

Besluit deelnemingsvrijstelling

Besluit deelnemingsvrijstelling; standpunten over de toepassing van de artikelen 13 e.v. van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Bsluit van 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M, Stcrt. 47)

Belastingdienst/Centrum voor proces- en productontwikkeling, Sector brieven & beleidsbesluiten

De staatssecretaris van Financiën heeft het volgende besloten.

VPB

In dit besluit is het beleid opgenomen over de deelnemingsvrijstelling (artikelen 13 e.v. van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb)). Dit besluit is een actualisering van het besluit van 1 februari 2006, nr. CPP2005/2702M; tevens zijn enkele andere besluiten in dit besluit verwerkt.

Door de op 1 januari 2007 in werking getreden Wet werken aan winst heeft een aantal standpunten dat was opgenomen in voormeld besluit alsmede standpunten die waren opgenomen in andere besluiten hun belang verloren. Deze standpunten worden hierbij ingetrokken. Ook is een standpunt uit voormeld besluit niet meer opgenomen vanwege het casuïstische karakter (1.2.1.3. Pandrecht). In dit besluit zijn nieuwe standpunten opgenomen die betrekking hebben op de Wet werken aan winst (onderdelen 1.5 t/m 1.13.1.2.). Een aantal standpunten is mede ontleend aan de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst.

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 laag belaste 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

1.2.2.1. 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 laag belaste beleggingsdeelneming), is op het belang de deelnemingsvrijstelling van toepassing.

1.2.2.2. 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.

1.2.2.3. Belangen in belastingplichtige vereniging of onderlinge waarborgmaatschappij; goedkeuring

Ik keur met toepassing van artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen goed dat een direct belang van ten minste 5% in een volledig belastingplichtige ver-

Besluit deelnemingsvrijstelling

eniging 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 behandeld als een lidmaatschapsrecht van een coöperatie.

Ik verbind hieraan de volgende voorwaarden:

1. externe factoren staan in de weg aan het bereiken van de (fiscaal) gewenste rechtsvorm en
2. er is geen sprake van jaarlijks c.q. regelmatig dividend, maar het voordeel bestaat uit een incidentele bate en
3. 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.

1.3. Artikel 13, derde lid, Wet Vpb

1.4. Artikel 13, vierde lid, Wet Vpb

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, 30 572, nr. 8, blz. 99) verdraagt zich niet met de tekst van de wet.

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

1.10. Artikel 13, tiende lid, Wet Vpb

1.10.1. Onderworpenheidstoets

Bij de onderworpenheidstoets wordt beoordeeld of het lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft, is onderworpen aan een belasting naar de winst die resulteert in een heffing naar een tarief van ten minste 10% over een naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst, waarbij de artikelen 12b en 12c Wet Vpb buiten toepassing blijven.

1.10.1.1. Group relief regeling in Verenigd Koninkrijk

Tijdens de parlementaire behandeling is aangegeven dat bij de toepassing van 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), de overdracht aan een beleggingsdochter (A) van verlies van een andere, in datzelfde land gevestigde, vennootschap (B) op grond van een group relief regeling bij de bepaling van de effectieve belastingdruk op het niveau van de beleggingsdochter A buiten beschouwing blijft (TK 2005–2006, 30 572, nr. 8, blz. 35 en EK, 2006–2007, 30 572, nr. C, blz. 15).

Dit is ook het geval indien vennootschap B naar Nederlandse maatstaven beoordeeld een kleiner verlies of zelfs geen verlies zou hebben geleden. Ik verbind hieraan de voorwaarde dat de belastbare winst van B aan ten minste hetzelfde tarief is onderworpen als de belastbare winst van A.

De onderworpenheidstoets van artikel 13, tiende lid, Wet Vpb moet per lichaam waarin een (beleggings)deelneming wordt gehouden, worden toegepast.

1.10.1.2. 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.

Ik keur met toepassing van artikel 63 Algemene wet inzake rijksbelastingen goed dat het niet in de heffing betrekken van de rentebate bij de schuldeiser op zich er niet toe leidt dat de belastingheffing bij de schuldeiser niet voldoet aan de onderworpenheidstoets. 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', aan een tarief van ten minste 10% zijn onderworpen.

