



Vennootschapsbelasting. Deelnemingsvrijstelling

*Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek
Besluit van 13 februari 2019, nr. 2019-0000012049,*

De Staatssecretaris van Financiën heeft het volgende besloten.

Dit besluit is een actualisering van het besluit van 20 januari 2017, BLKB2016/803M. Het besluit is op een aantal punten aangepast. In onderdeel 5.11.1.2 (5.10.1.2 (oud)) is de goedkeuring aangevuld met twee voorwaarden. Verder zijn er vier nieuwe standpunten opgenomen in de onderdelen 1.2.1.3 (1.5.1.2 (oud)), 1.5.1.2, 1.16.2 en 1.16.3. Tot slot is door het gehele besluit de vernummering doorgevoerd van artikel 13d, tiende lid, Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in artikel 13d, elfde lid, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Dit heeft ertoe geleid dat ook een aantal onderdelen in het besluit zijn vernummerd. Het besluit van 20 januari 2017, BLKB2016/803M wordt ingetrokken.

Inleiding

Dit besluit geeft een nadere invulling aan de artikelen die zien op de deelnemingsvrijstelling en de deelnemingsverrekening. Het besluit volgt de volgorde van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. In onderdeel 1 tot en met onderdeel 10 wordt ingegaan op de artikelen 13 tot en met 13k van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. In onderdeel 11 wordt ingegaan op artikel 23c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Tot slot regelen onderdelen 12 en 13 het intrekken van het voorgaande besluit en de inwerkingtreding van het onderhavige besluit.

De in dit besluit opgenomen goedkeuringen zijn gebaseerd op de zogenoemde hardheidsclausule van artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

Gebruikte begrippen en afkortingen

AWR Algemene wet inzake rijksbelastingen
Wet Vpb Wet op de vennootschapsbelasting 1969

1 Artikel 13 Wet Vpb

1.1 Artikel 13, eerste lid, Wet Vpb

1.1.1 Voordelen uit hoofde van een deelneming

Voordelen uit hoofde van een deelneming blijven bij het bepalen van de winst buiten aanmerking. De vraag of voordelen worden behaald uit hoofde van een deelneming wordt beheerst door de causaliteit. Dat wil zeggen dat de voordelen pas in voldoende verband tot de deelneming staan als deze voordelen voortvloeien uit het aandeelhouderschap in deze deelneming. Voor de volledigheid merk ik nog op dat de allocatievraag vooraf gaat aan de causaliteitsvraag. De allocatievraag ziet op de vraag aan welk lichaam de voordelen moeten worden toegerekend.

1.1.1.1 Kostprijs deelneming; Versterken bestaande aandeelhoudersrechten; Afkoop voorkeursrecht mede-aandeelhouder

De kostprijs van een deelneming wordt verhoogd met een betaling die is gericht op het versterken van de bestaande aandeelhoudersrechten.

Voorbeeld

BV X wenst haar aandelen in een vennootschap, waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, te verkopen aan een derde. Met het oog hierop koopt BV X het voorkeursrecht van haar mede-aandeelhouder, BV Y af. BV X kan de afkoopsom niet ten laste van de belastbare winst brengen. De afkoopsom is er namelijk op gericht de al bestaande aandeelhoudersrechten te versterken. Hierdoor kan BV X overgaan tot verkoop van de aandelen, zonder dat de aandelen eerst aan BV Y moeten worden aangeboden. In dit voorbeeld kwalificeert de afkoopsom daarom als een betaling die de kostprijs van de deelneming verhoogt.



1.1.1.2 Causaliteit; Uitkering confiscatieverzekering

Bij het bepalen van de winst blijven voordelen uit hoofde van een deelneming buiten aanmerking. Er bestaan verzekeringen die het risico dekken dat (de bezittingen van) een buitenlandse dochtervennootschap door lokale autoriteiten wordt geconfisqueerd. Als op een dergelijke verzekeringspolis een uitkering wordt ontvangen, valt deze uitkering niet onder de deelnemingsvrijstelling. Een eventuele uitkering door de verzekeraar wordt namelijk in de eerste plaats veroorzaakt door de polis die de rechtsverhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde regelt. Niet het aandeelhouderschap (het bezit van de deelneming), maar het verzekeringscontract roept het voordeel op. De uitkering op de verzekeringspolis valt dus niet onder de deelnemingsvrijstelling. Volledigheidshalve merk ik op dat dit standpunt de werking van artikel 13d, eerste lid, Wet Vpb onverlet laat.

1.2 Artikel 13, tweede lid, Wet Vpb

1.2.1 Begrip 'deelneming'

1.2.1.1 Deelneming; 5%-eis; Winst- en stemrechtloze aandelen

Artikel 13, tweede lid, onderdeel a, Wet Vpb bepaalt dat er sprake is van een deelneming als de aandelen ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal vormen. Omdat het criterium het nominaal gestorte kapitaal is, telt het nominale gestorte kapitaal op aandelen zonder winst- of stemrecht ook mee bij het bepalen van de 5%-eis. Dit betekent dat een belang in een andere vennootschap dat uitsluitend bestaat uit (preferente) aandelen zonder winst- of stemrecht, een deelneming kan vormen in de zin van artikel 13, tweede lid, Wet Vpb. Daarvoor moeten deze aandelen dus ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal vormen.

De 5%-eis is een harde eis. Een belang – het gewone, winstrechtloze en stemrechtloze aandelenkapitaal samen – in een vennootschap dat minder dan 5% van het nominaal gestorte kapitaal uitmaakt, vormt geen deelneming in de zin van artikel 13, tweede lid, Wet Vpb. Dit is niet anders – behoudens artikel 13, derde lid, Wet Vpb – als dat belang recht geeft op ten minste 5% van alle stemrechten.

Voorbeeld

BV X houdt 20% van de gewone aandelen in BV Y en heeft daarmee ook 20% van het stemrecht in BV. Het aandelenkapitaal van BV Y omvat – naast de gewone aandelen – ook preferente aandelen. Het belang van BV X in het totale uitstaande aandelenkapitaal – gewoon én preferent aandelenkapitaal samen – bedraagt slechts 1% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal in BV Y. Omdat de preferente aandelen meetellen voor de 5%-eis, is het belang van BV X in BV Y dus geen deelneming. De stemrechtverdeling is in dit kader niet relevant.

1.2.1.2 Deelneming; Vereniging en onderlinge waarborgmaatschappij

Uit artikel 13, tweede lid, Wet Vpb volgt dat volledig belastingplichtige verenigingen en onderlinge waarborgmaatschappijen geen deelneming kunnen vormen. Daarom heb ik onder voorwaarden het volgende goedgekeurd.

Goedkeuring

Ik keur goed dat een direct belang van ten minste 5% in een volledig belastingplichtige vereniging wordt behandeld als een bezit van aandelen in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld.

Goedkeuring

Ook keur ik goed dat een belang in een onderlinge waarborgmaatschappij voor de leden/verzekerden wordt behandeld als een lidmaatschapsrecht van een coöperatie en voor de leden/kapitaalverschaffers wordt behandeld als een bezit van aandelen in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. Voor deze leden/kapitaalverschaffers geldt dus een 5%-eis ten aanzien van het aandelen/waarborgkapitaal om voor de deelnemingsvrijstelling in aanmerking te komen.

Voorwaarden

Aan deze twee goedkeuringen verbind ik de volgende twee voorwaarden:

1. externe factoren staan in de weg aan het bereiken van de (fiscaal) gewenste rechtsvorm, en;
2. het lichaam verklaart schriftelijk aan de inspecteur in de toekomst geen andersluidend standpunt in te zullen nemen.



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

1.2.1.3 Optierechten

De voordelen uit een optierecht op aandelen vallen onder de deelnemingsvrijstelling als deze aandelen op zich zelf beschouwd na de uitoefening van dit optierecht als een deelneming zouden kwalificeren (zie Hoge Raad 22 november 2002, nr. 36272, ECLI:NL:HR:2002:AD8488, het zogenoemde Falconsarrest). Om het voordeel uit het optierecht daadwerkelijk onder de deelnemingsvrijstelling te brengen, moeten naar mijn mening de aandelen waarop het optierecht betrekking heeft bij een calloptie of putoptie bovendien in het bezit zijn van de optieschrijver respectievelijk de optiehouder en bij deze partij tot een deelneming behoren (zie het Falconsarrest in combinatie met Hoge Raad 23 september 2016, nr. 15/02428, ECLI:NL:HR:2016:2124). Het Falconsarrest brengt echter niet mee dat de kwalificerende optierechten als een deelneming worden aangemerkt.

1.3 Artikel 13, derde lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

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

De meetrekregeling van artikel 13, vijfde lid, Wet Vpb bepaalt dat ook sprake is van een deelneming als de belastingplichtige aandeelhouder is van een vennootschap, waarin een met de belastingplichtige verbonden lichaam een deelneming heeft als bedoeld in artikel 13, tweede of derde lid, Wet Vpb.

1.5.1.1 Verbonden natuurlijk persoon

De meetrekregeling is ook van toepassing als de verbondenheid tot stand komt via een natuurlijk persoon. Het andersluidende antwoord tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst (zie Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 8, p. 99) verdraagt zich niet met de tekst van de wet.

