



## Vennootschapsbelasting. Deelnemingsvrijstelling; standpunten over de toepassing van de artikelen 13 e.v. van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969

12 juli 2010

Nr. DGB2010/2154M

Directoraat-Generaal Belastingdienst, Brieven en beleidsbesluiten

De minister van Financiën heeft het volgende besloten.

*In dit besluit is het beleid opgenomen over de deelnemingsvrijstelling (artikelen 13 e.v. van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969). Dit besluit is een actualisering van het besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M.*

### Inleiding

*Door de op 1 januari 2010 in werking getreden wet Overige fiscale maatregelen 2010 heeft een aantal standpunten dat was opgenomen in het besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M vanaf 2010 zijn belang verloren. Uiteraard blijven deze standpunten wel gelden tot 1 januari 2010. In dit besluit zijn nieuwe standpunten opgenomen die betrekking hebben op Overige fiscale maatregelen 2010. Een aantal standpunten is mede ontleend aan de parlementaire behandeling van deze wet: zie de standpunten 1.9.1., 1.11.1.1. en 1.12.1.3.*

*De standpunten 1.11.1.1. (Group relief regeling), 1.11.1.2. (Dormant company) en 1.11.1.5. (Samenhang met voorkoming van dubbele belasting) zijn aangevuld.*

*Daarnaast zijn enkele nieuwe dan wel gewijzigde standpunten opgenomen (los van Overige fiscale maatregelen 2010): 1.2.1.3. en 1.5.1.2.*

### Gebuurde begrippen en afkortingen

Wet Vpb	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
ATR	Advance tax ruling

### 1. Artikel 13 Wet Vpb

#### 1.1. Artikel 13, eerste lid, Wet Vpb

1.1.1. Voordelen uit hoofde van een deelneming, niet zijnde een beleggingsdeelneming

##### 1.1.1.1. Afkoop voorkeursrecht mede-aandeelhouder met het oog op verkoop deelneming; kostprijs deelneming

Een betaling die is gericht op het versterken van de bestaande aandeelhoudersrechten verhoogt de kostprijs van de deelneming.

#### Voorbeeld

Belastingplichtige wenst haar aandelen in een vennootschap, waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, te verkopen aan een derde. Met het oog hierop koopt zij het voorkeursrecht van haar mede-aandeelhouder af.

Deze afkoopsom kan niet ten laste van de belastbare winst worden gebracht. De afkoopsom is erop gericht de reeds bestaande aandeelhoudersrechten te versterken; hierdoor kan belastingplichtige tot verkoop van de aandelen overgaan, zonder dat aan een op haar rustende aanbiedingsplicht dient te worden voldaan. In casu kwalificeert de afkoopsom als een betaling die de kostprijs van de deelneming verhoogt.



### **1.1.1.2. Causaliteit; uitkering uit verzekering ter dekking van risico dat alle bezittingen van of aandelen in buitenlandse dochtervennootschap worden geconfisqueerd**

Er bestaan verzekeringen die het risico dekken dat (de bezittingen van) een buitenlandse dochtervennootschap door lokale autoriteiten wordt geconfisqueerd. Indien op een dergelijke verzekeringspolis een uitkering wordt ontvangen valt deze niet onder de deelnemingsvrijstelling.

De vraag of voordelen worden behaald uit hoofde van een deelneming wordt beheerst door de causaliteit. Dat wil zeggen dat voordelen eerst dan in een voldoende verband staan tot de deelneming indien zij voortvloeien uit het aandeelhouderschap in de desbetreffende vennootschap.

Een eventuele uitkering door de verzekeraar vindt haar oorzaak in de eerste plaats in de polis die de rechtsverhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde regelt. Niet het aandeelhouderschap (het bezit van de deelneming) maar het verzekeringscontract roept dan het voordeel op. Dat betekent dat de uitkering niet onder de deelnemingsvrijstelling valt.

Volledigheidshalve merk ik nog op dat aan het vraagstuk van de causaliteit de vraag vooraf gaat of de desbetreffende kosten c.q. opbrengsten wel aan de belastingplichtige toegerekend moeten worden. Bovendien laat dit standpunt onverlet de werking van artikel 13d, eerste lid, Wet Vpb.

## **1.2. Artikel 13, tweede lid, Wet Vpb**

### *1.2.1. Deelneming; kwantitatieve en kwalitatieve eis*

#### **1.2.1.1. Deelneming; preferente aandelen zonder stemrecht**

Een belang in een andere vennootschap dat uitsluitend bestaat uit preferente aandelen zonder stemrecht kan een deelneming vormen in de zin van artikel 13, tweede lid, Wet Vpb. Daarvoor moeten de preferente aandelen zonder stemrecht wel ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal vormen. Als aan de overige voorwaarden wordt voldaan (zoals het niet vormen van een beleggingsdeelneming, niet zijnde een kwalificerende beleggingsdeelneming) is op het belang de deelnemingsvrijstelling van toepassing.

#### **1.2.1.2. Deelneming; preferente aandelen tellen mee bij de vraag of sprake is van een deelneming in kwantitatieve zin**

Indien een belastingplichtige een belang in een vennootschap heeft dat recht geeft op ten minste 5% van alle stemrechten maar minder dan 5% van het nominaal gestorte kapitaal uitmaakt, vormt dat belang geen deelneming in de zin van artikel 13, tweede lid, Wet Vpb.

#### *Voorbeeld*

Het aandelenkapitaal van BV X bestaat uit gewone aandelen en preferente aandelen. BV Y houdt 20% van de gewone aandelen BV X en heeft een dienovereenkomstig aandeel in het stemrecht van BV X. Het belang van BV Y in het totale uitstaande aandelenkapitaal (d.w.z. gewoon én preferent aandelenkapitaal) van BV X bedraagt 1% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal. Preferente aandelen tellen mee voor de 5%-eis van artikel 13, tweede lid, Wet Vpb. De stemrechtverdeling is in dit kader niet relevant. Het belang van BV Y in BV X is dus geen deelneming als bedoeld in artikel 13, tweede lid, Wet Vpb.

#### **1.2.1.3. Belangen in belastingplichtige vereniging of onderlinge waarborgmaatschappij; goedkeuring (gewijzigd standpunt)**

#### *Goedkeuring*

Ik keur met toepassing van artikel 63 van de AWR goed dat een direct belang van ten minste 5% in een volledig belastingplichtige vereniging wordt behandeld als een bezit van aandelen in een vennootschap welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. Een belang in een onderlinge waarborgmaatschappij wordt voor de leden/verzekerden behandeld als een lidmaatschapsrecht van een coöperatie en voor de leden/kapitaalverschaffers behandeld als een bezit van aandelen in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. Voor de laatste categorie geldt dus een 5%-eis ten aanzien van het aandelen/waarborgkapitaal om voor de deelnemingsvrijstelling in aanmerking te komen.

Ik verbind hieraan de volgende voorwaarden:

1. externe factoren staan in de weg aan het bereiken van de (fiscaal) gewenste rechtsvorm en



2. het lichaam verklaart schriftelijk jegens de bevoegde inspecteur in de toekomst geen andersluidend standpunt in te zullen nemen.

Aan de eerste voorwaarde zal in de regel zijn voldaan in het geval van een onderlinge waarborgmaatschappij. Het verzekeren op coöperatieve grondslag kan immers niet in de rechtsvorm van een coöperatie, maar slechts in die van onderlinge waarborgmaatschappij.

#### *Goedkeuring*

Op een belang in een vereniging dan wel een onderlinge waarborgmaatschappij waarop door de besluiten van 7 juli 1992, nr. DB92/3335 en van 7 november 1997, nr. DB97/3989, tot aan het besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M, de deelnemingsvrijstelling van toepassing was, vindt het bepaalde in artikel VIII d Overgangsrecht Wet werken aan winst (Stb. 2006, 631) overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat op zo'n belang tot 1 januari 2010 de deelnemingsvrijstelling van toepassing blijft, ondanks het feit dat wellicht niet aan de voorwaarden uit het besluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M, is voldaan.