1.10.1.3. 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 daarom aangemerkt als een belastingheffing naar de winst.

Besluit deelnemingsvrijstelling

1.10.1.4. Naar Nederlandse maatstaven: artikel 13, tiende en veertiende lid, artikel 13a en overgangsrecht gelijkgestelde deelneming

De naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst wordt vastgesteld mede met inachtneming van alle bijzondere regels die in Nederland gelden. Zo moet o.a. beoordeeld worden of, naar Nederlandse maatstaven, op de desbetreffende vennootschap van toepassing is:

- artikel 13, tiende lid, Wet Vpb (laagbelaste beleggingsvennootschap),
- artikel 13, veertiende lid (overgangsperiode indien belang zakt onder 5%),
- overgangsrecht gelijkgestelde deelneming (artikel VIII d Wet werken aan winst), en
- artikel 13a Wet Vpb (beleggingsbelang waarden op waarde in het economische verkeer).

Het gevolg hiervan kan zijn dat de vennootschap waarin een deelneming wordt gehouden, niet voldoet aan de onderworpenheidstoets.

1.10.1.5. Tarief van ten minste 10%. Samenhang met voorkoming van dubbele belasting

Bij de beoordeling of de naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst is belast naar een tarief van ten minste 10% speelt ook de voorkoming van dubbele belastingheffing een rol. De onderworpenheidstoets dient hierbij als volgt plaats te vinden (Eerste Kamer, vergaderjaar 2006–2007, 30 572, H, blz. 3 en 4).

Om te bepalen of een beleggingsdeelneming laagbelast is in de zin van artikel 13, tiende lid, moet worden beoordeeld of de winstbelasting die is geheven van de beleggingsdochter waarin de deelneming wordt gehouden, minder dan 10% bedraagt van haar naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst.

Als de dochter haar onderneming drijft met behulp van een vaste inrichting in een ander land telt de door dat andere land geheven winstbelasting mee bij de berekening van de belastingdruk op de dochter. De winstbelasting van het vestigingsland van de dochter telt mee voor het daadwerkelijk geheven bedrag, rekening houdend met eventueel verleende voorkoming van dubbele belasting voor de vaste inrichting. Als de totale belasting gerelateerd aan de naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst minder bedraagt dan 10%, is de dochter laagbelast.

Bronbelasting

Als de dochter inkomsten uit een ander land geniet welke aan een bronheffing zijn onderworpen, telt de door dat andere land ingehouden bronheffing niet mee bij de berekening van de belastingdruk, omdat bronheffingen geen winstbelasting zijn. Omdat met de bronheffing geen rekening wordt gehouden bij de bepaling van de belastingdruk, wordt ook de verrekening daarvan met de winstbelasting in het vestigingsland in principe buiten aanmerking gelaten. De winstbelasting in het vestigingsland van de dochter telt dus mee voor het bedrag vóór vermindering ter voorkoming van dubbele belasting ter zake van de bronheffing.

Tax sparing credit

Een uitzondering op dit principe geldt voor gevallen waarin een hoger bedrag aan bronheffingen wordt verrekend dan Nederland zou hebben gedaan. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij een tax sparing credit die niet door Nederland zou zijn verleend. In een dergelijke bijzondere situatie is de dochter laagbelast als de winstbe-

lasting in het vestigingsland na vermindering ter voorkoming van dubbele belasting ter zake van de bronheffing en vermeerderd met de in het bronland ingehouden bronheffing, minder bedraagt dan 10% van de naar Nederlandse maatstaven bepaalde belastbare winst.