1.5.1.2 Optierechten

De meetrekregeling van artikel 13, vijfde lid, onderdeel a, Wet Vpb kan gelet op het Falconsarrest ook van toepassing zijn bij een optierecht op aandelen. Hiermee is bedoeld dat het voordeel uit een optierecht dat recht geeft op de koop van minder dan 5% van een aandelenbelang, bij de belastingplichtige onder de deelnemingsvrijstelling moet worden gebracht, als een met de belastingplichtige verbonden lichaam in de desbetreffende vennootschap een deelneming heeft als bedoeld in artikel 13, tweede of derde lid, Wet Vpb.

Als het met de belastingplichtige verbonden lichaam echter een optierecht heeft op aandelen in de desbetreffende vennootschap en de voordelen uit dat optierecht bij dat verbonden lichaam op grond van het Falconsarrest onder de deelnemingsvrijstelling vallen, is de meetrekregeling bij de belastingplichtige niet van toepassing. Uit het Falconsarrest volgt namelijk niet dat het optierecht wordt aangemerkt als een deelneming. Hieruit volgt dat een aandelenbelang van minder dan 5% bij de belastingplichtige niet als deelneming kwalificeert, als een met de belastingplichtige verbonden lichaam een optierecht van ten minste 5% heeft op hetzelfde lichaam, terwijl bij dit verbonden lichaam de deelnemingsvrijstelling op de optie wel van toepassing is.

Meesleepregeling

Het Falconsarrest brengt ook mee dat de meesleepregeling (artikel 13, vierde lid, Wet Vpb) van toepassing kan zijn bij een optierecht op aandelen. Hiermee is bedoeld dat het voordeel uit een optierecht dat recht geeft op de koop van minder dan 5% van een aandelenbelang, bij de belastingplichtige onder de deelnemingsvrijstelling moet worden gebracht, als de belastingplichtige in de desbetreffende vennootschap een deelneming heeft als bedoeld in artikel 13, tweede of derde lid, Wet Vpb.



Daarnaast brengt het Falconsarrest voor de meesleepregeling met zich dat een belastingplichtige die zowel een optierecht heeft op de koop van ten minste 5% van de aandelen, als een aandelenbelang van minder dan 5%, de deelnemingsvrijstelling alleen deelachtig wordt op het optierecht. Het aandelenbezit vormt namelijk geen deelneming.

1.6 Artikel 13, zesde lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

1.7 Artikel 13, zevende lid, Wet Vpb

1.7.1 Kosten en resultaat valuta-afdekkingsinstrument

Als is vastgesteld dat een rechtshandeling strekt tot het afdekken van een valutarisico dat met een deelneming wordt gelopen, behoort een voordeel uit deze rechtshandeling tot de voordelen uit hoofde van deze deelneming. Overigens voor zover de hoofdsom van dit afdekkingsinstrument de waarde van de deelneming niet te boven gaat. Dit betreft een continue toets. Deze rechtshandelingen kunnen verschillende vormen aannemen. Hierbij kan o.a. gedacht worden aan een valutatermijntransactie, een swap of een optie. Ook kan het valutarisico worden afgedekt door de deelneming te financieren met een lening in dezelfde valuta als die van de deelneming.

Een rechtshandeling die strekt tot het afdekken van een valutarisico bevat naast een valuta-element, veelal ook een rente-element. Daarnaast kunnen deze rechtshandelingen ook andere kosten – bijvoorbeeld afsluitkosten – met zich meebrengen. Zoals ik tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst (zie Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 3, p. 56-57) heb aangegeven, kan alleen het valuta-element onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht. Het rente-element en de andere kosten vallen in de belastbare winst.

1.7.2 Indirect gehouden belang

Als een belastingplichtige een valutarisico loopt met een deelneming, kan dat valutarisico door deze direct gehouden deelneming worden veroorzaakt, maar ook door een onderliggend, indirect gehouden belang. Deze laatste situatie doet zich bijvoorbeeld voor als een niet-eurobelang wordt gehouden door een binnenlandse deelneming van de belastingplichtige of door een in een euroland gevestigde buitenlandse deelneming van de belastingplichtige. In dit kader stel ik mij op het standpunt dat een valutarisico – hoezeer dit ook in een waardeverandering van de direct door de belastingplichtige gehouden deelneming tot uitdrukking kan komen – in de eerste plaats een risico is van het lichaam dat dit belang direct houdt. Als de belastingplichtige besluit om een dergelijk indirect valutarisico af te dekken, dan kunnen de resultaten uit dit afdekkingsinstrument niet onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht.

1.7.3 Raamovereenkomst

De inspecteur moet vooraf, bij voor bezwaar vatbare beschikking, vaststellen of een rechtshandeling strekt tot het afdekken van een valutarisico dat met een deelneming wordt gelopen. Slechts dan behoort het voordeel uit deze rechtshandeling tot de voordelen uit hoofde van de deelneming. Gevolg hiervan is dat een belastingplichtige die veelvuldig rechtshandelingen verricht die strekken tot het afdekken van een valutarisico voor elke rechtshandeling afzonderlijk een verzoek moet indienen bij de inspecteur.

Goedkeuring

Om te voorkomen dat vooraf voor elke rechtshandeling die strekt tot het afdekken van een valutarisico afzonderlijk een beschikking moet worden gevraagd, keur ik goed dat met de inspecteur een vaststellingsovereenkomst (hierna: raamovereenkomst) wordt gesloten waarin voor deze rechtshandelingen afspraken worden gemaakt.

Voorwaarden

Aan deze goedkeuring verbind ik de voorwaarde dat in deze raamovereenkomst in ieder geval het volgende moet worden opgenomen:

- de aard van de afdekkingsinstrumenten die zullen worden afgesloten;
- een opsomming van de deelnemingen waarvan het valutarisico zal worden afgedekt;
- de voorwaarde dat mutaties in de hiervoor bedoelde opsomming vooraf worden gemeld;
- de voorwaarde dat de resultaten uit de afdekkingsinstrumenten voldoende controleerbaar worden geadministreerd.



1.7.4 Aankoop deelneming tegen koopsom in vreemde valuta

Als een belastingplichtige het voornemen heeft om een deelneming te kopen waarvan de koopsom in een andere valuta luidt dan de functionele valuta, kan het om bedrijfseconomische redenen gewenst zijn om de valutakoers van de te betalen koopsom te fixeren. Als dit zich voordoet dan zal de belastingplichtige in de periode voorafgaand aan de daadwerkelijke betaling van de koopsom een positie opbouwen in die andere valuta. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het aanhouden van tegoeden in de andere valuta of aan valutatermijntransacties. Omdat er op dat moment nog geen deelneming is, kan voor deze afdekkingsinstrumenten geen verzoek in de zin van artikel 13, zevende lid, Wet Vpb worden gedaan. In de vennootschappelijke jaarrekening maken de valutaresultaten behaald in de periode voorafgaand aan de daadwerkelijke aankoop en betaling van de deelneming onderdeel uit van de kostprijs van die deelneming. Over de fiscale behandeling van deze resultaten heeft de Hoge Raad zich nog niet uitgelaten.

Goedkeuring

Omdat ik op dit punt de fiscaliteit in lijn wil brengen met de bedrijfseconomische realiteit, keur ik het volgende goed. Op verzoek van de belastingplichtige vormen de valutaresultaten die een gevolg zijn van de opgebouwde positie in vreemde valuta in verband met de in de toekomst te betalen koopsom, fiscaal onderdeel van de kostprijs van de deelneming en van het voor die deelneming opgeofferde bedrag.

Voorwaarde

Aan deze goedkeuring verbind ik de voorwaarde dat het verzoek moet zijn gedaan vóóordat de belastingplichtige aanvangt met het opbouwen van deze valutapositie.

1.7.5 Dividenden, verkoopopbrengsten en liquidatie-uitkeringen in vreemde valuta

Als een belastingplichtige buitenlandse deelnemingen in niet-eurolanden houdt, dan kunnen daaruit dividendbetalingen in vreemde valuta opkomen. Als om commerciële redenen de wens bestaat om voorafgaand aan de daadwerkelijke betaling van het dividend de valutakoers te fixeren door een afdekkingsinstrument, dan kan hiervoor een verzoek in de zin van artikel 13, zevende lid, Wet Vpb worden gedaan. Het valutaresultaat – behaald met het afdekkingsinstrument – vormt dan een voordeel uit hoofde van de deelneming in de zin van artikel 13, eerste lid, Wet Vpb. Op het moment dat het dividend zich in fiscale zin van de deelneming heeft afgescheiden en bij de belastingplichtige als een vordering op de balans komt, verliezen de resultaten uit het afdekkingsinstrument het deelnemingskarakter. Op deze wijze is er steeds sprake van een evenwicht. Aanvankelijk zijn de waardemutaties van het te ontvangen dividend en de resultaten uit het afdekkingsinstrument aan te merken als voordelen uit hoofde van de deelneming. Nadat het dividend zich heeft afgescheiden van de deelneming behoren beide (tegengestelde) resultaten tot de belastbare winst.

Hetzelfde als hiervoor beschreven voor deelnemingsdividenden geldt als de belastingplichtige het voornemen heeft de deelneming of een deel daarvan te vervreemden of te liquideren en de opbrengst daarbij luidt in vreemde valuta.

1.8 Artikel 13, achtste lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

1.9 Artikel 13, negende lid, Wet Vpb

Vanaf 1 januari 2010 is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op een beleggingsdeelneming, tenzij er sprake is van een kwalificerende beleggingsdeelneming.

