

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie

Tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen.

De aftrekbeperking van valutaresultaten in grensoverschrijdende situaties.

FOKKE & SUKKE
MOCHTEN VAN DE FRACTIEVOORZITTER NÓG EEN KRITISCHE VRAAG STELLEN

WIJ WILLEN GRAAG WETEN
WAAROM OP BLADZIJDE 12
VAN HET WETSVORSTEL....

...HET LETTERTYPE VERSPRINGT
VAN ARIAL NAAR HEUVETICA??



Naam: Marilou de Kok

Studentnummer: 320880

Begeleider: Mr. M. Nieuweboer

Plaats/datum: Rotterdam, 24 april 2012

INHOUDSOPGAVE

1	INLEIDING	3
1.1	Aanleiding.....	3
1.2	Probleemstelling.....	3
2	DE DEELNEMINGSVRIJSTELLING (ARTIKEL 13 WET VPB 1969).....	5
2.1	Inleiding	5
2.2	Voorwaarden	5
2.3	Voordelen uit hoofde van een deelneming	7
2.3.1	Dividend	7
2.3.2	Deelnemingskosten.....	8
2.3.2.1	Aan- en verkoopkosten van deelnemingen.....	9
2.3.3	Vermogensresultaten	10
2.3.3.1	Valutareresultaten	10
2.3.3.2	Afdekkingsinstrumenten.....	14
2.4	Deelconclusie	14
3	DEUTSCHE SHELL-ARREST (BNB 2009/84)	15
3.1	Aanleiding.....	15
3.2	Het arrest.....	15
3.3	Reikwijdte	16
3.3.1	Vaste inrichting vs. deelnemingen	17
3.3.2	Bilaterale wetgeving vs. Nationale wetgeving.....	18
3.3.3	Realisatiemoment	19
3.3.4	Bepalen van valutaverlies	20
3.3.5	Europees vs. Internationaal	20
3.4	Gevolgen deelnemingsvrijstelling	21
3.5	Deelconclusie	22
4	TUSSENREGELING VALUTARESULTATEN OP DEELNEMINGEN.....	23
4.1	Inleiding	23
4.1.1	Aanzet	23
4.1.2	Terugwerkende kracht	24
4.2	Inhoud	25
4.3	Europeesrechtelijke houdbaarheid van de Tussenregeling.....	27
4.3.1	Belemmering	27
4.3.2	Neutraliteit	27
4.3.3	Proportionaliteit	29
4.4	Deelconclusie	29
5	EINDCONCLUSIE.....	31
5.1	Inleiding	31
5.2	Gevolgen van de Tussenregeling	31
5.3	Andere mogelijkheden	32
5.3.1	Selectie deelnemingen	32
5.3.2	Valutareresultaten buiten deelnemingsvrijstelling.....	33
5.3.3	Gelijkheid buitenlandse en binnenlandse belastingplichtigen.....	34
5.4	Slot	36
6	LITERATUURLIJST	37

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Tijdens een vergadering bij Loyens & Loeff werd ik geconfronteerd met de mogelijke impact van een aangekondigd wetsvoorstel van staatssecretaris Weekers van Financiën. Op vrijdag 8 april 2011 heeft de staatssecretaris een kamerbrief gestuurd over een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (in het vervolg: Wet VPB 1969).¹ Het betreft een wijziging die verband houdt met de invoering van een tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen. Dit naar aanleiding van arrest d.d. 28 februari 2008, BNB 2009/84 van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ). Dit arrest betreft de onderneming Deutsche Shell GmbH, die haar op haar Italiaanse vaste inrichting geleden valutaverlies in aftrek mocht brengen van de winst. Het wetsvoorstel is op 10 november 2011 door de Tweede Kamer en op 29 november door de Eerste Kamer aangenomen en op 1 december 2011 in de in de Wet VPB 1969 opgenomen.

1.2 Probleemstelling

Op grond van huidige jurisprudentie en wetgeving vallen valutaresultaten op deelnemingen onder de deelnemingsvrijstelling van artikel 13 Wet VPB 1969. Dit houdt in dat zowel valutawinsten als valutaverliezen geen invloed hebben op de fiscale winst. Echter, door de komst van het Deutsche Shell-arrest is discussie ontstaan over de vraag of op grond van het EG-recht valutaverliezen op EU-deelnemingen toch aftrekbaar zouden moeten zijn van de fiscale winst van de moedermaatschappij. Dit om ongerechtvaardigde belemmering van vrij verkeer binnen Europa te voorkomen. Het gevolg hiervan is dat valutaverliezen ten laste van de winst kunnen worden gebracht, maar valutawinsten niet worden belast. De staatssecretaris wil hier een stokje voor steken. Met de tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen (hierna: Tussenregeling) wil hij die belastingplichtigen aanpakken die valutaverliezen op deelnemingen ten laste van de winst brengen, door in dat geval de valutawinsten op deelnemingen in de heffing te betrekken.

De Tussenregeling, die wordt ingevoerd naar aanleiding van het Deutsche Shell-arrest, heeft mogelijk consequenties voor het fiscale klimaat in Nederland en daarmee invloed op de keuzes die belastingplichtigen in grensoverschrijdende situaties maken. Maar wat wordt wel en wat wordt niet als belemmering van vrij verkeer gezien?

¹ Kamerbrief over Wetsvoorstel tussenregeling valutaresultaten.

Mijn probleemstelling is dan ook:

Wat zijn de fiscale gevolgen voor de Wet VPB 1969 van de Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen voor de belastingplichtige en kan de onbalans tussen de behandeling van valutaresultaten op een andere manier hersteld worden?

Dit vraagstuk zal ik in vijf hoofdstukken behandelen. Allereerst zal ik uiteenzetten wat de deelnemingsvrijstelling precies inhoudt en mij vooral toespitsen op het begrip 'voordelen uit hoofde van een deelneming'. Vervolgens zal ik in hoofdstuk drie het Deutsche Shell-arrest bespreken en dit in relatie brengen tot de in hoofdstuk twee besproken deelnemingsvrijstelling. Daarna zal ik in hoofdstuk vier de Tussenregeling erbij halen en dit plaatsen naast de nationale wetgeving en het EG-recht. Tot slot zal ik in hoofdstuk vijf de hoofdvraag beantwoorden en mogelijk andere opties voor herstel van het evenwicht geven.

2 De deelnemingsvrijstelling (artikel 13 Wet VPB 1969)

2.1 Inleiding

De deelnemingsvrijstelling, genoemd in artikel 13 Wet VPB 1969, is de belangrijkste objectieve vrijstelling in de Nederlandse vennootschapsbelasting en is gebaseerd op het ne bis in idem-beginsel. Dit beginsel houdt in dat hetzelfde feit niet twee keer mag worden berecht. Hoofddoel van de vrijstelling is dan ook de voorkoming van economische dubbele belasting. Immers, wanneer een deelneming zijn winst als dividend uitkeert aan de moedermaatschappij, zorgt de deelnemingsvrijstelling ervoor dat deze winst bij de moedermaatschappij wordt vrijgesteld. Dit zorgt binnen de vennootschapsbelasting voor de meeste belastingbesparing in concernverhoudingen. Zonder deelnemingsvrijstelling zou de behaalde winst met de deelneming zowel bij de deelneming zelf, alsook bij de moedermaatschappij in de vorm van een dividenduitkering of verkoopopbrengst belast worden.

Aangezien de vrijstelling voor zowel deelnemingen in buitenlandse als binnenlandse lichamen geldt, is deze zeer bepalend voor het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat. Omdat de winst binnen de groep niet opnieuw wordt belast, kunnen in het buitenland gevestigde deelnemingen op basis van een gelijkwaardige fiscale positie concurreren met lokale bedrijven (kapitaal import neutraliteit).

In het Memorie van Toelichting² (hierna: MvT) komt ter sprake dat de deelnemingsvrijstelling een brutovrijstelling is. Dit dient niet onopgemerkt te blijven. Het is belangrijk te beseffen dat bij een brutovrijstelling de voordelen uit hoofde van een deelneming worden vrijgesteld zonder dat eerst de kosten hierop in mindering zijn gebracht. Wanneer dus een bruto voordeel wordt behaald van 100 euro en 20 euro aan kosten zijn gemaakt is niet 80 euro, maar 100 euro vrijgesteld voor de vennootschapsbelasting. Een uitzondering hierop zijn de aankoop- en verkoopkosten. Deze komen verder in dit hoofdstuk ter sprake.

2.2 Voorwaarden

Om te kwalificeren voor de deelnemingsvrijstelling moet het lichaam (de aandeelhouder) allereerst onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting. Een fiscale beleggingsinstelling (onderworpen aan een belastingtarief van 0%) en buitenlandse belastingplichtigen zonder vaste inrichting in Nederland komen dus niet in aanmerking voor de deelnemingsvrijstelling.

² Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2005/06, 30 572, nr. 3, blz. 54.

Wanneer een lichaam dat aan de vennootschapsbelasting is onderworpen een belang houdt in een ander lichaam, zal de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn op dat belang indien aan drie vereisten is voldaan:

- (a) de vennootschap waarin wordt deelgenomen heeft een in aandelen verdeeld kapitaal (artikel 13, tweede lid, onderdeel a, Wet VPB 1969);

Het begrip 'vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal' wordt uitgelegd aan de hand van HR 24 november 1976, nr. 17 998, BNB 1978/13. Hierin wordt bepaald dat *“een vennootschap dient te worden gerekend tot andere vennootschappen welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, Wet VPB 1969 indien niet alleen het vennootschappelijk kapitaal van de betrokken vennootschap al dan niet in gelijke of evenredige aandelen is verdeeld, maar ook de aard van de vennootschap economisch en maatschappelijk overeenkomt met de in de genoemde bepaling aangeduide vennootschap”*.

- (b) de belastingplichtige houdt ten minste 5% van het nominale gestorte aandelenkapitaal van de dochtervennootschap (artikel 13, tweede lid, onderdeel a, Wet VPB 1969); en
- (c) de vennootschap waarin wordt deelgenomen is geen laagbelaste beleggingsdeelneming (artikel 13, negende lid, Wet VPB 1969).

In het huidige regime is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op laagbelaste beleggingsdeelnemingen. Dit ter doel om constructies via laagbelaste beleggingsinstellingen minder aantrekkelijk te maken. Hier is in 2010 één uitzondering aan toegevoegd, de kwalificerende beleggingsdeelneming. Dit aspect blijft verder onbesproken.

Tot 2007 golden voor buitenlandse lichamen, naast de voorgenoemde voorwaarden, nog twee extra voorwaarden voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling³, te weten:

- de niet-ter-beleggingseis, waarbij aandelen in het buitenlandse lichaam niet ter belegging mochten worden gehouden; en
- de onderworpenheidseis, waarbij het lichaam in haar vestigingsstaat moest zijn onderworpen aan een belastingheffing naar de winst.

³ Martens, W.C.M. & Lutz, L.A., Deelnemingsvrijstelling vanaf 2010, MBB 2010/3.

Deze voorwaarden werden niet gesteld aan verhoudingen tussen binnenlandse lichamen. Dit onderscheid tussen binnenlandse en buitenlandse deelnemingen was mogelijk in strijd met de vrijheid van vestiging (artikel 43 EG-verdrag) als ook met het vrij verkeer van kapitaal (artikel 56 EG-verdrag). De wet moest worden aangepast, hetgeen is gebeurd.

2.3 Voordelen uit hoofde van een deelneming

In artikel 13, eerste lid Wet VPB 1969 wordt de kern van het object van de deelnemingsvrijstelling besproken:

“Bij het bepalen van de winst blijven buiten aanmerking de voordelen uit hoofde van een deelneming, als mede kosten ter zake van de verwerving of de vervreemding van die deelneming (deelnemingsvrijstelling).”

De deelnemingsvrijstelling streeft er dus naar alle voordelen uit hoofde van een deelneming voor de fiscale winstberekening vrij te stellen. Hierbij valt op te merken dat het begrip ‘voordelen’ zeer ruim geïnterpreteerd wordt. In het MvT⁴ is bepaald dat tevens nadelen uit hoofde van de deelneming worden aangemerkt als voordelen.

Om de deelnemingsvrijstelling van toepassing te laten zijn, moet er een relatie bestaan tussen het behaalde voordeel en de deelneming. Het kenmerk van een deelneming is dat deze zich in de aandeelhouderssfeer afspeelt. Het behaalde voordeel moet dus ontstaan zijn door een (bewuste) vermogensverschuiving aan de aandeelhouder als zodanig. Anders is de relatie met de deelneming niet aanwezig. De vraag of sprake is van een oorzakelijk verband tussen de deelneming en het behaalde voordeel is in de jurisprudentie veelvuldig aan de orde geweest: de causaliteitsvraag. Deze jurisprudentie zal per voordeel uit hoofde van een deelneming ter sprake komen.