Voorbeeld

Stel dat een dochter 100 wereldwinst geniet die gelijk is aan de naar Nederlandse maatstaven belastbare winst en voor 80 bestaat uit royalty's afkomstig uit een derde land. Stel dat die wereldwinst belast is tegen een tarief van 20% en dat op de royalty's een bronheffing drukt van 5%. Stel verder dat de dochter de bronheffing mag verrekenen tegen een tax sparing credit van eveneens 20%, welke door Nederland niet zou zijn verleend. In dat geval wordt voor de beoordeling of de dochter laagbelast is de belasting in het vestigingsland van de dochter ad 20 (20% van 100) verminderd met de tax sparing credit van 16 (20% van 80) en vermeerderd met de bronheffing van 4 (5% van 80). De effectieve druk is dan 8% zodat de deelneming als laagbelast wordt aangemerkt.

1.10.2. Bezittingentoets

Bij de bezittingentoets wordt beoordeeld of de bezittingen van het lichaam waarin de belastingplichtige een deelneming heeft, grotendeels, onmiddellijk of middellijk, bestaan uit vrije beleggingen. Vrije beleggingen zijn 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.

1.10.2.1. Handelsvorderingen

Naar mijn mening kunnen voor de toepassing van artikel 13, tiende lid, 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 bezien 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.

1.10.2.2. Toerekening middellijke belangen

Ter bepaling van de toerekeningsbalans 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 (art. 13, twaalfde lid, 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 toerekeningsbalans verschijnen. Echter, voor de toepassing van artikel 13, twaalfde lid, Wet Vpb blijft het bezitspercentage bepalend van het lichaam dat het desbetreffende belang onmiddellijk houdt. Ondanks het feit

Besluit deelnemingsvrijstelling

dat de Nederlandse vennootschap een middellijk belang heeft van minder dan 5% in (achterklein)dochter 3, is artikel 13, twaalfde lid, Wet Vpb hier niet van toepassing.

1.10.2.3. Onroerende zaken in gebruik bij gelieerde maatschappij; goedkeuring

De bezittingentoets van artikel 13, tiende lid, houdt in dat in principe een toerekeningsbalans wordt gemaakt van het lichaam waarin een deelneming wordt gehouden. Op deze toerekeningsbalans worden de bezittingen van dat lichaam zelf opgenomen. Dit zijn de ‘onmiddellijke’ bezittingen. Daarnaast worden in plaats van eventuele aandelenbelangen van 5% of meer (pro rata) de bezittingen opgenomen van eventuele dochters, kleindochters enz. van dat lichaam waarin de belastingplichtige een middellijk belang heeft. Dit zijn de ‘middellijke’ bezittingen.

In de praktijk komt het voor dat een tussenhouder een actieve werkmaatschappij houdt die haar onroerende zaken heeft laten uitzakken in een dochtervennootschap. Deze voor de verhuur bestemde onroerende zaken worden in beginsel als vrije belegging aangemerkt. Of sprake is van een vrije belegging hangt af van de plaats die het vermogensbestanddeel inneemt in het vermogen van de dochtervennootschap die het vermogensbestanddeel bezit. Hierbij geldt dat vrije beleggingen andere beleggingen zijn dan die welke redelijkerwijs noodzakelijk zijn in het kader van de ondernemingsactiviteiten van het lichaam dat de beleggingen bezit. Er wordt dus geen rekening gehouden met het gebruik van deze onroerende zaken in de onderneming die overigens op de toerekeningsbalans staat.

Met toepassing van artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen keur ik echter goed dat, ingeval een onroerende zaak in gebruik is in de onderneming van een gelieerd lichaam, de vraag of de onroerende zaak bij de toepassing van artikel 13, tiende lid, Wet Vpb als een vrije belegging wordt aangemerkt, kan worden getoetst alsof de onroerende zaak behoort tot het vermogen van dat gelieerde lichaam. Ingeval echter het vermogen van het gelieerde lichaam voor minder dan 100% op de toerekeningsbalans staat, ziet de goedkeuring slechts op datzelfde lagere percentage van de onroerende zaak. Gelieerde lichamen zijn in dit verband lichamen waarvan de bezittingen (pro rata) op de toerekeningsbalans staan.

Ingeval een onroerende zaak voor de belastingplichtige door voormelde goedkeuring niet wordt aangemerkt als vrije belegging, geldt dat ook voor de toepassing van artikel 13, elfde lid, Wet Vpb.