1.9.1 Beleggingsdeelneming; IC-DISC

In de Verenigde Staten van Amerika kan een vennootschap onder bepaalde voorwaarden opteren om als Interest Charge-Domestic International Sales Corporation (hierna: IC-DISC) te worden aangemerkt. Als een belastingplichtige een belang in een IC-DISC heeft, worden de aandelen in deze IC-DISC – doorgaans – ter belegging gehouden. Veelal zal er ook geen sprake zijn van een kwalificerende beleggingsdeelneming, omdat de IC-DISC niet aan een belasting naar de winst is onderworpen die resulteert in een naar Nederlandse maatstaven reële heffing en de bezittingen van de IC-DISC – doorgaans – voor 50% of meer uit laagbelaste vrije beleggingen bestaan. De deelnemingsvrijstelling is in deze situaties dus niet van toepassing op het belang in de IC-DISC. Daarentegen is artikel 13a Wet Vpb van toepassing als de belastingplichtige een belang van 25% of meer in de IC-DISC heeft en de



bezittingen van de IC-DISC voor meer dan 90% uit laagbelaste vrije beleggingen bestaan.

1.10 Artikel 13, tiende lid, Wet Vpb

1.10.1 Beleggingsdeelname; Consolidatie

Bij de consolidatie van artikel 13, tiende lid, onderdeel a, Wet Vpb kan worden gekozen voor een consolidatie op basis van de commerciële cijfers of op basis van de waarde in het economische verkeer. Deze keuze geldt voor alle lichamen in het desbetreffende concernonderdeel. Wel moet over de jaren heen een bestendige gedragslijn worden gevolgd. Wellicht ten overvloede merk ik nog op dat artikel 13, elfde lid, onderdeel b, Wet Vpb – in tegenstelling tot artikel 13, tiende lid, onderdeel a, Wet Vpb – uitgaat van toerekening in plaats van consolidatie.

1.11 Artikel 13, elfde lid, Wet Vpb

Een lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft, wordt als kwalificerende beleggingsdeelname aangemerkt als:

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

1.11.1 Onderworpenheidstoets

1.11.1.1 Reële heffing; Fiscale consolidatieregimes; Verenigd Koninkrijk en Zweden

Groupreliefregeling (Verenigd Koninkrijk) tot 2010

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst is het volgende aangegeven over de invloed van een groupreliefregeling 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 januari 2010). De overdracht aan een beleggingsdochter (A) van verlies van een andere, in datzelfde land gevestigde, vennootschap (B) op grond van een groupreliefregeling blijft buiten beschouwing bij de bepaling van de effectieve belastingdruk op het niveau van de beleggingsdochter (A). (Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 8, p. 35 en Kamerstukken I 2006/07, 30 572, nr. C, p. 15).

Groupreliefregeling (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 (grouprelief) niet of onvoldoende belasting zou worden geheven, dat wordt veroorzaakt door een stelselafwijking.

Voorbeeld

Dochtervennootschap X belegt en is onderworpen aan een winstbelasting met een tarief van meer dan 10% zonder stelselafwijking. X is dan voldoende onderworpen. Dochtervennootschap Y maakt wel gebruik van een stelselafwijking. Als een fiscaal verlies van Y dat is ontstaan door de stelselafwijking, door middel van consolidatie of verliesoverdracht wordt afgezet tegen de beleggingswinst van X, is X onvoldoende onderworpen (vergelijk Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 63 en nr. 8, p. 35).

Groupcontributionregime (Zweden)

Naast de groupreliefregeling van het Verenigd Koninkrijk is ook het Zweedse groupcontributionregime beoordeeld. Dit consolidatieregime leidt op zich niet tot onvoldoende onderworpenheid.

1.11.1.2 Reële heffing; Rente-imputatie; Dormant company's; Verenigd Koninkrijk

In het Verenigd Koninkrijk bestaan zogenoemde 'dormant companies' (niet actieve vennootschappen). Als tussen dergelijke vennootschappen een vordering-schuldverhouding bestaat, is het – in afwijking van de standaard transferpricingregels – fiscaal toegestaan dat de berekening van rente achterwege blijft. Dit geldt echter alleen als deze beide vennootschappen de dormant-status al bezaten tussen



31 december 2003 en 31 maart 2004 en nadien onafgebroken deze status hebben behouden. Het fiscale gevolg daarvan is dat enerzijds geen sprake is van een renteaftrek bij de schuldenaar en anderzijds geen rentebate bij de schuldeiser. Naar Nederlandse maatstaven zou echter rente moeten worden geïmputeerd.

Goedkeuring

Ik keur goed dat het niet in de heffing betrekken van de rentebate bij de schuldeiser op zich niet leidt tot onvoldoende onderworpenheid bij deze schuldeiser. Uitgangspunt hierbij is dat de van de standaard transferpricingregels afwijkende transactie plaatsvindt tussen vennootschappen die in hetzelfde land zijn gevestigd en onder goedkeuring van de fiscus van dat land.

De goedkeuring geldt slechts als 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 op dat de goedkeuring niet van toepassing is voor zover vanaf 1 januari 2007 (per saldo) waardedalingen van de deelneming ten laste van de winst zijn gebracht.

Als 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 de onderworpenheidstoets van artikel 13, tiende lid, Wet Vpb (tekst tot 1 januari 2010) en de onderworpenheidstoets van artikel 13, elfde lid, onderdeel a, Wet Vpb (tekst vanaf 1 januari 2010), verbindt de inspecteur aan de goedkeuring ook de voorwaarde dat de goedkeuring slechts van toepassing is voor zover de voordelen uit het belang het vorenbedoeld bedrag overtreffen.

Aan een verzoek om toepassing van deze goedkeuring 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 Belasting naar de winst; Cypriotische Special Defense Contribution Law

Op Cyprus wordt een belasting geheven op grond van de Special Defense Contribution Law. Deze Special Defense Contribution (hierna: SDC) heeft naast kenmerken van een winstbelasting ook kenmerken van een bronbelasting. De SDC wordt bij de bron ingehouden als zowel de uitkerende vennootschap als de aandeelhouder een inwoner van Cyprus is. Daarnaast krijgt een buitenlandse aandeelhouder alle SDC terug die als gevolg van de deemed distributieregels eerder is ingehouden. De SDC heeft dus geen wereldwijde werking. Dit is één van de kenmerken van een bronbelasting. Hoewel deze SDC dus ook kenmerken van een bronbelasting heeft, merk ik deze heffing aan als een belastingheffing naar de winst. Om aan de onderworpenheidstoets te voldoen, moet vervolgens nog sprake zijn van een naar Nederlandse begrippen reële heffing.

1.11.1.4 Reële heffing; Grensoverschrijdende situaties; Kwalificatieverschillen

Dit onderdeel gaat in op de werking van de onderworpenheidstoets in de grensoverschrijdende situatie dat met betrekking tot een dochtervennootschap sprake is van een 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

Als in vorenbedoelde situaties een kwalificatieverschil (al dan niet in combinatie met een fiscaal consolidatieregime) leidt tot onvoldoende onderworpenheid, kan worden verzocht om goed te keuren dat toch sprake is van voldoende onderworpenheid. Hiertoe strekkende verzoeken moeten bij de inspecteur of het APA/ATR-team (Belastingdienst/kantoor Rotterdam) worden ingediend. Deze zenden het verzoek – vergezeld van een ambtsbericht – door naar de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

1.11.1.5 Reële heffing; Subjectieve vrijstellingen

Aan de onderworpenheidstoets van artikel 13, elfde lid, onderdeel a, Wet Vpb is niet voldaan als een deelneming wordt gehouden in een binnenlandse of buitenlandse subjectief vrijgestelde deelneming. Er is dan namelijk geen sprake van een naar Nederlandse maatstaven reële heffing.

1.11.2 Bezittingentoets

1.11.2.1 Middellijke belangen; Wetsfictie lid 14

Voor het bepalen van de toerekeningsbalans moeten de bezittingen van middellijke belangen naar rato van het belang in aanmerking worden genomen. Dit geldt echter niet voor de toepassing van de wetsfictie dat belangen kleiner dan 5% in ieder geval een belegging zijn (artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb).

Voorbeeld

BV X houdt alle aandelen in dochter BV A. BV A houdt 5% van de aandelen in (klein)dochter BV B, die op haar beurt 50% van de aandelen in (achterklein)dochter BV C houdt. De bezittingen van BV B en BV C moeten naar rato van het belang – in dit voorbeeld voor 5% respectievelijk 2,5% – op de toerekeningsbalans in aanmerking worden genomen. Voor de wetsfictie van artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb blijft het bezitspercentage bepalend van het lichaam dat het desbetreffende belang onmiddellijk houdt. Ondanks dat BV X een middellijk belang heeft van minder dan 5% in (achterklein)dochter BV C, is artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb hier niet van toepassing. BV B houdt namelijk 50% van de aandelen in BV C. Overigens betekent dit niet dat het middellijke aandelenbelang in BV C niet alsnog als laagbelaste vrije belegging kan worden aangemerkt. Of dat het geval is, hangt echter af van de toets van artikel 13, twaalfde en dertiende lid, Wet Vpb.