2.3.1 Dividend

De eerste vorm van voordeel uit hoofde van een deelneming is dividend. Bij het uitkeren van een dividend ontstaat in beginsel dubbele belastingheffing, zie hiervoor 2.1. Ook verkapt dividend wordt hierbij inbegrepen. Van verkapt dividend is sprake wanneer een aandeelhouder wordt bevoordeeld zonder dat dit er daadwerkelijk uit ziet als dividend. Dit kan bijvoorbeeld een verkooptransactie zijn, waarbij een lagere óf hogere prijs door de moedermaatschappij aan de deelneming is gerekend dan tussen twee derden zou zijn overeengekomen zoals het geval was in BNB 1958/179, of een door de deelneming betaalde

⁴ Memorie van Toelichting, Kamerstukken 1969/70, blz. 20/23.

rekening waar geen levering van de moedermaatschappij tegenover heeft gestaan. Van verkapt dividend is eveneens sprake wanneer een onderneming op niet-zakelijke gronden winst laat ontgaan ten gunste van een andere onderneming waarin een verbonden persoon aandeelhouder is, zo is bepaald in BNB 1993/41. In dit arrest was sprake van een onderneming, gehouden door de zoon, die optrad als inkoopmaatschappij voor de onderneming van diens vader. In werkelijkheid werd door deze inkoopmaatschappij slechts facturerwerkzaamheden verricht. Door een onjuiste inkoopprijs, wordt in feite winst verschoven tussen de ondernemingen van vader en zoon. Zolang er sprake is van een (bewuste) vermogensverschuiving van de maatschappij naar de aandeelhouder als zodanig wordt aan de kwalificatie van verkapt dividend voldaan. Ontvangen (verkapt) dividend is door de komst van de deelnemingsvrijstelling niet meer belast bij de moedermaatschappij. Bij de deelneming waren de kosten al niet aftrekbaar op grond van het totaalwinst-beginsel.

Betreft meegekocht dividend ligt dit anders. In de voorgaande bepaling van de deelnemingsvrijstelling, artikel 10, derde lid, Wet VPB 1942, is bepaald dat dividenden uit hoofde van een deelneming buiten beschouwing van de winst kunnen blijven voor zover deze niet in mindering worden gebracht op de boekwaarde van het aandelenbezit. Meegekocht dividend wordt daarentegen wel op de boekwaarde in mindering gebracht. Ondanks dat deze zin niet meer in de huidige bepaling van de deelnemingsvrijstelling staat, wordt op basis van goed koopmansgebruik bepaald dat meegekocht dividend niet als winst kwalificeert, omdat de moedermaatschappij bij dividenduitkering slechts een deel van de kostprijs van de onderneming terugkrijgt. Meegekocht dividend valt dus buiten de bepaling van de deelnemingsvrijstelling.⁵ Het is niet eens een resultaat!

2.3.2 Deelnemingskosten

Tot 2004 waren kosten in verband met een deelneming slechts aftrekbaar indien de deelneming direct of indirect in Nederland belastbare winst genoot. Dit betekende dat kosten in verband met een buitenlandse deelneming vaak niet aftrekbaar waren. Naar aanleiding van arrest BNB 2003/344, ook wel het Bosal-arrest genoemd, is deze bepaling uit de Wet VPB 1969 verwijderd. In dit arrest ging het om Bosal Holding die de kosten van haar buitenlandse deelnemingen van haar eigen winst wilde trekken. Hiervoor deed zij een beroep op het feit dat dit een beperking van vrijheid van vestiging van vestiging is (artikel 43 EG-verdrag). De Hoge Raad gaf Bosal Holding hierin gelijk waardoor vanaf 2004 de deelnemingskosten niet langer van aftrek zijn uitgesloten.

⁵ Martens, W.C.M. & Juch, D., De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, 7e druk, blz. 64.

Belangrijk is op te merken dat de kosten daadwerkelijk aan de deelneming moeten kunnen worden toegerekend (zoals rentekosten en ontslagkosten). Een andere mogelijkheid is namelijk dat de kosten op grond van het arm's length-beginsel van artikel 8b Wet VPB 1969 worden doorbelast aan een andere groepsvennootschap of aan de gekochte deelneming zelf. In dat geval zijn de kosten effectief niet aftrekbaar. Over doorbelasten merkt de staatssecretaris in het Verrekenprijzenbesluit van 21 augustus 2004, nr. IFZ2004/680M, BNB 2004/407, op: *“volgens het arm's length-beginsel is sprake van een concerndienst als ten behoeve van een concernonderdeel een activiteit wordt verricht die daaraan economische of commerciële waarde toevoegt en waarvoor dat concernonderdeel normaliter bereid zou zijn te betalen. Het gaat daarbij niet om activiteiten die in de hoedanigheid van aandeelhouder worden verricht.”*

2.3.2.1 Aan- en verkoopkosten van deelnemingen

Kosten die verband houden met een deelneming zijn in principe dus gewoon aftrekbaar. Hier geldt een uitzondering voor: de aankoop- en verkoopkosten van een deelneming. In arrest BNB 1989/43 heeft de Hoge Raad beslist dat verkoopkosten van een deelneming van de winst aftrekbaar zijn. Dit gold toen slechts voor de verkoopkosten; aankoopkosten waren voor alsnog niet aftrekbaar. Voor de behandeling van aankoopkosten dient een onderscheid gemaakt te worden tussen drie perioden: de periode voor het jaar 2002, de periode tussen 2002 en 1 februari 2005 en de periode na 1 februari 2005.

Met betrekking tot aankoopkosten besliste de Hoge Raad in BNB 1994/164, en herhaalde in BNB 1996/368, dat aankoopkosten van een deelneming behoren tot de kostprijs van een deelneming en daarom, net als aankoopkosten van bedrijfsmiddelen, moeten worden geactiveerd op de balans. Hierbij hield de HR echter geen rekening met het feit dat, in tegenstelling tot bedrijfsmiddelen, niet kan worden afgeschreven op deelnemingen. Dit had als gevolg dat door een boekingssysteem aankoopkosten op deelnemingen niet ten laste van de winst konden worden gebracht. Jarenlang werd het oordeel van 1996 gevolgd, totdat de Hoge Raad in 2002 wonderbaarlijk van standpunt veranderde. In het aankoopkostenarrest (BNB 2002/262) stelde zij dat aankoopkosten van een binnenlandse deelneming in beginsel in aftrek komen in het jaar waarin zij zijn gemaakt. De Hoge Raad was van mening dat: *“...aankoopkosten van een deelneming op gelijke wijze als verkoopkosten ten laste van de winst worden gebracht. In het verleden gemaakte kosten, die als onderdeel van de kostprijs zijn geactiveerd, zullen alsnog in aanmerking genomen worden”*. Zoals in 2.1 is besproken is de deelnemingsvrijstelling een brutovrijstelling, waarbij de kosten in verband met een deelneming in aftrek moeten kunnen worden gebracht. Dat

een boekingsystematiek ervoor zorgt dat de aankoopkosten niet aftrekbaar zijn, vond de HR onterecht. Daarom besloot deze de aftrek van aankoopkosten van een deelneming van de winst alsnog mét terugwerkende kracht toe te laten.⁶ Hier was de staatssecretaris niet blij mee en hij besloot in te grijpen met een wetsvoorstel ter reparatie waarin aankoopkosten opnieuw niet aftrekbaar zouden zijn en er een terugwerkende kracht zou gelden voor alle aankoopkosten van deelnemingen die ooit waren afgetrokken van de winst. Met ingang van 1 februari 2005 zijn de aankoopkosten in artikel 13, eerste lid Wet VPB 1969 dan ook expliciet van aftrek uitgesloten en met ingang van 1 januari 2007 zijn door de Wet werken aan Winst ook verkoopkosten niet langer aftrekbaar.⁷ Beide kosten worden nu dus gelijk behandeld en vallen onder de deelnemingsvrijstelling.

2.3.3 Vermogensresultaten

Sinds de komst van de Wet VPB 1969 wordt als voordeel uit hoofde van een deelneming ook de vermogenswinst aangemerkt die bij de verkoop van een deelneming wordt gerealiseerd. Vermogenswinst is het verschil tussen de waarde in het economische verkeer en de fiscale boekwaarde van de deelneming en ontstaan dus in feite door een verschil in waardering. Vermogenswinsten kunnen ook negatief zijn, denk hierbij aan afwaarderingen en verliezen bij vervreemding van een deelneming. Deze vermogensverliezen vallen ook onder de deelnemingsvrijstelling. Hiervoor wordt als uitgangspunt genomen dat winst onbelast blijft en verlies niet aftrekbaar is. Uitzondering hierop is het in artikel 13d VPB 1969 genoemde liquidatieverlies van een deelneming. Een liquidatieverlies ontstaat wanneer de deelneming wordt ontbonden. Liquidatieverlies is tot een bepaalde hoogte wel aftrekbaar, omdat de deelneming na ontbinding geen mogelijkheid meer heeft zijn verliezen te compenseren met eventuele toekomstige winsten. Dit aspect blijft verder onbesproken.

2.3.3.1 Valutareresultaten

Vermogensresultaten kunnen niet alleen ontstaan door een verschil in waardering van de deelneming, maar ook door valutaveranderingen. Valutareresultaten ontstaan door fluctuatie van wisselkoersen. Deze fluctuatie van de wisselkoers in een land wordt beïnvloed door verschillende factoren. Zo zijn er enerzijds economische factoren, zoals rentestanden, politiek beleid en volatiliteit van financiële markten, en anderzijds natuurlijke factoren, zoals rampen en oorlogen, die een rol spelen. Wanneer de bezittingen van een onderneming in

⁶ Pauwels, M.R.T., De terugwerkende kracht van het aftrekverbod aankoopkosten deelneming, WFR 2004/678.

⁷ Wet Werken aan Winst, 29 november 2006, Stb. 2006, 631.

een land wordt gewaardeerd tegen een andere valuta dan de thuisvaluta, bestaat er een risico op een valutaresultaat.

Valutaresultaten kunnen ook tot uiting komen bij de waardering en de berekening van het vervreemdingsresultaat van deelnemingen. Echter, kan de vraag worden gesteld of deze resultaten wel direct behaald zijn uit hoofde van een deelneming of dat deze slechts tot uiting zijn gekomen door activiteiten of bezittingen die verband houden met een deelneming. Dit verschil lijkt niet zo groot, maar is doorslaggevend voor de vraag of de deelnemingsvrijstelling van toepassing is. In het arrest BNB 1982/230 speelde deze causaliteitsvraag op en werd ingegaan op de reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling. In BNB 1982/230 ging het om een situatie waarbij de belanghebbende een valutaverlies had geleden op een buitenlandse deelneming. De belanghebbende betoogde dat dit valutaverlies niet kon worden aangemerkt als negatief voordeel uit hoofde van een deelneming, aangezien het verlies niet direct voortvloeide uit activiteiten van de deelneming. Een andere handelswijze van de belanghebbende had het verlies niet kunnen voorkomen. Daarnaast betoogde hij dat valutaresultaten niet onder de ratio van de deelnemingsvrijstelling vallen. Hij meende dat: *“De grondgedachte achter de deelnemingsvrijstelling is en blijft dat in de deelnemingsverhouding voorkomen wordt dat eenzelfde bedrijfsresultaat tweemaal in de vennootschapsbelasting wordt betrokken.”* Hiermee zou een valutaresultaat buiten de ratio van de deelnemingsvrijstelling vallen, omdat deze alleen in aanmerking wordt genomen bij de moedermaatschappij en niet bij de deelneming zelf. Van dubbele heffing zou geen sprake zijn. Hij concludeerde daaruit dat het behaalde valutaverlies daarom niet onder de deelnemingsvrijstelling valt, en derhalve in aftrek kan worden gebracht van eventueel behaalde winst. De inspecteur deelde de mening van de belanghebbende niet en vond wel degelijk dat een valutaverlies geleden op een buitenlandse deelneming moet worden aangemerkt als negatief voordeel uit hoofde van een deelneming. Waarderesultaten vloeien immers voort uit het bezit van een deelneming en geeft hiermee aan dat er wel degelijk een causaal verband bestaat tussen de behaalde valutaresultaten en de deelneming. De Hoge Raad sloot zich in het arrest aan bij de inspecteur en voegde hieraan toe dat de redenering van de belanghebbende in strijd zou zijn met de bewoording van de wet en dat de wetsgeschiedenis geen aanwijzingen bevat die een dusdanige uitleg van de wet ondersteunt.

Nooteboom gaat in de noot van het arrest nader in op de door de Hoge Raad genoemde ‘ontbrekende aanwijzingen in de wetsgeschiedenis en de uitleg van de wet’. Hierin geeft hij aan dat de belanghebbende niet geheel verkeerd zit wanneer je kijkt naar het MvT van 1960 voor het destijds bestaande artikel 13 Wet VPB. In het MvT wordt het begrip ‘voordeel uit

hoofde van een deelneming' geformuleerd als het saldo van bepaalde positieve en negatieve bruto bedragen. Hierbij wordt als positieve bruto bedragen aangemerkt: *“ter zake van de deelneming ontvangen dividenden, alsmede de winst bij verkoop (en waardering) van de deelneming, dan wel de winst die bij liquidatie wordt genoten. Als negatieve bedragen gelden afboekingen op de boekwaarde van de deelneming, alsmede verlies bij verkoop of liquidatie.”*⁸ Dit geeft aan dat de deelnemingsvrijstelling verder reikt dan slechts dividenden. Daarnaast is in hetzelfde MvT over de vrijstelling van ontvangen dividenden, de winst bij verkoop én waardering van de deelneming gesproken. Nootboom wijst hierbij op de ontbrekende relatie tussen de vrijgestelde resultaten en de winst van de deelneming, immers is er in deze MvT niet een uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt dat bij verkoop van de aandelen alleen de boekwinst aftrekbaar zijn voor zover deze als winst bij de dochter was geboekt. Hiermee sluit Nootboom zich aan bij het arrest van de Hoge Raad dat het behaalde resultaat niet per se in verband hoeft te staan met de winst van de deelneming voordat het onder de deelnemingsvrijstelling valt.