#### **1.3. Artikel 13, derde lid, Wet Vpb**

–

#### **1.4. Artikel 13, vierde lid, Wet Vpb**

In onderdeel 1.5.1.2. is een standpunt opgenomen dat mede ziet op artikel 13, vierde lid, Wet Vpb (meesleepregeling).

#### **1.5. Artikel 13, vijfde lid, Wet Vpb**

##### *1.5.1. Meetrekregeling*

##### **1.5.1.1. Verbonden natuurlijk persoon**

De meetrekregeling is ook van toepassing ingeval verbondenheid tot stand komt via een natuurlijk persoon. Het andersluidende antwoord tijdens de behandeling van Werken aan winst (Kamerstukken II 2005/06, 30572, nr. 8, blz. 99) verdraagt zich niet met de tekst van de wet.

##### **1.5.1.2. Houder van calloptie; begrip deelneming**

In artikel 13, vijfde lid, Wet Vpb (meetrekregeling) is bepaald dat mede van een deelneming sprake is indien de belastingplichtige aandeelhouder is van een vennootschap, waarin een met de belastingplichtige verbonden lichaam een deelneming heeft als bedoeld in het tweede of derde lid.

De meetrekregeling van artikel 13, vijfde lid, onderdeel a, Wet Vpb kan gelet op het Falconsarrest (HR 22 november 2002, nr. 36272) ook van toepassing zijn bij een optie op aandelen.

Hiermee is bedoeld dat de opbrengst uit een optierecht dat recht geeft op de koop van minder dan 5% van een aandelenbelang onder de deelnemingsvrijstelling kan worden gebracht, indien een verbonden lichaam een deelneming heeft als bedoeld in het tweede of derde lid.

In de situatie echter dat het met de belastingplichtige verbonden lichaam een optierecht heeft op aandelen in de desbetreffende vennootschap, en de resultaten uit dat optierecht op grond op van het Falconsarrest onder de deelnemingsvrijstelling vallen, is deze bepaling niet van toepassing. Uit het Falconsarrest volgt immers niet dat het optierecht wordt aangemerkt als een deelneming. Hieruit volgt dat een aandelenbelang van minder dan 5% niet als deelneming kwalificeert, indien een verbonden lichaam een optierecht van meer dan 5% heeft op hetzelfde lichaam, terwijl op de optie de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

##### *Meesleepregeling (artikel 13, vierde lid, Wet Vpb)*

Voorts brengt dit met zich dat een belastingplichtige die zowel een optierecht heeft op de koop van meer dan 5% van de aandelen, als een aandelenbelang van minder dan 5%, de deelnemingsvrijstelling alleen deelachtig wordt op het optierecht (voor zover na uitoefening van de optie de desbetreffende aandelen tot een deelneming gaan behoren). Het aandelenbezit vormt geen deelneming.



### **1.6. Artikel 13, zesde lid, Wet Vpb**

–

### **1.7. Artikel 13, zevende lid, Wet Vpb**

–

### **1.8. Artikel 13, achtste lid, Wet Vpb**

–

### **1.9. Artikel 13, negende lid, Wet Vpb**

Met ingang van 1 januari 2010 is de nieuwe regeling voor beleggingsdeelnames in werking getreden. Hierbij geldt dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op een beleggingsdeelname, tenzij er sprake is van een kwalificerende beleggingsdeelname.

#### **1.9.1. ATR afgegeven onder de regeling zoals die gold tot 1 januari 2010. Goedkeuring**

Onder het tot 1 januari 2010 geldende deelnemingsvrijstellingregime kunnen ATR's (advance tax rulings) zijn afgegeven, waarin zekerheid is gegeven over de toepassing van de deelnemingsvrijstelling en eventueel ook over andere fiscale aspecten. Na inwerkingtreding van het nieuwe deelnemingsvrijstellingregime op 1 januari 2010 eindigt de ATR, omdat sprake is van een relevante wetswijziging. Gelet op de strekking van het nieuwe regime, nl. een versoepeling van het regime voor de deelnemingsvrijstelling, is het evenwel niet aannemelijk dat als onder de oude regime de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, deze niet meer van toepassing is onder het nieuwe regime.

#### *Goedkeuring*

Hoewel bedoelde ATR's waarin zekerheid is gegeven over de toepassing van de tot 1 januari 2010 geldende deelnemingsvrijstelling (en eventueel ook over andere fiscale aspecten) formeel worden beëindigd, keur ik echter goed dat deze van toepassing blijven gedurende de nog resterende looptijd van de ATR. Het is dus niet nodig om na inwerkingtreding van het nieuwe regime een nieuw verzoek hierover in te dienen.

Ingeval belastingplichtige echter toch de voorkeur geeft aan een nieuwe ATR (bij voorbeeld omdat hij de zekerheid over de toepassing van de deelnemingsvrijstelling wenst te baseren op de gewijzigde wetgeving) dan kan hij ervoor kiezen de beëindiging van de gehele ATR te accepteren en kan een nieuw ATR-verzoek worden ingediend (over de toepassing van de deelnemingsvrijstelling en over eventueel andere fiscale aspecten die in de ATR waren opgenomen).

### **1.10. Artikel 13, tiende lid, Wet Vpb**

–

### **1.11. Artikel 13, elfde lid, Wet Vpb**

Een deelneming wordt als kwalificerende beleggingsdeelname aangemerkt indien:

- het lichaam waarin de belastingplichtige de deelneming heeft, is onderworpen aan een belasting naar de winst die resulteert in een naar Nederlandse begrippen reële heffing (onderworpenheidstoets),
- de bezittingen van het lichaam onmiddellijk of middellijk doorgaans voor minder dan de helft bestaan uit laagbelaste vrije beleggingen (bezittingentoets).

#### **1.11.1. Onderworpenheidstoets**

##### **1.11.1.1. Fiscale consolidatieregimes**

#### *Group relief regeling (Verenigd Koninkrijk) tot 2010*

Tijdens de parlementaire behandeling van 'Werken aan winst' is het volgende aangegeven over de invloed van een group relief regeling op de zinsnede 'is onderworpen aan een belasting naar de winst die resulteert in een heffing van ten minste 10% over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde winst' (de onderworpenheidstoets van artikel 13, tiende lid, Wet Vpb zoals die bepaling luidde tot 1-1-2010). De overdracht aan een beleggingsdochter (A) van verlies van een andere, in datzelfde land



gevestigde, vennootschap (B) op grond van een group relief regeling blijft buiten beschouwing bij de bepaling van de effectieve belastingdruk op het niveau van de beleggingsdochter A (TK 2005–2006, 30572, nr. 8, blz. 35 en EK, 2006–2007, 30572, nr. C, blz. 15).

#### *Group relief regeling (Verenigd Koninkrijk) vanaf 2010*

Aan de onderworpenheidstoets (vanaf 1 januari 2010 opgenomen in artikel 13, elfde lid, onderdeel a, Wet Vpb) is tijdens de parlementaire behandeling van Overige fiscale maatregelen 2010 een andere invulling gegeven. Zo is ten aanzien van consolidatiesystemen opgemerkt, dat verschillen in fiscale consolidatie en andere mogelijkheden voor winst- of verliesoverdracht die afwijken van de Nederlandse fiscale eenheid niet in de weg staan aan voldoende onderworpenheid, tenzij als gevolg van de consolidatie of winst- of verliesoverdracht (group relief) niet of onvoldoende belasting zou worden geheven, wat wordt veroorzaakt door een stelselafwijking.

#### *Voorbeeld*

Dochtervennootschap A belegt en is onderworpen aan een winstbelasting met een tarief van meer dan 10% zonder stelselafwijking. A is dan voldoende onderworpen. Dochtervennootschap B maakt wel gebruik van een stelselafwijking. Als een fiscaal verlies van B dat is ontstaan door de stelselafwijking, door middel van consolidatie of verliesoverdracht wordt afgezet tegen de beleggingswinst van A, is A onvoldoende onderworpen (vergelijk TK 32129, nr. 3, blz. 63 en nr. 8, blz. 35).