1.11.2.2 Onderlinge vorderingen en schulden; Dubbeltellingen

Voor de toepassing van de bezittingentoets van artikel 13, elfde lid, onderdeel b, Wet Vpb worden de bezittingen van een deelneming en haar (on)middellijke dochters – naar rato van het belang – bij elkaar opgeteld. Hierbij blijven de passiva dus buiten aanmerking. Als echter 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

Daarom keur ik goed dat de toe te rekenen vorderingen van een (on)middellijke dochter niet tot debetellingen worden gerekend, voor zover deze (on)middellijke dochter tegenover deze vordering een schuld heeft aan het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden of aan een lichaam waarvan de bezittingen worden toegerekend aan het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden. Na toepassing van deze goedkeuring blijft bij een dergelijke doorlening één vordering op de toerekeningsbalans over. Deze vordering wordt aangemerkt als een vrije belegging. Deze goedkeuring geldt slechts als de tegenover elkaar staande doorgeleende vorderingen en schulden door de hele schakel



heen in de betreffende jurisdicties zowel civiel- als fiscaalrechtelijk als vreemd vermogen kwalificeren.

1.12 Artikel 13, twaalfde lid, Wet Vpb

1.12.1 Vrije beleggingen; Redelijkerwijs noodzakelijk (onderdeel a)

Vrije beleggingen zijn op grond van artikel 13, twaalfde lid, onderdeel a, Wet Vpb onder meer andere beleggingen dan die welke redelijkerwijs noodzakelijk zijn in het kader van de ondernemingsactiviteiten van het lichaam dat de beleggingen onmiddellijk bezit. Bij de vraag of een belegging al dan niet redelijkerwijs noodzakelijk is, is van belang welke plaats het vermogensbestanddeel inneemt in het vermogen van het lichaam waar het op de balans staat. Bij deze beoordeling wordt het gehele vermogen van het lichaam in ogenschouw genomen: dus zowel de actief- als passiefzijde van de balans.

1.12.1.1 Redelijkerwijs noodzakelijk; Handelsvorderingen

Een handelsvordering waarvan de betalingstermijn korter is dan drie maanden kan naar mijn mening voor de toepassing van artikel 13, twaalfde lid, onderdeel a, Wet Vpb, niet als vrije belegging worden aangemerkt. Bij een langere betalingstermijn dan drie maanden, moet worden bezien of dit verstrekte krediet redelijkerwijs noodzakelijk is in het kader van de ondernemingsactiviteiten van het lichaam dat de handelsvordering op de balans heeft staan. Is dit het geval, dan is geen sprake van een vrije belegging.

1.12.1.2 Redelijkerwijs noodzakelijk; Overnamekas en andere liquiditeiten

Liquiditeiten – zoals bijvoorbeeld een overnamekas – worden niet als vrije beleggingen aangemerkt als deze noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de onderneming van het lichaam dat de liquiditeiten bezit. Hiervan is sprake als aannemelijk wordt gemaakt dat de liquiditeiten worden aangehouden met het oog op een investering in activa – zoals bijvoorbeeld belangen in andere ondernemingen – die voor de ondernemingsactiviteiten van het lichaam noodzakelijk zijn.

1.12.1.3 Begrip 'onroerende zaak'

In overeenstemming met het OESO Modelverdrag wordt in artikel 13, twaalfde lid, onderdeel a, Wet Vpb voor de uitleg van het begrip 'onroerende zaak' (daaronder mede begrepen rechten die direct of indirect betrekking hebben op onroerende zaken) 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

Gereserveerd.

1.14 Artikel 13, veertiende lid, Wet Vpb

1.14.1 Belangen 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 als deze bezittingen bestaan uit belangen van minder dan 5% van het nominaal gestorte aandelenkapitaal, van het aantal in omloop zijnde bewijzen van deelgerechtigdheid of in het aandeel in het door een commanditaire vennootschap behaalde voordeel. Deze wetsfictie geldt alleen als het lichaam dat het belang onmiddellijk houdt, een belang heeft van minder dan 5%.

1.15 Artikel 13, vijftiende lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

1.16 Artikel 13, zestiende lid, Wet Vpb

In artikel 13, zestiende lid, Wet Vpb is de regeling voor zogenoemde aflopende deelnemingen opgenomen. Hierdoor is het onder voorwaarden mogelijk dat de deelnemingsvrijstelling nog drie jaar van toepassing blijft op belangen die om welke reden dan ook op een gegeven moment niet langer als deelneming kunnen worden aangemerkt.



1.16.1 Aflopende deelneming; Het begrip 'jaar'

In de regeling voor aflopende deelnemingen komt twee maal het begrip 'jaar' voor. Hieronder wordt in beide gevallen een aaneengesloten periode van twaalf maanden verstaan.

1.16.2 Aflopende deelneming; Opties

De regeling voor de aflopende deelnemingen ziet niet op de situatie waarbij een belastingplichtige een optierecht op aandelen heeft die op grond van het Falconsarrest onder de deelnemingsvrijstelling valt en dit optierecht bij uitoefening niet langer tot het verkrijgen van een deelneming leidt. Het Falconsarrest brengt namelijk niet mee dat het optierecht als een deelneming wordt aangemerkt.

1.16.3 Aflopende deelneming; Meesleep- en meetrekregeling

De regeling voor aflopende deelnemingen ziet niet op meegesleepte en meegetrokken belangen. Als een belastingplichtige of een met de belastingplichtige verbonden lichaam niet langer een deelneming als bedoeld in artikel 13, tweede en derde lid, Wet Vpb heeft, vallen alleen de voordelen uit deze belangen nog drie jaar onder de deelnemingsvrijstelling. De voordelen uit de meegesleepte en meegetrokken belangen (winstbewijzen, schuldvorderingen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d en optierechten) vallen dan niet langer onder de deelnemingsvrijstelling.

1.17 Artikel 13, zeventiende lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

2 Artikel 13a, 13aa Wet Vpb

Gereserveerd.

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. Het begrip 'deelneming' beoogt slechts aan te geven dat het verbonden lichaam een belang in de schuldenaar moet hebben dat voldoet aan de objectieve criteria van artikel 13, tweede lid, Wet Vpb (zie Kamerstukken I 2004/05, 29 686, nr. C, p. 3). Artikel 13b, eerste lid, Wet Vpb is dus ook van toepassing als de deelneming wordt gehouden door een verbonden lichaam dat niet kan worden aangemerkt als een belastingplichtige voor de heffing van de vennootschapsbelasting.

3.1.1.2 Begrip 'afgewaardeerde schuldvordering'; Liquidatie-uitkeringen

Artikel 13b, eerste lid, Wet Vpb is van toepassing als een schuldvordering ten laste van de in Nederland belastbare winst is afgewaardeerd. Uit de parlementaire behandeling van artikel 13b Wet Vpb blijkt dat het begrip 'afwaardering' ruim moet worden opgevat (zie Kamerstukken I 1989/90, 19 968, nr. 41c, p. 8).

Voorbeeld

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

In dit voorbeeld ontvangt X BV in het kader van de liquidatie van Y BV ter aflossing van de vordering een pakket aandelen in Z BV, waarvan de waarde lager is dan de boekwaarde van deze vordering. Dit moet worden opgevat als een (definitieve) afwaardering van deze vordering. 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 waardeinstijging van een vordering niet in Nederland kan worden belast. X BV heeft namelijk ter aflossing van de vordering een aandelenpakket in Z BV



verkregen, waarvan de waardestijging onder de deelnemingsvrijstelling valt. Hierdoor kan het verlies op de vordering op Y BV in de toekomst dus niet meer met te belasten winst worden gecompenseerd.

In artikel 13b, eerste lid, Wet Vpb is bepaald dat een schuldeiser in sommige gevallen het bedrag van de afwaardering tot zijn winst moet rekenen. Uit artikel 13b, derde lid, Wet Vpb volgt dat dit ook het geval is als de onderneming van de schuldenaar wordt vervreemd aan de schuldeiser. In dit voorbeeld bestaat de onderneming van Y BV uit het aandelenpakket in Z BV en de schuld aan X BV. De aandelenoverdracht in het kader van de liquidatie van Y BV moet als een vervreemding van haar onderneming worden aangemerkt (zie ook Kamerstukken II 2003/04, 29 686, nr. 3, p. 9, laatste alinea).

3.1.2 Artikel 13b, tweede lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

3.1.3 Artikel 13b, derde lid, Wet Vpb

3.1.3.1 Afwaardering schuldvordering; Valutaverliezen

Als een schuldvordering op een lichaam 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 door valutaverliezen.

De afwaardering moet ook worden teruggenomen als 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.

Als de waardedaling van een vordering echter alleen 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.

Goedkeuring

Ik keur daarom onder voorwaarden goed dat de inspecteur de toepassing van artikel 13b, derde lid, Wet Vpb op verzoek achterwege kan laten.

Voorwaarden

Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende vijf voorwaarden:

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, en;
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 een dergelijk verzoek:

Onder verwijzing naar onderdeel 3.1.3.1 van het besluit van 13 februari 2019, nr. 0000012049, keur ik goed dat de toepassing van artikel 13b, derde lid, Wet Vpb 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].