Kok⁹, De Wilde¹⁰ en Van der Geld¹¹ vinden het arrest van de Hoge Raad zeer opmerkelijk. Allereerst, menen ze dat aan het hoofddoel van de deelnemingsvrijstelling, voorkoming van dubbele belasting, voorbij wordt gegaan. Valutaresultaten ontstaan door het omrekenen van de waarde van een deelneming naar een andere valuta, dat alleen zichtbaar is bij de moedermaatschappij. Omdat er, uitzonderingen daargelaten, geen gevaar wordt gelopen voor dubbele belastingheffing, betogen zij dat valutaresultaten dan ook niet onder de deelnemingsvrijstelling kunnen vallen en dus belast dan wel aftrekbaar zijn. Daarnaast, meent Kok, dat een valutaresultaat niets te maken heeft met het door de deelneming in haar bedrijfsuitoefening behaalde resultaat. Echter, is in de uitwerking van het ne bis in idem-beginsel in artikel 13 van de Wet VPB 1969 geen woord gerept over een verband tussen het beginsel en de bij de deelneming behaalde winst. Een eventueel afwezig verband is naar mening van Nootboom dan ook geen gegrond argument om valutaresultaten niet onder de deelnemingsvrijstelling te scharen.¹²

Ik ben het grotendeels met de drie schrijvers eens. Valutaresultaten zorgen inderdaad niet direct voor een dubbele belasting. Echter zou het niet vrijstellen van valutaresultaten tot gevolg hebben dat belastingplichtigen belemmerd worden in hun keuze om een deelneming in het buitenland op te richten (vrijheid van vestiging). Immers wordt daarmee een risico gecreëerd op valutaresultaten, positief dan wel negatief, die niet aanwezig is wanneer er in

⁸ Memorie van Toelichting, Bijlagen Handelingen Tweede Kamer, 1959-1960 - 6000, nr. 3.

⁹ Kok, Q.J.W.C.H., Vreemde valuta en de deelnemingsvrijstelling, WFR 2009/115.

¹⁰ Wilde, M.F. de & Wisman, C., Tussenregeling valutaregeling; gooit Gielen roet in het eten? NTFR 2011/1646.

¹¹ Geld, J.A.G. van der, Fiscale aspecten van financiële instrumenten, TFO 1993/9, blz. 192.

¹² Heithuis, E.J.W., Ontwikkelingen rondom de deelnemingsvrijstelling. Valutaperikelen, WFR 1994/705.

het binnenland een deelneming wordt opgericht (EG-recht vrij verkeer van kapitaal). Door valutaresultaten als voordelen uit hoofde van een deelneming te kwalificeren wordt dit verschil in risico weggenomen.

Het arrest heeft tot gevolg dat valutaresultaten onder de reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling vallen en dat het verschil in de behandeling tussen de valutaresultaten uit hoofde van de deelneming en de valutaresultaten op de afdekkingsinstrumenten in stand blijft. De valutawinsten die ontstaan zijn uit hoofde van een deelneming zijn niet belastbaar, de valutaverliezen niet aftrekbaar. Wat gebeurt er door dit standpunt van de Hoge Raad? Stel dat een Amerikaanse deelneming is verworven voor \$1.000.000 (waarbij een wisselkoers wordt gehanteerd van \$1,00 = €1,50). De aankoop wordt gefinancierd met een lening van een gelijk bedrag. Indien een aantal jaren later de deelneming wordt verkocht en de lening wordt aflost (wisselkoers \$1,00 = €1,20), heeft dit twee effecten. Allereerst ontstaat er een verlies op de deelneming van €300.000. Dit verlies is ontstaan uit hoofde van een deelneming (zo is bepaald in arrest BNB 1982/230), valt onder de deelnemingsvrijstelling en is dus niet aftrekbaar. Daarnaast valt de valutawinst van €300.000 die is behaald op het aflossen van de lening niet onder de deelnemingsvrijstelling en is dus belast voor de Wet VPB 1969.¹³

Als laatste rees de vraag in de literatuur op of het arrest wel aan het EG-recht voldeed. Er doet zich al een soortgelijke onbalans voor als zich later in het Deutsche Shell arrest voordeed (zie hoofdstuk 3). Wanneer een naar Nederlands recht opgerichte onderneming kapitaal aan een Duitse deelneming beschikbaar stelt in een vreemde valuta, kan de situatie zich voordoen dat deze vreemde valuta in waarde daalt ten opzichte van de eigen valuta. Het gevolg is door het arrest uit 1982 dat het waarderingsverlies dat op de Duitse deelneming wordt geleden niet aftrekbaar is omdat dit in Nederland onder de deelnemingsvrijstelling valt. In Duitsland kan het verlies echter ook niet in aanmerking worden genomen, omdat deze niet zichtbaar is. Er wordt daar immers met de vreemde valuta gerekend. Ook in deze situatie is het verlies dus nergens aftrekbaar en wordt er door een aantal auteurs geconcludeerd dat daarmee wordt gehandeld in strijd met het EG-recht. Op deze meningen ga ik in hoofdstuk drie verder in. De voorgenoemde situatie en de opkomende problemen geven de raakvlakken aan tussen het eerdere arrest BNB 1982/230 en het latere Deutsche Shell arrest.

¹³ Juch, D. & Starre, G.G.P. van der, Compartimentering van valutaresultaten op art. 13, eerste lid, Wet VPB. 1969-leningen, WFR 1998/1427.

2.3.3.2 Afdekkingsinstrumenten

In 1994 is door een interdepartementale werkgroep, de Werkgroep Fiscale Infrastructuur, onderzoek verricht naar de fiscale knelpunten bij internationaal opererende bedrijven.¹⁴ Deze werkgroep signaleerde twee problemen. Zo mochten Nederlandse dochters van buitenlandse moedervenootschappen hun fiscale resultaat niet in dezelfde valuta als de ondernemingen berekenen, wat zorgde voor extra administratieve lasten. Een tweede probleem was het verschil in behandeling van valutaresultaten. Valutaresultaten ontstaan bij waardeveranderingen van een deelneming kwamen wel in aanmerking voor de deelnemingsvrijstelling. Valutaresultaten ontstaan op leningen ter financiering van buitenlandse deelnemingen en valutaresultaten op afdekkingsinstrumenten vielen echter niet onder deze vrijstelling. Dit verschil in behandeling van valutaresultaten kwam tot uiting in BNB 1994/273. In dit arrest ging het om een structuur waarin de belastingplichtige zijn valutarisico op de deelneming wilde afdekken door zijn deelneming te financieren met een lening in dezelfde valuta. Vervolgens daalde de waarde van deze valuta en ontstond de situatie dat de waardedaling van de deelneming niet aftrekbaar was, maar een waardestijging van de lening wel werd belast. Dit kon nooit de bedoeling zijn geweest. Om deze onbalans, die BNB 1982/230 gecreëerd had, tegen te gaan werd in 1996 een wetwijziging doorgevoerd waaruit artikel 13, zevende lid Wet VPB 1969 is voortgekomen. Sinds 2007 komt, indien verzocht door de moedermaatschappij bij de belastingdienst, het resultaat van een afdekkingsinstrument of een lening die als doel heeft het tegengaan van het valutarisico op de deelneming ook in aanmerking voor de deelnemingsvrijstelling, waardoor het valutaresultaat van de deelneming en het afdekkingsinstrument samen nihil is.

2.4 Deelconclusie

Zoals blijkt in bovenstaande paragrafen kunnen veel vormen gerekend worden tot 'voordeel uit hoofde van een deelneming'. Sommige zijn hierbij beter afgebakend dan andere. Zo is dividend duidelijker als voordeel uit een deelneming aan te merken dan deelnemingskosten. Alle hebben ze gemeen dat er een dubbele belastingheffing kan plaatsvinden wanneer er geen maatregel wordt genomen. Om een fiscaal gunstig vestigingsklimaat te bespoedigen is de deelnemingsvrijstelling in het leven geroepen. Winsten en opbrengsten ontstaan in een deelneming zijn daardoor vrijgesteld, verliezen en kosten gemaakt in een deelneming zijn niet aftrekbaar. Inmiddels komen niet alleen valutaresultaten ontstaan bij de vervreemding van een deelneming in aanmerking voor de deelnemingsvrijstelling, maar ook financiële instrumenten die dienen ter afdekking van valutaresultaten.

¹⁴ Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1995/96, 24 696, nr. 3, blz. 13/22.

3 Deutsche Shell-arrest (BNB 2009/84)

3.1 Aanleiding

In het arrest BNB 1982/230 is bepaald dat valutaresultaten, waardeveranderingen van deelnemingen als gevolg van gewijzigde valutaverhoudingen, onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Dit betekent dat deze valutawinsten niet belast en valutaverliezen niet aftrekbaar zijn voor de Wet VPB 1969. Valutaresultaten worden dus in beginsel buiten de winst gehouden om zo meer fiscale neutraliteit te bewerkstelligen. Met de bepaling wordt bereikt dat een Nederlandse onderneming die een dochteronderneming heeft in het buitenland in beginsel dezelfde tegemoetkoming krijgt als wanneer deze dochteronderneming zich in Nederland bevindt of deze onderneming in de vorm van een buitenlandse vaste inrichting wordt gedreven. Dat valutaresultaten niet direct volgen vanuit veranderingen die voortkomen uit de deelnemingen, is voor de Hoge Raad uiteindelijk geen doorslaggevend argument geweest om valutaresultaten niet te laten kwalificeren als voordeel uit hoofde van een deelneming. De Hoge Raad maakt geen onderscheid tussen voordelen die opkomen uit hoofde van een deelneming en voordelen die opkomen in verband met een deelneming. Belangrijk is dat het hoofddoel van de deelnemingsvrijstelling wordt nagestreefd. De Hoge Raad is van mening dat *“Indien deze winsten en verliezen bij het berekenen van de winst van het deelnemende lichaam buiten beschouwing worden gelaten, een sluitend systeem ontstaat, waarbij winsten zowel als verliezen voor de vennootschapsbelasting slechts eenmaal in aanmerking worden genomen.”* In 2008 is hier een reactie op gekomen met het Deutsche Shell-arrest. Het is op dit moment nog onder de rechter, maar het ziet ernaar uit dat dit arrest een tegenstelling zal zijn op eerder genoemd standpunt van de Hoge Raad.

3.2 Het arrest

In het Deutsche Shell-arrest gaat het om een Duitse vennootschap, Deutsche Shell GmbH, die in 1974 een vaste inrichting in Italië opricht en hier vervolgens gedurende een aantal jaren dotatiekapitaal in stort in de Italiaanse munteenheid, de lira. De Italiaanse vaste inrichtingen waardeert zijn bezittingen in Italiaanse lira en de moedermaatschappij in Duitse mark. In 1992 besluit de Duitse vennootschap de activa van de Italiaanse vaste inrichting over te dragen aan een Italiaanse dochtermaatschappij, waarna zij deze vervolgens vervreemd aan een derde. De waardering van de Italiaanse lira is op dat moment gedaald ten opzichte van de Duitse mark, waardoor een valutaverlies ontstaat. In beginsel worden verliezen van een vaste inrichting doorberekend aan de moedermaatschappij. Echter, in

voorgenoemde situatie leverde dit beginsel een probleem op. Italië kan het valutaverlies niet verrekenen omdat de belastbare grondslag in Italiaanse lire wordt vastgesteld. Er is in Italië dus geen valutaverschil zichtbaar. In Duitsland is de aftrek evenmin mogelijk wegens het verdrag tussen Duitsland en Italië. Duitsland behandelt valutaresultaten als een deel van de winst van de vaste inrichting. Echter, op grond van het verdrag is de Italiaanse vaste inrichting vrijgesteld van winstbelasting.¹⁵ Het valutaresultaat blijft dus buiten de heffingsgrondslag voor de winstbelasting. Het HvJ is van mening dat de niet aftrekbaarheid van deze kosten bij de Duitse moedermaatschappij een belemmering vormen voor de vrijheid van vestiging in het EG-recht. Er is sprake van een belemmering wanneer zich ten opzichte van een binnenlands belastingplichtige bij de uitoefening van het vrije verkeer een nadeel voordoet dat is terug te voeren op de wetgeving van één lidstaat.¹⁶ Voor de bepaling of de situatie een belemmering vormt, was van belang dat het wisselkoersverlies een werkelijk economisch verlies was. Naar het oordeel van het HvJ kan deze beperking niet worden gerechtvaardigd door de samenhang van het belastingstelsel of door de noodzaak te zorgen voor evenwicht in de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de EU-lidstaten.¹⁷ Ook de omstandigheid dat valutawinsten op het dotatiekapitaal op grond van de Duitse wetgeving bij de Duitse moedermaatschappij zijn vrijgesteld, vormen verder geen belemmering. Het HvJ concludeerde dat *“de Duitse regeling het economisch risico voor een Duitse vennootschap vergroot die in een andere lidstaat een onderneming wil oprichten, wanneer daar van een andere dan de Duitse munteenheid gebruik wordt gemaakt.”*¹⁸ Valutaverliezen, geleden door een bedrijf met een statutaire zetel in een lidstaat en ontstaan door een kapitaalstorting in een vaste inrichting die gevestigd is in een andere lidstaat, moeten daarom als fiscaal compensabel verlies in aanmerking kunnen worden genomen onder het EG-recht in de lidstaat waar de statutaire zetel zich bevindt. In deze situatie kon het belastingnadeel alleen door Duitsland worden weggenomen, omdat het nadeel in de vaste inrichtingsstaat vanwege haar aard nooit zichtbaar is. Het valutaverlies dat betrekking heeft op de Italiaanse vaste inrichting mag dus in aftrek worden genomen bij de Duitse moedermaatschappij.