Naast de Group relief regeling (Verenigd Koninkrijk) is ook het Zweedse group contribution regime beoordeeld; dit consolidatieregime leidt op zich niet tot onvoldoende onderworpenheid:

#### **1.11.1.2. Naar Nederlandse maatstaven. Britse dormant company. Rente-imputatie**

Naar Brits recht bestaan zogenoemde 'dormant companies' (niet actieve vennootschappen). Indien tussen dergelijke companies een vordering-schuldverhouding bestaat, is fiscaal toegestaan dat de berekening van rente achterwege blijft. Het fiscale gevolg is dat enerzijds geen sprake is van een renteaftrek bij de schuldenaar en anderzijds geen rentebate bij de schuldeiser. Naar Nederlandse maatstaven zou rente moeten worden geïmputeerd.

#### *Goedkeuring*

Ik keur met toepassing van artikel 63 AWR goed dat het niet in de heffing betrekken van de rentebate bij de schuldeiser op zich niet leidt tot onvoldoende onderworpenheid bij de schuldeiser. Uitgangspunt hierbij is dat de transactie plaatsvindt tussen vennootschappen die in hetzelfde land zijn gevestigd en onder goedkeuring van de fiscus van dat land. De goedkeuring geldt slechts indien het vennootschappen betreft die overigens, zonder de regeling van de 'dormant companies', zijn onderworpen aan een belasting naar de winst die resulteert in een naar Nederlandse begrippen reële heffing.

In aanvulling op het vorenstaande merk ik nog het volgende op. Naar mijn mening is geen sprake van een hardheid als bedoeld in artikel 63 AWR voor zover vanaf 1 januari 2007 (per saldo) waardedalingen van de deelneming ten laste van de winst zijn gebracht.

Ingeval tussen 1 januari 2007 en het indieningstijdstip van het verzoek ter zake van het desbetreffende belang een bedrag ten laste van de Nederlandse winst is gebracht omdat op dat belang de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing was vanwege de omstandigheid dat niet werd voldaan aan het onderworpenheidstoets van artikel 13, tiende lid, Wet Vpb (tekst tot 1-1-2010) en de onderworpenheidstoets van artikel 13, elfde lid, onderdeel a, Wet Vpb (tekst vanaf 1-1-2010), verbindt de inspecteur aan de goedkeuring tevens de voorwaarde dat de goedkeuring slechts van toepassing is voor zover de voordelen uit het belang vorenbedoeld bedrag overtreffen.

Aan een verzoek om toepassing van deze regeling kan niet tegemoet worden gekomen met terugwerkende kracht tot een tijdstip dat ligt vóór dat van het verzoek. Dat kan immers manipulatie in de hand werken.

#### **1.11.1.3. Cypriotische Special Defense Contribution Law**

Op Cyprus wordt een belasting geheven op grond van de Special Defense Contribution Law. Deze Defense Contribution heeft kenmerken van zowel een winstbelasting als een bronbelasting. De Defense Contribution wordt bij de bron ingehouden als de uitkerende vennootschap een inwoner van Cyprus is en voor zover de aandeelhouder ook een inwoner van Cyprus is. De Defense Contribution heeft dus geen wereldwijde werking, één van de kenmerken van een bronbelasting. Daarnaast krijgt



een buitenlandse aandeelhouder alle Defense Contribution terug die als gevolg van de deemed distribution regels eerder is ingehouden.

Deze heffing wordt aangemerkt als een belastingheffing naar de winst. Om aan de onderworpenheidstoets te kunnen voldoen, moet uiteraard wel sprake zijn van een naar Nederlandse begrippen reële heffing.

#### **1.11.1.4. Naar Nederlandse maatstaven: artikel 13, tiende en veertiende lid, artikel 13a en overgangsrecht gelijkgestelde deelneming (met ingang van 2010 vervallen)**

–

#### **1.11.1.5. Onderworpenheidstoets. Samenhang met voorkoming van dubbele belasting; bronheffing; kwalificatieverschil**

In dit onderdeel wordt ingegaan op de werking van de onderworpenheidstoets in een drietal grensoverschrijdende situaties. Het betreft achtereenvolgens de situatie dat de dochtervennootschap een vaste inrichting heeft, de situatie dat de dochtervennootschap bronheffing verrekent ter zake van een inkomende interestbate en de situatie dat met betrekking tot de dochtervennootschap sprake is van een kwalificatieverschil.

##### *Vaste inrichting*

Voor de mate van onderworpenheid van een lichaam gevestigd in het ene land met een vaste inrichting in een ander land kan een eventueel van toepassing zijnde regeling ter voorkoming van dubbele belastingheffing van invloed zijn. In een dergelijke situatie is de onderworpenheid van het lichaam de optelsom van de mate van onderworpenheid in het vestigingsland en de mate van onderworpenheid in het land van de vaste inrichting. Als door toepassing van een regeling ter voorkoming van dubbele belastingheffing een deel van de winst niet of laag wordt belast, kan op dit punt sprake zijn van een stelselafwijking die leidt tot onvoldoende onderworpenheid. Een voorbeeld hiervan is de fictieve winsttoerekening op grond van het belastingverdrag tussen Luxemburg en Zwitserland aan een in Luxemburg gevestigd hoofdhuis en een Zwitserse vaste inrichting die zich met financieringsactiviteiten bezig houdt.

##### *Bronbelasting*

Een regeling ter voorkoming van dubbele belastingheffing kan ook van invloed zijn als een dochtervennootschap interest uit het buitenland ontvangt. In sommige gevallen zal het desbetreffende buitenland een bronheffing inhouden. Deze bronheffing zal veelal kunnen worden verrekend met de door de dochtervennootschap verschuldigde winstbelasting. Hoewel de bronheffing de uiteindelijk betaalde winstbelasting vermindert, leidt deze verrekening niet tot onvoldoende onderworpenheid als de winstbelasting voor verrekening ten minste 10% bedraagt. De totale belastingdruk wordt immers niet verlaagd. Dit is anders als sprake is van een zogenoemde 'tax sparing credit'. In dat geval wordt er namelijk een bronheffing verrekend die niet feitelijk is geheven of wordt er een hogere bronheffing verrekend dan feitelijk is geheven. In een dergelijk geval is sprake van een afwijking van het Nederlandse stelsel als Nederland in een dergelijke situatie geen of een lagere tax sparing credit zou hebben verleend. Hetzelfde geldt voor bronheffingen op dividenden en royalty's.

##### *Kwalificatieverschil*

Er is sprake van een kwalificatieverschil als er vanuit Nederland gezien sprake is van een dochtervennootschap van een Nederlandse belastingplichtige, terwijl het land waarin die dochter is gevestigd niet het lichaam zelf, maar de achterliggende belanghebbende belast (in dit geval de Nederlandse belastingplichtige). In een dergelijke situatie acht ik het redelijk dat door mij wordt goedgekeurd dat het lichaam voldoende is onderworpen als de achterliggende belanghebbenden voldoende zijn onderworpen aan de winstbelasting van het land waarin het desbetreffende lichaam is gevestigd. Dit past bij de gedachte achter de onderworpenheidstoets dat de winst van de dochtervennootschap op adequate wijze in een winstbelasting wordt betrokken.

Een kwalificatieverschil kan zich ook in de spiegelbeeldsituatie voordoen; namelijk als de buitenlandse dochter door Nederland als een transparant lichaam wordt gezien en door het andere land als een zelfstandig belastingplichtig lichaam. Dit kan gevolgen hebben voor de beoordeling van de onderworpenheid van een buitenlandse beleggingsdochter indien deze beleggingsdochter door een Nederlandse moeder wordt gehouden via een vanuit Nederlandse optiek fiscaal transparant lichaam dat door het andere land als zelfstandig belastingplichtig wordt gezien (een zogeheten hybride lichaam). Het kwalificatieverschil kan in combinatie met een fiscale consolidatie in het andere land tussen het buitenlandse hybride lichaam en de beleggingsdochter leiden tot onvoldoende onderworpenheid.





