de schuldenaar verbonden lichaam of natuurlijk persoon. Voorgesteld wordt dit «verbondenheids criterium» te versoepelen en slechts een correctie voor te schrijven indien wordt vervreemd aan een met de belastingplichtige verbonden lichaam of natuurlijk persoon. Verbondenheid van de verkrijger enkel met de (voormalig) schuldenaar leidt dan, in tegenstelling tot de huidige bepaling, niet tot een afrekening. Hiervoor wordt bij nadere bestudering in het licht van de ratio van de bepaling niet langer aanleiding gezien. Van een te bestrijden situatie is slechts sprake als binnen hetzelfde concern enerzijds een waardedaling ten laste van de winst wordt gebracht en anderzijds een latere waardestijging onbelast wordt genoten of kunstmatig wordt uitgesteld. Het concern wordt daarbij gezien vanuit de belastingplichtige/schuldeiser en niet vanuit de schuldenaar. Verbondenheid van de belastingplichtige met de schuldenaar is geen criterium voor toepassing van de bepaling.

Het vierde lid van artikel 13b regelt dat niet alleen winstneming tot het bedrag van de eerdere afwaardering moet plaatsvinden bij vervreemding van de vordering, maar ook als de onderneming van de schuldenaar wordt vervreemd. Ook op die manier kan immers worden geprobeerd een toekomstig vollopen van de afgewaardeerde vordering te voorkomen, terwijl de winst uit de vervreemde onderneming via een omweg alsnog bij de schuldeiser terecht kan komen. Een ongewenst gevolg doet zich alleen voor als de onderneming van de schuldenaar wordt vervreemd aan de belastingplichtige zelf of aan een met de belastingplichtige verbonden lichaam of natuurlijk persoon. Het vierde lid is in die zin gewijzigd. Bij vervreemding aan een met de schuldenaar verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon is vanuit het concern waar de belastingplichtige/schuldeiser toe behoort het afwaarderingsverlies definitief geleden. De strekking van de wijziging komt overeen met de aanpassing in het tweede lid, onderdeel a. Het begrip vervreemding dient in dit verband overigens materieel te worden uitgelegd. Niet alleen de verkoop van de onderneming valt daaronder, maar bijvoorbeeld ook de situatie waarbij de onderneming van de schuldenaar via een liquidatie uitkering terecht komt bij de belastingplichtige. Daarbij kan worden opgemerkt dat hierbij tevens het opgeofferde bedrag wordt verhoogd tot het bedrag van de correctie – zie artikel 13d, tweede lid, tweede volzin, onderdeel a – zodat bij daadwerkelijke staking van de activiteiten later een liquidatieverlies kan worden genomen, mits aan de overige voorwaarden van artikel 13d is voldaan.

De wijziging in het vijfde lid van artikel 13b volgt direct uit de wijzigingen in onderdeel a van het tweede lid en van het vierde lid. Bij vervreemding van de afgewaardeerde vordering of van de onderneming van de schuldenaar speelt slechts verbondenheid van de verkrijger met de belastingplichtige een rol. Verbondenheid van de verkrijger met de schuldenaar is niet van belang (zie hiervoor). Het lid is in die zin aangepast.

Het nieuwe zesde lid dient om zeker te stellen dat bepaalde transacties onder de reikwijdte van artikel 13b vallen. Het gaat daarbij om situaties waarbij daarover gezien de letterlijke tekst van de wet twijfel zou kunnen bestaan, maar die naar doel en strekking getroffen zouden moeten worden door artikel 13b.

Onderdeel a van het zesde lid verzekert dat artikel 13b ook in middellijke situaties toepassing vindt. Hiervan is sprake als de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam via een deelneming (tussenhoudster) een belang van 5% of meer houdt in een lichaam waarop hij tevens een afgewaardeerde vordering heeft.

Onderdeel b van het zesde lid verzekert dat artikel 13b ook van toepassing is bij de vervreemding of overbrenging van zogenaamde hybride schuldvorderingen. Gezien de aanwezigheid van artikel 13bb dat specifiek ziet op dergelijke vorderingen, zou hierover twijfel kunnen bestaan die via het voorgestelde onderdeel b van het zesde lid wordt weggenomen. Om echter te voorkomen dat op grond van artikel 13b een afrekening plaats zou vinden bij vervreemding van een afgewaardeerde hybride schuldvordering, terwijl de claim met betrekking tot die schuldvordering al door de toepassing van de artikelen 13ba of 13bb wordt veiliggesteld, is een anti-samenloop bepaling opgenomen in de laatste zinsnede van onderdeel b van het zesde lid. In het algemeen zal bij de vervreemding of overbrenging van een afgewaardeerde hybride vordering immers al artikel 13ba of 13bb van toepassing zijn. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als een afgewaardeerde hybride schuldvordering in jaar 1 onder een deelneming wordt begrepen en vervolgens in jaar 3 wordt vervreemd aan een verbonden lichaam. De claim is dan vanaf jaar 1 door een toekomstige uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling al verzekerd volgens het regime van artikel 13bb, zodat een onmiddellijke heffing op grond van artikel 13b in jaar 3 in zoverre niet meer aan de orde hoeft te komen.

#### **Artikel I, onderdeel E (artikel 13ba van de Wet Vpb)**

Het huidige artikel 13ba biedt in samenhang met artikel 12 Wet Vpb een sluitende behandeling van de omzetting van afgewaardeerde vorderingen. Mede om een ongewenste dubbele verliesverrekening bij de omzetting van afgewaardeerde vorderingen tegen te gaan, voorziet artikel 12 in een aanpak op het niveau van de schuldenaar. Slechts als een aanpak bij de schuldenaar niet mogelijk is omdat de schuld bij de schuldenaar niet behoort tot (een gedeelte van) een Nederlandse onderneming, voorziet artikel 13ba in een correctie bij de schuldeiser tot het bedrag van de eerdere afwaardering.

Zoals is uiteengezet in het algemene deel van de toelichting, wordt thans de voorkeur gegeven aan een aanpak waarbij slechts aan één zijde wordt aangegrepen. Gekozen is voor een aanpak waarbij de omzetting van een afgewaardeerde vordering in het vervolg nog slechts in deelnemingsverhoudingen bij de schuldeiser tot een correctie zal leiden. Het gewijzigde artikel 13ba waarvan de reikwijdte is uitgebreid, strekt daartoe. Wel wordt voorgesteld de sanctiesystematiek in vergelijking tot het huidige artikel 13ba aanzienlijk te versoepelen. Doordat de winst die het gevolg is van de correctie aan een opwaarderingsreserve kan worden toegevoegd, zal anders dan tot heden een omzetting of kwijtschelding niet onmiddellijk tot belastingheffing leiden. In het algemene deel van de toelichting is op de keuze voor deze systematiek reeds ingegaan.

Uitgangspunt in het gewijzigde artikel 13ba is dat in geval van een omzetting of kwijtschelding van een afgewaardeerde vordering op een deelneming, de schuldeiser winst dient te nemen ter grootte van de eerder gepleegde afwaardering, ongeacht de hoedanigheid van de schuldenaar. De eis dat de schuld bij de schuldenaar niet behoort tot het vermogen van een in Nederland gedreven onderneming of gedeelte van een onderneming is vervallen. Dit uitgangspunt is neergelegd in de eerste volzin van het eerste lid. Daarbij is tevens van de gelegenheid gebruik gemaakt ten opzichte van de huidige tekst van artikel 13ba een redactionele verbetering aan te brengen. Hiermee wordt onder meer duidelijker tot uitdrukking gebracht dat deze bepaling slechts ten aanzien van de crediteur van toepassing is. Het vervangen van «het verbonden lichaam» door «een verbonden lichaam» in het tweede zinsdeel van de eerste volzin moet ook in dat licht worden gezien. Voorts is naar aanleiding van het vervallen van artikel 12, in de eerste volzin bepaald dat ook de afwaardering ten laste van het resultaat uit een werkzaamheid door een verbonden natuurlijk persoon tot de toepassing van artikel 13ba kan leiden. Zonder deze toevoeging zou het mogelijk zijn om zonder belastingheffing een door een verbonden natuurlijk persoon ten laste van het resultaat uit een werkzaamheid afgewaardeerde schuldvordering op een werkmaatschappij na vervreemding aan de moedermaatschappij om te zetten in aandelenkapitaal. Dit is in strijd met doel en strekking van dit artikel en artikel 3.98a van de Wet IB 2001.

De tweede volzin bepaalt dat het bedrag dat op grond van het eerste lid tot de winst is gerekend ten laste van de winst wordt toegevoegd aan een opwaarderingsreserve. Per saldo leidt een omzetting of kwijtschelding van een onvolwaardige vordering dus niet tot belastbare winst, maar tot de hoogte van de opwaarderingsreserve wordt wel een voorwaardelijke Vpb claim gevestigd.

Het tweede lid bevat de omstandigheden welke tot de toepassing van de correctie van het eerste lid aanleiding geven. Omdat artikel 12 is vervallen, is de omschrijving van een omzetting expliciet in onderdeel a van het tweede lid opgenomen.

Aan onderdeel b van het tweede lid is een beperkende voorwaarde toegevoegd. Als een schuldvordering gaat functioneren als eigen vermogen doet zich immers alleen een sfeerovergang voor, indien de schuldvordering daardoor bij de «schuldeiser» onder een deelneming wordt begrepen. Als de schuldeiser zelf een deelneming in de schuldenaar heeft, zal dit op grond van artikel 13, derde lid, onderdeel b, het geval zijn. Maar ook is denkbaar dat een met de schuldeiser verbonden lichaam de deelneming in de schuldenaar houdt. De hybride vordering wordt in dat geval niet onder een deelneming begrepen, zodat een correctie vooralsnog niet aan de orde is. Mocht de hybride vordering op een later moment alsnog onder een deelneming worden begrepen, dan volgt een correctie volgens de systematiek van artikel 13bb.