3.3 Reikwijdte

In het Deutsche Shell-arrest was het valutaverlies zowel in het bronland alsook in het vestigingsland niet aftrekbaar van de winstbelasting. In de Nederlandse wetgeving kunnen

¹⁵ Douma, S.C.W., Valutaverlies op deelneming: aftrekbaar!, NTFR 2008/2327.

¹⁶ Cursus Belastingrecht, Per country versus overall-benadering - altijd ergens-beginsel - neutralisatie van belemmering, EBR.5.0.6.C.

¹⁷ Egelie, W.F.E.M., Valutaregeling deelnemingen is strijdig met het vrije kapitaalverkeer, NTFR 2008/1868.

¹⁸ Memorie van toelichting, Wetsvoorstel tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen.

zich soortgelijke situaties voordoen. Denk bijvoorbeeld aan een Nederlandse rechtspersoon die in een vreemde valuta kapitaal ter beschikking stelt aan een buitenlandse deelneming. Valutare resultaten kunnen in het bronland niet worden afgetrokken aangezien daar het valutaresultaat niet zichtbaar is (soortgelijk met de Italiaanse vaste inrichting). Daarnaast kunnen ze ook niet in Nederland worden afgetrokken, omdat hier de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op het valutaresultaat (soortgelijk met de Duitse vennootschap). Er is dus wel degelijk een parallelliteit tussen het Deutsche Shell-arrest en de Nederlandse deelnemingsvrijstelling. Toch blijven er veel onduidelijkheden bestaan op het gebied van rechtspersoonlijkheid, wetgeving, het moment van realisatie, schaalniveau en de grootte van het resultaat. Op elke onduidelijkheid ga ik afzonderlijk in.

3.3.1 Vaste inrichting vs. deelnemingen

Het Deutsche Shell-arrest ziet op een aftrekbeperking tussen een moedermaatschappij en haar vaste inrichting. De vraag die gesteld kan worden is of het Deutsche Shell arrest toepasbaar is op de Nederlandse deelnemingsvrijstelling die ziet op deelnemingen. Een vaste inrichting heeft geen rechtspersoonlijkheid en wordt als onderdeel van de belastingplichtige beschouwd, terwijl een deelneming wel rechtspersoonlijkheid heeft en fiscaal als een zelfstandige entiteit wordt beschouwd. Een valutaverlies dat is geleden met een buitenlandse vaste inrichting is wél aftrekbaar in het Nederlandse hoofdhuis op basis van de Rupiah-arresten. Hier is onze wet dus in overeenstemming met Deutsche Shell. Een deelneming is principieel anders. Koerts vindt dat vergelijkbare omstandigheden gelijk moeten worden behandeld. Zij neemt het standpunt in dat het verschil tussen een vaste inrichting en deelneming van dermate groot belang is dat het Deutsche Shell arrest geen invloed heeft op de Nederlandse deelnemingsvrijstelling. Echter vind ik dit niet het doorslaggevende argument om te concluderen dat het Deutsche Shell arrest niet opgaat voor de Nederlandse deelnemingsvrijstelling. Er is namelijk ook een grote overeenkomst. In het Deutsche Shell arrest werd door HvJ een inbreuk op het EG-recht geconstateerd doordat een groter economisch risico, ontstaan door mogelijk valutaresultaten, grensoverschrijdend verkeer belemmerde. Deze zelfde strijdigheid met het EG-recht kan zich voordoen bij de deelnemingsvrijstelling bij grensoverschrijdend verkeer in deelnemingen. Wanneer geïnvesteerd wordt in een buitenlandse deelneming in een valuta anders dan de eigen valuta bestaat er een kans op valutaverlies. Dit verlies kan de deelneming niet aftrekken, omdat in BNB 1982/230 is geoordeeld dat valutaresultaten onder de reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling vallen. Ook hier geldt dus dat er ten opzichte van binnenlands verkeer een groter economisch risico wordt gelopen op grensoverschrijdend verkeer, wat een inbreuk vormt op het EG-recht.

De Buck meent dat het juridische verschil tussen een vaste inrichting en een deelneming niet relevant is voor het economische risico.¹⁹ Bij een vaste inrichting ontstaat het risico binnen de eigen juridische huls, bij een deelneming ontstaat het risico via het aandelenbezit. Dat het risico een andere oorzaak heeft doet niet af aan het feit dat in theorie wel een soortgelijk economisch risico wordt gelopen. Ik ben dan ook van mening dat het Deutsche Shell arrest wel invloed heeft op de Nederlandse deelnemingsvrijstelling, wegens het feit dat zich bij deelnemingen een soortgelijke belemmering kan voordoen als bij vaste inrichtingen.

3.3.2 Bilaterale wetgeving vs. Nationale wetgeving

De aftrekbeperking van valutaresultaten in Nederland kent een andere oorzaak dan die in het Deutsche Shell-arrest. De Duitse onderneming kon valutaresultaten niet aftrekken vanwege een bilaterale regeling: het belastingverdrag tussen Duitsland en Italië. Nederlandse ondernemingen kunnen valutaresultaten niet aftrekken vanwege een nationale bepaling, namelijk de deelnemingsvrijstelling. Deze vrijstelling zorgt ervoor dat valutaverliezen op deelnemingen fiscaal niet aftrekbaar zijn. Ondanks het verschil in transparantie tussen vaste inrichtingen en deelnemingen (zoals genoemd in 3.3.1) lopen zij wat betreft de aftrekbaarheid van valutaresultaten dus tegen hetzelfde probleem aan. Op basis hiervan kan er mogelijk worden verdedigd dat bepaalde valutaverliezen op deelnemingen, welke kwalificeren voor de deelnemingsvrijstelling, toch aftrekbaar zijn in Nederland.

Dat de aftrekbeperking van valutaresultaten in Nederland slechts plaatsvindt op basis van nationaal belastingrecht maakt hierbij niet uit. Dit uitgangspunt komt terug in de behandeling van BNB 2010/22 (X Holding-arrest). HvJ concludeert hier dat: *“de vrije keuze die artikel 43, eerste alinea, tweede volzin, EG de economische subjecten biedt met betrekking tot de rechtsvorm die het best bij de uitoefening van hun werkzaamheden in een andere lidstaat past, weliswaar niet mag worden beperkt door discriminerende fiscale bepalingen, doch de lidstaat van oorsprong vrij blijft te bepalen onder welke voorwaarden en op welk niveau de verschillende vestigingsvormen van nationale vennootschappen die in het buitenland een activiteit uitoefenen, zullen worden belast, mits deze vestigingsvormen daardoor niet worden gediscrimineerd ten opzichte van vergelijkbare nationale vestigingen.”* Aan de hand van deze uitspraak maakt HvJ met betrekking tot de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten geen onderscheid tussen de heffingsbevoegdheid volgens nationale wetgeving en bilaterale fiscale wetgeving.

¹⁹ Buck, S.P. de, Arrest van het Hof van Justitie EG in de zaak Deutsche Shell GmbH onder de loep: wisselkoersverliezen op de investering in een deelneming aftrekbaar?, EFS Post-Master Directe Belastingen, Jaargang 2009, par. 5.3.1., p. 12.

Voor de vraag of de uitspraak van het Deutsche Shell-arrest ook geldt voor de Nederlandse regeling voor aftrekbeperking van valutaresultaten kan tevens gewezen worden op BNB 2006/72 (Marks & Spencer-arrest). In dit arrest kwam verliesverrekening ter sprake naar aanleiding van een Brits systeem. Volgens het Britse systeem is verliesverrekening alleen toegestaan voor de deelnemingen die in Engeland gevestigd zijn. M&S kon dus alleen het verlies verrekenen van Britse deelnemingen, maar niet van deelnemingen die zich in het buitenland bevonden. In het M&S-arrest stond centraal of er algehele rechtsregels bestonden voor de wijze waarop lidstaten grensoverschrijdende verliesverrekening moeten verlenen. Hier werd door het HvJ geoordeeld dat overheveling van gewone buitenlandse dochterverliezen naar de moedermaatschappij mag worden geweigerd, maar het overhevelen van definitief niet verrekenbare buitenlandse dochterverliezen moet worden toegestaan.²⁰ Toegepast op de Nederlandse situatie, kan de aftrekbeperking van de deelnemingsvrijstelling vergeleken worden met het Britse systeem. In dit systeem was ook sprake van een aftrekbeperking vanuit nationale wetgeving waarvoor EG-rechtelijke (bilaterale) rechtspraak is gedaan. Dit verdedigt dat definitieve niet verrekenbare verliezen, valutaverliezen op een buitenlandse deelneming, in aftrek moeten kunnen worden genomen in Nederland.

3.3.3 Realisatiemoment

In beginsel komen valutaresultaten uiterlijk tot uitdrukking op het moment van realisatie. In het Deutsche Shell-arrest worden de bezittingen van de vaste inrichting verkocht aan een derde. Het valutaverlies is bij verkoop definitief geleden en het realisatiemoment is duidelijk. Het is echter ook mogelijk dat een valutaverlies wordt geleden zonder dat het lichaam wordt opgeheven. In dat geval is het valutaverlies niet definitief geleden en blijft de mogelijkheid bestaan dat toekomstige koersstijgingen het valutaverlies weer inhalen. Hier is het lastiger om het moment te bepalen waarop valutaverliezen fiscaal in aanmerking genomen worden voordat zij gerealiseerd worden. Het arrest blijft hier onduidelijk over. Volgens de Nederlandse wetgeving kan dit moment van worden bepaald aan de hand van de beginselen van goed koopmansgebruik.²¹ Douma is van mening dat valutaresultaten in aanmerking moeten worden genomen wanneer er een werkelijk economisch resultaat is gerealiseerd.²² Dit kan bij verkoop of liquidatie van de dochteronderneming, door het verschil van het begin- en eindvermogen van de dochteronderneming in de thuis valuta te nemen en te vergelijken

²⁰ Wijk, D.C. van, Verliesverrekening over de grens, EFS directe belastingen, 26 april 2007, Blz. 7.

²¹ Heijden RA, J.M. van der, Tijdstip van winstrealisatie; valutawinsten vanwege de euro in 1998 gerealiseerd?, WFR 1999/121, blz.1.

²² Douma, S.C.W., Valutaverlies op deelneming: aftrekbaar!, NTFR 2008/2327.

met het verschil in euro's. Een werkelijk fiscaal resultaat kan zich echter ook voordoen gedurende het bezit van de deelneming. In dat geval wordt, zoals hiervoor is besproken over kortlopende en langlopende schulden, een onderscheid gemaakt tussen de aard van de vermogensbestanddelen om het realisatiemoment van een valutaresultaat te bepalen.

3.3.4 Bepalen van valutaverlies

Het arrest blijft heel onduidelijk over de manier waarop een valutaverlies moet worden berekend. Neem een situatie met een Nederlandse moedermaatschappij met een Engelse deelneming. De moedermaatschappij stort aan het begin van het jaar €100 in haar dochter. De koersverhouding is op dat moment £1,00 = €1,00. De dochter wisselt de €100 om in £100 en doet verder niets met het geld. Aan het eind van het jaar heeft de dochtervennootschap nog steeds £100 en wordt zij geliquideerd. De koersverhouding is op dat moment £1,00 = €0,80. Wanneer de winst wordt vastgesteld in euro's ontstaat het volgende. De deelneming is £100, wat omgerekend met de nieuwe koers een bedrag van €80 is. Het valutaverlies van €20 is ontstaan zonder dat er in de deelneming een activiteit is verricht. Het valutaverlies is bij de deelneming niet zichtbaar en in beginsel niet aftrekbaar in Nederland wegens de deelnemingsvrijstelling. De moedermaatschappij kan een beroep doen op het Deutsche Shell-arrest en het verlies in Nederland aftrekken van de eigen winst.

Echter wordt in het Deutsche Shell-arrest niet gesproken over welke koersverhouding moet worden genomen. In praktijk wordt vaak de gemiddelde koers genomen. Echter kan ook de koers aan het einde van de periode worden gebruikt. Onduidelijk is welke benadering HvJ voor ogen heeft.