### *Voorbeeld*

Een Nederlandse moeder houdt een buitenlandse beleggingsdochter via een vanuit Nederlandse optiek fiscaal transparant lichaam. Er is geen sprake van een vaste inrichting in het andere land. Het andere land behandelt dat lichaam als zelfstandig belastingplichtig (niet transparant). Het hybride lichaam maakt gebruik van een stelselafwijking. Te denken valt aan een fictieve kostenafrek of aan het in aanmerking nemen van een rentelast terwijl de daaraan ten grondslag liggende schuld vanuit Nederlandse optiek fiscaal niet bestaat. Als een verlies van dit hybride lichaam dat wordt veroorzaakt door de stelselafwijking, via een fiscaal consolidatieregime wordt afgezet tegen winsten van de beleggingsdochter, leidt dit tot onvoldoende onderworpenheid, ook als de beleggingsdochter zonder toepassing van het consolidatieregime wel voldoende onderworpen zou zijn geweest.

### *Verzoek om goedkeuring*

Ingeval in vorenbedoelde situaties een kwalificatieverschil (in combinatie met een fiscale consolidatieregime) leidt tot onvoldoende onderworpenheid, kan een verzoek worden gericht aan het Ministerie van Financiën, Directoraat-Generaal Belastingdienst, om goed te keuren dat toch sprake is van voldoende onderworpenheid. Het verzoek dient te worden ingediend door tussenkomst van de inspecteur dan wel het APA/ATR-team (Belastingdienst/Rijnmond).

### *1.11.2. Bezittingentoets*

#### **1.11.2.1. Consolidatie**

Bij de consolidatie kan de belastingplichtige kiezen of hij consolideert op basis van commerciële cijfers of op de waarde in het economische verkeer, met dien verstande dat deze keuze geldt voor alle lichamen in het desbetreffende concernonderdeel, en dat belastingplichtige hier over de jaren heen een bestendige gedragslijn dient te volgen.

#### **1.11.2.2. Toerekening middellijke belangen**

Ter bepaling van de toerekeningbalans dienen de bezittingen van middellijke belangen naar evenredigheid in aanmerking te worden genomen. Dat geldt niet voor de toepassing van de wetsfictie dat belangen kleiner dan 5% een belegging zijn (artikel 13, veertiende lid, onderdeel a, Wet Vpb).

### *Voorbeeld*

Een Nederlandse vennootschap heeft een directe dochter die 5% van de aandelen houdt in (klein-)dochter 2, die op haar beurt 50% bezit van de aandelen in (achterklein)dochter 3. Voor beide deelnemingen zullen de bezittingen pro rata, in casu voor 5% respectievelijk 2,5%, op de toerekeningbalans verschijnen. Echter, voor de toepassing van artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb blijft het bezitspercentage bepalend van het lichaam dat het desbetreffende belang onmiddellijk houdt. Ondanks het feit dat de Nederlandse vennootschap een middellijk belang heeft van minder dan 5% in (achterklein)dochter 3, is artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb hier niet van toepassing.

#### **1.11.2.3. Onderlinge vorderingen en schulden; dubbeltellingen**

Voor de toepassing van de bezittingentoets van artikel 13, elfde lid, onderdeel b, Wet Vpb worden de bezittingen van de directe dochtermaatschappij waarin de deelneming wordt gehouden en haar dochters, kleindochters enz. (naar rato van het belang) bij elkaar opgeteld. De passiva blijven buiten aanmerking. Indien een geldbedrag in meerdere schakels van een concern wordt doorgeleend kan dit, ook na de toepassing van artikel 13, vijftiende lid, Wet Vpb, leiden tot dubbeltellingen.

### *Goedkeuring*

Met toepassing van artikel 63 van de AWR keur ik goed dat de toe te rekenen vorderingen van een dochter of kleindochter enz. niet tot de bezittingen worden gerekend, voor zover die dochter of kleindochter enz. tegenover de desbetreffende vordering een schuld heeft aan het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden dan wel een lichaam waarvan de bezittingen worden toegerekend aan het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden. Na toepassing van deze goedkeuring blijft bij zo'n doorlening op de toerekeningbalans één vordering over; deze vordering wordt aangemerkt als een vrije belegging.



## **1.12. Artikel 13, twaalfde lid, Wet Vpb**

### **1.12.1. Artikel 13, twaalfde lid, onderdeel a, Wet Vpb (vrije beleggingen)**

Vrije beleggingen zijn ingevolge artikel 13, twaalfde lid, onderdeel a, onder meer andere beleggingen dan die welke redelijkerwijs noodzakelijk zijn in het kader van de ondernemingsactiviteiten van het lichaam dat de beleggingen bezit. Bij deze laatste toets is van belang welke plaats het vermogensbestanddeel inneemt in het vermogen van de desbetreffende dochtermaatschappij. Bij deze beoordeling wordt het gehele vermogen van de dochtermaatschappij in ogenschouw genomen, dus zowel de actiefzijde als de passiefzijde van de balans.

#### **1.12.1.1. Handelsvorderingen**

Naar mijn mening kunnen voor de toepassing van artikel 13, twaalfde lid, onderdeel a, Wet Vpb handelsvorderingen waarvan de betalingstermijn korter is dan drie maanden, niet worden begrepen onder de vrije beleggingen. Is sprake van een langere betalingstermijn, dan zal moeten worden gezien of het verstrekte krediet redelijkerwijs noodzakelijk is in het kader van de ondernemingsactiviteiten van het lichaam, dat de handelsvordering op zijn balans heeft. Is dit het geval dan is geen sprake van een vrije belegging.

#### **1.12.1.2. Overnamekas en andere liquiditeiten**

Beleggingen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn in het kader van de ondernemingsactiviteiten van het lichaam dat de beleggingen bezit, zijn geen vrije beleggingen. Zijn de liquiditeiten noodzakelijk voor de uitoefening van de onderneming van het lichaam (overnamekas), dan kwalificeren zij niet als vrije beleggingen. Dit laatste kan het geval zijn indien aannemelijk wordt gemaakt dat de liquiditeiten worden aangehouden met het oog op een investering in activa (inclusief belangen in andere ondernemingen) die voor de ondernemingsactiviteiten van het lichaam noodzakelijk zijn.

#### **1.12.1.3. Begrip onroerende zaken**

Voor de uitleg van het begrip onroerende zaken – daaronder mede begrepen rechten die direct of indirect betrekking hebben op onroerende zaken – in artikel 13, twaalfde lid, onderdeel a, Wet Vpb wordt overeenkomstig het OESO Modelverdrag uitgegaan van de betekenis die dat begrip heeft volgens de wetgeving van de staat waarin de desbetreffende onroerende zaak is gelegen.

## **1.13. Artikel 13, dertiende lid, Wet Vpb**

–

## **1.14. Artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb**

### **1.14.1. Belang van minder dan 5%**

Op grond van artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb worden bezittingen die bestaan uit belangen in lichamen, voor de toepassing van artikel 13, elfde en twaalfde lid en artikel 13a Wet Vpb in ieder geval als belegging aangemerkt indien zij bestaan uit belangen van minder dan 5% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal, van het aantal in omloop zijnde bewijzen van deelgerechtigdheid of van de gerechtigdheid in het door een commanditaire vennootschap behaalde voordeel. Deze wetsfictie geldt alleen indien de vennootschap die het belang onmiddellijk houdt, een belang heeft van minder dan 5%.

## **2. Artikel 13a, 13aa Wet Vpb**

–

## **3. Artikel 13b, 13ba Wet Vpb**

### **3.1. Artikel 13b Wet Vpb**

#### **3.1.1. Artikel 13b, eerste lid, Wet Vpb**

##### **3.1.1.1. Begrip deelneming; middellijk gehouden buitenlands belang**

Artikel 13b, eerste lid, Wet Vpb is van toepassing bij een afgewaardeerde vordering op een lichaam waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam een deelneming heeft. De bepaling is





ook van toepassing ingeval de deelneming wordt gehouden door een verbonden lichaam dat niet kan worden aangemerkt als een belastingplichtige voor de heffing van de vennootschapsbelasting (zie ook Eerste Kamer, vergaderjaar 2004–2005, 29 686, C, blz. 3).