In het derde lid wordt voorgesteld de correctie van het eerste lid in sommige situaties geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te stellen. De bepaling voorkomt een mogelijke samenloop met artikel 13b Wet Vpb alsmede een mogelijk volgtijdige toepassing van artikel 13ba zelf ten aanzien van dezelfde schuldvordering bij dezelfde belastingplichtige of bij verschillende belastingplichtigen. Onder omstandigheden kan de vervreemding van een afgewaardeerde vordering, gevolgd door een omzetting, achtereenvolgens leiden tot de toepassing van artikel 13b en artikel 13ba. Van een volgtijdige toepassing van artikel 13ba bij verschillende belastingplichtigen kan bijvoorbeeld sprake zijn als een afgewaardeerde vordering gaat functioneren als eigen vermogen, vervolgens wordt vervreemd waarna de verkrijger de vordering prijsgeeft. Een volgtijdige toepassing van artikel 13ba bij dezelfde belastingplichtige doet zich

voor als een afgewaardeerde vordering gaat functioneren als eigen vermogen en enige tijd later wordt omgezet of prijsgegeven. De uitzondering die wordt voorgesteld in het derde lid verzekert dat een dubbele correctie op grond van artikel 13ba, eerste lid, in dergelijke gevallen achterwege blijft. Voor zover een afwaardering al heeft geleid tot een correctie door toepassing van artikel 13b of 13ba, eerste lid, wordt dan geen winst geconstateerd en dus ook geen opwaarderingsreserve gevormd.

In het vierde lid wordt de correctie van het eerste lid ter zake van een omstandigheid als bedoeld in het tweede lid, onderdeel c, geheel of gedeeltelijk buiten toepassing gesteld. Het vierde lid voorkomt dat het prijsgeven van een afgewaardeerde vordering bij de schuldenaar en schuldeiser gezamenlijk leidt tot een heffing die in zijn totaliteit hoger is dan tweemaal het verrekende verlies. Omdat het nieuwe artikel 13ba zowel ziet op een binnenlandse als op een buitenlandse schuldenaar, zijn beide situaties afzonderlijk benoemd. Als de schuldenaar binnenlands of buitenlands belastingplichtig is, vindt de correctie van het eerste lid bij prijsgeven slechts toepassing tot het bedrag dat bij de schuldenaar is vrijgesteld op grond van artikel 3.13, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001 juncto artikel 8, eerste lid, Wet Vpb. Voor zover bij de schuldenaar geen vrijstelling wordt genoten, blijft de correctie van het eerste lid achterwege en wordt dus ook geen opwaarderingsreserve gevormd. Als de schuldenaar in het buitenland is gevestigd en de schuld niet behoort tot het vermogen van een in Nederland gedreven onderneming of gedeelte van een onderneming, blijft de correctie van het eerste lid achterwege voorzover het prijsgeven bij de buitenlandse schuldenaar tot buitenlandse winst heeft geleid en deze winst is onderworpen aan een naar Nederlandse maatstaven redelijke heffing. De laatste zinsnede van de eerste volzin brengt dat tot uitdrukking. De correctie vindt dan dus alleen plaats voorzover het prijsgeven in het buitenland bij de schuldenaar niet tot winst leidt, tot vrijgestelde winst leidt of tot niet vrijgestelde winst leidt maar wordt betrokken in een heffing naar de winst die naar Nederlandse maatstaven niet redelijk is. Alleen in zoverre vindt ook een toevoeging aan de opwaarderingsreserve plaats.

Het vijfde lid bevat de hoofdregel ten aanzien van de belaste vrijval van de reserve, zowel wat betreft de mate waarin de reserve vrijvalt als wat betreft het moment van vrijval. De hoofdregel luidt kort gezegd dat de reserve jaarlijks tot het bedrag van de waardestijging van de deelneming in dat jaar wordt toegevoegd aan de winst. Hiermee wordt zo nauwkeurig mogelijk aangesloten bij de waardestijging die de omgezette vordering zou hebben ondergaan als de omzetting niet zou hebben plaatsgevonden. Het aansluiten bij de waardestijging van de deelneming sinds de omzetting, betekent dat jaarlijks de waarde in het economische verkeer van de deelneming zal moeten worden vastgesteld, te beginnen onmiddellijk na de omzetting. Het gaat daarbij nadrukkelijk om de waarde van de deelneming in het economische verkeer en niet om de intrinsieke waarde van de deelneming. Deze laatste zou door middel van een goed getimede dividendpolitiek immers laag gehouden kunnen worden, terwijl de waarde in het economische verkeer van een deelneming die aanzienlijke dividenden genereert juist hoog is. Het relevante tijdstip voor de bepaling van de actuele waarde in het economische verkeer zal doorgaans het einde van het boekjaar zijn, maar kan ook een ander tijdstip zijn, bijvoorbeeld bij toepassing van het achtste lid. Omdat voorafgaand aan de afwaardering van een vordering eerst de deelneming zal moeten worden afgewaardeerd, zal de waarde in het economische verkeer na omzetting in het algemeen voorts niet hoger zijn dan de boekwaarde van de vordering onmiddellijk voorafgaand aan de omzetting.

Gezien de opzet van het eerste lid is artikel 13ba een bepaling die op concernniveau moet worden gezien. Het is immers niet noodzakelijk dat de schuldeiser zelf een deelneming heeft of krijgt in de schuldenaar. Ook in de situatie dat niet de schuldeiser, maar wel één of meer met hem verbonden lichamen een deelneming hebben in de schuldenaar, is artikel 13ba bij de schuldeiser van toepassing. Dit brengt mee dat in die situatie ook de waardevermindering van de deelneming in de schuldenaar die dat verbonden lichaam houdt, tot een belaste vrijval van de reserve leidt. Ook dan geldt immers dat zonder omzetting als eerste de vordering zou zijn opgewaardeerd. De bepaling van de waarde in het economische verkeer van de deelneming vindt voor de toepassing van het vijfde lid dus plaats op concern niveau. Dit geldt zowel op het moment onmiddellijk na omzetting, maar ook om jaarlijks te bepalen in hoeverre de opwaarderingsreserve dient vrij te vallen. Deze concernbenadering wordt bereikt door in de tweede volzin van het vijfde lid te bepalen dat de door verbonden lichamen gehouden deelnemingen in de schuldenaar worden toegerekend aan de belastingplichtige. Deze opzet betekent ook dat een overdracht van de deelneming binnen concern geen gevolgen heeft voor de opwaarderingsreserve en dus geen aanleiding geeft tot een toevoeging van de opwaarderingsreserve aan de winst. De toerekening van de door verbonden lichamen gehouden deelnemingen in de schuldenaar aan de belastingplichtige blijft achterwege als dat verbonden lichaam zelf eveneens een opwaarderingsreserve heeft gevormd in relatie tot die schuldenaar. De waardevermindering wordt in dat geval immers al bij dat verbonden lichaam in aanmerking genomen.

Het feit dat voor de bepaling van de waardevermindering van de deelneming wordt aangesloten bij de actuele waarde in het economische verkeer, brengt mee dat waardeverminderingen en -afnames die het gevolg zijn van vervreemdingen aan of verkrijgingen van niet verbonden lichamen, dienen te worden geëlimineerd. Na een vervreemding buiten concern van een deel van de deelneming zal de waarde in het economische verkeer van de resterende deelneming op concernniveau immers lager zijn dan voor vervreemding. Het vijfde lid zou dan niet tot belaste vrijval dwingen, terwijl via de verkoop mogelijk wel een waardevermindering is gerealiseerd. Evenzo zal de waarde in het economische verkeer van de deelneming na een uitbreiding hoger liggen, hetgeen op grond van het vijfde lid zou dwingen tot een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve. Het zesde lid voorkomt deze ongewenste gevolgen.

De eerste volzin bepaalt daartoe dat na een vervreemding aan een niet met de belastingplichtige verbonden lichaam, de actuele waarde in het economische verkeer van de resterende deelneming voor de toepassing van het vijfde lid dient te worden vermeerderd met de vervreemdingsopbrengst. Als de opbrengst (mede) bestaat uit een recht op één of meer termijnen waarvan het aantal of de omvang bij vervreemding nog niet vaststaat (earn-out), behoren latere waardeveranderingen van dat recht eveneens tot de opbrengst. Dit geldt ook ingeval van prijsaanpassingsclausules. De correctie geldt niet alleen voor het jaar van vervreemding maar ook voor alle daaropvolgende jaren.

De tweede volzin bevat de pendant van de eerste volzin en regelt dat na een uitbreiding van de deelneming de actuele waarde in het economische verkeer van de uitgebreide deelneming voor de toepassing van het vijfde lid dient te worden verminderd met het voor de uitbreiding opgeofferde bedrag. Het verkrijgen of verstrekken van een lening aan de deelneming waarbij de schuldvordering ingevolge artikel 13, derde lid, onder het regime van de deelnemingsvrijstelling valt, geldt in dit verband eveneens als een uitbreiding van de deelneming. Ook in dit geval werkt de correctie op het opgeofferde bedrag ingeval van prijsaanpassingsclausules of earn-out regelingen, door naar deze bepaling. Voorts worden ook informele kapitaalstortingen op grond van de derde volzin aangemerkt als een

uitbreiding van de deelneming. Net als bij een (gedeeltelijke) vervreemding, geldt de correctie niet alleen voor het jaar van uitbreiding maar ook voor de daaropvolgende jaren. Een voorbeeld kan de toepassing van het zesde lid verduidelijken.

#### *Voorbeeld*

Belastingplichtige X heeft een vordering op vennootschap Y van nominaal 1000 afgewaardeerd tot 100. Na omzetting van deze afgewaardeerde vordering in jaar 1 houdt belastingplichtige een deelneming in Y van 40%. De waarde in het economische verkeer (WEV) van deze deelneming bedraagt vlak na omzetting 100. Belastingplichtige heeft een opwaarderingsreserve gevormd van 900. Per einde jaar 1 bedraagt de WEV van de deelneming nog steeds 100. Halverwege jaar 2 verkoopt X de helft van zijn aandelen in Y aan een niet verbonden lichaam voor een bedrag van 300. Stel per einde jaar 2 bedraagt de actuele WEV van zijn resterende 20% deelneming 350. Voor de toepassing van het vijfde lid wordt dit bedrag verhoogd met de vervreemdingsopbrengst van 300 tot 650. De opwaarderingsreserve wordt in jaar 2 dus voor  $650 - 100 = 550$  toegevoegd aan de winst. In jaar 3 verkrijgt X door een emissie van Y additionele aandelen in Y. Zijn belang groeit daardoor tot 60% waarvoor X een bedrag van 800 als kapitaal stort in D. Per einde van jaar 3 bedraagt de actuele WEV van zijn 60% deelneming 1300. Om de belaste vrijval van de opwaarderingsreserve in jaar 3 te bepalen, wordt de actuele WEV van 1300 vermeerderd met de in jaar 2 genoten opbrengst (300) en vermindert met het voor de verkregen aandelen opgeofferde bedrag (800). De gecorrigeerde actuele WEV bedraagt dan  $1300 + 300 - 800 = 800$ . De opwaarderingsreserve wordt in jaar 3 dus voor  $(800 - 100) - 550$  (de vrijval van jaar 2) = 150 toegevoegd aan de winst. Er resteert een opwaarderingsreserve van 200.