3.3.5 Europees vs. Internationaal

Een andere onduidelijkheid heeft betrekking op het schaalniveau van het arrest. Eerder, in het Bosal-arrest (zie ook paragraaf 2.3.2), oordeelde HvJ dat de aftrekbeperking van de oude bepaling van de deelnemingsvrijstelling in strijd was met de vrijheid van vestiging. De grens voor aftrekbeperkingen is toen doorgetrokken naar deelnemingen in EER-landen (EU-landen, Noorwegen, Liechtenstein en IJsland) en landen waarmee een vergelijkbare vorm van vestigingsvrijheid en/of kapitaalverkeer kan worden ingeroepen.²³ In relatie tot derde landen biedt slechts de vrijheid van kapitaalverkeer toegang tot het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU). Het oordeel in het Bosal-arrest ziet, behalve op de

²³ Egelle, W.F.E.M., & Neeling, G.T. de, De zaak-Bosal en deelnemingen in derde landen: gaan we opnieuw naar Luxemburg?, WFR 2007/91.

aftrekbeperking van financierings-, aankoop-, verkoop- en beheerskosten, ook op de aftrek van wijzigingen in valutaverhoudingen verliezen die verband houden met deelnemingen.²⁴

3.4 Gevolgen deelnemingsvrijstelling

In beginsel behoren valutaresultaten op deelnemingen dus onder de deelnemingsvrijstelling. Dit houdt in dat valutawinsten niet belast en valutaverliezen niet aftrekbaar zijn in de Wet VPB 1969. Voor het bepalen van de gevolgen van het Deutsche Shell-arrest voor de deelnemingsvrijstelling kan de vraag worden gesteld of deelnemingsverhoudingen gelijkgesteld kunnen worden met soortgelijke situaties met een buitenlandse vaste inrichting. Bij de deelnemingsverhoudingen betreft het zelfstandig belastbare entiteiten. In het Deutsche Shell-arrest betrof het een niet zelfstandig belastbare entiteit, waardoor het resultaat onderdeel uitmaakt van de belastbare grondslag van de moedermaatschappij.²⁵ Koerts is van mening dat er duidelijk sprake is van een objectief verschil tussen de behandeling van een vaste inrichting en die van een deelneming. Zij vindt dan ook niet dat het Deutsche Shell-arrest gevolgen zou moeten hebben voor de Nederlandse deelnemingsvrijstelling. Valutaresultaten die onder de deelnemingsvrijstelling vallen blijven derhalve niet aftrekbaar.²⁶ Douma is echter afwijzend met betrekking tot deze redenering. Resultaten die ontstaan zijn door wijzigingen in de waarde van de eigen valuta komen niet in de winstbelasting tot uitdrukking, voor zover de bezittingen en schulden van deze dochtervennootschap ook slechts luiden in de eigen valuta. Daardoor zal zich nooit economische of juridische dubbele belastingheffing voordoen. Hij meent dat valutaresultaten dus volstrekt het doel missen van de deelnemingsvrijstelling, die ervoor moet zorgen dat dezelfde winst niet twee keer in de winstbelasting wordt betrokken. Naar zijn mening zouden valutaresultaten aftrekbaar moeten zijn van de winst. Hiermee sluit hij aan bij de Hoge Raad in BNB 1982/230 (zie hiervoor ook 2.3.3.1).²⁷ Kiekebeld en Van Eijdsen, zijn eveneens van mening dat een valutaverlies aftrekbaar moet zijn, maar stellen de voorwaarde dat alleen bij definitief verlies aftrek mogelijk is. *“Indien in het ene jaar een valutaverlies optreedt en in het volgende jaar een winst, is naar hun mening de winst niet vrijgesteld tot het bedrag van het in een eerder jaar in aanmerking genomen verlies.”*²⁸

Wat opvalt, is dat het HvJ bij zijn uitspraak totaal geen waarde hecht aan het feit dat Duitsland de valutawinsten niet belast voor de winstbelasting. Het HvJ is van mening dat er

²⁴ Geld, J. van der, De wetwijziging naar aanleiding van het Bosal-arrest, MAB juni 2004.

²⁵ Stevens, A.J.A., Het Shell-arrest: een tussenstand, NTFR-B 2008/27.

²⁶ Koerts, M., Deutsche Shell: dispariteit of belemmering van het vrije verkeer binnen de EG?, WFR 2008/ 725, blz. 729.

²⁷ Douma, S.C.W., Valutaverlies op deelneming: aftrekbaar!, NTFR 2008/2327.

²⁸ Kiekebeld, B.J., & Eijdsen, J.A.R. van, Nederlands belastingrecht in Europees perspectief, Kluwer Deventer 2009, blz. 126 en 127.

geen rechtstreeks verband bestaat tussen een valutawinst en een valutaverlies. In het arrest delen zij mede dat *“met betrekking tot het in het hoofdgeding aan de orde zijnde belastingstelsel is de vergelijking tussen een wisselkoersverlies en een wisselkoerswinst niet relevant, aangezien tussen deze twee elementen geen rechtstreeks verband bestaat in de zin van de rechtspraak waarnaar in de bovenstaande twee punten wordt verwezen. Dat bij de vaststelling van de belastbare basis ... geen rekening is gehouden met een wisselkoersverlies, wordt door geen enkel belastingvoordeel gecompenseerd in de lidstaat waar deze vennootschap haar zetel heeft, noch in de lidstaat waar haar vaste inrichting is gelegen.”* Door deze redenering ontstaat onbalans in het door Duitsland toegepaste winstbelastingstelsel: valutawinsten worden niet belast, maar valutaverliezen moeten wel in aftrek worden toegelaten. Dit is vooral vanuit budgettair oogpunt niet wenselijk. De onbalans zorgt ervoor dat de staat mogelijk honderden miljoenen euro's aan winstbelasting misloopt. Deze onbalans ontstaat ook indien het Deutsche Shell-arrest in de Nederlandse wetgeving gehanteerd wordt.

3.5 Deelconclusie

Het Deutsche Shell-arrest heeft bepaald dat het land waar de moedermaatschappij is gevestigd valutaverliezen op dotatiekapitaal van een vaste inrichting in aftrek mag nemen, aangezien het niet in aftrek toestaan van deze valutaverliezen een ongeoorloofde belemmering van de vrijheid van vestiging vormt. Dit geldt in ieder geval voor gerealiseerde valutaverliezen. Betreft nog niet gerealiseerde valutaverliezen valt dit te betwisten. HvJ maakt met betrekking tot deze verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten geen onderscheid tussen de heffingsbevoegdheid volgens nationale wetgeving (deelnemingsvrijstelling in Nederland) en bilaterale wetgeving (Verdrag Duitsland - Italië).

4 Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen

4.1 Inleiding

Op 8 april 2011 is er een reactie gekomen op de aftrekmogelijkheid die mogelijk door het Deutsche Shell-arrest is ontstaan. De staatssecretaris heeft een wetsvoorstel ingediend voor een wijziging voor behandeling valutaresultaten op deelnemingen in de Wet VPB 1969.²⁹ Op 20 juni 2011 is het wetsvoorstel voorgelegd aan de Raad van State, op 29 november 2011 is het wetsvoorstel door de Eerste Kamer aangenomen en op 1 december 2011 is de Tussenregeling in de wet opgenomen. De wet heeft een terugwerkende kracht tot en met 8 april 2011 om 17:00 uur.

4.1.1 Aanzet

Mede gezien het vestigingsklimaat acht de staatssecretaris het niet wenselijk om de deelnemingsvrijstelling aan te passen en alle valutaresultaten op deelnemingen in de heffing van de vennootschapsbelasting te betrekken. De staatssecretaris wil met de Tussenregeling dus alleen de internationaal actieve belastingplichtigen aanpakken die valutaverliezen op deelnemingen ten laste van de winst brengen nadat hun standpunt is gehonoreerd door de rechter, op basis van het Deutsche Shell-arrest.³⁰ De staatssecretaris wil hiermee allereerst voorkomen dat er een loterij-zonder-nieten ontstaat, waarbij valutaverliezen altijd aftrekbaar zijn, terwijl valutawinsten onbelast blijven. Dit betekent een eenzijdige vermindering van de grondslag zonder enig risico voor de belastingplichtigen. Door ook valutawinsten te belasten is er voor belastingplichtigen ook een belangrijke kans op nadeel, hetgeen een afschrikwekkende werking moet hebben. Daarnaast moet de regeling voorkomen dat belastingplichtigen een valutaverlies op een deelneming tweemaal in aftrek kunnen brengen, als valutaverlies én als onderdeel van het liquidatieverlies. Op deze winst zal na invoering van de Tussenregeling de deelnemingsvrijstelling niet meer van toepassing zijn, waardoor het evenwicht tussen de twee valutaresultaten weer herstelt. De staatssecretaris sluit zich met deze wetswijziging aan bij de mening van M. Koets met betrekking tot de rechtvaardigingsgrondslag, die stelt dat valutawinsten en valutaverliezen als twee zijden van dezelfde medaille moeten worden beschouwd en dienovereenkomstig moeten worden behandeld.³¹

²⁹ Staatscourant nr. 13 735, 27 juli 2011, Advies Raad van State, Inleiding, vierde alinea.

³⁰ Brief Staatssecretaris van Financiën van 8 april 2011, nr. DB2011/129 U.

³¹ Koerts, M., Deutsche Shell: dispariteit of belemmering van het vrije verkeer binnen de EG? WFR 2008/725.

4.1.2 Terugwerkende kracht

In de compartimenteringsarresten (BNB 1986/305 en BNB 1997/101) is bepaald dat voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling niet naar het moment van het genieten van het voordeel, maar naar het moment van het ontstaan van het voordeel wordt gekeken en dat behaalde winst kan worden opgedeeld in periodes waarin deze belast is en waarin deze mogelijk is vrijgesteld.³² Een onderneming zou met betrekking hierop eenvoudig onder de Tussenregeling uit kunnen komen door bijvoorbeeld voor de datum van inwerkingtreding van de nieuwe regeling zijn deelnemingen over te dragen aan een andere concernmaatschappij waardoor de valutawinsten bij deze maatschappij alsnog van de winst aftrekbaar zijn en deze niet belast worden.³³ Om deze eventuele aankondigingseffecten te voorkomen heeft de staatssecretaris een terugwerkende kracht aan de Tussenregeling toegevoegd tot het moment van aankondiging op 8 april 2011 om 17:00 uur. Hierdoor worden valutawinsten die zijn toe te rekenen aan de periode voorafgaand aan dit moment maar die daarna opkomen eveneens in de heffing betrokken en gelden de compartimenteringsarresten niet.

Opvallend is dat in eerdere Kamerstukken is bepaald dat *“aan belastingmaatregelen die een verzwarende van de belastingheffing inhouden geen terugwerkende kracht dient te worden gegeven, tenzij bijzondere omstandigheden een afwijzing van deze regel rechtvaardigen.”*³⁴ In deze Kamerstukken wordt gesproken over bijzondere omstandigheden indien er sprake is van omvangrijk oneigenlijk gebruik, misbruik van een wettelijke voorziening of door aanmerkelijke aankondigingseffecten. Daarnaast is het belangrijk dat de maatregel voor belastingplichtigen voldoende kenbaar is. In het advies van de Raad van State met betrekking tot de Tussenregeling komt dit uitdrukkelijk ter sprake.³⁵ De Raad van State is van mening dat er niet duidelijk aan het laatste criterium is voldaan. De maatregel zorgt voor teveel onzekerheid bij belastingplichtigen. De belastingplichtige kan aan de hand van de aankondiging niet goed bepalen welke valutawinsten belast gaan worden.

Ik sluit mij aan bij de mening van de staatssecretaris dat terugwerkende kracht noodzakelijk is. De Tussenregeling heeft met name budgettaire doeleinden en dicht de belastinglek die door het arrest van Deutsche Shell is ontstaan. Zonder terugwerkende kracht kunnen belastingplichtigen gemakkelijk onder de Tussenregeling uitkomen waardoor deze in nut afneemt. De onzekerheid die de Tussenregeling op zich af roept hebben belastingplichtigen zelf in de hand door te besluiten om valutaverliezen van hun winst af te trekken en dit voor de rechter af te dwingen.

³² Kamerstukken II 2010/11, nr. 32 818, nr. 3

³³ Kamerstukken II 1987/88, nr. 19 968, nr. 9.

³⁴ Kamerstukken II 1994/85, 24 172, A, Punten 1 en 2.

³⁵ Staatscourant, 1 juni 2011, Advies Raad van State, nr. W06.11.0119/III.

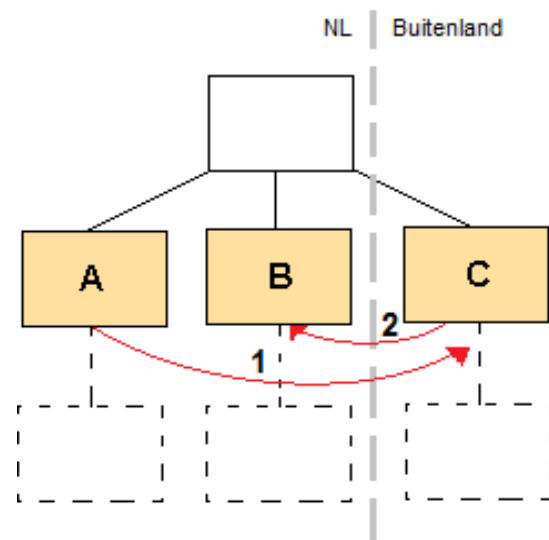
4.2 Inhoud

In de wet is het nieuwe artikel 28b Wet VPB 1969 toegevoegd met vier leden, waarin verwezen wordt naar Artikel 10a, vierde lid, Wet VPB 1969.

Zoals in het eerste lid staat aangegeven vallen valutawinsten niet onder de deelnemingsvrijstelling wanneer de belastingplichtige eerder een valutaverlies op een deelneming in aftrek van zijn belastbare winst heeft kunnen brengen. De ontstane valutawinst is in dat geval vanaf het begin van het boekjaar dat het verlies in aftrek is genomen belastbaar voor de vennootschapsbelasting en wordt bepaald aan de hand van goed koopmansgebruik. Het eerste lid is van toepassing op zowel de belastingplichtige als op haar deelnemingen, tenzij de uitzondering van het vierde lid van toepassing is.