### **3.1.1.2. Begrip afgewaardeerde schuldvordering**

Artikel 13b, eerste lid, Wet Vpb is van toepassing ingeval een schuldvordering is afgewaardeerd ten laste van de in Nederland belastbare winst. Uit de parlementaire behandeling van artikel 13b Wet Vpb blijkt dat het begrip afwaardering ruim moet worden opgevat.

#### *Voorbeeld*

Belastingplichtige X BV heeft een vordering op haar dochtervennootschap Y. Deze vordering is op de nominale waarde gewaardeerd. Het aandelenbezit in Y vormt een deelneming. X besluit haar dochtervennootschap Y te liquideren. Y keert al haar bezittingen, bestaande uit de aandelen in vennootschap Z, uit aan X ter voldoening van haar schuld. De waarde van de aandelen Z is lager dan de boekwaarde van de vordering.

In casu ontvangt de schuldeiser in het kader van de liquidatie van de schuldenaar ter aflossing van haar schuldvordering een pakket aandelen, waarvan de waarde lager is dan de boekwaarde van de schuldvordering. Dit moet worden opgevat als een (definitieve) afwaardering van de schuldvordering. Dit standpunt is in overeenstemming met de bedoeling van artikel 13b Wet Vpb. Dit artikel tracht claimverlies te voorkomen in de gevallen waarin de toekomstige waardestijging van een vordering niet in Nederland kan worden belast. De schuldeiser heeft ter aflossing van haar schuldvordering een aandelenpakket in Z verkregen. Als de aandelen Z in waarde stijgen is de winst daaruit vrijgesteld onder de deelnemingsvrijstelling. Het verlies op de vordering kan in de toekomst dus niet meer worden gecompenseerd met te belasten winst.

In artikel 13b, eerste lid, Wet Vpb is bepaald dat de schuldeiser in sommige gevallen tot zijn winst moet rekenen het bedrag van de afwaardering. Uit artikel 13b, derde lid, Wet Vpb volgt dat het eerste lid ook van toepassing is indien de onderneming van de schuldenaar wordt vervreemd aan de schuldeiser. In casu bestaat de onderneming van Y uit het aandelenpakket in Z en de schuld aan X. De aandelenoverdracht in het kader van de liquidatie van de schuldenaar dient als een vervreemding van haar onderneming te worden aangemerkt (zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 686, nr. 3, blz. 9, laatste alinea).

#### *3.1.2. Artikel 13b, tweede lid, Wet Vpb*

–

#### *3.1.3. Artikel 13b, derde lid, Wet Vpb*

### **3.1.3.1. Afwaardering van schuldvordering ten gevolge van valutaverlies**

Indien een schuldvordering op een vennootschap waarin een deelneming wordt gehouden is afgewaardeerd ten laste van in Nederland belastbare winst, heeft de vervreemding of overbrenging van de schuldvordering in bepaalde gevallen tot gevolg dat de afwaardering moet worden teruggenomen (artikel 13b, eerste en tweede lid, Wet Vpb). Deze bepaling ziet niet alleen op waardedalingen van een schuldvordering door de slechte gang van zaken bij de schuldenaar, maar ook op waardedalingen van een schuldvordering t.g.v. valutaverliezen.

De afwaardering moet ook worden teruggenomen indien de onderneming of een gedeelte van de onderneming van de schuldenaar wordt vervreemd aan de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam of verbonden natuurlijk persoon (artikel 13b, derde lid, Wet Vpb). De reden hiervoor is dat de vervreemding van de onderneming tot gevolg heeft dat een waardestijging van de afgewaardeerde schuldvordering (door een betere gang van zaken van de onderneming van de schuldenaar) zich niet meer kan voordoen.

Ingeval echter de waardedaling van een vordering louter is veroorzaakt door valutaverliezen, is naar mijn mening geen sprake van een situatie die artikel 13b, derde lid, Wet Vpb wil treffen. De mogelijkheid dat de vordering weer in waarde stijgt (door valutawinsten), wordt namelijk niet beïnvloed door de vervreemding van de onderneming van de schuldenaar.

Tevens sta ik hierbij toe dat de inspecteurs namens mij en onder het stellen van de hierna vermelde voorwaarden goedkeuren dat de toepassing van artikel 13b, derde lid, Wet Vpb achterwege blijft. De voorwaarden zijn:



1. de vordering op de schuldenaar is volwaardig;
2. de onderneming is vervreemd tegen een zakelijke tegenprestatie;
3. de afwaardering van de vordering is louter veroorzaakt door valutaverliezen;
4. een latere waardestijging van de (door valutaverliezen) afgewaardeerde vordering leidt tot winst die in Nederland belastbaar is;
5. een latere niet door valutaverliezen veroorzaakte waardedaling van de vordering leidt tot een evenredige terugneming van de goedkeuring.

Ik verleen hierbij de inspecteur toestemming als volgt te beslissen op zo'n verzoek:

Onder verwijzing naar punt 3.1.3.1 van het besluit van < datum >, nr. DGB2010/2154M, keur ik goed dat de toepassing van artikel 13b, derde lid, Wet Vpb 1969 achterwege blijft ten aanzien van de overdracht van de onderneming of een gedeelte van de onderneming door .....(naam vervreemder/schuldenaar) aan .....(naam verkrijger).

Ik verbind aan deze goedkeuring de volgende voorwaarden:

.....

(neem hier de voorwaarden 1 tot en met 5 over).

#### **4. Artikel 13c, 13ca Wet Vpb**

##### **4.1. Artikel 13c Wet Vpb**

###### *4.1.1. Artikel 13c, eerste lid, Wet Vpb*

###### **4.1.1.1. Positieve voordelen**

Als reden voor de invoering van artikel 13c Wet Vpb is genoemd het ontlopen van de inhaalregeling (doordat belastingplichtige de vaste inrichting omzet in een deelneming).

Bij het maken van de wettelijke regeling heeft de wetgever geen aansluiting gezocht bij de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming, die zijn toe te rekenen aan de buitenlandse onderneming, maar heeft hij ervoor gekozen in artikel 13c, eerste lid, Wet Vpb aan te sluiten bij de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming in het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet. Dat betekent dat bij artikel 13c, eerste lid, Wet Vpb niet van belang is of de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming toerekenbaar zijn aan vorenbedoelde voortgezette buitenlandse onderneming dan wel aan andere activiteiten van de deelneming.

Belastingplichtige kan echter een beroep doen op toepassing van de hardheidsclausule ingeval belastingplichtige:

- aannemelijk maakt dat toepassing van artikel 13c Wet Vpb leidt tot kennelijke onredelijkheid, en
- aantoonbaar tot welk bedrag sprake is van kennelijk onredelijke toepassing van artikel 13c Wet Vpb.

Het feit dat de wettekst aansluit bij de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming (zie hiervóór) en niet de mogelijkheid van winstsplitsing biedt, leidt op zich niet tot kennelijke onredelijkheid. Naar mijn mening is echter wél sprake van kennelijke onredelijkheid ingeval bijvoorbeeld de buitenlandse onderneming altijd verliesgevend is geweest en kort na de omzetting wordt beëindigd vanwege de slechte gang van zaken. Ook in andere gevallen van kennelijke onredelijkheid kan belastingplichtige een verzoek indienen om toepassing van de hardheidsclausule.

Het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule moet worden gericht aan het ministerie.

###### *4.1.2. Artikel 13c, tweede lid, Wet Vpb*

–

###### *4.1.3. Artikel 13c, derde lid, Wet Vpb*

–



#### 4.1.4. Artikel 13c, vierde lid, Wet Vpb

##### 4.1.4.1. Positieve voordelen

In artikel 13c, vierde lid, Wet Vpb<sup>1</sup> is een regeling getroffen waardoor artikel 13c Wet Vpb ook van toepassing is ingeval de aandelen van het lichaam, waarin de buitenlandse onderneming (vaste inrichting) wordt voortgezet, niet direct in het bezit zijn van de belastingplichtige, maar indirect via een deelneming.