Het zevende lid voorkomt dat het vormen van een opwaarderingsreserve in bepaalde omstandigheden kan leiden tot een dubbele correctie. Op grond van de concernbenadering zal immers ook een opwaarderingsreserve moeten worden gevormd als niet de belastingplichtige zelf, maar wel een met hem verbonden lichaam een deelneming in de schuldenaar heeft. Als na omzetting de belastingplichtige nog steeds geen deelneming heeft in de schuldenaar, zullen de bij omzetting uitgereikte aandelen normaal belaste opbrengsten voortbrengen. Om een dubbeltekening te voorkomen wordt in het zevende lid voorgesteld dat de opwaarderingsreserve onbelast kan vrijvallen tot het bedrag van de uit hoofde van de uitgegeven aandelen, winstbewijzen, lidmaatschapsrechten of bewijzen van deelgerechtigheid genoten voordelen, die niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen.

Waar het zesde lid onder andere ziet op de situatie dat een gedeelte van de deelneming wordt vervreemd en er na die vervreemding nog steeds sprake is van een deelneming, ziet het achtste lid op de vervreemding van de gehele deelneming buiten concern, althans een zodanig gedeelte dat daarna noch de belastingplichtige, noch een met hem verbonden lichaam meer een deelneming in de schuldenaar heeft. In dat geval kan de toekomstige waardevermindering van de deelneming niet meer onbelast het concern bereiken. Het verlies is dan als het ware definitief geleden. Dit brengt mee dat de opwaarderingsreserve definitief kan vrijvallen zonder dat dit tot een toevoeging aan de winst leidt. Wel zal op het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan de vervreemding het vijfde lid voor het laatst moeten worden toegepast, waarbij voor de bepaling van de waarde in het economische verkeer op dat moment doorgaans zal kunnen worden aangesloten bij de vervreemdingsopbrengst. De bepaling is zodanig geformuleerd dat andere situaties waarbij er niet langer sprake is van een

deelneming zoals verwatering en karakterwijziging eveneens leiden tot een onbelaste vrijval van de opwaarderingsreserve. Het achtste lid is niet van toepassing op situaties die vallen onder het tiende lid, zoals het aangaan van een fiscale eenheid. In die situaties vindt op grond van het tiende lid een belaste vrijval plaats.

Het negende lid bevat een anti misbruikbepaling die beoogt te voorkomen dat belastingplichtigen kunstmatig de situatie creëren dat geen sprake meer is van een deelneming teneinde op die manier een vrijval van de opwaarderingsreserve te bereiken zonder dat dit tot een toevoeging aan de winst leidt. De regeling vertoont overeenkomsten met de anti misbruik bepaling die is opgenomen in de bepalingen betreffende de fiscale faciliteiten voor bedrijfsfusie, juridische splitsing en juridische fusie. Misbruik is aanwezig indien een omstandigheid wordt gecreëerd die leidt tot toepassing van het achtste lid welke omstandigheid in overwegende mate is gericht op het realiseren van een onbelaste vrijval van de opwaarderingsreserve. Hiervan zal in het algemeen geen sprake zijn als de deelneming op grond van zakelijke overwegingen wordt vervreemd zoals het afstoten van bedrijfsonderdelen of als het belang verwatert ten gevolge van een reële emissie van aandelen door het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden. Een omstandigheid wordt geacht te zijn gericht op het realiseren van een onbelaste vrijval van de opwaarderingsreserve als binnen een periode van drie jaar opnieuw een deelneming wordt verkregen, met een tegenbewijsmogelijkheid voor de belastingplichtige. Indien zich een dergelijk geval van (vermoedelijk) misbruik voordoet, valt het restant van de opwaarderingsreserve niet onbelast vrij, maar wordt dit alsnog toegevoegd aan de winst.

Het tiende lid bepaalt dat de opwaarderingsreserve geheel in de winst wordt opgenomen als een latere belaste vrijval van de reserve niet langer mogelijk is terwijl de resultaten van de deelneming nog wel aan het concern of direct belanghebbenden zullen toevloeien. Met uitzondering van de situatie waarin zowel de deelneming als de werkzaamheden van de deelneming geheel en al uit het concern verdwijnen, beoogt de opwaarderingsreserve slechts een uitstel van heffing te bieden. Het is niet de bedoeling dat de Vpb-claim op de winst die op grond van het eerste lid in beginsel al is gerealiseerd alsnog illusoir wordt gemaakt. De bepaling vertoont op sommige punten gelijkenis met het bestaande artikel 13c, tweede lid, dat eveneens voorziet in een afrekening ineens. Onderdeel a ziet op de situatie dat de onderneming of een gedeelte van de onderneming van de schuldenaar, wordt vervreemd aan een verbonden lichaam of persoon. Aansluitend op de voorgestelde wijziging in artikel 13b, vierde lid, geldt ook hier een soepeler verbondenheids-criterium. Een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve komt slechts aan de orde indien wordt vervreemd aan de belastingplichtige zelf of aan een met de belastingplichtige verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon. Van een te bestrijden situatie is sprake als binnen hetzelfde concern enerzijds een waardedaling ten laste van de winst wordt gebracht en anderzijds een latere verbetering in de resultaten niet leidt tot een corresponderende belaste opwaardering. Het concern wordt daarbij bezien vanuit de belastingplichtige en niet vanuit de schuldenaar. Onderdeel b regelt dat de opwaarderingsreserve wordt toegevoegd aan de winst als de deelneming wordt vervreemd aan een met de belastingplichtige verbonden natuurlijk persoon. In dat geval is er op concern-niveau immers niet langer sprake van een deelneming zodat een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve op grond van het vijfde lid niet langer is gewaarborgd, terwijl de resultaten van de voormalige schuldenaar wel aan personen toevloeien die behoren tot de kring van verbonden personen. In de laatste volzin van het tiende lid is voorts neergelegd dat bij de vervreemding van een gedeelte van een deelneming de evenredig-

heidsbenadering dient te worden gevolgd. Voor de vraag welk gedeelte van de deelneming is vervreemd, is het vijfde lid van belang. Dat lid bepaalt dat de deelnemingen die verbonden lichamen houden in de schuldenaar worden toegerekend aan de belastingplichtige. Hierdoor worden een deelneming die een verbonden lichaam houdt in de schuldenaar en de deelneming die de belastingplichtige zelf houdt, als één deelneming gezien.

Onderdeel c voorkomt dat een latere vrijval van de opwaarderingsreserve illusoir wordt gemaakt op het moment dat de deelneming als dochtermaatschappij deel gaat uitmaken van een fiscale eenheid. Vanaf dat moment wordt fiscaal uitgegaan van een geconsolideerde balans waardoor de deelneming als zodanig niet meer zichtbaar is. Een samenloopbepaling met artikel 15ab, tweede lid, is niet nodig omdat de vrijval van de reserve dient plaats te vinden, onafhankelijk van de vraag of de deelnemingsvrijstelling op een herwaarderingswinst van toepassing is.

Het elfde lid vertoont gelijkenis met het huidige vierde lid van artikel 13ba, maar is ter wille van de duidelijkheid anders geredigeerd en aangevuld. Het lid verklaart dit artikel in een aantal situaties van overeenkomstige toepassing waarin het gezien de letterlijke tekst niet van toepassing is of waarover twijfel zou kunnen bestaan, maar die gezien de strekking van de bepaling eveneens onder het bereik van dit artikel zouden moeten vallen. Onderdeel a verzekert dat artikel 13ba ook van toepassing is bij het omzetten of prijsgeven van afgewaardeerde hybride schuldvorderingen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als vennootschap A wel een afgewaardeerde hybride schuldvordering heeft op vennootschap B maar geen deelneming houdt in B, terwijl vennootschap C – een met A verbonden lichaam – een deelneming in B houdt. Als A die hybride schuldvordering vervolgens omzet of prijsgeeft moet op grond van het elfde lid, onderdeel a een opwaarderingsreserve worden gevormd. Gaat het om een afgewaardeerde schuldvordering waarop artikel 13bb ook van toepassing is, dan voorziet de laatste zinsnede van onderdeel a van het tiende lid in een samenloop bepaling met artikel 13bb. Voor zover het terugnemen van de afwaardering al door artikel 13bb wordt verzekerd, blijft dus het «regime» van artikel 13bb gelden en komt de toepassing van artikel 13ba niet meer aan de orde. In een samenloop met artikel 13b is reeds voorzien in het derde lid.

Onderdeel b van de eerste volzin ziet op de situatie dat de belastingplichtige voor omzetting nog geen deelneming heeft in de schuldenaar maar wel in verband met een omstandigheid als bedoeld in het tweede lid een deelneming verkrijgt.

Het twaalfde lid breidt de werking van dit artikel uit met de situatie waarin de belastingplichtige of een met de belastingplichtige verbonden lichaam een middellijk belang van 5% of meer in de schuldenaar heeft, welk belang wordt gehouden via een deelneming. Ook in dat geval zal bij omzetting van de schuldvordering een opwaarderingsreserve worden gevormd tot het bedrag van de afwaardering. Het twaalfde lid zal bijvoorbeeld toepassing vinden als het belang in de schuldenaar wordt gehouden via een minderheidsdeelneming in een tussenhoudster. Ingeval de tussenhoudster een meerderheidsdeelneming is, zal het tevens een verbonden lichaam zijn en die situatie wordt reeds bestreken door het eerste lid. Er zal dus sprake moeten zijn van een middellijk belang van 5% of meer en van een deelneming in de tussenhoudster. Aan het belang dat de tussenhoudster heeft in de schuldenaar worden geen kwalitatieve criteria gesteld. De tweede volzin van het twaalfde lid regelt dat voor de afwikkeling van de opwaarderingsreserve van belang is de waarde van de deelneming via welke het middellijke belang wordt gehouden.