1.10.2.4. Vrije bewijsleer bezittingentoets

De beoordeling of de bezittingen van een dochter, onmiddellijk of middellijk, voor meer dan 50% uit vrije beleggingen bestaan (bezittingentoets), vindt in principe plaats aan de hand van een zogenoemde toerekeningsbalans. Het maken van een exacte toerekeningsbalans kan echter tijdrovend en complex zijn. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werken aan winst is aangegeven dat voor de bezittingentoets de vrije bewijsleer geldt. Dit betekent dat een exacte toerekeningsbalans niet in alle gevallen noodzakelijk is. Zo kan in plaats van een exacte toerekeningsbalans op basis van enkelvoudige balansen, de commerciële consolidatiebalans van de dochter waarin een deelneming wordt gehouden als startpunt worden genomen. Dit kan – in combinatie met een organogram van het concern – al een vrij betrouwbaar beeld van de activiteiten van dat concernonderdeel geven.

Ingeval bij belastingplichtigen en belastingadviseurs twijfel is over de vraag of op basis van de hen ter beschikking staande gegevens de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, kan in overleg met de inspecteur worden afgesproken hoe invulling wordt gegeven aan de bewijslast.

1.10.2.5. Overnamekas en andere liquiditeiten

Beleggingen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn in het kader van de ondernemingsuitoefening 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 die voor de ondernemingsuitoefening van het lichaam noodzakelijk zijn.

1.10.2.6. Onderlinge vorderingen en schulden; dubbelstellingen

Voor de toepassing van de bezittingentoets van artikel 13, tiende lid, 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 leiden tot dubbelstellingen.

Met toepassing van artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen 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. Tot de hier bedoelde schulden worden niet gerekend de schulden die staan tegenover de in onderdeel 1.10.2.1. van dit besluit bedoelde handelsvorderingen. Na toepassing van deze goedkeuring blijft bij zo'n doorlening op de toerekeningsbalans één vordering over; deze vordering wordt aangemerkt als een vrije belegging.

1.11. Artikel 13, elfde lid, Wet Vpb

1.11.1. Vrije beleggingen; concernfinanciering

1.11.1.1. Handelsvorderingen

Voor de toepassing van artikel 13, elfde lid, eerste volzin, moet worden beoordeeld of bezittingen worden aangewend voor werkzaamheden die grotendeels bestaan uit (in)direct financieren. Bij deze beoordeling wordt uitgegaan van een werkzaamheidsontoets die per bezitting wordt uitgevoerd. Sommige bezittingen kunnen aan verschillende activiteiten worden toegerekend. Het gaat dan om de werkzaamheid die centraal staat bij het ontstaan van de bezitting.

Voorbeeld

Een belastingplichtige heeft een deelneming in een vennootschap die binnen de groep functioneert als centrale in- en verkoopmaatschappij. De activa van deze vennootschap bestaan uit: voorraad 400 en handelsvorderingen op groepsmaatschappijen 600.

Besluit deelnemingsvrijstelling

VPB

In dit geval vervult het lichaam binnen de groep een handelsfunctie. Daarbij zijn handelsvorderingen op groepsmaatschappijen ontstaan, omdat de levering aan de betaling vooraf is gegaan. Meestal staat in dergelijke gevallen de handelstransactie centraal en vormt het verleende leverancierskrediet slechts een bijkomende betalingsconditie. Dergelijke handelsvorderingen kwalificeren niet als bezittingen die grotendeels voor financieringswerkzaamheden worden aangewend als het normaal kortlopend leverancierskrediet betreft. Van kortlopend leverancierskrediet is in ieder geval sprake als de betalingstermijn korter is dan drie maanden. Is sprake van een langere betalingstermijn, dan zal moeten worden bezien of het verstrekte leverancierskrediet al dan niet het karakter heeft van een vordering die voor financieringswerkzaamheden wordt aangewend.