Ook hierbij heeft de wetgever aangesloten bij de positieve voordelen uit hoofde van die deelneming; de regeling geldt echter niet voor zover aannemelijk is dat het positieve voordeel uit hoofde van de deelneming niet toerekenbaar is aan het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet. De regeling is dus in beginsel van toepassing op de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming, die toerekenbaar zijn aan het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet. Ook hierbij is niet van belang of de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming, die toerekenbaar zijn aan het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet, toerekenbaar zijn aan de voortgezette buitenlandse onderneming dan wel aan andere activiteiten van het lichaam.

Belastingplichtige kan echter een beroep doen op toepassing van de hardheidsclausule ingeval belastingplichtige:

- aannemelijk maakt dat toepassing van artikel 13c Wet Vpb leidt tot kennelijke onredelijkheid, en
- aantoonbaar tot welk bedrag sprake is van kennelijk onredelijke toepassing van artikel 13c Wet Vpb.

Het feit dat de wettekst aansluit bij de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming die toerekenbaar zijn aan het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet (zie hiervóór) en niet de mogelijkheid van winstsplitsing biedt op het niveau van het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet, leidt op zich niet tot kennelijke onredelijkheid. Naar mijn mening is echter wél sprake van kennelijke onredelijkheid ingeval bijvoorbeeld de buitenlandse onderneming altijd verliesgevend is geweest en kort na de omzetting wordt beëindigd vanwege de slechte gang van zaken. Ook in andere gevallen van kennelijke onredelijkheid kan belastingplichtige een verzoek indienen om toepassing van de hardheidsclausule.

Het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule moet worden gericht aan het ministerie.

#### 4.2. Artikel 13ca Wet Vpb (Overgangsregeling)

Artikel 13ca van de Wet Vpb is met ingang van 1 januari 2006 vervallen. Indien met betrekking tot een deelneming een afwaarderingsverlies als bedoeld in artikel 13ca van de Wet Vpb in aanmerking is genomen, blijven de daarop betrekking hebbende bepalingen zoals deze op 31 december 2005 luidden van toepassing. Het gaat dan met name om de bepalingen op grond waarvan de afwaardering moet worden teruggenomen: zie de in artikel V van de Wet van 15 december 2005, *Stb.* 2005, 684 (Wet Vpb-pakket 2006) opgenomen overgangsregeling. In dit besluit wordt met een verwijzing naar artikel 13ca deze overgangsregeling bedoeld.

##### 4.2.1. t/m 4.2.4. Artikel 13ca, eerste t/m vierde lid, Wet Vpb

–

##### 4.2.5. Artikel 13ca, vijfde lid (tot 9 december 2005 vierde lid, Wet Vpb)

###### 4.2.5.1. Tijdstip winstneming bij opneming in fiscale eenheid van afgewaardeerde deelneming

Op grond van artikel 13ca, vijfde lid, slotzin, Wet Vpb is bij opneming in een fiscale eenheid van de afgewaardeerde deelneming het bepaalde in artikel 13ca, vijfde lid, eerste volzin, Wet Vpb van overeenkomstige toepassing. Op grond van die eerste volzin dient het eerder op grond van artikel 13ca Wet Vpb genomen afwaarderingsverlies - voor zover dat nog niet eerder tot de winst is gerekend - bij vervreemding van de deelneming tot de winst te worden gerekend in het jaar waarin de vervreemding plaatsvindt.

Ingeval de voeging plaatsvindt per begin van het boekjaar van de moedermaatschappij, dient naar mijn mening de winstneming plaats te vinden in het jaar waarin de voeging plaatsvindt, en niet in het jaar direct voorafgaande aan de voeging.

<sup>1</sup> In werking getreden op 9 maart 2007 (Wet van 17 februari 2007, *Stb.* 84).



#### 4.2.5.2. Uitstel winstneming met het oog op toekomstig liquidatieverlies

Een belastingplichtige mag bij ontbinding van een met toepassing van artikel 13ca Wet Vpb afgewaardeerde deelneming de toevoeging aan de winst (op grond van artikel 13ca, vijfde lid, Wet Vpb) niet uitstellen tot het jaar waarin met betrekking tot de deelneming het liquidatieverlies wordt genomen.

Uit de tekst van artikel 13ca, vijfde lid, Wet Vpb blijkt door de woordkeuze duidelijk dat de wetgever in dat artikel geen aansluiting heeft gezocht bij de systematiek van de liquidatieverliesregeling in artikel 13d Wet Vpb. Bovendien staat bij ontbinding niet vast dat te zijner tijd een liquidatieverlies kan/mag worden genomen. De werking van bijvoorbeeld artikel 13d, negende lid, Wet Vpb kan dit belemmeren.

### 5. Artikel 13d Wet Vpb

#### *Inleiding*

Op grond van artikel 13, eerste lid, Wet Vpb blijven bij het bepalen van de winst buiten aanmerking voordelen uit hoofde van een deelneming (deelnemingsvrijstelling). Dit betekent dat waardeinstijgingen en ook waardedalingen van een aandelenpakket, waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, de winst niet beïnvloeden.

In afwijking van de hoofdregel van artikel 13, eerste lid, Wet Vpb is voor liquidatieverliezen in artikel 13d Wet Vpb een bijzondere regeling getroffen.

Artikel 13d, eerste lid, Wet Vpb bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling geen toepassing vindt ten aanzien van een verlies op een deelneming dat tot uitdrukking komt nadat het lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft, is ontbonden (liquidatieverlies). De omvang van het liquidatieverlies wordt vastgesteld op het bedrag dat de belastingplichtige voor de deelneming heeft opgeofferd minus de liquidatie-uitkeringen. Artikel 13d bevat een aantal bepalingen hoe het liquidatieverlies moet worden berekend (leden 2 t/m 8). In het negende lid is bepaald op welk tijdstip het liquidatieverlies in aanmerking wordt genomen.

#### **5.1. Artikel 13d, eerste lid, Wet Vpb**

##### *5.1.1. Van toepassing zijnde wettekst*

Bij de toepassing van artikel 13d Wet Vpb valt het tijdstip van de ontbinding van de deelneming (artikel 13d, eerste lid) vaak in een eerder jaar dan het tijdstip waarop de vereffening van de dochter waarin een deelneming wordt gehouden is voltooid (artikel 13d, negende lid). Door een wetswijziging kan het regime in het jaar waarin de dochter waarin een deelneming wordt gehouden is ontbonden afwijken van het regime in het jaar waarin de vereffening is voltooid.

Bij het claimen van het liquidatieverlies is naar mijn mening bepalend de wettekst zoals deze geldt op het moment dat fiscaal het liquidatieverlies in aanmerking wordt genomen. De wettekst die geldt op het tijdstip van de vereffening is dus bepalend.

##### *5.1.2. Verruiming van het begrip liquidatie van het lichaam waarin een deelneming wordt gehouden voor de toepassing van artikel 13d Wet Vpb*

Ingevolge artikel 13d Wet Vpb kan slechts formele liquidatie (ontbinding en vereffening) van een lichaam waarin wordt deelgenomen aanleiding geven tot het bij de winstbepaling van het deelnemende lichaam in aanmerking nemen van een verlies op de deelneming.

In de praktijk kunnen zich evenwel situaties voordoen waarin het lichaam waarin wordt deelgenomen weliswaar niet formeel is ontbonden of kan worden ontbonden, maar waarbij een toestand is ingetreden die materieel met liquidatie is gelijk te stellen. Te denken valt bijvoorbeeld aan het geval waarin een in het buitenland gevestigde dochtermaatschappij haar werkzaamheden wegens politieke omstandigheden blijvend moet beëindigen. Voorts kan worden gedacht aan het geval van nationalisatie van een dochtermaatschappij waarbij de moedermaatschappij alle zeggenschap in de dochtermaatschappij verliest en de investering geen vruchten meer afwerpt.