Het dertiende lid ziet op gevallen waarin er niet sprake is van een echte omzetting als omschreven in het tweede lid, maar wel van een omstandigheid die daarmee grote gelijkens vertoont. Het betreft bijvoorbeeld de situatie dat een belastingplichtige X een vordering op een lichaam D houdt waarin hij geen deelneming heeft en deze vordering heeft afgewaardeerd ten laste van zijn Nederlandse winst. Als X zijn vordering zou omzetten in aandelen D en daardoor een deelneming verkrijgt in D, voorziet het elfde lid, onderdeel b, erin dat artikel 13ba toepassing vindt. Dit zou kunnen worden omzeild als X zijn vordering vervreemdt aan M, de moeder van D, tegen uitreiking van aandelen in M zodat X een deelneming in M verkrijgt. M kan daarna de vordering prijsgeven of omzetten zonder dat dit bij haar tot een correctie leidt. X krijgt in dat geval door de vervreemding tegen uitreiking van aandelen een middellijk belang in de schuldenaar, zodat ook dan latere waardeinstijgingen via de deelneming in M onbelast via de deelnemingsvrijstelling worden genoten.

Een ander voorbeeld betreft de situatie dat een belastingplichtige X een vordering op een lichaam D houdt waarin hij geen deelneming heeft en deze vordering heeft afgewaardeerd ten laste van zijn Nederlandse winst. Een met omzetting vergelijkbaar resultaat kan eveneens worden bereikt als X zijn vordering vervreemdt aan M, de moeder van D, in ruil waarvoor M (een gedeelte van) haar aandelen in D overdraagt aan X, waardoor X een deelneming in D verkrijgt. M kan daarna de vordering prijsgeven of omzetten zonder dat dit bij haar tot een correctie leidt. X krijgt in dat geval als tegenprestatie voor de vervreemding een deelneming in de schuldenaar, zodat ook dan latere waardeinstijgingen van de deelneming in D onbelast via de deelnemingsvrijstelling worden genoten.

Omdat deze «indirecte omzettingen» niet vallen onder de letterlijke tekst van één van de in het tweede lid genoemde omstandigheden, maar wel grote gelijkens vertonen met een rechtstreekse omzetting, voorziet het voorgestelde dertiende lid erin dat X ook in die gevallen een opwaarderingsreserve moet vormen. Overigens wordt de toepassing van deze bepaling beperkt tot de situatie dat X vervreemdt aan een niet verbonden lichaam, anders wordt de vervreemding van de vordering immers al getroffen door artikel 13b.

Als de belastingplichtige door de vervreemding tegen uitreiking van aandelen een middellijk belang in de schuldenaar verkrijgt, regelt de derde volzin van het dertiende lid dat voor de afwikkeling van de opwaarderingsreserve van belang is de waarde van de deelneming via welke het middellijke belang wordt gehouden.

De laatste volzin voorkomt een mogelijke dubbele correctie. Als het weer beter gaat met de schuldenaar, zal dit tot een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve leiden bij de belastingplichtige. Als in het voorbeeld M de overgenomen vordering niet prijsgeeft of omzet, zal echter ook die vordering in dat geval in waarde stijgen hetgeen bij M tot belastbare winst leidt. M zal de afgewaardeerde vordering immers weer moeten opwaarderen. De laatste zinsnede voorkomt een dreigende dubbele correctie door te bepalen dat de opwaarderingsreserve in dat geval onbelast in plaats van belast vrijvalt, mits aannemelijk is dat de opwaarderingswinst bij M leidt tot een heffing van een belasting naar de winst die naar Nederlandse maatstaven redelijk is.

#### **Artikel I, onderdeel F (artikel 13bb van de Wet Vpb)**

Artikel 13bb is een aparte bepaling voor een bijzondere vorm van afgewaardeerde vorderingen, te weten hybride schuldvorderingen. Dit zijn schuldvorderingen, waarbij de met de schuldvordering corresponderende schuld bij de schuldenaar in de zin van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, feitelijk functioneert als eigen vermogen. In tegenstelling tot de artikelen 13b en 13ba wordt voor de toepassing van de correctie in het eerste lid niet de eis gesteld dat de hybride vordering is afgewaardeerd ten laste

van de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam. Door het gebruik van de woorden »door een ander» is slechts van belang dat de vordering is afgewaardeerd, en niet of de afwaardering binnen concernverband heeft plaatsgevonden. Omdat dit niet strookt met het toepassingsbereik van de artikelen 13b en 13ba, die een vergelijkbare strekking hebben, en hiermee voorbij wordt gegaan aan het uitgangspunt dat een antimisbruik maatregel zich zou moeten beperken tot het bestrijden van sfeerovergangen binnen concernverband, wordt voorgesteld artikel 13bb op dit punt in overeenstemming te brengen met de artikelen 13b en 13ba. De voorgestelde wijziging in het eerste lid, eerste volzin, strekt daartoe.

Verder wordt voorgesteld de tweede volzin geheel te laten vervallen. De daarin omschreven regeling ziet op de omzetting of het prijsgeven van afgewaardeerde hybride vorderingen. Omdat deze omstandigheden al worden bestreken door het gewijzigde artikel 13ba, elfde lid, eerste volzin, onderdeel a, is in zoverre geen aparte regeling meer nodig in artikel 13bb. Dit komt ook de duidelijkheid ten goede en voorkomt dat ten aanzien van eenzelfde omstandigheid een ander regime geldt al naar gelang het een hybride vordering of een gewone vordering betreft.

Het vervallen van de tweede volzin van het eerste lid brengt mee dat artikel 13bb nog slechts ziet op twee situaties. In de eerste plaats de situatie dat een belastingplichtige een hybride vordering heeft die is afgewaardeerd ten laste van zijn eigen winst of de Nederlandse winst van een met hem verbonden lichaam en vervolgens ook een deelneming in dat lichaam verkrijgt. In dat geval gaat de hybride vordering door de werking van artikel 13, derde lid, onderdeel b, doorgaans immers over van de aftrekbare vermogenssfeer naar de onbelaste deelnemings sfeer. In de tweede plaats de situatie dat de belastingplichtige al een deelneming heeft in een lichaam en vervolgens een hybride vordering verkrijgt die door een met hem verbonden lichaam is afgewaardeerd ten laste van de Nederlandse winst. Overigens ziet artikel 13bb niet slechts op hybride schuldvorderingen die zijn afgewaardeerd, maar ook op normale schuldvordering die zijn afgewaardeerd en daarna pas hybride worden. Laatstgenoemde situatie wordt immers slechts bestreken door het voorgestelde artikel 13ba, tweede lid, onderdeel b, als de schuldvordering hierdoor bij de schuldeiser onder een deelneming wordt begrepen. Is dat niet het geval, dan kan op een later moment artikel 13bb toepassing vinden, als die afgewaardeerde hybride schuldvordering alsnog onder een deelneming wordt begrepen.

De voorgestelde nieuwe tweede volzin bevat een samenloopbepaling. Deze houdt verband met de hiervoor toegelichte bepalingen (artikel 13b, zesde lid, onderdeel b, en artikel 13ba, elfde lid, onderdeel a) op grond waarvan artikel 13b en artikel 13ba ook van toepassing zijn op hybride schuldvorderingen. Het voorkomt dat op grond van artikel 13bb de deelnemingsvrijstelling buiten toepassing wordt verklaard, als ten aanzien van een vordering al een correctie heeft plaatsgevonden bij de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam op grond van de artikelen 13b of 13ba.

#### **Artikel I, onderdeel G (artikel 13ca van de Wet Vpb)**

Artikel 13ca bevat een regeling op grond waarvan de deelnemingsvrijstelling tijdelijk buiten toepassing blijft ten aanzien van verlieslijdende deelnemingen gedurende de eerste vijf jaren na de verwerving. De regeling beoogt daarmee tegemoet te komen aan het gegeven dat gedurende de aanloopfase van een eerste, substantiële investering de moedermaatschappij een relatief groot risico loopt, terwijl nog zal moeten blijken of de investering rendabel is. Inmiddels is gebleken dat op enkele punten van de regeling onduidelijkheden bestaan alsmede dat de regeling in

sommige gevallen over zijn doel heen schiet. In het onderhavige wetsvoorstel worden daarom enkele wijzigingen voorgesteld.

Met de vervanging van de zinsnede «de verwerving van een deelneming» door «het verkrijgen van een deelneming» in het eerste lid wordt duidelijker tot uitdrukking gebracht dat ten aanzien van een deelneming slechts op één moment sprake kan zijn van het ontstaan van een 13ca-deelneming, te weten als een belang van ten minste 25% van het nominaal gestorte kapitaal in een vennootschap wordt bereikt. De term verkrijgen geeft aan dat wordt bedoeld op de toestand na verwerving en niet op de verwerving zelf. De bepaling is dus niet van toepassing als reeds meer dan 5 jaar een belang van 25% of meer wordt gehouden en dit belang vervolgens wordt uitgebreid door een tweede verwerving van opnieuw 25% of meer.

In de eerste volzin van het voorgestelde nieuwe tweede lid wordt buiten twijfel gesteld dat de regeling wel van toepassing is als al korter dan 5 jaar een belang van minder dan 25% in de vennootschap wordt gehouden en dit belang zodanig wordt uitgebreid dat een belang van 25% of meer ontstaat. In die situatie geldt dat de termijn van vijf jaren aanvangt op het moment dat voor het eerst een deelneming in de betreffende vennootschap wordt verkregen. Ook na een uitbreiding kan derhalve een afwaarderingsverlies in aanmerking worden genomen, maar maximaal gedurende vijf jaar te rekenen vanaf het moment dat voor het eerst een deelneming in de betreffende vennootschap wordt verkregen. Een voorbeeld kan de toepassing van deze volzin verduidelijken.

#### *Voorbeeld*

In jaar 1 verwerft vennootschap M een belang van 10% in dochter D, waarin zij tot dat moment nog geen deelneming bezat. De koopprijs bedraagt € 500. In jaar 3 bedraagt de waarde in het economische verkeer van haar belang in D € 300. In datzelfde jaar koopt M nog 20% in D en breidt daarmee haar belang in D uit tot 30%. De koopprijs voor het 20% pakket bedraagt € 600. Vanaf jaar 3 voldoet het belang in D aan de voorwaarden van artikel 13ca. Aan het eind van jaar 3 mag M haar deelneming in D afwaarderen tot op de waarde in het economische verkeer. Aannemend dat de waarde na de verwerving in jaar 3 niet meer is veranderd, bedraagt het afwaarderingsverlies in jaar 3 dus € 200 (totaal voor het 30% belang opgeofferde bedrag € 1 100 minus de waarde in het economische verkeer van dit pakket € 900). Op grond van de voorgestelde eerste volzin van het tweede lid mag ook in de jaren 4 en 5 nog een afwaarderingsverlies worden genomen indien de waarde verder daalt, maar dient in de jaren 6 tot en met 10 het nog niet teruggenomen afwaarderingsverlies in vijf gelijke delen aan de winst te worden toegevoegd.