1.12. Artikel 13, twaalfde lid, Wet Vpb

1.12.1. Belangen in lichamen die als belegging worden aangemerkt

1.12.1.1. Belang van minder dan 5%

Op grond van artikel 13, twaalfde lid, Wet Vpb worden bezittingen die onmiddellijk of middellijk, bestaan uit belangen in lichamen, voor de toepassing van artikel 13, tiende lid, 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 c.v. behaalde voordeel. Deze wetsfictie geldt alleen indien de vennootschap die het belang onmiddellijk houdt, een belang heeft van minder dan 5% (zie het voorbeeld bij 1.10.2.2).

1.13. Artikel 13, dertiende lid, Wet Vpb

1.13.1. Vastgoeddeelneming

1.13.1.1. Bezittingen. Onroerende zaken

Tijdens de parlementaire behandeling is toegelicht dat het begrip 'onroerende zaken' in artikel 13, dertiende lid, Wet Vpb naar Nederlands burgerlijk recht wordt uitgelegd.

De volgende bezittingen en rechten kwalificeren daarom als onroerende zaken in de zin van artikel 13, dertiende lid, Wet Vpb:

- eigendom (5:1 BW),
- erfdiensbaarheid (5:70 BW),
- erfpacht (5:85 BW),
- opstal (5:101 BW),
- appartementsrecht (5:106 BW).

Ook buitenlandse rechten die vergelijkbaar zijn met de hiervoor vermelde rechten, kwalificeren als onroerende zaken in de zin van artikel 13, dertiende lid, Wet Vpb.

De navolgende rechten vallen niet onder het begrip onroerende zaken in artikel 13, dertiende lid, Wet Vpb:

- vruchtgebruik (3:201 BW),
- rechten van pand en hypotheek (3:227 BW),

- huur (7:201 BW),
- aanneming van werk (7:750 BW).

Voorts keur ik met toepassing van artikel 63 van de Algemene Wet inzake rijksbelastingen goed dat ook de (vrijwel volledige) economische eigendom van een pand, bijvoorbeeld bij financial lease, als onroerende zaak in de zin van artikel 13, dertiende lid, Wet Vpb wordt aangemerkt.

1.13.1.2. Bezittingen. Nagenoeg uitsluitend (90% toets)

Tijdens de parlementaire behandeling (EK 2006–2007, 30 572, E3) is gezegd dat een redelijke wetstoepassing meebrengt, dat wanneer tijdelijk in rechtstreekse samenhang met exploitatie van het vastgoed, andere bezittingen worden aangehouden, als gevolg waarvan kortdurend een overschrijding van de 10%-grens optreedt, de inspecteur een praktische oplossing kan zoeken. In een aan de inspecteur voorgelegde casus is op praktische gronden een nadere invulling gegeven aan de 90%-toets voor een vastgoeddeelneming.

Deze houdt in dat bezittingen die direct samenhangen met de exploitatie van vastgoed (zie hierna de voorbeelden), maar waarvan de ontvangst of de uitkering wordt verhinderd door oorzaken die zich bevinden buiten de invloedssfeer van (het bestuur van) de vennootschap waarin de deelneming wordt gehouden of met haar gelieerde concernvennootschappen, voor de bepaling van de verhouding vastgoed-overige bezittingen niet gerekend worden tot de overige bezittingen, noch tot het vastgoed. Vanaf het moment dat de ontvangst of uitkering van bedoelde bezittingen weer binnen de invloedssfeer van de vennootschap waarin de deelneming wordt gehouden of met haar gelieerde concernvennootschappen komt, geldt de desbetreffende bezitting weer als overige bezitting. Als het totaal van de overige bezittingen hierdoor uitkomt op meer dan 10%, zal als redelijke termijn voor het herstellen van de voor vastgoeddeelnemingen kwalificerende verhouding gelden een periode van drie maanden, te rekenen vanaf het moment waarop deze weer binnen de invloedssfeer van belastingplichtige is gekomen.

Belastingplichtige zal tegenover de fiscus moeten kunnen aangeven wat de oorzaak is van het buiten invloed van de vennootschap waarin de deelneming wordt gehouden of met haar gelieerde concernvennootschappen geraken van een bepaalde bezitting, alsmede dat al het mogelijke wordt ondernomen om de sfeerovergang te bewerkstelligen.