#### *Goedkeuring*

Ik keur goed dat vorenbedoelde twee gevallen worden beschouwd als een liquidatie in de zin van artikel 13d Wet Vpb, zodat de liquidatieverliesregeling van artikel 13d Wet Vpb overeenkomstige toepassing kan vinden.

In andere situaties waarin de deelneming niet formeel is ontbonden of kan worden ontbonden, maar



waarbij een toestand is ingetreden die materieel gelijk staat met een formele liquidatie, kan de belanghebbende een verzoek aan het ministerie richten. Daar zal per geval worden gezien of er aanleiding is tot toepassing van artikel 63 van de AWR.

Voor de volledigheid verwijs ik naar de in punt 5.9.1 getroffen regeling bij langlopende liquidaties, waarbij wel ontbinding plaatsvindt maar de vereffening lang duurt.

## **5.2. Artikel 13d, tweede lid, Wet Vpb**

### **5.2.1. Opgeofferd bedrag; bonusaandelen**

Indien een houdster van een deelneming uit de winst van de dochter waarin een deelneming wordt gehouden een bonusaandeel ontvangt, heeft dit geen effect op het voor de deelneming opgeofferde bedrag. Het maakt daarbij geen verschil of de uitgifte van het bonusaandeel geput wordt uit nieuwe winstreserves dan wel reserves die reeds bestonden ten tijde van de verwerving van de deelneming (meegekocht dividend). Hoewel bij de dochtermaatschappij een verschuiving plaatsvindt van winstreserves naar kapitaal/agio, kan niet gezegd worden dat de moedermaatschappij ter gelegenheid van de uitgifte van de winstbonusaandelen iets opoffert.

## **5.3. Artikel 13d, derde lid, Wet Vpb**

–

## **5.4. Artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb**

### **5.4.1. Vervreemding binnen concern**

Het bepaalde in artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb is bij belastingplichtige van toepassing, ingeval de tot het vermogen van haar te liquideren tussenhoudster (TH) behorende deelneming (D) is vervreemd aan een dochtervennootschap van TH. De bepaling is ook van toepassing indien voorafgaand aan de liquidatie van TH deelneming D wordt geliquideerd.

#### *Voorbeeld*

Belastingplichtige houdt alle aandelen in tussenhoudster TH. TH houdt alle aandelen in deelneming D. De aandelen in D worden ingebracht in een nieuw opgerichte vennootschap, waarvan TH alle aandelen houdt.

Enkele jaren later worden achtereenvolgens D en TH geliquideerd.

Bij liquidatie van TH dient de waardedaling van de aandelen D die zich heeft voorgedaan in de periode dat TH de aandelen in D hield in aanmerking te worden genomen. Dit betekent dat het liquidatieverlies in TH slechts in aanmerking wordt genomen voor zover dit verlies het bedrag van de waardedaling in D te boven gaat. De omstandigheid dat D na de verhangung middellijk behoort tot het vermogen van TH en wordt geliquideerd voordat TH wordt geliquideerd, betekent niet dat met deze waardedaling geen rekening hoeft te worden gehouden. Artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb wil bewerkstelligen dat per saldo alleen de eigen verliezen van TH bijdragen aan de omvang van het liquidatieverlies van belastingplichtige in TH. Een deelnemingsverlies van TH wordt door de werking van de deelnemingsvrijstelling niet als eigen verlies aangemerkt. Het gaat daarbij om het verlies dat door TH op D wordt geleden sedert de verkrijging door belastingplichtige van de deelneming in TH.

Uit de tekst van artikel 13d, vierde lid, blijkt dat bepalend is of tot het vermogen van het ontbonden lichaam (TH) een deelneming (D) heeft behoord die is vervreemd en die in waarde is gedaald. De deelneming D is door TH vervreemd aan de tot het concern behorende vennootschap. Hieraan doet niet af dat na de vervreemding deelneming D middellijk behoort tot het vermogen van TH en evenmin dat D na de vervreemding (en voorafgaande aan de liquidatie van TH) wordt geliquideerd. Een andere redenering zou in strijd komen met doel en strekking van artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb (voorkomen dubbele verliesverrekening).

## **5.5. t/m 5.8. Artikel 13d, vijfde t/m achtste lid, Wet Vpb**

–

## **5.9. Artikel 13d, negende lid, Wet Vpb**

Het negende lid van artikel 13d Wet Vpb bepaalt dat het liquidatieverlies eerst op het tijdstip waarop



de vereffening is voltooid in aanmerking wordt genomen, mits wordt voldaan aan een aantal wettelijke vereisten.

De keuze voor het tijdstip waarop de vereffening is voltooid wordt in de parlementaire behandeling nog nader gemotiveerd:

- a. door de liquidatie van de dochter heeft de fiscus de zekerheid dat de mogelijkheid van verliescompensatie voorgoed verloren is gegaan;
- b. in een eerder jaar dan waarin de vereffening van de dochter plaatsvindt kan het liquidatieverlies nog niet worden berekend, omdat dit mede afhankelijk is van de liquidatie-uitkeringen.

### *5.9.1. Vereffening*

#### **5.9.1.1. Tijdstip vereffening voltooid; Langlopende liquidatie**

In een aantal gevallen van een langlopend faillissement of een langlopende liquidatie van lichamen waarin een deelneming wordt gehouden is mij verzocht artikel 63 van de AWR toe te passen. Naar aanleiding van deze verzoeken is het volgende beleid ontwikkeld.

#### *Goedkeuring*

Indien in het achtste jaar volgende op ofwel het jaar waarin de dochter in staat van faillissement is verklaard, ofwel het jaar waarin het besluit tot liquidatie van de dochter is genomen de vereffening, buiten de wil van belanghebbende, nog niet is voltooid, keur ik goed dat het liquidatieverlies ten laste van de winst van dat achtste jaar wordt gebracht, mits belanghebbende ten genoegen van de belastingdienst verklaart dat, indien in enig jaar nog voordelen uit hoofde van de deelnemingen opkomen, deze voordelen bij het bepalen van de winst niet buiten aanmerking zullen blijven.

Indien het nog niet voltooid zijn van de vereffening is te wijten aan belanghebbende, of indien overigens bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven, zulks ter beoordeling van de belastingdienst, dient het verzoek te worden voorgelegd aan het ministerie. Daar zal per geval worden bezien of er aanleiding is tot toepassing van artikel 63 van de AWR.

Voor gevallen waarin de dochter niet formeel is ontbonden of kan worden maar waarbij een toestand is ingetreden die materieel gelijk staat met een formele liquidatie: zie onderdeel 5.1.2.

#### **5.9.1.2. Tijdstip vereffening voltooid; strike-offprocedure**

Naar buitenlands recht is het mogelijk om een vennootschap te ontbinden op grond van een zogeheten 'strike off procedure'. Dit is een vereenvoudigde procedure om een vennootschap te ontbinden, zonder dat een formeel vereffeningstraject behoeft te worden doorlopen. Belangrijke voorwaarde voor toepassing van de regeling is dat er geen sprake is van openstaande schulden aan derden. Een bijzonder aspect daarbij is dat het Engelse recht de mogelijkheid biedt de ontbonden rechtspersoon door tussenkomst van de rechter te laten herleven.

De vraag is of het voorwaardelijke karakter van de strike-offprocedure eraan in de weg staat om aan te nemen dat sprake is van ontbinding en vereffening in de zin van artikel 13d, negende lid, aanhef, Wet Vpb.

Ik ben van mening dat een strike-offprocedure kan worden beschouwd als een ontbinding en vereffening in de zin van artikel 13d, negende lid, aanhef, Wet Vpb, mits belastingplichtige - ten overstaan van de bevoegde inspecteur:

1. ermee instemt dat het liquidatieverlies wordt teruggenomen in het jaar waarin de vennootschap herleeft, en
2. zich ertoe verbindt de belastingdienst te informeren zodra de ontbonden vennootschap herleeft.