Volledigheidshalve zij er nog op gewezen dat indien in het gegeven voorbeeld de waarde van het 10% pakket in jaar 3 is gestegen naar € 1 000 en voor het 20% pakket dus € 2 000 wordt betaald, er geen ruimte is voor afwaardering als de waarde van het 10% pakket bij het einde van jaar 3 is gedaald naar € 900. Het totale opgeofferde bedrag bedraagt immers € 2 500, terwijl de waarde in het economische verkeer € 2 700 ( $3 * € 900$ ) bedraagt. Voor een deelneming geldt slechts één opgeofferd bedrag; dit wordt niet uitgesplitst in verschillende pakketten.

Zoals opgemerkt, is de regeling bedoeld als een tegemoetkoming voor de aanzienlijke risico's die worden gelopen gedurende de aanloopfase van een eerste substantiële investering. Hiervan is geen sprake indien een deelneming van 25% wordt verkregen die voordien al door een ander concernlichaam werd gehouden. Onder de huidige wettekst begint bij letterlijke lezing de vijfjaarstermijn bij zo'n verhangings echter opnieuw te lopen. De tweede volzin van het voorgestelde nieuwe tweede lid voorkomt dit door de toets of sprake is van een eerste investering op concern-

niveau te leggen en door de aanvang van de vijfjaarstermijn in voorkomende gevallen te vervroegen tot het moment waarop voor het eerst een (on)middellijk belang van 5% of meer wordt gehouden op concernniveau. Ook als werkzaamheden die al elders binnen het concern worden uitgeoefend, worden overgeheveld naar een nieuw opgerichte deelneming, is op concernniveau geen sprake van aanzienlijke risico's die worden gelopen gedurende de aanloopfase van een eerste substantiële investering. In verband daarmee wordt in de derde volzin van het voorgestelde nieuwe tweede lid bepaald dat de regeling voor afwaarderingsverliezen in de tijd is beperkt bij verkrijging van een 25% deelneming in een vennootschap waarvan de werkzaamheden middellijk of onmiddellijk al voor de verkrijging binnen het concern werd uitgeoefend. In dat geval vangt de vijfjaarstermijn aan op het moment waarop die werkzaamheden voor het eerst binnen concern worden uitgeoefend. De vennootschap die de werkzaamheden voortzet, treedt voor de toepassing van de 5-jaarstermijn uit artikel 13ca als het ware in de plaats van het verbonden lichaam dat de werkzaamheden tot dan toe uitoefende. De term werkzaamheden is gekozen omdat niet is beoogd de toepassing van deze volzin te beperken tot materiële ondernemingsactiviteiten. De term grotendeels geeft aan dat een mogelijke beperking van de termijn waarbinnen nog afwaardering mogelijk is, niet aan de orde is zolang de werkzaamheden van de af te waarderen deelneming middellijk voor 50% of meer bestaan uit werkzaamheden die nieuw zijn voor het concern. Dit biedt tot op zekere hoogte ruimte om na een externe verkrijging activiteiten die binnen concern reeds bestonden in de nieuw verworven vennootschap te integreren.

Het tot vierde lid vernummerde derde lid van artikel 13ca verzekert dat het afwaarderingsverlies slechts een tijdelijk karakter heeft. Indien in jaar 6 na de verkrijging van een deelneming die is afgewaardeerd ten laste van de winst per saldo nog steeds een afwaarderingsverlies resteert, wordt dit saldo in de jaren 6 tot en met 10 na verkrijging toegevoegd aan de winst in vijf gelijke delen. Met de introductie van het nieuwe tweede lid is het tijdstip waarop de vijfjaarsperiode ingaat niet meer automatisch het verwervingstijdstip, waardoor het tot vierde lid vernummerde derde lid tot onduidelijkheid aanleiding zou kunnen geven. Met de gewijzigde redactie wordt deze onduidelijkheid weggenomen. Voorts bevat het huidige vierde lid een bepaling die winstneming ineens voorschrijft van het nog niet teruggenomen afwaarderingsverlies, indien niet langer aan het 25% bezitsvereiste wordt voldaan of als de deelneming door een aantal specifiek genoemde oorzaken uit het vermogen van de moeder verdwijnt. Genoemd worden vervreemding van de deelneming, ontbinding alsmede opname als dochtermaatschappij in een fiscale eenheid. In de praktijk blijken zich constructies voor te doen waarmee met behulp van het instituut fiscale eenheid de deelneming eveneens uit het vermogen van de moeder verdwijnt, zonder dat zich één van de specifiek in het huidige vierde lid genoemde situaties voordoet. Op die wijze wordt getracht de verplichte winstneming af te schudden, zodat het afwaarderingsverlies in strijd met de bedoeling van de bepaling mogelijk definitief zou zijn gemaakt. Teneinde buiten twijfel te stellen dat met dergelijke kunstmatige opzetjes niet het beoogde doel wordt bereikt, bepaalt de voorgestelde volzin aan het slot van het tot vierde lid vernummerde derde lid dat verplichte winstneming eveneens dient plaats te vinden als de deelneming geen deel meer uitmaakt van het vermogen van de moeder, behoudens uiteraard voorzover al een afrekening op grond van het tot vijfde lid vernummerde vierde lid heeft plaatsgevonden.

Het tot vijfde lid vernummerde vierde lid schrijft in geval van vervreemding van de afgewaardeerde deelneming winstneming ineens voor ter grootte van het nog niet teruggenomen afwaarderingsverlies. Indien slechts een gedeelte van de deelneming wordt verkocht terwijl het resterende belang meer blijft dan 25%, zou twijfel kunnen bestaan of de winst-

neming voor het geheel dient plaats te vinden, voor een deel of in het geheel niet. Indien een deelneming van 100% is afgewaardeerd en 50% wordt verkocht, ligt het voor de hand op dat moment ook de helft van de afwaardering terug te nemen. De moeder loopt in zoverre immers geen risico meer ten aanzien van de deelneming. De voorgestelde nieuwe volzin legt een dergelijke evenredigheidsbenadering vast. Overigens brengt deze benadering mee dat ook het voor de deelneming opgeofferde bedrag naar evenredigheid wordt verlaagd. Omdat dit niet alleen voor de toepassing van artikel 13ca, maar ook voor de toepassing van de liquidatieverliesregeling van artikel 13d van belang is, is een bepaling met die strekking opgenomen in het tweede lid van artikel 13d.

Het tot zesde lid vernummerde vijfde lid heeft betrekking op de situatie dat de belastingplichtige een afwaarderingverlies wenst te nemen op een tussenhoudster die een deelneming heeft verkregen van een verbonden lichaam. In dat geval bedraagt onder omstandigheden het door de belastingplichtige op zijn deelneming in de tussenhoudster te nemen afwaarderingsverlies niet meer dan het afwaarderingsverlies dat de tussenhoudster op de verhangen deelneming in aanmerking neemt. Bij de huidige wettekst kan twijfel bestaan over de vraag ten aanzien van wie de verbondenheid met de verhangen deelneming dient te worden getoetst: de tussenhoudster of de belastingplichtige. Omdat dit lid betrekking heeft op het maximaal door de belastingplichtige in aanmerking te nemen afwaarderingsverlies, ligt het voor de hand de verbondenheid te beoordelen vanuit de belastingplichtige en niet vanuit de tussenhoudster. De voorgestelde aanvulling stelt deze interpretatie buiten twijfel. Voorts is aan het slot van dit lid een zinsnede toegevoegd die de werking van dit lid uitbreidt tot situaties waarin het een buitenlandse tussenhoudster betreft. De overige wijzigingen in dit artikel betreffen aanpassingen van verwijzingen die de vernummering van tweede tot en met zesde lid tot derde tot en met zevende lid meebrengt.

#### **Artikel I, onderdeel H (artikel 13d van de Wet Vpb)**

In artikel 13d, tweede lid, tweede volzin, wordt een aantal omstandigheden genoemd die het voor een deelneming opgeofferde bedrag beïnvloeden. Onderdeel a bepaalt dat de bedragen die met betrekking tot een schuldvordering op een deelneming ingevolge artikel 13b of 13ba tot de winst zijn gerekend, het voor die deelneming opgeofferde bedrag verhogen. De voorgestelde gewijzigde systematiek voor de correctie in artikel 13ba, brengt mee dat ook de aanpassing van het opgeofferde bedrag bijstelling behoeft. Het eerste lid van artikel 13ba bepaalt dat een bedrag gelijk aan de afwaardering tot de winst van de belastingplichtige wordt gerekend. Een verhoging van het opgeofferde bedrag zou op dat moment echter nog niet aan de orde moeten zijn, omdat het eerste lid eveneens bepaalt dat een gelijk bedrag ten laste van de winst wordt toegevoegd aan een opwaarderingsreserve. Pas op het moment dat de reserve wordt toegevoegd aan de winst op grond van het vijfde, negende of tiende lid van artikel 13ba, zou het opgeofferde bedrag in zoverre moeten worden verhoogd. De wijziging in het tweede lid, tweede volzin, onderdeel a, van artikel 13d strekt ertoe dit te bewerkstelligen.

De gewijzigde systematiek in combinatie met de concernbenadering waarop artikel 13ba is gestoeld, brengt mee dat de verhoging van het opgeofferde bedrag als hiervoor omschreven niet altijd volledig uit de verf komt. Dit doet zich voor als het lichaam dat met betrekking tot een deelneming een opwaarderingsreserve heeft gevormd (lichaam A) een ander lichaam is dan het lichaam dat de deelneming houdt (lichaam B), Winstneming bij A leidt op grond van de wettekst immers slechts bij A tot een verhoging van het opgeofferde bedrag, maar A heeft geen deelneming. B wel, maar omdat bij B geen belaste vrijval van de opwaarderingsreserve plaatsvindt, is artikel 13d, tweede lid, tweede volzin, onderdeel a, niet op B

van toepassing. Om in die gevallen toch een verhoging van het opgeofferde bedrag te bereiken, regelt de voorgestelde nieuwe volzin dat in die gevallen de verhoging van het opgeofferde bedrag plaatsvindt bij de verbonden lichamen die een deelneming in de schuldenaar houden, naar rato van een ieders aandelenbezit.