3.2 Artikel 13ba Wet Vpb

3.2.1 Artikel 13ba, eerste lid, Wet Vpb

3.2.1.1 Afgewaardeerde schuldvordering; Afgedekt valutaresultaat

Artikel 13ba, eerste lid, Wet Vpb bepaalt dat de belastingplichtige onder bepaalde omstandigheden de ten laste van de winst gekomen afwaardering op een schuldvordering tot de winst moet rekenen. Als de schuldvordering in vreemde valuta luidt, kan de belastingplichtige het valutarisico dat hij loopt op deze schuldvordering hebben afgedekt. Als de schuldvordering door valutawijzigingen in waarde is gedaald, zal tegenover deze waardedaling van de schuldvordering een waardestijging van het afdekkingsinstrument staan. Of en in welke mate deze waardestijging op enig moment in de winst wordt begrepen hangt af van de feitelijke situatie. Het maakt voor de toepassing van artikel 13ba Wet Vpb echter niet uit of het valutarisico op de schuldvordering is afgedekt. Weliswaar heeft zich naast het verlies op de schuldvordering een positieve waardeontwikkeling van het afdekkingsinstrument voorgedaan, de feitelijke situatie is echter niet wezenlijk anders dan als het valutarisico niet is afgedekt.

3.2.2 t/m 3.2.14 Artikel 13ba, tweede t/m veertiende lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

4 Artikel 13c, 13ca Wet Vpb

4.1 Artikel 13c Wet Vpb

Artikel 13c Wet Vpb is ingevoerd om te voorkomen dat de zogenoemde inhaalregeling van artikel 35 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 wordt ontlopen. Het terugnemen van inhaalverliezen als bedoeld in artikel 13c Wet Vpb ziet op verliezen uit een buitenlandse onderneming die voorheen door de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam werd gedreven, maar die na de omzetting in een deelneming wordt gedreven door het lichaam waarin die deelneming wordt gehouden. Zonder artikel 13c Wet Vpb zou het mogelijk zijn om inhaalverliezen definitief te maken door een buitenlandse onderneming om te zetten in een deelneming. Met ingang van 2012 is artikel 13c Wet Vpb vervallen. Op grond van artikel 33b, vijfde lid, Wet Vpb blijft dit artikel echter van toepassing in de daar beschreven gevallen. De volgende paragrafen hebben daarom ook na 2011 hun belang behouden.

4.1.1 Artikel 13c, eerste lid, Wet Vpb

4.1.1.1 Begrip 'positieve voordelen'

In artikel 13c, eerste lid, Wet Vpb is aansluiting gezocht bij de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming in het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet. Dit betekent dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de positieve voordelen die enerzijds zijn toe te rekenen aan de activiteiten van de voortgezette buitenlandse onderneming en anderzijds aan de andere activiteiten van de deelneming.

Goedkeuring

Omdat ik mij kan voorstellen dat deze benadering in bepaalde gevallen kennelijk onredelijk uitpakt, keur ik onder voorwaarden goed dat artikel 13c Wet Vpb alleen wordt toegepast op de positieve voordelen die zijn toe te rekenen aan de voortgezette buitenlandse onderneming.

Voorwaarden

Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende twee voorwaarden:

1. De kennelijke onredelijkheid wordt aannemelijk gemaakt, en
2. Er wordt aangetoond tot welk bedrag sprake is van de kennelijke onredelijkheid.

Naar mijn mening is in ieder geval sprake van een kennelijke onredelijkheid als de buitenlandse onderneming altijd verliesgevend is geweest en kort na de voortzetting wordt beëindigd vanwege de slechte gang van zaken.

Wellicht ten overvloede merk ik nog op dat het feit dat artikel 13c Wet Vpb geen mogelijkheid biedt tot winstplitsing, maar aansluit bij de positieve voordelen uit hoofde van de deelneming, op zichzelf niet leidt tot een kennelijke onredelijkheid.



Het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule van artikel 63 van de AWR moet worden gericht aan de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

4.1.1.2 Niet meer verrekenbare verliezen

Op grond van de artikelen 20 en 20a Wet Vpb zijn nog openstaande verliezen na een bepaalde periode niet meer verrekenbaar. De 13c-claim kent daarentegen geen termijn. Dit verschil kan naar mijn mening bij een onverkorte toepassing van artikel 13c Wet Vpb onredelijk uitpakken. Deze onredelijkheid doet zich voor als de 13c-claim betrekking heeft op niet meer verrekenbare verliezen, voor zover deze verliezen direct voortvloeien uit buitenlandse verliezen van een omgezette buitenlandse onderneming.

Goedkeuring

Voor deze specifieke situatie keur ik daarom goed dat de 13c-claim kan worden verminderd met het bedrag van deze niet meer verrekenbare verliezen.

Voorwaarden

Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende twee voorwaarden:

1. De negatieve winst uit een vaste inrichting die is omgezet in een deelneming heeft bij de belastingplichtige feitelijk geresulteerd in nog openstaande verrekenbare verliezen (anders gezegd: de niet meer verrekenbare verliezen van de belastingplichtige houden direct verband met deze negatieve 'buitenlandse' winst uit een vaste inrichting en zijn dus geen gevolg van eventuele 'binnenlandse' verliezen), en;
2. De verliezen zijn niet meer verrekenbaar op grond van de artikelen 20 of 20a Wet Vpb.

Hiertoe strekkende verzoeken moeten bij de inspecteur worden ingediend. De inspecteur beoordeelt of in een concreet geval voldoende samenhang bestaat tussen de niet meer verrekenbare verliezen en de buitenlandse verliezen. De inspecteur zendt het verzoek – vergezeld van een ambtsbericht – door naar de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

4.1.1.3 Verliezen gestaakte buitenlandse onderneming

Als een belastingplichtige is opgehouden winst uit een buitenlandse onderneming te genieten en hij of een met hem verbonden lichaam later opnieuw winst uit een buitenlandse onderneming gaat genieten, welke onderneming vervolgens wordt omgezet in een deelneming, ziet artikel 13c Wet Vpb niet op de eventuele verliezen uit de eerste gestaakte onderneming. Alleen de inhaalverliezen uit de op het moment van omzetting gedreven buitenlandse onderneming, worden voor de toepassing van artikel 13c Wet Vpb in aanmerking genomen.

Het voorgaande geldt niettegenstaande de omstandigheid dat de inhaalregeling van artikel 33b Wet Vpb wel geldt voor verliezen uit de al gestaakte buitenlandse onderneming, die op de voet van artikel 35, eerste lid, Besluit voorkoming dubbele belasting 2001, zoals dat tot en met 2011 luidde, door de inspecteur zijn vastgesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking.

4.1.2 Artikel 13c, tweede lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

4.1.3 Artikel 13c, derde lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

4.1.4 Artikel 13c, vierde lid, Wet Vpb

4.1.4.1 Begrip 'positieve voordelen'

In artikel 13c, vierde lid, Wet Vpb is een regeling voor middellijke belangen opgenomen. Hierdoor is artikel 13c Wet Vpb ook van toepassing als de buitenlandse onderneming wordt voortgezet door een lichaam waarin de belastingplichtige via een deelneming een middellijk belang heeft.

Evenals in artikel 13c, eerste lid, Wet Vpb wordt in artikel 13c, vierde lid, Wet Vpb aangesloten bij de positieve voordelen uit hoofde van die deelneming. De regeling geldt echter niet voor zover aanneme-



lijk is dat dit positieve voordeel niet toerekenbaar is aan het lichaam dat de buitenlandse onderneming voortzet. Dit betekent dus dat de regeling in beginsel ziet op de positieve voordelen van de deelneming, die toerekenbaar zijn aan het middellijke belang dat de buitenlandse onderneming voortzet. Bij dit middellijke belang wordt echter – net als in het eerste lid – geen onderscheid gemaakt tussen de positieve voordelen die zijn toe te rekenen aan de activiteiten van de voortgezette buitenlandse onderneming en aan de andere activiteiten van het middellijke belang.

Goedkeuring

Omdat ik mij kan voorstellen dat deze benadering in bepaalde gevallen kennelijk onredelijk uitpakt, keur ik onder voorwaarden goed dat artikel 13c Wet Vpb alleen wordt toegepast op positieve voordelen die zijn toe te rekenen aan de voortgezette buitenlandse onderneming.

Voorwaarden

Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende twee voorwaarden:

1. De kennelijke onredelijkheid wordt aannemelijk gemaakt, en;
2. Er wordt aangetoond tot welk bedrag sprake is van de kennelijke onredelijkheid.

Naar mijn mening is in ieder geval sprake van een kennelijke onredelijkheid als de buitenlandse onderneming altijd verliesgevend is geweest en kort na de voortzetting wordt beëindigd vanwege de slechte gang van zaken.

Wellicht ten overvloede merk ik nog op dat het feit dat artikel 13c Wet Vpb geen mogelijkheid biedt tot winstplitsing op het niveau van het middellijke belang dat de buitenlandse onderneming voortzet, op zichzelf niet leidt tot een kennelijke onredelijkheid.

Het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule van artikel 63 van de AWR moet worden gericht aan de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

4.2 Artikel 13ca Wet Vpb (Overgangsregeling)

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

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

Gereserveerd.

4.2.5 Artikel 13ca, vijfde lid

4.2.5.1 Afgewaardeerde deelneming; Tijdstip winstneming bij voeging in fiscale eenheid

Artikel 13ca, vijfde lid, eerste volzin, Wet Vpb regelt dat een eerder door artikel 13ca Wet Vpb genomen afwaarderingsverlies – voor zover dat nog niet eerder tot de winst is gerekend – in het jaar van vervreemding van de afgewaardeerde deelneming alsnog tot de winst moet worden gerekend.