Om te voorkomen dat belastingheffing op valutawinsten eenvoudig kan worden voorkomen door herstructureringen (zie 2.3.2), is in het tweede lid bepaald dat het eerste lid ook van toepassing is op valutawinsten van deelnemingen die direct of indirect zijn verkregen van een verbonden lichaam voor zover deze valutawinst bij dat lichaam ook belast zou zijn geweest. Deelnemingen vallen dus niet buiten de regeling wanneer deze binnen het concern worden overgedragen. Of de vervreemde en verkrijgende partijen zijn verbonden, wordt bepaald op het moment dat de overdracht van de deelneming plaatsvindt. Dit zorgt ervoor dat in situaties waarin de vervreemdende partij na overdracht van de deelneming niet meer kwalificeert als verbonden lichaam, bijvoorbeeld omdat deze niet meer deel uitmaakt van de groep, valutawinsten nog steeds belast worden bij de verkrijgende partij. Voor artikel 28b Wet VPB 1969 is het dus zeer belangrijk als (verbonden) verkrijgende partij om te weten of de vervreemdende partij valutaverliezen van zijn winst heeft afgetrokken.

Valutawinsten zijn ook belastbaar bij een indirecte overdracht (figuur 1). Dit is het geval wanneer de betrokken deelneming eerder aan een buitenlandse gelieerd lichaam is vervreemd (C) die niet is onderworpen aan de Nederlandse vennootschapsbelasting (stap 1). De vervreemdende partij (A) kan de valutaverliezen behaald bij de vervreemding van de deelneming aftrekken van de belastbare winst. Indien de verkrijgende buitenlandse onderneming (C) de deelneming vervolgens vervreemdt



Figuur 1: indirecte overdracht van deelneming via buitenlandse gelieerde onderneming die niet is belast voor de Wet VPB 1969

aan een verbonden partij (B) die wel is onderworpen aan de vennootschapsbelasting (stap 2), kan deze verbonden partij (B) de deelnemingsvrijstelling niet toepassen voor zover het valutawinsten van de deelneming betreft. Hierin blijft echter onduidelijk wanneer de verbondenheid van lichamen getoetst moet worden. Verbondenheid wordt getoetst tussen twee ondernemingen op het moment dat de deelneming wordt overgedragen. Lastiger wordt het in bovenstaande situatie dus wanneer de eerste vervreemder (A) van de deelneming al uit de groep verdwenen is voordat de overnemende verbonden partij (B), die belast is voor de vennootschapsbelasting, de deelneming verwerft van het buitenlandse verbonden lichaam (C). Dit zorgt ervoor dat de verbondenheid tussen de eerste vervreemder en de laatste verkrijger nog moeilijker te achterhalen is. Ook is er nog onduidelijkheid of voor artikel 28b Wet VPB 1969 onder 'overdracht aan een verbonden lichaam' ook de opname in een fiscale eenheid of een (al dan niet geruisloze) fusie of splitsing wordt verstaan.

Het derde lid van het nieuwe artikel 28 Wet VPB 1969 heeft betrekking op de situatie waarin een liquidatieverlies ontstaat op een deelneming. Een liquidatieverlies is kort gezegd het verschil tussen de liquidatieopbrengsten en het opgeofferde bedrag van de deelneming. Het opgeofferde bedrag kan afwijken van de fiscale boekwaarde. In principe is de deelnemingsvrijstelling van toepassing op dividenden en kapitaalwinsten en –verliezen op een gekwalificeerde deelneming. Echter, onder strikte voorwaarden, is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op een liquidatieverlies op een deelneming. Zonder nadere regeling is het dus mogelijk dat een valutaverlies dubbel wordt genomen, zowel als aftrekbaar valutaverlies als wel als onderdeel van het liquidatieverlies. Daarom is in het derde lid een criterium opgenomen die zegt dat het liquidatieverlies slechts in aanmerking mag worden genomen voor zover het verlies hoger is dan het saldo van de valutaverliezen op de deelneming die zijn afgetrokken van de belastbare winst van de belastingplichtige.

Om een overkill te voorkomen, is er een vierde lid toegevoegd waarin wordt bepaald dat de hoofdregel zoals genoemd in het eerste lid, niet van toepassing is op valutawinsten indien zeker kan worden gesteld dat wanneer dit een valutaverlies was geweest, dit ook niet in aftrek zou kunnen komen. Dit artikel is van toepassing wanneer de belastingplichtige bijvoorbeeld geen gelijk heeft gekregen in het proces met beroep op het Deutsche Shell arrest door wat voor rede dan ook. Dit kan zijn vanwege de omvang van het valutaresultaat, maar ook vanwege het type deelneming waardoor aftrek is toegestaan. Dit is nog een redelijk grijs gebied, aangezien het nog niet duidelijk is in welke situaties een belastingplichtige wel en in welke situaties een belastingplichtige niet in het gelijk wordt gesteld in het proces met beroep op het Deutsche Shell arrest. Echter blijft de tussenregeling niet proportioneel, doordat niet alleen de valutawinst behaald op de betrokken deelneming,

maar alle valutawinsten van alle deelnemingen in de belastingheffing wordt betrokken. Wat overblijft is een naar mijn mening algemene bepaling dat valutawinsten pas belast zijn wanneer deze overeenkomen met het soort valutaverlies dat aftrekbaar is gesteld waarmee de staatssecretaris zich vast indekt tegen mogelijke herstructureringen die de eerste drie leden zijn ontsprongen.³⁶

4.3 Europeesrechtelijke houdbaarheid van de Tussenregeling

Om te toetsen of de Tussenregeling in strijd is met het EG-recht kijk ik naar de begrippen belemmering, neutraliteit en proportionaliteit.

4.3.1 Belemmering

Er is sprake van een belemmering voor het EG-recht wanneer een vergelijkbare situatie in een binnenlandse verhouding anders wordt behandeld dan in een buitenlandse verhouding. Dit kan bijvoorbeeld komen door tollens en belastingen. Met betrekking tot valutaresultaten lijkt dit in eerste instantie lastig te toetsen. In binnenlandse verhoudingen ontstaan namelijk geen valutaresultaten, omdat dezelfde munteenheid wordt gehanteerd. Valutaresultaten komen alleen in buitenlandse verhoudingen voor. Van een belemmering lijkt in beginsel dus geen sprake te zijn. Toch blijkt uit het Deutsche Shell-arrest dat er volgens HvJ wel degelijk een situatie bestaat waardoor een belemmering met betrekking tot valutaresultaten ontstaat. Een situatie die zich, zoals besproken, ook in de Nederlandse wetgeving kan voordoen. Wanneer een belastingplichtige een vestiging in het buitenland heeft kan hij op basis van de deelnemingsvrijstelling zijn valutaverlies niet aftrekken. Een beperking die niet had gespeeld wanneer de belastingplichtige een vestiging in een andere lidstaat had gehad. Het niet in aftrek toestaan van valutaverliezen in Nederland creëert een nadeel voor bedrijven die zich in een andere lidstaat willen vestigen. Vanaf 2009 is het zo dat belastingplichtigen toch in aanmerking kunnen komen voor aftrek van valutaverliezen door zich te beroepen op het Deutsche Shell-arrest. Deze uitzondering op de regel zorgt voor onevenwichtigheid in de Nederlandse wetgeving. Om weer evenwicht te creëren komt de staatssecretaris met de Tussenregeling.

4.3.2 Neutraliteit

De Tussenregeling is een voorwaardelijke optionele regeling, een keuzeregeling. Dit houdt in dat een belastingplichtige die een beroep doet op het Deutsche Shell-arrest en zijn

³⁶ Sanders, M., & Stevens. A.J.A., De tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen, WFR 2011/1290.

valutaverliezen in aftrek brengt, ook zijn valutawinsten op zijn deelnemingen in aanmerking moet nemen voor de winst. Wanneer een belastingplichtige geen beroep doet op de aftrekmogelijkheid, blijven ook valutawinsten op deelnemingen buiten de heffing. Hiermee zou het evenwichtig van de heffingsbevoegdheid hersteld zijn. Maar zorgt deze keuzeregeling niet opnieuw voor een belemmering volgens EG-recht? De Wilde en Wisman beantwoorden deze vraag positief en bekritisieren deze keuzeregeling.³⁷ In het artikel beschrijven zij dat de aftrekmogelijkheid zorgt voor discriminatie tussen ondernemingen die wel voor de aftrek kiezen en ondernemingen die dit niet doen. Een discriminatie die niet goed te praten is met een keuzeregeling. Zij beroepen zich hiermee op arrest Gielen (BNB 2010/179). In dit arrest gaat het om een buitenlandse inkomstenbelastingplichtige, dhr. Gielen, die zijn in het buitenland Nederland gewerkte uren niet mee mag tellen voor het urencriterium van artikel 3.6 Wet IB 2001, terwijl een binnenlandse inkomstenbelastingplichtige dit wel mag doen. Hier is duidelijk een verschil te zien tussen de behandeling van een binnenlandse en buitenlandse verhouding. Het HvJ oordeelde in dit geval dat *“een discriminatoire fiscale behandeling van buitenlandse belastingplichtigen niet met een keuzeregeling is goed te praten. Discriminatie is onverenigbaar met de verkeersvrijheden en dient uit het belastingsysteem van de EU-lidstaten te worden geëlimineerd.”* Naar aanleiding van dit arrest is het urencriterium aangepast, waardoor nu ook de in het buitenland gewerkte uren van een buitenlandse inkomstenbelastingplichtige meetellen voor het urencriterium. Dezelfde mening deed HvJ aan in een eerder arrest (BNB 2007/130). In dit arrest ging het over de keuze in de Britse Foreign Income Dividend-regeling. Een regeling ter voorkoming van het dubbel belasten van dividend ontvangen uit het buitenland. De Wilde en Wisman zijn van mening dat de keuzemogelijkheid in de Tussenregeling volgens EG-recht opnieuw een belemmering veroorzaakt. De staatssecretaris maakt zich hier kort vanaf: *“Anders dan bij de keuzeregeling in de zaak Gielen is er geen sprake van een regeling waarbij aan te stellen voorwaarden moet worden voldaan ten einde het mogelijk voordeel te verkrijgen”*. Hij doelt hiermee op het feit dat een buitenlands belastingplichtige, indien deze verzocht heeft tot behandeling als binnenlandse belastingplichtige, ook direct alle regels voor binnenlandse belastingplichtigen moet toepassen.³⁸ Tevens zegt hij dat *“de keuzeregeling daadwerkelijk de hoofdregel verandert, in tegenstelling tot de situatie die in arrest Gielen speelde”*. Hiermee doelt hij op het feit dat door de komst van de Tussenregeling, indien valutaverliezen in aftrek van de winst worden gebracht, in zijn geheel niet meer tot de voordelen uit hoofde van een deelneming als bedoeld in artikel 13, eerste lid Wet VPB 2969 behoren. Ik ben van mening dat de conclusie

³⁷ Wilde, M.F. de, & Wisman, C., Tussenregeling valutaresultaten; gooit Gielen roet in het eten?, NTFR 2011/1646.

³⁸ Nota naar aanleiding van wetsvoorstel inzake wetsvoorstel Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen, V-N 2011/51.16.

van de staatssecretaris om de zere plek heen draait. Het gaat om het feit dat een rechtspersoon of natuurlijk persoon een keuze krijgt tussen twee behandelwijzen. Uit deze wijzen kan de belastingplichtige zelf de meest gunstige kiezen. Bij de Tussenregeling ligt het anders. De vennootschap krijgt hier weliswaar een keuze, maar kan nooit een even 'gunstig' uit zijn als een vennootschap met een binnenlandse deelneming waar valutaresultaten niet opkomen. De vennootschap heeft met zijn buitenlandse deelneming dus slechts een keuze tussen meer discriminatie (valutaverliezen niet aftrekbaar) en minder discriminatie (valutaverliezen aftrekbaar, maar valutawinsten belast). Dit veroorzaakt naar mijn mening opnieuw een belemmering vergelijkbaar met het Deutsche Shell- arrest (zie hiervoor 3.2).

4.3.3 Proportionaliteit

Van disproportionaliteit is sprake wanneer een maatregel verder gaat dan nodig is om zijn doelstellingen te bereiken. De Tussenregeling is zo opgesteld dat valutawinsten van alle deelnemingen van een vennootschap belast worden indien de valutaverliezen van één deelneming in aftrek wordt genomen. Dit is naar mijn mening in strijd met het proportionaliteitsbeginsel, aangezien het doel ook zou worden verwezenlijkt wanneer de valutawinsten slechts worden belast bij deelnemingen die een aftrekmogelijkheid hebben.