De laatste wijziging die in het tweede lid wordt voorgesteld, kan als volgt worden toegelicht. Het voor een deelneming opgeofferde bedrag kan zijn samengesteld uit verschillende bedragen, bijvoorbeeld in geval van een gestaffelde verwerving waarbij de prijs per aandeel op de verschillende verwervingstijdstippen niet gelijk is. Als vervolgens een gedeelte van de deelneming wordt vervreemd, rijst de vraag wat het opgeofferde bedrag is van de niet vervreemde aandelen die een deelneming blijven vormen. In de praktijk blijkt dat belastingplichtigen in dat geval kiezen voor een systematiek bekend uit de voorraadwaardering (LIFO of FIFO), afhankelijk van wat voor hen op dat moment het gunstigste is. Dit leidt niet alleen tot arbitraire uitkomsten, maar strookt ook niet met het karakter van het activum deelneming, waarbij de aandelen nu juist niet als voorraad worden gehouden. Voor een deelneming geldt slechts één opgeofferde bedrag dat niet wordt uitgesplitst in verschillende pakketten. Een benadering op basis van evenredigheid doet het meeste recht aan dit karakter. Indien het opgeofferde bedrag voor een deelneming van 100% is opgebouwd uit een gestaffelde verwerving waarbij de prijs op de verschillende tijdstippen niet gelijk is en 70% van deze deelneming wordt verkocht, bedraagt het voor de resterende 30% deelneming opgeofferde bedrag ook 30% van het vóór vervreemding in totaal opgeofferde bedrag. De voorgestelde nieuwe volzin van het tweede lid legt een dergelijke evenredigheidsbenadering, die ook in de aanmerkelijk belangregeling wordt gevolgd ten aanzien van de verkrijgingsprijs, wettelijk vast en voorkomt daarmee voor de toekomst onduidelijkheden en discussies. Evenals in de aanmerkelijk belangregeling, geldt deze evenredigheidsbenadering slechts voor aandelen van dezelfde soort. Mocht voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel op grond van artikel 13d, tiende lid, een beschikking zijn afgegeven waarin ten gunste van belastingplichtigen een met deze bepaling strijdige interpretatie is gevolgd, blijft deze beschikking zijn gelding behouden.

#### **Artikel I, onderdeel I (artikel 15ab van de Wet Vpb)**

Het zesde lid van artikel 15ab regelt de waardering van onderlinge vorderingen en schulden van maatschappijen die met elkaar deel uit gaan maken van een fiscale eenheid. De bepaling regelt dat de schuldeiser zijn vordering dient te waarderen op de bedrijfswaarde en dat de schuldenaar zijn schuld te boek dient te stellen voor diezelfde waarde. Indien het gaat om afgewaardeerde schuldvorderingen zal dit doorgaans leiden tot winstneming bij de schuldenaar. Het is echter mogelijk dat met betrekking tot die schuldvordering al op een eerder moment artikel 13b, 13ba of 13bb toepassing heeft gevonden, bijvoorbeeld een afgewaardeerde vordering waarvan de voorwaarden zodanig worden aangepast dat de vordering valt onder de omschrijving van artikel 10, eerste lid, onderdeel d (hybride vordering) of de situatie dat een afgewaardeerde schuldvordering binnen concern is overgedragen, waarbij geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid tot doorschuiven van de claim (artikel 13b, derde lid). In dat geval is de claim al veilig gesteld op het niveau van de schuldeiser en is er geen reden bij het aangaan van de fiscale eenheid eveneens bij de schuldenaar winst te constateren. Het voorgestelde zevende lid voorkomt een dergelijke samenloop.

## **Artikel I, onderdeel J (artikel 15aj van de Wet Vpb)**

De laatste volzin van het tweede lid strekt ertoe dat de waardestijging van een onvolwaardige schuldvordering niet tot winstneming leidt, voor zover ten aanzien van de waardedaling geen verlies in aanmerking is genomen. Ook in het geval dat met betrekking tot een afgewaardeerde schuldvordering voor het aangaan van de fiscale eenheid al winstneming heeft plaatsgevonden bij de schuldeiser ingevolge de artikelen 13b, 13ba of 13bb valt hieronder. De wijziging in de laatste volzin van het tweede lid moet worden gelezen in samenhang met het voorgestelde nieuwe zevende lid van artikel 15ab.

De vernummering in artikel 15aj hangt samen met de voorgestelde introductie van een nieuw tweede lid in artikel 13ca Wet Vpb.

## **Artikel II, onderdeel A (artikel 3.92a van de Wet IB 2001)**

Het voorgestelde artikel 3.92a bewerkstelligt dat indien een belastingplichtige na de omzetting van een afgewaardeerde vordering gebruik maakt van de mogelijkheid om de fiscale claim uit te stellen door middel van een opwaarderingsreserve, deze opwaarderingsreserve tot het resultaatvermogen blijft behoren. Strikt genomen is er na het omzetten van een afgewaardeerde vordering immers geen sprake (meer) van het ter beschikking stellen van vermogen.

## **Artikel II, onderdeel B (artikel 3.98a van de Wet IB 2001)**

Het voorgestelde artikel 3.98a biedt een sluitende behandeling van de omzetting door een resultaatgenieter in de zin van artikel 3.92 van de Wet IB 2001 van afgewaardeerde vorderingen op een vennootschap waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft dan wel op een samenwerkingsverband waarvan een dergelijke vennootschap deel uitmaakt. Artikel 3.98a wordt ingevoerd in samenhang met het voorstel om artikel 12 Wet Vpb te laten vervallen. Zoals uiteengezet in het algemeen deel, is het uitgangspunt van deze bepaling dat bij omzetting van een door de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon afgewaardeerde vordering op een lichaam waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, in beginsel een correctie volgt bij de schuldeiser.

In het eerste lid wordt bepaald dat indien een belastingplichtige een schuldvordering heeft op een vennootschap waarin hij of een met hem verbonden persoon, een aanmerkelijk belang heeft, dan wel op een samenwerkingsverband waarvan een dergelijke vennootschap deel uitmaakt, en deze schuldvordering is afgewaardeerd ten laste van de winst uit onderneming of resultaat uit een werkzaamheid van de belastingplichtige of van een met hem verbonden persoon, de afwaardering onder bepaalde omstandigheden moet worden teruggenomen. Het begrip afwaardering dient daarbij ruim te worden uitgelegd. Voor een toelichting op het laatstgenoemde begrip wordt verwezen naar de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van artikel 13b (oud) van de Wet Vpb (Kamerstukken II 1989/90, 19 968, nr. 5, blz. 9 en 14 en nr. 7, blz. 9). Het terug te nemen bedrag (de correctie) behelst uiteraard niet meer dan hetgeen per saldo op de schuldvordering is afgewaardeerd (tot het niveau van een eerdere opwaardering is er immers geen reden meer voor enige correctie). Het eerste lid geeft vervolgens aan dat de belastingplichtige het bedrag van de correctie op verzoek ten laste van het resultaat kan toevoegen aan een opwaarderingsreserve. Deze reserve bewerkstelligt dat uitstel van betaling plaatsvindt zolang geen waardestijging kan worden geconstateerd. In uitzonderingssituaties dient de opwaarderingsreserve echter op een eerder tijdstip vrij te vallen, deze situaties worden in het zesde tot en met het achtste lid omschreven. Het vormen van een reserve

vindt op verzoek plaats en is niet verplicht. De belastingplichtige kan ervoor kiezen, bijvoorbeeld met het oog op verliescompensatiemogelijkheden, de heffing te laten plaatsvinden op het moment van omzetting van de afgewaardeerde vordering.

De situaties waarin de correctie van toepassing is, zijn beschreven in het tweede lid. Dit zijn de omzetting van de afgewaardeerde vordering in aandelenkapitaal, het gaan functioneren als eigen vermogen en het prijsgeven van de vordering. In de genoemde situaties zal de toekomstige waardevermindering van de vordering immers tot uitdrukking komen in een waardevermindering van de aandelen in de schuldenaar. Zoals aangegeven in het algemeen deel, wordt met dit wetsvoorstel beoogd, om na het vervallen van artikel 12 Vpb, de onbalans van een afwaardering in box I tegen het progressieve tarief enerzijds en een toekomstige aanmerkelijk-belangheffing tegen 25% anderzijds, te voorkomen.

Van een situatie als bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, is bijvoorbeeld sprake indien de voorwaarden van een geldlening dusdanig worden aangepast dat feitelijk sprake is van de storting van informeel kapitaal. De schuld gaat bij de schuldenaar dan functioneren als eigen vermogen en bij schuldeiser is sprake van een sfeerovergang naar box II. Indien de voorwaarden van een geldlening echter dusdanig worden aangepast dat voor de schuldenaar sprake is van een hybride geldlening als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, Wet Vpb, gaat de schuld weliswaar functioneren als eigen vermogen bij de vennootschap maar is er bij de schuldeiser geen sprake van een sfeerovergang. Een hybride geldlening behoort immers tot het resultaat uit een werkzaamheid. Om die reden is in het tweede lid, onderdeel b, bepaald dat indien de schuld weliswaar als eigen vermogen gaat functioneren maar de daarmee corresponderende schuldvordering tot het resultaat van een werkzaamheid blijft behoren, er geen sprake is van een situatie waarop artikel 3.98a van toepassing is. Het derde lid voorkomt dat het prijsgeven van een afgewaardeerde vordering bij de schuldenaar en de schuldeiser gezamenlijk leidt tot een heffing die in zijn totaliteit hoger is dan het tweemaal (door schuldenaar en schuldeiser) verrekende verlies. Het ziet zowel op de situatie dat de schuldenaar (binnenlands of buitenlands) belastingplichtig is, als op de situatie dat de schuldenaar niet belastingplichtig is in Nederland. In de eerste situatie vindt slechts heffing plaats voorzover met betrekking tot het prijsgeven bij de schuldenaar een vrijstelling van toepassing is op grond van artikel 3.13, eerste lid, onderdeel a, van de Wet IB 2001 juncto artikel 8, eerste lid, van de Wet Vpb. In de tweede situatie blijft heffing achterwege voorzover bij de buitenlandse schuldenaar met betrekking tot het prijsgeven een heffing heeft plaatsgevonden die naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Hiermee is beoogd aan te sluiten bij artikel 13ba, vierde lid, van de Wet Vpb. De correctie vindt dan dus alleen plaats voorzover het prijsgeven in het buitenland bij de schuldenaar niet tot winst leidt, tot vrijgestelde winst leidt of tot niet vrijgestelde winst leidt maar wordt betrokken in een heffing naar de winst die naar Nederlandse maatstaven niet redelijk is. Alleen in zoverre vindt ook een toevoeging aan de opwaarderingsreserve plaats.