Artikel 13ca, vijfde lid, slotzin, Wet Vpb regelt vervolgens dat dit ook geldt als deze afgewaardeerde deelneming in een fiscale eenheid wordt gevoegd. Als deze voeging plaatsvindt per begin van het boekjaar van de moedermaatschappij, moet de winstneming naar mijn mening plaatsvinden in het jaar waarin de voeging plaatsvindt, en niet in het jaar direct voorafgaande aan de voeging.

4.2.5.2 Afgewaardeerde deelneming; Winstneming ondanks mogelijk toekomstig liquidatieverlies

Artikel 13ca, vijfde lid, laatste volzin, Vpb regelt o.a. dat een eerder door artikel 13ca Wet Vpb genomen afwaarderingsverlies – voor zover dat nog niet eerder tot de winst is gerekend – tot de winst moet worden gerekend in het jaar van ontbinding van de afgewaardeerde deelneming. De winstneming kan dus niet worden uitgesteld tot het jaar waarin het liquidatieverlies kan worden genomen. Door de woordkeuze in artikel 13ca, vijfde lid, Wet Vpb blijkt namelijk duidelijk dat geen aansluiting is



gezocht bij de systematiek van de liquidatieverliesregeling van artikel 13d Wet Vpb. Ook staat bij ontbinding nog niet vast of te zijner tijd een liquidatieverlies kan/mag worden genomen. De werking van bijvoorbeeld artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb kan dit belemmeren.

5 Artikel 13d Wet Vpb

Inleiding

In artikel 13, eerste lid, Wet Vpb is de hoofdregel van de deelnemingsvrijstelling opgenomen dat bij het bepalen van de winst de voordelen uit hoofde van een deelneming buiten aanmerking blijven. Dit betekent dat de winst niet wordt beïnvloed door waardeinstijgingen, maar ook niet door waardedalingen van een aandelenpakket.

In afwijking van deze hoofdregel is in artikel 13d Wet Vpb een bijzondere regeling voor liquidatieverliezen opgenomen: de zogenoemde liquidatieverliesregeling. Artikel 13d, eerste lid, Wet Vpb bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling niet geldt voor een verlies op een deelneming dat tot uitdrukking komt nadat deze deelneming is ontbonden (liquidatieverlies). Het liquidatieverlies wordt vastgesteld op het bedrag dat voor de deelneming is opgeofferd verminderd met de liquidatie-uitkeringen. Artikel 13d, tweede tot en met tiende lid, Wet Vpb regelt hoe dit liquidatieverlies moet worden berekend. Artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb regelt vervolgens op welk tijdstip het liquidatieverlies in aanmerking wordt genomen.

5.1 Artikel 13d, eerste lid, Wet Vpb

5.1.1 Wetttekst op vereffeningstijdstip bepalend

Bij de liquidatieverliesregeling valt het ontbindingstijdstip (artikel 13d, eerste lid, Wet Vpb) vaak in een eerder jaar dan het vereffeningstijdstip (artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb). Dit betekent dat het geldende regime in het jaar van ontbinding door een wetswijziging kan afwijken van het regime in het jaar van vereffening. Naar mijn mening is de wetttekst op het vereffeningstijdstip bepalend. Dit is namelijk pas het moment waarop het liquidatieverlies fiscaal in aanmerking kan worden genomen.

5.1.2 Verruiming begrip 'liquidatie'

De liquidatieverliesregeling van artikel 13d Wet Vpb ziet alleen op formele liquidaties. Hiervan is sprake bij een ontbinding van een deelneming gevolgd door een vereffening. In de praktijk kunnen zich echter situaties voordoen waarin een deelneming weliswaar niet formeel is ontbonden of kan worden ontbonden, maar waarbij een toestand is ingetreden die materieel met een formele liquidatie is gelijk te stellen. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het geval waarin een in het buitenland gevestigde dochtermaatschappij haar werkzaamheden wegens politieke omstandigheden blijvend moet beëindigen. Ook kan worden gedacht aan het geval waarin een dochtermaatschappij wordt genationaliseerd, 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. Hierdoor kan de liquidatieverliesregeling van artikel 13d Wet Vpb overeenkomstig toepassing vinden.

In andere situaties waarin een deelneming niet formeel is ontbonden of kan worden ontbonden, maar waarbij een toestand is ingetreden die materieel met een liquidatie is gelijk te stellen, kan de belanghebbende een hardheidsclausuleverzoek doen. Het verzoek moet worden gericht aan de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag. Daar zal per geval worden bezien of er aanleiding is tot toepassing van artikel 63 van de AWR.

Voor de volledigheid verwijs ik nog naar de in onderdeel 5.11.1 getroffen regeling voor langlopende liquidaties, waarbij de deelneming wel is ontbonden, maar de vereffening om welke reden dan ook lang duurt.

5.2 Artikel 13d, tweede lid, Wet Vpb

5.2.1 Opgeofferd bedrag; Bonusaandelen

Als uit de winst van een deelneming een bonusaandeel wordt ontvangen, 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 of reserves die al bestonden ten tijde van de verwerving van de deelneming (meegekocht dividend). Hoewel bij de deelneming een verschuiving van winstreserves naar kapitaal/agio plaatsvindt, kan niet gezegd worden dat de belastingplichtige ter gelegenheid van de uitgifte van de winstbonusaandelen iets opoffert.

5.3 Artikel 13d, derde lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

5.4 Artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb

5.4.1 Vervreemding binnen concern

Artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb regelt o.a. hoe moet worden omgegaan met de liquidatie van een tussenhouder als een tot het vermogen van deze tussenhouder behorende deelneming is vervreemd aan een andere deelneming van dezelfde tussenhouder of als voorafgaand aan de liquidatie van deze tussenhouder deze deelneming wordt geliquideerd.

Voorbeeld

X BV houdt alle aandelen in tussenhouder TH1 BV. TH1 BV houdt op haar beurt alle aandelen in D BV. Vervolgens worden de aandelen in D BV ingebracht in een nieuw opgerichte vennootschap TH2 BV, waarvan TH1 BV alle aandelen houdt. Enkele jaren later worden achtereenvolgens D BV en TH1 BV geliquideerd.

Bij liquidatie van TH1 BV moet de waardedaling van de aandelen D BV in aanmerking worden genomen die zich heeft voorgedaan in de periode dat TH1 BV de aandelen in D BV hield. Dit betekent dat het liquidatieverlies in TH1 BV slechts in aanmerking wordt genomen voor zover dit verlies het bedrag van de waardedaling in D BV te boven gaat. De omstandigheid dat D BV na de verhangung middellijk behoort tot het vermogen van TH1 BV en wordt geliquideerd voordat TH1 BV wordt geliquideerd, betekent niet dat met deze waardedaling geen rekening hoeft te worden gehouden.

Artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb wil namelijk bewerkstelligen dat per saldo alleen de eigen verliezen van TH1 BV bijdragen aan de omvang van het liquidatieverlies van X BV in TH1 BV. Een deelnemingsverlies van TH1 BV wordt door de werking van de deelnemingsvrijstelling niet als eigen verlies aangemerkt. Het gaat daarbij om het verlies dat door TH1 BV op D BV wordt geleden sinds de verkrijging door X BV van de deelneming in TH1 BV.

Uit de tekst van artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb blijkt dat bepalend is of tot het vermogen van het ontbonden lichaam (TH1 BV) een deelneming (D BV) heeft behoord die is vervreemd en die in waarde is gedaald. De deelneming D BV is door TH1 BV vervreemd aan een tot het concern behorende vennootschap (TH2 BV). Hieraan doet niet af dat na de vervreemding deelneming D BV middellijk behoort tot het vermogen van TH1 BV en evenmin dat D BV na de vervreemding (en voorafgaande aan de liquidatie van TH1 BV) 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 5.10 Artikel 13d, vijfde t/m tiende lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

5.11 Artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb

Artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb bepaalt dat het liquidatieverlies – mits aan een aantal wettelijke vereisten wordt voldaan – eerst op het tijdstip waarop de vereffening is voltooid in aanmerking wordt genomen. Deze keuze voor het tijdstip waarop de vereffening is voltooid, is tijdens de parlementaire behandeling als volgt nog nader gemotiveerd:

- door de liquidatie van de dochter heeft de fiscus de zekerheid dat de mogelijkheid van verliescompensatie voorgoed verloren is gegaan;
- 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.

5.11.1 Vereffening

5.11.1.1 Tijdstip vereffening voltooid; Langlopende liquidatie

In een aantal gevallen van een langlopend faillissement of een langlopende liquidatie van een



deelneming is mij verzocht artikel 63 van de AWR toe te passen. Naar aanleiding van deze verzoeken is het volgende beleid ontwikkeld.

Goedkeuring

Als in het achtste jaar volgende op het jaar waarin de dochter in staat van faillissement is verklaard of het besluit tot liquidatie van de deelneming is genomen, de vereffening nog niet is voltooid, keur ik goed dat het liquidatieverlies vanaf dat achtste jaar ten laste van de winst kan worden gebracht.