4.4 Deelconclusie

Op 8 april 2011 is er een reactie gekomen op de aftrekmogelijkheid ontstaan uit het Deutsche Shell-arrest. Valutaverliezen die door de belastingplichtige in aftrek worden genomen zullen de behaalde valutawinsten in de heffing moeten betrekken. Valutaresultaten, die in beginsel vallen onder de deelnemingsvrijstelling worden met deze Tussenregeling buiten de vrijstelling geplaatst. Voor de Tussenregeling geldt een terugwerkende kracht tot 8 april 2011 om 17:00 uur om omzeilconstructies te voorkomen. De Tussenregeling blijft toch op enkele punten onduidelijk. Dit schept onzekerheid bij belastingplichtigen, maar geeft tevens mogelijkheden om onder de regeling uit te komen. Zo kan een belastingplichtige in het eerste jaar aanspraak maken op de deelnemingsvrijstelling voor zijn valutawinsten, en in het tweede jaar een beroep doen op aftrek van valutaverliezen.

De staatssecretaris heeft heel bewust voor een keuzeregeling gekozen. Hij wil hiermee slechts die belastingplichtigen treffen die een valutaverlies op deelnemingen ten laste van het resultaat hebben gebracht. Op deze keuzemogelijkheid is veel kritiek gekomen. Zo zou een keuzeregeling in strijd zijn met de EG-recht. De begrippen belemmering, neutraliteit en proportionaliteit staan onder spanning. Immers zou de keuzeregeling discriminatie tot gevolg hebben. Een discriminatie die door het Deutsche Shell-arrest was weggenomen. Met de

keuzeregeling wordt tegen de haren van het HvJ ingestreekt. De vrijheid van vestiging wordt misschien wel gewaarborgd, maar de belastingplichtige krijgt slechts een keuze tussen een grotere discriminatie en een kleinere discriminatie. De twee behandelingswijzen zullen ongunstiger blijven dan wanneer de belastingplichtige geen onzichtbare valutaverliezen had gehad in het land van de vaste inrichting of deelneming.

5 Eindconclusie

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk weeg ik alle argumenten voor en alle argumenten tegen de Tussenregeling af en probeer ik mijn probleemstelling zoals beschreven in hoofdstuk een te beantwoorden. Mijn probleemstelling is: *Wat zijn de fiscale gevolgen voor de Wet VPB 1969 van de Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen voor de belastingplichtige en kan de onbalans tussen de behandeling van valutaresultaten op een andere manier hersteld worden?*

5.2 Gevolgen van de Tussenregeling

Allereerst zorgt de Tussenregeling voor veel onduidelijkheid en onzekerheid bij de belastingplichtige. Voorheen kon een belastingplichtige een beroep doen op het Deutsche Shell-arrest, waardoor deze zijn 'nergens' aftrekbare valutaverlies toch 'ergens' kan aftrekken, namelijk in het land waar de moedermaatschappij gevestigd is. Deze benadering werd bevestigd in het Marks & Spencer-arrest, waar door het HvJ werd geoordeeld dat overheveling van gewone buitenlandse dochterverliezen naar de moedermaatschappij mag worden geweigerd, maar het overhevelen van definitief niet verrekenbare buitenlandse dochterverliezen moet worden toegestaan.³⁹ Toegepast op de Nederlandse aftrekbepanking kan de aftrekbepanking van de deelnemingsvrijstelling vergeleken worden met het Britse systeem. Dit verdedigt dat definitieve niet verrekenbare verliezen, valutaverliezen op een buitenlandse deelneming, in aftrek moeten kunnen worden genomen in Nederland. Aangezien valutaresultaten in Nederland in beginsel onder de deelnemingsvrijstelling vallen, ontstond een onevenwichtigheid. Valutaverliezen waren onder omstandigheden wel aftrekbaar, valutawinsten werden door de deelnemingsvrijstelling niet belast. Om het Deutsche Shell-effect weg te nemen en het evenwicht te herstellen heeft de staatssecretaris gekozen voor een Tussenregeling waarin de valutawinsten de valutaverliezen volgen. De Tussenregeling houdt in dat wanneer een belastingplichtige een valutaverlies in aftrek brengt op de fiscale winst, deze ook de valutawinst in de heffing moet betrekken. De staatssecretaris wil met de Tussenregeling dus alleen de internationaal actieve belastingplichtigen aanpakken die ervoor kiezen hun valutaverliezen op deelnemingen ten laste van de winst brengen nadat hun standpunt is gehonoreerd door het HvJ op basis van het Deutsche Shell-arrest.

³⁹ Wijk, D.C. van, Verliesverrekening over de grens, p.7.

De Wilde haalt aan dat deze keuzemogelijkheid mogelijk in strijd is met het EG-recht. Hij doelt hier mee op het neutraliteitsbeginsel. Een belemmering mag alleen worden toegepast indien dit de neutraliteit ten goede komt en de behandelingswijzen tussen belastingplichtigen praktisch dezelfde uitkomst hebben. Hij is van mening dat dit nu niet het geval is. Een belastingplichtige met een niet aftrekbaar valutaverlies in het land waar de deelneming of vaste inrichting gevestigd is wordt benadeeld ten opzichte van een belastingplichtige die dit niet heeft. De keuzemogelijkheid gaat de discriminatie niet tegen. De belastingplichtige kan immers kiezen voor de benadeling ten opzichte van een andere belastingplichtige met zichtbare valutaverliezen óf een beroep doen op het Deutsche Shell-arrest, met als gevolg dat valutaverliezen weliswaar aftrekbaar worden, maar valutawinsten van alle deelnemingen van het hoofdhuis ook in de belastingheffing worden betrokken. Het doel van de tussenregeling slaat daardoor een beetje door en heeft een overkill tot gevolg. Dit bezorgt enigszins onzekerheid onder Nederlandse belastingplichtigen met twee of meer deelnemingen met een valutarisico waardoor het in aftrek brengen van een valutaverlies aan de hand van het Deutsche Shell-arrest sterk wordt ontmoedigd. Het gevolg is dat belastingplichtigen die voorheen een procedure zouden starten om in aanmerking te komen voor de aftrek van valutaverliezen, er nu mogelijk vanaf zien.

5.3 Andere mogelijkheden

Als aanvulling op de Tussenregeling of als alternatief voor de Tussenregeling bespreek ik een aantal mogelijkheden om het evenwicht te herstellen. In de eerst genoemde oplossing is slechts een aanpassing op de huidige Tussenregeling. Het belastingsysteem blijft gelijk, valutaresultaten vallen nog steeds onder de deelnemingsvrijstelling en blijft het voor een belastingplichtige mogelijk zich in te dekken tegen valutaresultaten met behulp van een eerder besproken instrumenten. In de tweede genoemde mogelijkheid trek ik het vallen van valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling in twijfel. Als laatste trek stel ik een aanpassing van het huidige belastingsysteem voor.

5.3.1 Selectie deelnemingen

Zoals eerder besproken in 4.3.3 bevat de Tussenregeling op dit moment een mogelijke disproportionaliteit. Hiervan is sprake wanneer een maatregel verder gaat dan nodig is om zijn doelstellingen te bereiken. De Tussenregeling is zo opgesteld dat valutawinsten van alle deelnemingen van een vennootschap belast worden indien de valutaverliezen van één deelneming in aftrek wordt genomen. Dit vooruitzicht zorgt ervoor dat een moedermaatschappij zich minder snel op het Deutsche Shell-arrest zal beroepen. Er zijn

namelijk veel meer deelnemingen mee gemoeid dan slecht die ene deelneming waarvoor een valutaverliesaftrek gewenst is. Een moedermaatschappij heeft met een beroep op het Deutsche Shell-arrest nu de kans dat de totale belastingheffing van alle deelnemingen samen hoger uitvalt dan zonder een beroep op het arrest. Een naar mijn mening beter en meer begrijpbaar alternatief zou zijn wanneer de staatssecretaris de regeling toepast per deelneming. De moedermaatschappij kan in dat geval per deelneming kijken wat de beste handelswijze is en zorgt daarmee voor meer vrijheid van handelen. Dit zorgt voor een mindere vorm van discriminatie ten opzichte van belastingplichtigen zonder valutaresultaten. Daarnaast bevordert dit het eenvoudbeginsel. Het is voor een onderneming in dat geval niet noodzakelijk om precies te weten wat gelieerde ondernemingen doen met hun valutaresultaten.

5.3.2 Valutaresultaten buiten deelnemingsvrijstelling

Een andere mogelijkheid is het buiten de deelnemingsvrijstelling stellen van valutaresultaten. Wanneer er wordt teruggegaan naar de kern van een valutaresultaat kunnen eerder genomen beslissingen in twijfel genomen worden. In BNB 1982/230 is bepaald dat valutaresultaten kunnen worden aangemerkt als voordelen uit hoofde van een deelneming en dus onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Dit is echter geen logisch standpunt van de HR. De deelnemingsvrijstelling heeft als hoofddoel om dubbele belasting te voorkomen. Kok is van mening dat een valutaresultaat niets te maken heeft met het door de deelneming in haar bedrijfsuitoefening behaalde resultaat. Er wordt immers, uitzonderingen buiten beschouwing gelaten, geen gevaar voor dubbele belastingheffing, omdat het valutaresultaat slechts in het land van de moedermaatschappij tot uitdrukking komt en bij de andere partij niet zichtbaar is. Hij ziet daarom geen goede rede waarom een valutaresultaat dan toch onder de vrijstelling valt. De Wilde en Wisman sluiten zich in hun artikel bij deze opinie aan door te zeggen dat er van economische dubbele heffing geen sprake is omdat de valutaresultaten niet in beide landen zichtbaar is.⁴⁰ Een logischere benadering in het arrest van 1982 en tevens een alternatief voor het herstellen van het evenwicht dat door het Deutsche Shell-arrest is verstoord is het alsnog in zijn geheel buiten de deelnemingsvrijstelling plaatsen van valutaresultaten.

Dit alternatief valt mede te onderbouwen aan de hand van de 'leer van het gedeelte' en de Rupiah-arresten die zich rond 1960 afspeelden. De leer van het gedeelte doelt op winstsplitsing tussen moedermaatschappijen en hun vaste inrichtingen en houdt in dat

⁴⁰ Wilde, M.F. de, & Wisman, C., Tussenregeling valutaregeling; gooit Gielen roet in het eten? NTFR 2011/1646.

wanneer een bepaalde winst niet in de generale winst, dus in de totale winst van de moedermaatschappij, tot uitdrukking komt, deze ook niet in de winst van de vaste inrichting kan zijn opgenomen.⁴¹ De vrij te stellen winst van de vaste inrichting kan dus in deze visie uitsluitend bestaan uit elementen die zijn terug te vinden in de generale winst.⁴² Dit heeft zijn uitwerking op valutaresultaten doordat bij de berekening van de vrijstelling ter voorkoming van dubbele belasting alleen de reële winst behaald op een transactie in aanmerking wordt genomen, ook wel de aftrekwinst. Hier zit het valutaresultaat niet bij inbegrepen. De Rupiah-arresten bevestigen deze handelswijze.⁴³ Deze arresten zien op een situatie waarin de moedermaatschappij door de waardedaling van de rupiah een valutaverlies lijdt. Dit verlies moet ergens tot uitdrukking worden gebracht. De HR besluit in deze arresten⁴⁴ dat het verlies alleen tot uitdrukking komt in de bijdragewinst (inclusief de valutaresultaten) en niet in de aftrekwinst, omdat dit valutaverlies geen onderdeel uitmaakte van het generale resultaat van de moedermaatschappij. Het gevolg is dat valutaresultaten niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de vrijstelling ter voorkoming van dubbele belasting. Het zou dan ook logisch zijn deze benadering ook toe te passen op de deelnemingsvrijstelling in de nationale wetgeving, waar voorkoming van dubbele belasting ook centraal staat, en valutaverliezen niet onder deze vrijstelling te plaatsen.

Wanneer de valutaresultaten buiten de deelnemingsvrijstelling vallen zullen zich niet snel meer situaties in Nederland voordoen conform het Deutsche Shell-arrest. In het Deutsche Shell-arrest was het valutaverlies zowel in het bronland alsook in het vestigingsland niet aftrekbaar van de winstbelasting. Wanneer valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling vallen kunnen zich soortgelijke situaties voordoen. Wanneer valutaresultaten buiten de deelnemingsvrijstelling vallen zijn valutaverliezen in beginsel aftrekbaar. Een Nederlandse rechtspersoon die in een vreemde valuta kapitaal ter beschikking stelt aan een buitenlandse deelneming kan in dat geval de resultaten weliswaar niet in het buitenland aftrekken, aangezien daar het valutaresultaat niet zichtbaar is, maar wel in Nederland. De parallelliteit tussen het Deutsche Shell-arrest en de deelnemingsvrijstelling is hiermee hersteld.

5.3.3 Gelijkheid buitenlandse en binnenlandse belastingplichtigen

Een andere oplossing zou kunnen zijn dat niet de deelnemingsvrijstelling onder handen wordt genomen maar het probleem dieper in de kern wordt aangepakt. Zo zou bijvoorbeeld

⁴¹ Lancée, L., Winstsplitsing, FED's Fiscale Brochures, eerste druk, Amsterdam 1967, blz. 40.

⁴² Raad, C. van, Cursus Internationaal belastingrecht, blz. II-139.

⁴³ Bruins Slot, W., & Gerrits, E.D.M., De nadere verfijning van de Rupiah-arresten: de theorie en het Cruzeiro-arrest, WFR 2005/813.