Het vierde lid bevat de hoofdregel ten aanzien van de belaste vrijval van de reserve, zowel wat betreft de mate waarin de reserve vrijvalt als wat betreft het moment van vrijval. De hoofdregel luidt kort gezegd dat de reserve jaarlijks tot een bedrag gelijk aan de waardevermindering van de aandelen in de schuldenaar in dat kalenderjaar, wordt toegevoegd aan het resultaat. Hiermee wordt zo nauwkeurig mogelijk aangesloten bij de waardevermindering die de omgezette vordering zou hebben ondergaan als de omzetting niet zou hebben plaatsgevonden. Het aansluiten bij de waardevermindering van de aandelen sinds de omzetting, betekent dat jaarlijks de waarde in het economische verkeer van de aandelen in de schuldenaar zal moeten worden vastgesteld, te beginnen onmiddellijk na de omzetting. Het gaat daarbij nadrukkelijk om de waarde van de aandelen in het econo-



mische verkeer en niet om de intrinsieke waarde. Deze laatste waarde zou door middel van een goed getimede dividendpolitiek immers laag gehouden kunnen worden, terwijl de waarde in het economische verkeer van aandelen die aanzienlijke dividenden genereren juist hoog is. Met de actuele waarde in het economische verkeer wordt gedoeld op de waarde aan het einde van het kalenderjaar. Omdat voorafgaand aan de afwaardering van een vordering eerst de aandelen in waarde zullen zijn gedaald, zal de waarde in het economische verkeer na omzetting in het algemeen niet hoger zijn dan de boekwaarde van de vordering onmiddellijk voorafgaand aan de omzetting. Met de zinsnede «direct of indirect houdt» in het vierde lid, wordt aangegeven dat deze bepaling zowel van toepassing is indien de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon, een direct belang heeft in de gewezen schuldenaar als wanneer de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een indirect belang bezit. Dat wil zeggen dat dit lid eveneens van toepassing is indien bijvoorbeeld niet de belastingplichtige zelf maar de vennootschap waarin hij een aanmerkelijk belang bezit, aandeelhouder is van de gewezen schuldenaar. Gezien de opzet van het eerste lid, is artikel 3.98a een bepaling waarbij verbondenheid tussen personen een belangrijke rol speelt. Het is immers niet noodzakelijk dat de schuldeiser zelf een aanmerkelijk belang heeft of krijgt in de schuldenaar. Ook in de situatie dat niet de schuldeiser, maar wel een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft in de schuldenaar, is artikel 3.98a bij de schuldeiser van toepassing. Dit brengt mee dat de bepaling van de waarde in het economische verkeer van de aandelen ook moet worden gezien op het niveau van verbonden personen. Dit geldt zowel op het moment onmiddellijk na omzetting, maar ook om jaarlijks te bepalen in hoeverre de opwaarderingsreserve dient vrij te vallen.

In de tweede volzin van het vierde lid wordt tot uitdrukking gebracht dat indien zowel de belastingplichtige als een met hem verbonden persoon een opwaarderingsreserve hebben gevormd ten aanzien van dezelfde schuldenaar, toerekening van de waardevermindering van het aandelenbezit van de verbonden persoon aan de belastingplichtige alleen plaatsvindt voorzover bij de verbonden persoon ter zake van die waardevermindering niet reeds een vrijval van de opwaarderingsreserve dient te worden geconstateerd. Op deze wijze wordt voorkomen dat indien twee met elkaar verbonden belastingplichtigen beiden een reserve hebben gevormd terwijl maar een van hen aandelen in de gewezen schuldenaar bezit, de waardevermindering van dit aandelenbezit tweemaal in aanmerking dient te worden genomen. Met deze tweede volzin wordt ook tot uitdrukking gebracht dat indien twee met elkaar verbonden belastingplichtigen (A en B) beiden aandelen in de gewezen schuldenaar bezitten en beiden een opwaarderingsreserve hebben gevormd, toerekening van de waardevermindering van de een (A) aan de ander (B) alleen dan hoeft plaats te vinden, indien de waardevermindering van de aandelen in de schuldenaar niet reeds bij A zelf tot een vrijval van de opwaarderingsreserve leidt.

Het feit dat voor de bepaling van de waardevermindering van de aandelen wordt aangesloten bij de actuele waarde in het economische verkeer, brengt mee dat waardetoeenames en -afnames die het gevolg zijn van vervreemdingen aan of verkrijgingen van niet verbonden personen of vennootschappen, dienen te worden geëlimineerd. Na een dergelijke vervreemding buiten de groep van verbonden personen en vennootschappen van een deel van de aandelen in de schuldenaar zal de waarde in het economische verkeer van de resterende aandelen in de schuldenaar binnen de groep immers lager zijn dan voor vervreemding. Het vierde lid zou dan niet tot een toevoeging aan het resultaat dwingen, terwijl via de verkoop mogelijk wel een waardevermindering is gerealiseerd. Evenzo zal de waarde in het economische verkeer van de aandelen na een externe uitbreiding hoger liggen, hetgeen op grond van het vierde lid zou

dwingen tot een toevoeging aan het resultaat van de opwaarderingsreserve. Het vijfde lid voorkomt deze ongewenste gevolgen.

De eerste volzin van het vijfde lid bepaalt daartoe dat na een vervreemding aan een niet met de belastingplichtige verbonden persoon of aan een vennootschap waarin noch de belastingplichtige noch een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, de actuele waarde in het economische verkeer van de resterende aandelen voor de toepassing van het vierde lid dient te worden vermeerderd met de vervreemdingsopbrengst. Dit geldt niet alleen voor het jaar van vervreemding maar ook voor alle daaropvolgende jaren. De tweede volzin van het vijfde lid bevat de pendant van de eerste volzin en regelt dat na een externe aankoop van aandelen in de schuldenaar, de actuele waarde in het economische verkeer van de aandelen in de schuldenaar voor de toepassing van het vierde lid dient te worden verminderd met de verkrijgingsprijs van de aangekochte aandelen. Ook dit geldt niet alleen voor het jaar van aankoop maar ook voor de daaropvolgende jaren. Voor een voorbeeld wordt verwezen naar de toelichting op het voorgestelde zesde lid van artikel 13ba Vpb. De laatste volzin van het vijfde lid, regelt dat met een uitbreiding van het aandelenbezit gelijk wordt gesteld een storting van kapitaal zonder uitreiking van aandelen zoals informeel kapitaal.

De eerder genoemde van belang zijnde verbondenheid betekent dat de vervreemding van een gedeelte van de aandelen aan een met de belastingplichtige verbonden persoon of vennootschap waarin belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, voor de toepassing van artikel 3.98a geen gevolgen heeft. De opwaarderingsreserve blijft dan gewoon in stand. Hetzelfde geldt indien de aandelen worden verkregen van een met de belastingplichtige verbonden persoon of vennootschap waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft.

Het zesde lid ziet op de situatie waarin noch de belastingplichtige noch een met hem verbonden persoon meer een aanmerkelijk belang heeft in de schuldenaar. Dit kan zich voordoen door de vervreemding van alle aandelen buiten de groep van verbonden personen, althans een zodanig gedeelte dat daarna noch de belastingplichtige, noch een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang in de schuldenaar heeft. In dat geval is het verlies als het ware definitief geleden. Dit brengt mee dat de opwaarderingsreserve na vervreemding kan vrijvallen zonder dat dit tot een toevoeging aan het resultaat leidt (onbelaste vrijval). Wel zal op het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan de vervreemding het vierde lid voor het laatst moeten worden toegepast, waarbij men voor de bepaling van de waarde in het economische verkeer op dat moment doorgaans zal aansluiten bij de vervreemdingsopbrengst. Een zelfde situatie doet zich voor indien bijvoorbeeld door verwatering geen sprake meer is van een aanmerkelijk belang (fictieve vervreemding).

Het zevende lid betreft een anti misbruikbepaling die beoogt te voorkomen dat belastingplichtigen kunstmatig de situatie creëren dat slechts tijdelijk geen sprake meer is van een aanmerkelijk belang teneinde op die manier een onbelaste vrijval van de opwaarderingsreserve te bereiken. Van een onbelaste vrijval als bedoeld in het zesde lid is daarom geen sprake indien transacties in overwegende mate zijn gericht op het realiseren van de genoemde onbelaste vrijval. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien de belastingplichtige binnen drie jaar na vervreemding van de aandelen wederom een aanmerkelijk belang in de schuldenaar verkrijgt, tenzij de belastingplichtige aannemelijk maakt dat aan de transacties zakelijke motieven ten grondslag lagen. Zie hiervoor ook de toelichting op het voorgestelde achtste lid van artikel 13ba Vpb.

Het achtste lid bepaalt dat de opwaarderingsreserve geheel wordt toegevoegd aan het resultaat als een latere belaste vrijval van de reserve niet langer mogelijk is terwijl de resultaten van de schuldenaar de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon of vennootschap nog wel

toevloeien. Met uitzondering van de situatie waarin de aandelen geheel niet meer tot een aanmerkelijk belang van de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon behoren, biedt de opwaarderingsreserve immers slechts uitstel van heffing. Het is niet de bedoeling dat de inkomstenbelastingclaim op de omzetting alsnog illusoir kan worden gemaakt. Daarom bepaalt het achtste lid, dat indien de onderneming van de schuldenaar wordt vervreemd aan een verbonden persoon of vennootschap waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden persoon een aanmerkelijk belang heeft, dit leidt tot een belaste vrijval van de opwaarderingsreserve. Overigens kan worden opgemerkt dat tot het bedrag van de belaste vrijval via de verhoging van de verkrijgingsprijs voor de aanmerkelijkbelangheffing bij liquidatie in het algemeen een verlies uit aanmerkelijk belang kan worden genomen.