Voorbeelden

1. Een dochter verkrijgt vastgoed en kan de op de kostprijs drukkende BTW in aftrek brengen. Als gevolg hiervan krijgt de buitenlandse dochter een vordering op de fiscus. In sommige landen kan het (zeer) lang duren voordat de in aftrek gebrachte BTW wordt ontvangen.
2. Een dochter heeft een vordering op een verzekeringsmaatschappij omdat (een deel van) haar vastgoed schade heeft opgelopen of teniet is gegaan.
3. Een dochter verhuurt vastgoed aan een huurder die voor een langere periode de huurpenningen niet betaalt. Als gevolg hiervan heeft de dochter een vordering op de huurder.

Besluit deelnemingsvrijstelling

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 waardeinstijging 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 valutaverliezen

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 26 februari 2008, nr. CPP2008/257M, 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).

Besluit deelnemingsvrijstelling

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
- aantoont 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 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 de 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 in geval 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 in geval 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 luiden 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 wijziging 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 afwaarderings-

Besluit deelnemingsvrijstelling

verlies – 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.

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, dat als deelneming kan worden aangemerkt en geen laag belaste beleggingsdeelneming vormt, 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.

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 bezien of er aanleiding is tot toepassing van artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

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.

Besluit deelnemingsvrijstelling

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.

VPB

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 verhangingsmiddellijk 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 voorafgaand 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 Algemene wet inzake rijksbelastingen toe te passen. Naar aanleiding van deze verzoeken is het volgende beleid ontwikkeld.

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 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

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.

Besluit deelnemingsvrijstelling

5.9.2. Voortzetting

In artikel 13d, negende lid, j°. artikel 13e Wet Vpb wordt effectuering 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 overeenkomstig 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 ontleen 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 moedervernootschap 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 doch-

ter door de daaraan voorafgaande vervreemding van de aandelen in het verbonden lichaam geen sprake meer is van verbondenheid.

Ik keur evenwel goed dat de voortzettingbepaling in artikel 13d, negende lid, onderdeel b, ten tweede, Wet Vpb buiten toepassing blijft onder de hierna genoemde feiten en omstandigheden. 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 voortzettende vennootschap en de andere concernvennootschappen niet binnen concern verhangen.

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/dochterraichtlijn; Verenigd Koninkrijk en Gemenebest-landen

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

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 299, vierde lid, EG-verdrag 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 bijlage¹ zijn vermeld.

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

1. Vennootschappen naar Brits recht zijn eveneens opgenomen in de door richtlijn 2003/123/EG gewijzigde bijlage.

Besluit deelnemingsvrijstelling

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 Gemenebest, 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.

VPB

12. Ingetrokken regeling(en)

De volgende besluiten zijn ingetrokken met ingang van de inwerkingtreding van dit besluit:

Besluit van 11 februari 1974, nr. B74/2308;
Besluit van 15 oktober 1974, nr. B74/21516;
Besluit van 19 december 1991, nr. DB91/6241;
Besluit van 7 juli 1992, nr. DB92/3335;
Besluit van 19 juni 1995, nr. DGO95-04657;
Besluit van 7 november 1997, nr. DB97/3989;
Besluit van 3 augustus 1998, nr. DB98/0862;
Besluit van 3 december 1999, nr. DB99/3318M;
Besluit van 8 oktober 2002, nr. CPP2002/2313M;
Besluit van 28 april 2003, nr. CPP2003/940M;
Besluit van 25 juni 2004, nr. CPP2004/948M;
Besluit van 10 september 2004, nr. CPP2004/1656M;
Besluit van 29 september 2004, nr. DGB2004/4945M;
Besluit van 6 december 2004, nr. CPP2004/1902M;
Besluit van 18 december 2004, nr. CPP2004/1304M;
Besluit van 1 februari 2006, nr. CPP2005/2702M.

13. Inwerkingtreding (en vervaldatum)

Dit besluit treedt in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst en werkt terug tot en met 01-01-2007