Voorwaarden

Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende drie voorwaarden:

1. De vereffening is buiten de wil van de belastingplichtige nog niet voltooid;
2. De keuze voor het achtste of een later jaar is niet gericht op het behalen van een incidenteel fiscaal voordeel, en;
3. De belastingplichtige verklaart schriftelijk dat de eventuele voordelen die in enig jaar nog opkomen uit de deelneming, bij het bepalen van de winst in aanmerking worden genomen.

Ik merk hierbij op dat het verzoek aan het Ministerie van Financiën moet worden voorgelegd als de onvoltooide vereffening wel aan de belastingplichtige is te wijten of als overigens bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven. De inspecteur beoordeelt of dit het geval is. De inspecteur zendt het verzoek – vergezeld van een ambtsbericht – door naar de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag. Vervolgens zal per geval worden beoordeeld of er aanleiding is tot toepassing van artikel 63 van de AWR.

Overigens wijs ik in dit verband nog op onderdeel 5.1.2 voor gevallen waarin de deelneming niet formeel is of kan worden ontbonden, maar waarbij een toestand is ingetreden die materieel gelijk staat met een formele liquidatie.

5.11.1.2 Tijdstip vereffening voltooid; Vereenvoudigde ontbindingsprocedures

Sommige buitenlandse rechtssystemen kennen de mogelijkheid om een lichaam volgens een vereenvoudigde procedure te ontbinden, zonder dat een formeel vereffeningstraject wordt doorlopen. Een bijzonder aspect van deze vereenvoudigde ontbindingsprocedures is dat in sommige gevallen het lichaam onder voorwaarden weer kan herleven.

Voorbeeld

Een voorbeeld van een vereenvoudigde, voorwaardelijke ontbindingsprocedure is de Engelse strike-offprocedure. Het Engelse recht biedt namelijk de mogelijkheid dat het ontbonden lichaam door tussenkomst van de rechter weer herleeft.

De vraag is echter of het voorwaardelijke karakter van een vereenvoudigde ontbindingsprocedure eraan in de weg staat om aan te nemen dat sprake is van ontbinding en vereffening. Ik ben van mening dat dit – afhankelijk van de buitenlandse regeling en onder bepaalde voorwaarden – niet het geval hoeft te zijn.

Goedkeuring

Ik keur daarom goed dat met een beroep op de hardheidsclausule een vereenvoudigde ontbindingsprocedure kan worden beschouwd als een ontbinding en vereffening in de zin van artikel 13d, elfde lid, aanhef, Wet Vpb.

Voorwaarden

Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende vijf voorwaarden:

1. De vereenvoudigde ontbindingsprocedure is voltooid;
2. De belastingplichtige overlegt een bewijs van voltooiing van de vereenvoudigde ontbindingsprocedure (bijvoorbeeld een *notification of dissolution*);
3. Het lichaam heeft geen schulden aan derden openstaan;
4. De belastingplichtige informeert de inspecteur zodra het ontbonden lichaam herleeft, en;
5. Het liquidatieverlies wordt teruggenomen in het jaar waarin het lichaam herleeft.

Het verzoek om toepassing van artikel 63 van de AWR moet worden gericht aan de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag.



Overigens merk ik nog op dat een vereenvoudigde fusiefaciliteit niet hetzelfde is als een vereenvoudigde ontbindingsprocedure.

5.11.1.3 Het begrip ‘enigerlei tegemoetkoming’

Artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb stelt o.a. als voorwaarden dat er bij de belastingheffing geen recht geldt op enigelei tegemoetkoming ter zake van verliezen die bij het ontbonden lichaam onverrekend zijn gebleven (artikel 13d, elfde lid, onderdeel a, Wet Vpb). Naar mijn mening is sprake van enigelei tegemoetkoming als de (buitenlandse) verliezen van de te liquideren deelneming in het kader van een buitenlandse groupreliefregeling zijn of hadden kunnen worden overgedragen aan een ander (concern)lichaam. Ook dan is bij die (al voor de liquidatie) overgedragen verliezen namelijk sprake van een tegemoetkoming bij de belastingheffing ter zake van verliezen die bij de deelneming onverrekend zijn gebleven. Dat betekent dus dat het van toepassing (kunnen) zijn van een groupreliefregeling op verliezen van de deelneming tot gevolg heeft dat bij liquidatie van de deelneming aftrek van het liquidatieverlies niet mogelijk is.

5.11.2 Voortzetting

Artikel 13d, elfde lid, onderdeel b j^o artikel 13e Wet Vpb regelt dat de effectuering van de liquidatiebepaling wordt opgeschort als de onderneming van het ontbonden lichaam geheel of gedeeltelijk wordt voortgezet door de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam.

5.11.2.1 Het begrip ‘onderneming’; Beleggingsactiviteiten

Tijdens de parlementaire behandeling (zie Kamerstukken II 1987/88, 19 968, nr. 7, p. 40) is aangegeven dat het begrip ‘onderneming’ voor artikel 13d, elfde lid, onderdeel b, Wet Vpb ruim moet worden opgevat. Hierdoor vallen ook beleggingsactiviteiten onder dit ondernemingsbegrip. Deze ruime uitleg is in lijn met de ratio van deze bepaling dat reguliere verliescompensatiemogelijkheden niet naar willekeur kunnen worden ingeruild voor een liquidatieverlies.

5.11.2.2 Staken en gehele/gedeeltelijke voortzetting

Allereerst merk ik op dat er pas sprake is van staken als de gehele onderneming is gestaakt. Omdat het begrip ‘onderneming’ in dit verband ruim moet worden geïnterpreteerd, betekent dit dus ook dat eventuele beleggingsactiviteiten moeten zijn gestaakt.

Daarnaast hoeft er naar mijn mening bij twijfel geen gedeeltelijke voortzetting te worden aangenomen:

1. als de voortgezette activiteiten ten opzichte van de onderneming van het ontbonden lichaam kwalitatief bijkomstig en qua omvang gering zijn:
 - ‘Kwalitatief bijkomstig’ betekent in dit verband dat het geen speerpuntactiviteit van het concern is die op het moment van liquidatie kwantitatief nog niet veel voorstelt, maar als veelbelovend is aan te merken (wat ook de reden is om deze activiteiten bij de liquidatie niet te beëindigen of te verkopen, maar ergens anders binnen het concern voort te zetten).
 - ‘Qua omvang gering’ betekent in dit verband minder dan 5% van de activiteiten.
2. als 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 ergens anders binnen het concern.
3. door 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 als een duidelijk meer dan evenredig deel van die omzet toevalt aan het resterende concern, is hieraan enige steun te ontleen dat sprake is van gedeeltelijke voortzetting binnen concern.

Tot slot merk ik nog op dat houdsteractiviteiten geen aanleiding geven tot het constateren van een voortgezette onderneming. Deze activiteiten hebben hun effect op het liquidatieverlies via artikel 13d, vierde lid, Wet Vpb, en niet via artikel 13d, elfde lid j^o artikel 13e Wet Vpb.

5.11.2.3 Toetsmoment verbondenheid

Allereerst merk ik op dat het toetsmoment voor de artikelen 13d en 13e Wet Vpb of sprake is van het voortzetten door een verbonden lichaam, ligt op het voortzettingsmoment van de onderneming en niet op het vereffeningsmoment van het lichaam.

Als de onderneming van het ontbonden lichaam waarin een deelneming werd gehouden, is voortgezet door een met de belastingplichtige verbonden lichaam, verbreekt deze verbondenheid als dit



verbonden lichaam enige tijd later wordt vervreemd. Als het lichaam waarvan de onderneming is overgedragen, geruime tijd na deze vervreemding wordt geliquideerd, kan de belastingplichtige voor deze liquidatie geen liquidatieverlies in aanmerking nemen. De voortzettingsbepaling van artikel 13d, elfde lid, onderdeel b, ten tweede, Wet Vpb staat daaraan in de weg. Hieraan doet niet af dat er ten tijde van de liquidatie van het lichaam geen sprake meer is van verbondenheid door de aan de liquidatie voorafgaande vervreemding van de aandelen in het voormalige verbonden lichaam.

Als de onderneming van het ontbonden lichaam waarin een deelneming werd gehouden, geheel of gedeeltelijk wordt voortgezet door een verbonden lichaam waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam deelneemt, bepaalt artikel 13e, tweede lid, Wet Vpb dat het opgeofferde bedrag voor de voortzettende deelneming wordt verhoogd met het voor het ontbonden lichaam op de voet van artikel 13d Wet Vpb berekende liquidatieverlies. Het door artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb niet in aftrek komende liquidatieverlies wordt via deze systematiek doorgeschoven en kan bij de liquidatie van het voortzettende verbonden lichaam alsnog in aanmerking worden genomen. Hierbij moet overigens wel worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 13d, elfde lid, onderdelen a en c, Wet Vpb.

Als het voortzettende verbonden lichaam echter wordt geliquideerd vóórdát de liquidatie plaatsvindt van het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden, kan het bij de belastingplichtige door artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb niet aftrekbare liquidatieverlies bij de liquidatie van het laatstgenoemde lichaam niet (meer) als opgeofferd bedrag worden doorgeschoven naar de – al geliquideerde – deelneming in het voortzettende verbonden lichaam.

Goedkeuring

Omdat de laatste beschreven situatie onredelijk kan uitpakken, ben ik bereid onder voorwaarde goed te keuren dat met een beroep op de hardheidsclausule van artikel 63 van de AWR, artikel 13d, elfde lid, Wet Vpb bij liquidatie van de deelneming niet wordt toegepast.