Het negende lid verklaart de artikelen 4.3, 4.4, 4.5 en 4.5a van overeenkomstige toepassing. De omzetting van een afgewaardeerde vordering in bewijzen van deelgerechtigdheid, lidmaatschapsrechten of rechten om aandelen in of winstbewijzen van een vennootschap te verwerven (koopopties) wordt dus gelijk behandeld als de omzetting in aandelen of winstbewijzen. Voor de toepassing van het vijfde lid betekent dit bijvoorbeeld dat indien door een aanmerkelijk belanghouder een optierecht wordt verleend aan een derde, de waarde in het economische verkeer van de aandelen dient te worden verhoogd met de ontvangen optiepremie. In het tiende lid wordt aangegeven wat voor de toepassing van dit artikel onder een met de belastingplichtige verbonden persoon dient te worden verstaan. Hiervoor wordt aangesloten bij het begrip verbonden persoon als bedoeld in artikel 3.91, tweede lid, onderdelen b en c.

#### **Artikel II, onderdeel C (artikel 4.33a van de Wet IB 2001)**

Voor de situatie waarin bij omzetting van een afgewaardeerde vordering in aandelen op grond van artikel 3.98a van de Wet IB 2001 ten aanzien van de afgewaardeerde vordering een afwaarderingsverlies is teruggenomen door de heffing over een fictief voordeel – dan wel indien een opwaarderingsreserve is gevormd, door een belaste vrijval van die reserve, bepaalt artikel 4.33a dat de verkrijgingsprijs van de verkregen aandelen met dit voordeel (belaste vrijval) wordt verhoogd. In geval van prijsgeven of het gaan functioneren als eigen vermogen van een afgewaardeerde vordering wordt de verkrijgingsprijs van de aandelen in de schuldenaar die reeds in het bezit van de belastingplichtige zijn verhoogd. Met het verhogen van de verkrijgingsprijs wordt bewerkstelligd dat tot een omvang van het progressief belaste (fictieve) voordeel geen aanmerkelijkbelangheffing plaatsvindt. Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

#### *Voorbeeld*

Stel dat een belastingplichtige een vordering heeft op de vennootschap waarin zijn partner een aanmerkelijk belang bezit. Belastingplichtige waardeert in jaar 1 deze vordering van nominaal € 100 000 ten laste van zijn resultaat af tot € 45 000. De vordering wordt in jaar 2 omgezet in aandelenkapitaal. De aandelen worden in jaar 3 voor € 150 000 verkocht. In jaar 1 heeft de belastingplichtige een aftrekpost van € 55 000. Uitgaande van een tarief van 52%, bedraagt de belastingvermindering € 28 600. In jaar 2 dient de belastingplichtige op grond van artikel 3.98a de afwaardering weer tot zijn resultaat uit een werkzaamheid te rekenen (behoudens uitstel via een opwaarderingsreserve). Indien geen uitstel via de opwaarderingsreserve, bedraagt de heffing € 28 600. Op basis van artikel 4.33a bedraagt dan de verkrijgingsprijs van de aandelen € 100 000 (waarde ten tijde van de omzetting € 45 000 plus de terugname van de afwaardering van € 55 000). Bij verkoop van de aandelen in jaar drie dient de belastingplich-

tige over € 50 000 (overdrachtsprijs -/de verkrijgingsprijs) de aanmerkelijkbelangheffing van 25% te voldoen, zijnde € 12 500.

Indien de belastingplichtige van meet af aan aandeelhouder was geweest, zou hij eveneens € 12 500 aanmerkelijkbelangheffing verschuldigd zijn geweest. In plaats van een lening van € 100 000 te verstrekken zou hij dan immers € 100 000 aan kapitaal hebben gestort.

Het voorgaande geldt eveneens indien de correctie verloopt via de opwaarderingsreserve. De verkrijgingsprijs van de aandelen wordt in die situatie (jaarlijks) verhoogd met de belaste vrijval van de afwaarderingsreserve.

### **Artikel III**

Artikel XIVb van de Wet ondernemerspakket 2001 bevatte een overgangsbepaling die samenhang met de invoering van artikel 12 Wet Vpb per 1 januari 2001. De overgangsregeling houdt in dat een heffing uit hoofde van artikel 12 Wet Vpb bij een schuldvordering achterwege blijft, voor zover voorafgaand aan de inwerkingtreding van artikel 12 Wet Vpb per 1 januari 2001 met betrekking tot die schuldvordering al een voordeel op de voet van artikel 13b Wet Vpb in aanmerking is genomen. Omdat wordt voorgesteld artikel 12 Wet Vpb te laten vervallen, kan daarmee ook het hiervoor geschetste overgangsrecht vervallen.

### **Artikel IV**

Dit artikel bevat een overgangsbepaling ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen van artikel 13ca, Wet Vpb. Die wijzigingen betreffen voor een deel verduidelijkingen en brengen in zoverre geen wijziging aan in het toepassingsbereik van de bepaling. Voor een deel beperken zij echter ook het toepassingsbereik en vervroegen het tijdstip vanaf wanneer de vijfjaarstermijn, na verloop waarvan de afwaardering moet worden ingehaald, gaat lopen. Als een deelneming op het moment van inwerkingtreding van deze wijzigingen op grond van het huidige artikel 13ca, eerste lid, al is afgewaardeerd, maar dit onder de voorgestelde wijzigingen van artikel 13ca niet mogelijk zou zijn geweest, kan dit ten aanzien van de verdere afwikkeling van de regeling tot complicaties leiden. Om die reden wordt voorgesteld ten aanzien van op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet reeds bestaande artikel 13ca deelnemingen eerbiedigende werking toe te passen. Dit houdt in dat artikel 13ca in zijn huidige vorm zijn gelding blijft behouden voor deelnemingen die voor inwerkingtreding van deze wet op grond van artikel 13ca, eerste lid, van de Wet Vpb zijn afgewaardeerd. Artikel IV strekt daartoe. Of er sprake is van een nieuwe of een reeds bestaande 13ca deelneming, dient te worden beoordeeld per belastingplichtige. Een interne verhangning na inwerkingtreding van deze wet volgt derhalve de nieuwe regels.

Op de eerbiedigende werking voor bestaande gevallen wordt één uitzondering gemaakt. Het huidige vierde lid bevat een bepaling die winstneming ineens voorschrijft van het nog niet teruggenomen afwaarderingsverlies, indien niet langer aan het 25% bezitsvereiste wordt voldaan of als de deelneming door een aantal specifiek genoemde oorzaken uit het vermogen van de moeder verdwijnt. Genoemd worden vervreemding van de deelneming, ontbinding alsmede opname als dochtermaatschappij in een fiscale eenheid. In de praktijk blijken zich constructies voor te doen waarmee met behulp van het instituut fiscale eenheid de deelneming eveneens uit het vermogen van de moeder verdwijnt, zonder dat zich één van de specifiek in het huidige vierde lid genoemde situaties voordoet. Op die wijze wordt getracht de verplichte winstneming af te schudden, zodat het afwaarderingsverlies in strijd met de bedoeling van de bepaling mogelijk definitief zou zijn gemaakt. Met de in artikel I, onderdeel G, derde lid, voorgestelde wijziging wordt zeker gesteld dat met dergelijke kunst-

matige opzetjes niet het beoogde doel zal worden bereikt. Ten aanzien van deze specifieke anti-misbruik maatregel past geen eerbiedigende werking. Om die reden bepaalt artikel IV dat ook voor reeds bestaande artikel 13ca deelnemingen verplichte winstneming in de jaren 6 tot 10 na verwerving dient plaats te vinden, ook als de deelneming geen deel meer uitmaakt van het vermogen van de moeder, behoudens uiteraard voorzover al een afrekening op grond van het huidige artikel 13ca, vierde lid, Wet Vpb heeft plaatsgevonden.

## **Artikel V**

Dit artikel bevat de inwerkingtredeingsbepaling. Geregeld is inwerkingtreding met ingang van de eerste dag van de derde kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst. Daarbij is rekening gehouden met de termijnen welke op grond van de tijdelijke referendumwet in acht dienen te worden genomen. Voor wat betreft de wijzigingen in de behandeling van afgewaardeerde voordeelingen, betekent dit dat de gewijzigde aanpak – het vervallen van artikel 12 en de wijzigingen in artikel 13b, 13ba en 13bb Wet Vpb – van toepassing zal zijn op rechtshandelingen (vervreemdingen, omzettingen of kwijtscheldingen) welke plaatsvinden op of na de datum van inwerkingtreding van deze wet.

In artikel I, onderdeel A, wordt een aanvulling op artikel 8, vierde lid, voorgesteld. Deze aanvulling betreft een verruiming van de vrijstelling voor kwijtscheldingswinst. De situatie kan zich voordoen dat de kwijtschelding plaats heeft gevonden voor inwerkingtreding van deze wet, terwijl de hoogte van de vrijstelling wordt bepaald op balansdatum na inwerkingtreding. De inwerkingtredeingsbepaling brengt mee dat de verruiming ook in het hiervoor geschetste geval al toepassing vindt. Dit betekent dus directe werking ten gunste van belastingplichtigen.

De wijzigingen van artikel 13ca zijn van toepassing als op of na de datum van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel een deelneming van meer dan 25% wordt verkregen. Ten aanzien van deelnemingen die voor inwerkingtreding van deze wet reeds zijn afgewaardeerd onder toepassing van artikel 13ca, eerste lid, blijft op grond van artikel IV de oude regeling gelden.

Ten aanzien van de nieuwe derde volzin in het tweede lid van artikel 13d, Wet Vpb, waarin voor het opgeofferde bedrag een evenredigheidsbenadering wordt vastgelegd, geldt dat dit mogelijk ook thans al volgt uit het karakter van de begrippen deelneming en opgeofferde bedrag. Desalniettemin zullen bestaande beschikkingen, waarin het opgeofferde bedrag ten voordele van belastingplichtigen met een andere methodiek is vastgesteld, worden gerespecteerd, zoals reeds aangegeven bij de artikelsgewijze toelichting.

De nieuwe artikelen 3.98a en 4.33a van de Wet IB 2001 zijn slechts van toepassing indien zich op of na de datum van inwerkingtreding van deze wet een omstandigheid voordoet als bedoeld in artikel 3.98a, tweede lid.

De Staatssecretaris van Financiën,  
J. G. Wijn