### *5.9.2. Voortzetting*

In artikel 13d, negende lid, j°. artikel 13e Wet Vpb wordt effectivering van de liquidatiebepaling opgeschort indien de onderneming van het ontbonden lichaam geheel of gedeeltelijk wordt voortgezet door de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam.

#### **5.9.2.1. Gehele of gedeeltelijke voortzetting**

Ik merk in de eerste plaats op dat een onderneming niet gedeeltelijk is voortgezet indien de onderneming geheel is gestaakt; daarbij wordt het gestaakt zijn van een onderneming opgevat overeenkom-





stig artikel 20, vijfde lid, Wet Vpb (tekst tot 1 januari 2001), thans artikel 20a, negende lid, onderdeel a, Wet Vpb.

Voorts behoeft er naar mijn mening in twijfelgevallen geen gedeeltelijke voortzetting te worden aangenomen:

- a. indien de voortgezette activiteiten kwalitatief bijkomstig en qua omvang gering, dat wil zeggen minder dan 5%, zijn ten opzichte van de onderneming van het ontbonden lichaam.  
Kwalitatief bijkomstig wil in dit verband zeggen dat het geen speerpuntactiviteit van het concern mag zijn die op het moment van liquidatie kwantitatief nog niet veel voorstelt maar als veelbelovend is aan te merken, hetgeen ook de reden is om deze activiteiten in het kader van de liquidatie niet te beëindigen of te verkopen, maar elders binnen het concern voort te zetten.
- b. indien de voortgezette activiteiten de functie hebben van voorbereidende of hulpactiviteiten in de onderneming van het ontbonden lichaam.  
Een voorbeeld hiervan is het onderbrengen van resterende service- c.q. garantieactiviteiten van het ontbonden lichaam elders binnen het concern.
- c. vanwege de enkele omstandigheid dat de omzet van de geliquideerde dochter wordt verdeeld door de markt met als gevolg dat een deel daarvan weer aan het concern toevalt.

Slechts indien van die omzet een duidelijk meer dan evenredig deel toevalt aan het resterende concern valt hieraan enige steun te ontfemen voor de stelling dat sprake is van gedeeltelijke voortzetting binnen concern.

In dit verband merk ik op dat houdsteractiviteiten geen aanleiding geven tot het constateren van een voortgezette onderneming; dergelijke activiteiten hebben hun effect op het liquidatieverlies via artikel 13d, vierde lid, van de Wet Vpb, en niet via artikel 13d, negende lid j°. artikel 13e van de Wet Vpb.

#### **5.9.2.2. Voortzetting; moment toetsing verbondenheid**

Indien de onderneming van een ontbonden lichaam wordt voortgezet door een met de moedervennootschap verbonden lichaam, en dit verbonden lichaam enige tijd na deze voortzetting wordt vervreemd, wordt de verbondenheid alsnog verbroken. Indien de dochter geruime tijd daarna wordt geliquideerd, kan ter zake van deze liquidatie geen liquidatieverlies worden genomen, omdat de voortzettingbepaling daaraan in de weg staat. Anders gezegd: op het moment van voortzetting van de onderneming wordt voor de toepassing van artikel 13d en 13e Wet Vpb getoetst of sprake is van verbondenheid. Hieraan doet niet af dat ten tijde van de liquidatie van de dochter door de daaraan voorafgaande vervreemding van de aandelen in het verbonden lichaam geen sprake meer is van verbondenheid.

#### *Goedkeuring*

In een concreet geval heb ik evenwel, vanwege de daarbij spelende feiten en omstandigheden, met toepassing van artikel 63 AWR goedgekeurd dat de voortzettingbepaling in artikel 13d, negende lid, onderdeel b, ten tweede, Wet Vpb buiten toepassing blijft. Aan deze goedkeuring heb ik de voorwaarde verbonden dat toepassing van artikel 13e, tweede lid, Wet Vpb, nl. de verhoging van het opgeofferde bedrag van de deelneming die de onderneming heeft voortgezet, achterwege blijft. De bedoelde feiten en omstandigheden zijn:

- er is geen sprake van een samenstel van rechtshandelingen (dat gericht is op toepassing van de liquidatieverliesregeling),
- de aandelen van de vennootschap die de onderneming heeft voortgezet, zijn tezamen met aandelen in andere concernvennootschappen vervreemd, en
- voorafgaand aan deze vervreemding zijn de aandelen in de voortzettende vennootschap en de andere concernvennootschappen niet binnen concern verhangen.

Als zich een situatie voordoet die vergelijkbaar is met het hiervoor omschreven geval, kan een verzoek om toepassing van artikel 63 AWR worden gericht aan het ministerie van Financiën, Directoraat-Generaal Belastingdienst.

#### **6. Artikel 13e Wet Vpb**

–

#### **7. Artikel 13h Wet Vpb**

–



---

## 8. Artikel 13i Wet Vpb

–

## 9. Artikel 13j Wet Vpb

–

## 10. Artikel 13k Wet Vpb

–

## 11. Artikel 23c Wet Vpb

### 11.1. en 11.2. Artikel 23c, eerste en tweede lid, Wet Vpb

–

### 11.3. Artikel 23c, derde lid, Wet Vpb

#### 11.3.1. Deelnemingsverrekening. Rechtsvorm; moeder/dochterrichtlijn; Verenigd Koninkrijk en Gemeenebesten

Ten aanzien van het Verenigd Koninkrijk moet onderscheid worden gemaakt tussen gebiedsdelen die behoren tot de Europese Unie en die behoren tot het Gemeenebest.

Tot de eerstgenoemde categorie behoort bijvoorbeeld Gibraltar. Ingevolge de toetredingsakte van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Gemeenschappen (Pb EG L73 van 27 maart 1972) en artikel 355 VwEU behoort Gibraltar tot de Europese Unie. Een limited opgericht naar het recht van Gibraltar wordt geacht te zijn opgericht naar Brits recht. De rechtsvorm valt dan onder de vennootschappen naar Brits recht, die op de bij de richtlijn behorende bijlage<sup>2</sup> zijn vermeld.

Dit heeft tot gevolg deze Gibraltar-limited een rechtsvorm is zoals opgenomen in de bijlage bij de moeder/dochterrichtlijn (Richtlijn 90/435/EEG), zodat wordt voldaan aan artikel 23c, derde lid, ten eerste, Wet Vpb. Voor het van toepassing kunnen zijn van artikel 23c, derde lid, ten eerste, Wet Vpb dient uiteraard ook aan de overige voorwaarden te zijn voldaan.

De Turks and Caicos Islands zijn een voorbeeld van een gebiedsdeel dat behoort tot het Britse Gemeenebest, maar geen onderdeel zijn van het Verenigd Koninkrijk; evenmin is sprake van een vennootschap opgericht naar Brits recht. Een limited die is opgericht naar het recht van de Turks and Caicos Islands valt niet onder de vennootschappen naar Brits recht, die op de bij de richtlijn behorende bijlage zijn vermeld. Dit betekent dat bij een Turks and Caicos-limited geen sprake is van een rechtsvorm zoals opgenomen in de bijlage bij de moeder/dochterrichtlijn (Richtlijn 90/435/EEG), zodat niet wordt voldaan aan artikel 23c, derde lid, ten eerste, Wet Vpb.

## 12. Ingetrokken regeling(en)

Het volgende besluit is ingetrokken met ingang van de inwerkingtreding van dit besluit:

### 13. Inwerkingtreding (en vervaldatum)

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de *Staatscourant* waarin het is geplaatst en werkt terug tot en met 1 januari 2010.

Dit besluit zal in de *Staatscourant* worden geplaatst.

*Den Haag, 12 juli 2010*

*De minister van Financiën,  
J.C. de Jager.*

---

<sup>2</sup> Vennootschappen naar Brits recht zijn eveneens opgenomen in de door richtlijn 2003/123/EG gewijzigde bijlage.