⁴⁴ BNB 1960/163, HR 4 mei 1960, nr. 14 218, en BNB 1960/164, HR 29 april 1959, nr. 13 892 en bevestigd door BNB 1993/209, HR 10 maart 1993, nr. 28 017.

het verschil tussen binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen kunnen worden opgeheven. De Wilde heeft in een aantal artikelen uitgezocht wat de gevolgen zijn voor de belastingheffing wanneer iedere belastingplichtige met een binnenlandse bron van inkomen belast wordt over zijn wereldinkomen en het overlappende deel gecorrigeerd wordt door middel van een vrijstelling ter voorkoming van dubbele belasting zoals deze nu ook al in Nederland wordt toegepast.⁴⁵ Hij komt tot de conclusie dat door gelijkstelling van buitenlands belastingplichtigen aan binnenlands belastingplichtigen de belastingdruk niet meer niet meer wordt beïnvloed door de woonplaats van de belastingplichtige of de plaats waar de activiteit wordt bedreven en er dus geen belemmeringen of discriminaties meer zijn.

Deze gedachte past hij in een van zijn artikelen ook toe op grensoverschrijdende situaties met valutaresultaten.⁴⁶ In dit artikel legt hij uit dat wisselkoersen schommelen omgekeerd evenredig ten opzichte van elkaar. Immers, als de euro stijgt ten opzichte van de pond, dan daalt de pond ten opzichte van de euro. Ervan uitgaande dat valutamarkten perfect werken bewegen de valuta's perfect spiegelbeeldig in waarde. Kijkend naar de situatie in het Deutsche Shell arrest is er een Duitse moedermaatschappij met een Italiaanse onderneming. In Duitsland zie je een valutaverlies, vanwege de boekhouding van de Italiaanse winkel in lires en de daling van deze munt ten opzichte van de Duitse Mark. Omgekeerd kun je deze benadering ook toepassen op Italië. In dat geval zou je een Duitse winkel zien waarbij de boekhouding in Duitse Mark wordt gedaan. In Italië zou dan een valutawinst ontstaan als tegengesteld resultaat ten opzichte van de Duitse Mark. In werkelijkheid zie je deze valutawinst niet opkomen in Italië, omdat de er een beperkte buitenlandse belastingplicht in Italië is waardoor inkomsten uit Duitse bronnen buiten de Italiaanse heffingsfeer vallen. Daardoor wordt het evenwicht verstoord. De Wilde is van mening dat dit de werking van de interne markt belemmerd. Wanneer buitenlandse en binnenlandse belastingplicht aan elkaar gelijk worden gesteld, en dus iedereen onbeperkt belastingplichtige is, wordt deze verstoring voorkomen. Belastingplichtigen kunnen hun woonplaats en inkomstenbronnen de grens over bewegen zonder dat dit de belastingdruk binnen een lidstaat beïnvloedt. In dat geval zouden er geen discriminaties en belemmeringen meer ontstaan. Er wordt voldaan aan neutraliteitsbeginsel zoals beschreven in 4.3.2. Ook worden andere EU discriminaties tegengegaan, zoals de vrijheid van verkeer, en het belastingsysteem zal meer eenvoud bevatten. Daarnaast zal de onbalans in het belastingstelsel met betrekking tot

⁴⁵ Wilde, M.F. de, European Union - What if Member States Subjected Taxpayers to Unlimited Income Taxation whilst Granting Double Tax Relief under a Netherlands-Style Tax Exemption?, Bulletin for International Taxation, 9 Juni 2011 (Volume 65), nr. 6.

⁴⁶ Wilde, M.F. de, European Union - Currency Exchange Results - What If Member States Subjected Taxpayers to Unlimited Income Taxation Whilst Granting Double Tax Relief under a Netherlands-Style Tax Exemption?, Bulletin for International Taxation, 20 juli 2011 (Volume 65), nr. 9.

valutaresultaten verdwijnen. Deutsche Shell situaties zullen zich niet meer voordoen, aangezien de valutaresultaten in beide landen elkaar compenseren.

5.4 Slot

De Tussenregeling zorgt ervoor dat valutawinsten belast worden wanneer valutaverliezen worden afgetrokken. De regeling bevat nog menige onduidelijkheden. Deze onduidelijkheden hebben voordelen maar ook nadelen. Voordelen omdat belastingplichtigen daardoor mogelijkheden blijven vinden om onder de Tussenregeling uit te komen. Nadelen omdat een aftrek van valutaresultaten nu gepaard kan gaan met een fikse belastingheffing over valutawinsten. In de praktijk zullen belastingplichtigen niet snel meer een beroep doen op het Deutsche Shell-arrest wegens de vele risico's. Andere alternatieven klinken niet verkeerd. Dit kunnen aanpassingen zijn op de huidige Tussenregeling of grotere veranderingen in de belastingwet. Het gelijkstellen van buitenlands belastingplichtigen aan binnenlands belastingplichtigen is een alternatief die zeer moeilijk uitvoerbaar is. Hiervoor dient een grote aanpassing op het belastingsysteem plaats te vinden waar alle EU-landen mee akkoord gaan. Dit is lastig, aangezien niet alle EU-landen de euro als munteenheid hebben en daarnaast niet alle nationale belastingsystemen van de lidstaten vergelijkbaar zijn met het Nederlandse belastingsysteem. Het alternatief om valutaresultaten uit de deelnemingsvrijstelling halen zoals besproken in 5.3.2 is naar mijn mening het beste alternatief en daarnaast tevens het best uitvoerbaar. Om het toe te passen zal er een nieuw wetsvoorstel moeten worden ingediend bij de Tweede Kamer. Valutaresultaten zijn en blijven in het geheel der voordelen uit hoofde van een deelnemingsvrijstelling toch de vreemde eend in de bijt. Het ontstaat niet uit activiteiten van deelnemingen en is niet bij alle betrokken ondernemingen zichtbaar. Naar mijn mening behoren deze dan ook anders behandeld te worden dan andere voordelen uit hoofde van een deelneming.

6 Literatuurlijst

Artikelen:

- Bruins Slot, W. & Gerrits, E.D.M., De nadere verfijning van de Rupiah-arresten: de theorie en het Cruzeiro-arrest, WFR 2005/813.
- Burgers, I.J.J., Wegwijs in het Internationaal en Europees belastingrecht: Belastingen naar het inkomen en vermogen, SDU 2007, Hoofdstuk 5.
- Caanen, J.C.H., De invoering van de euro; balanscontinuïteit en goed koopmansgebruik, WFR 1997/22, blz. 2.
- Cursus Belastingrecht, Per country versus overall-benadering — altijd ergens-beginsel — neutralisatie van belemmering, EBR.5.0.6.C.
- Douma, S.C.W., Valutaverlies op deelneming: aftrekbaar!, NTFR 2008/2327.
- Egelie, W.F.E.M., Valutaregeling deelnemingen is strijdig met het vrije kapitaalverkeer, NTFR 2008/1868.
- Egelie, W.F.E.M., & Neeling, G.T. de, De zaak-Bosal en deelnemingen in derde landen: gaan we opnieuw naar Luxemburg?', WFR 2007/91.
- Geld, J.A.G. van der, De wetwijziging naar aanleiding van het Bosal-arrest, MAB juni 2004.
- Geld, J.A.G. van der, Fiscale aspecten van financiële instrumenten, TFO 1993/9, blz. 192.
- Heijden, J.M. van der, Tijdstip van winstrealisatie; valutawinsten vanwege de euro in 1998 gerealiseerd?, WFR 1999/121, blz.1.
- Heithuis, E.J.W., Ontwikkelingen rondom de deelnemingsvrijstelling. Valutaperikelen, WFR 1994/705.
- Juch, D. & Van der Starre, G.G.P., Compartimentering van valutaresultaten op art. 13, eerste lid, Wet Vpb. 1969-leningen, WFR 1998/1427.
- Kiekebeld, B.J. en Eijdsen, J.A.R. van, Nederlands belastingrecht in Europees perspectief, Kluwer Deventer 2009, blz. 126 en 127.
- Koerts, M.: Deutsche Shell: dispariteit of belemmering van het vrije verkeer binnen de EG? WFR 2008/725, blz. 729.
- Kok, Q.W.J.C. H., De Wet VPB 2007, par. 7.5.
- Kok, Q.J.W.C.H., Vreemde valuta en de deelnemingsvrijstelling, WFR 2009/115.
- Lancée, L., Winstsplitsing, FED's Fiscale Brochures, eerste druk, Amsterdam 1967, blz. 40.
- Licent Acedemy, Compass Adviespocket Deelnemingsvrijstelling, 1^e druk 2011, blz. 6.
- Martens, W.C.M. & Juch, D., De deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, 7e druk, blz. 64.

- Martens, W.C.M., & Lutz, L.A., Deelnemingsvrijstelling vanaf 2010, MBB 2010/3.
- Pauwels, M.R.T., De terugwerkende kracht van het aftrekverbod aankoopkosten deelneming, WFR 2004/678.
- Raad, C. van, Cursus Internationaal belastingrecht, 2.9.2.C.f. en blz. II-139.
- Sanders, M. & Stevens, A.J.A., 'De tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen', WFR 2011/1290.
- Stevens, A.J.A., Het Shell-arrest: een tussenstand, NTFR-B 2008/27.
- Strik, S.A.W.J. & Vries, N.H. de, Cursus Belastingrecht, Vennootschapsbelasting, 2.9.6.E.
- Wijk, D.C. van, Verliesverrekening over de grens, EFS directe belastingen, 26 april 2007, p. 7.
- Wilde, M.F. de & Wisman, C., Tussenregeling valutaresultaten; gooit Gielen roet in het eten?, NTFR 2011/1646.
- M.F. de Wilde, European Union - What if Member States Subjected Taxpayers to Unlimited Income Taxation whilst Granting Double Tax Relief under a Netherlands-Style Tax Exemption?, Bulletin for International Taxation, 9 Juni 2011 (Volume 65), nr. 6 & 20 juli 2011 (Volume 65), nr. 9.

Uitspraken/Besluiten:

- BNB 1958/179, HR 23 april 1958, nr. 13.509 (Toelichting verkapt dividend)
- BNB 1960/163, HR 4 mei 1960, nr. 14 218 (Rupiah)
- BNB 1960/164, HR 29 april 1959, nr. 13 892 (Rupiah)
- BNB 1978/13, HR 24 november 1976, nr. 17 998 (Vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal)
- BNB 1982/230, HR 9 juni 1982, nr. 21 142 (Valutaresultaten)
- BNB 1986/305, HR 2 juli 1986, nr. 23 444 (Compartimentering)
- BNB 1989/43, HR 19 oktober 1988, nr. 25 425 (Verkoopkosten deelneming aftrekbaar)
- BNB 1989/52, HvJ 8 januari 1988, nr. 1055/1984 (Kosten m.b.t. balansgarantie gekochte deelneming)
- BNB 1993/41, HR 25 november 1992, nr. 27 519 (Toelichting verkapt dividend)
- BNB 1993/209, HR 10 maart 1993, nr. 28 017 (Rupiah)
- BNB 1994/164, HR 2 maart 1994, nr. 29 061 (Orgaankosten)
- BNB 1994/273, HR 17 november 1993, nr. 28 818 (Valutaresultaten)
- BNB 1996/368, HR 8 juli 1996, nr. 31 496 (Aankoopkosten)
- BNB 1997/101, HR 22 januari 1997, nr. 31748 (Compartimentering)

- BNB 1998/3, HR 29 augustus 1997, nr. 32 210 (Kosten m.b.t. balansgarantie gekochte deelneming)
- BNB 2002/262, HR 24 mei 2002, nr. 37 021 (Aankoopkosten)
- BNB 2003/344, HvJ EG 18 september 2003, zaak C-168/01 (Bosal)
- BNB 2004/407, Besluit van 21 augustus 2004, nr. IFZ2004/680M (Doorbelasten van kosten)
- BNB 2006/72, HvJ 13 december 2005, C-446/03 (Marks & Spencer)
- BNB 2007/130, HvJ 12 december 2006, C-446/04 (Test Claimants in the FII Group Litigati)
- BNB 2009/84, HvJ 28 februari 2008, C-293/06 (Deutsche Shell)
- BNB 2010/22, HvJ 25 februari 2010, C-337/08 (X Holding)
- BNB 2010/179, HvJ 18 maart 2010, C-440/08 (Gielen)

Kamerstukken:

- Brief Staatssecretaris van Financiën van 8 april 2011, nr. DB2011/129 U.
- Kamerbrief over Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen (Kamerbrief over Wetsvoorstel tussenregeling valutaresultaten).
- Kamerstukken II 1987/88, 19 968, nr. 9.
- Kamerstukken II 1994/85, 24172, A, Punt 1 en 2.
- Kamerstukken II 2010/11, 32818, nr. 3.
- Memorie van Toelichting, Bijlagen Handelingen Tweede Kamer, 1959-1960 - 6000, nr. 3.
- Memorie van Toelichting, Kamerstukken 1969/70, blz. 20/23.
- Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 1995/96, 24696, nr. 3, blz. 13/22.
- Memorie van Toelichting, Kamerstukken II 2005/06, 30572, nr. 3, blz. 54.
- Memorie van toelichting, Wetsvoorstel tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen.
- Rijksoverheid, Wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen.
- Staatscourant, 27 juli 2011, Voorstel van de wet/ Advies Raad van State, nr. 13 735.
- Staatscourant, 1 juni 2011, Advies Raad van State, nr. W06.11.0119/III.
- V-N 2011/51.16, Nota naar aanleiding van wetsvoorstel inzake wetsvoorstel Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen.
- Wet Werken aan Winst, 29 november 2006, Stb. 2006, 631.