Voorwaarde

Aan deze goedkeuring verbind ik de voorwaarde dat de belastingplichtige in zijn verzoek aannemelijk maakt dat sprake is van een kennelijke onredelijkheid, en tot welk bedrag sprake is van een kennelijke onredelijkheid.

Het verzoek om toepassing van artikel 63 van de AWR moet worden gericht aan de Belastingdienst/ Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

5.12 en 5.13 Artikel 13d, twaalfde en dertiende lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

6 Artikel 13e Wet Vpb

6.1 Artikel 13e, eerste lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

6.2 Artikel 13e, tweede lid, Wet Vpb

6.2.1 Voortzetting door meerdere lichamen

Artikel 13e, tweede lid, Wet Vpb bepaalt dat het voor de verkrijging van een deelneming opgeofferde bedrag wordt verhoogd met het liquidatieverlies dat op grond van artikel 13d, elfde lid, onderdeel b, Wet Vpb niet in aftrek kan worden gebracht, omdat de onderneming van het ontbonden lichaam geheel of gedeeltelijk wordt voortgezet door een verbonden lichaam waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam deelneemt.

Als de onderneming van het ontbonden lichaam wordt voortgezet door meerdere lichamen waarin de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam deelneemt, kan onduidelijkheid bestaan over de mate waarin het opgeofferde bedrag voor deze deelnemingen wordt verhoogd.

Vooropgesteld moet worden dat het liquidatieverlies slechts eenmaal in aftrek kan worden gebracht. Anders dan de tekst van artikel 13e, tweede lid, Wet Vpb kan doen veronderstellen, wordt daarom niet het opgeofferde bedrag van elk van de voortzettende deelnemingen verhoogd met het gehele liquidatieverlies. In dergelijke situaties zal het opgeofferde bedrag van elk van de voortzettende



deelnemingen worden verhoogd met een deel van het liquidatieverlies, naar rato van de mate waarin de betreffende deelneming de onderneming van het ontbonden lichaam voortzet.

Hetzelfde geldt als de voortzetting van de onderneming van het ontbonden lichaam plaatsvindt door de belastingplichtige zelf in combinatie met een of meerdere met hem verbonden lichamen. In die gevallen zal het liquidatieverlies enerzijds 'doorschuiven' naar de belastingplichtige (artikel 13e, eerste lid, Wet Vpb) en anderzijds het opgeofferde bedrag van de deelneming(en) in het voortzettende verbonden lichaam of de voortzettende verbonden lichamen verhogen (artikel 13e, tweede lid, Wet Vpb). Dit gebeurt naar rato van de mate waarin de belastingplichtige en de betreffende deelnemingen de onderneming van het ontbonden lichaam voortzetten.

Bij het bepalen van deze verhouding kunnen o.a. de omzet, het balanstotaal en het aantal werknemers een rol spelen. Hiervoor geldt wel dat de uitkomst van de gekozen verdeelsleutel moet aansluiten bij de bedrijfsvoering van de oorspronkelijke onderneming.

6.3 Artikel 13e, derde lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

7 Artikel 13h Wet Vpb

Gereserveerd.

8 Artikel 13i Wet Vpb

Gereserveerd.

9 Artikel 13j Wet Vpb

Gereserveerd.

10 Artikel 13k Wet Vpb

10.1 Artikel 13k, eerste lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

10.2 Artikel 13k, tweede lid, Wet Vpb

10.2.1 Doorschuiven opgeofferd bedrag; Juridische zusterfusie

Artikel 13k, tweede lid, Wet Vpb regelt dat het opgeofferde bedrag voor de bij een juridische fusie uitgereikte aandelen in de verkrijgende rechtspersoon niet hoger wordt gesteld dan het bedrag dat is opgeofferd voor de aandelen in de verdwijnende rechtspersoon. Dit betekent dat als de waarde van de aandelen in de verdwijnende rechtspersoon ten tijde van de juridische fusie lager is dan het voor die aandelen opgeofferde bedrag, slechts dat lagere bedrag als opgeofferd bedrag geldt voor de aandelen in de verkrijgende rechtspersoon.

Naar mijn mening kunnen zich echter juridische fusies voordoen, waarbij deze verlaging niet past binnen doel en strekking van de artikelen 13, 13d en 14b Wet Vpb. Ik denk dan met name aan juridische fusies, waarbij de belastingplichtige vóór de juridische fusie een deelneming heeft in zowel de verdwijnende rechtspersoon als de verkrijgende rechtspersoon (een zogenaemde juridische zusterfusie). Voor deze juridische zusterfusies acht ik het gerechtvaardigd dat het opgeofferde bedrag van de aandelen in de verdwijnende rechtspersoon kan worden doorgeschoven naar de aandelen in de verkrijgende rechtspersoon.

Goedkeuring

Ik keur daarom goed dat bij een juridische zusterfusie het door belastingplichtige voor de aandelen in de verdwijnende rechtspersoon opgeofferde bedrag wordt doorgeschoven naar de aandelen in de verkrijgende rechtspersoon.

Voorwaarde

Hieraan verbind ik de voorwaarde dat de juridische zusterfusie niet is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.



Maar ook bij een andere juridische fusie dan een juridische zusterfusie, kan de belastingplichtige een beroep op de hardheidsclausule van artikel 63 van de AWR doen om het opgeofferde bedrag op vergelijkbare wijze door te schuiven. Aan de hand van de feiten en omstandigheden die bij de juridische fusie spelen, zal worden beoordeeld of het binnen de strekking van de artikelen 13, 13d en 14b Wet Vpb past in die situatie eveneens een doorschuiving van het opgeofferde bedrag te verlenen.

Het verzoek moet worden gericht aan de Belastingdienst/Corporate Dienst Vaktechniek, Cluster Vpb-IBwinst, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag.

10.3 t/m 10.6 Artikel 13k, derde t/m zesde lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

11 Artikel 23c Wet Vpb

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

Gereserveerd.

11.3 Artikel 23c, derde lid, Wet Vpb

11.3.1 Moeder-dochterrichtlijn; Rechtsvorm; Verenigd Koninkrijk en de overzeese gebiedsdelen

Bij het bepalen van het bedrag aan deelnemingsverrekening mag voor artikel 23c, tweede lid, onderdeel a, Wet Vpb op verzoek en onder voorwaarden het werkelijke bedrag aan winstbelasting in aanmerking worden genomen. Twee van deze voorwaarden zijn opgenomen in artikel 23c, derde lid, ten eerste en ten tweede, Wet Vpb. Hierin is bepaald dat het lichaam waarin een niet-kwalificerende beleggingsdeelneming wordt gehouden in een EU/EER-lidstaat moet zijn gevestigd en een kwalificerende rechtsvorm moet hebben.

Voor het Verenigd Koninkrijk moet onderscheid worden gemaakt tussen overzeese gebiedsdelen die behoren tot de Europese Unie en die daar niet toe behoren.

Een overzees gebiedsdeel dat tot de Europese Unie behoort is bijvoorbeeld Gibraltar. Dit volgt uit de toetredingsakte van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Gemeenschappen (zie Pb EG L73 van 27 maart 1972) en artikel 355 VwEU. Hierdoor kwalificeert ook Gibraltar voor artikel 23c, derde lid, ten eerste, Wet Vpb.

Een limited opgericht naar het recht van Gibraltar wordt geacht te zijn opgericht naar Brits recht. Deze rechtsvorm valt hierdoor onder de vennootschappen naar Brits recht, die op de bij de richtlijn behorende bijlage zijn vermeld (zie ook de door richtlijn 2003/123/EG gewijzigde bijlage). Dit betekent dat een Gibraltar-limited een rechtsvorm is zoals opgenomen in de bijlage bij de Moeder-dochterrichtlijn (Richtlijn 90/435/EEG), zodat ook wordt voldaan aan artikel 23c, derde lid, ten tweede, Wet Vpb.

De Turks- en Caicoseilanden zijn een voorbeeld van een overzees gebiedsdeel dat geen onderdeel is van de Europese Unie. Hierdoor kwalificeren de Turks- en Caicoseilanden niet voor artikel 23c, derde lid, ten eerste, Wet Vpb. Hierdoor is ook geen sprake van een vennootschap opgericht naar Brits recht. Een limited die is opgericht naar het recht van de Turks- en Caicoseilanden valt niet onder de vennootschappen naar Brits recht, die op de bij de richtlijn behorende bijlage zijn vermeld. Dit betekent dat bij een Turks en Caicos-limited dus 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 tweede, Wet Vpb.

Wellicht ten overvloede wordt nog opgemerkt dat voor het van toepassing kunnen zijn van artikel 23c, derde lid, Wet Vpb uiteraard ook aan de overige voorwaarden moet zijn voldaan.

11.4 t/m 11.8 Artikel 23c, vierde t/m achtste lid, Wet Vpb

Gereserveerd.

12 Ingetrokken besluit

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

Besluit van 20 januari 2017, nr. BLKB2016/803M.



13 Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst en werkt terug tot en met de dagtekening van dit besluit.

Dit besluit wordt in de Staatscourant gepubliceerd.

Den Haag, 13 februari 2019

*De Staatssecretaris van Financiën,
namens deze,
J. de Blieck
hoofddirecteur Fiscale en Juridische zaken*