

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM
Erasmus School of Economics

Bachelorscriptie Fiscale Economie

Valutakoersresultaten en de deelnemingsvrijstelling

*De behandeling van valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling
en de relevantie van de Tussenregeling*

Naam student: Randy Kiewiet

Studentnummer: 622319

Begeleider: Mr. A.E. van Oostveen

Tweede beoordelaar: F.P.H. van Hal MSc

Datum definitieve versie: 09/07/2024

Het geschrevene in deze scriptie is de opvatting van de auteur en niet noodzakelijk die van de begeleider, tweede beoordelaar, Erasmus School of Economics of Erasmus Universiteit Rotterdam.

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	4
Hoofdstuk 1 Inleiding	5
1.1 Introductie en aanleiding onderzoek.....	5
1.2 Probleemstelling.....	6
1.3 Afbakening en toetsingskader.....	6
1.4 Opzet.....	7
Hoofdstuk 2 De deelnemingsvrijstelling	8
2.1 Inleiding.....	8
2.2 Achtergrond en werking deelnemingsvrijstelling.....	8
2.3 Begrip deelneming.....	10
2.4 Voordelen uit hoofde van een deelneming.....	11
2.5 Valutare resultaten onder de deelnemingsvrijstelling	11
2.5.1 Valutare resultaten arrest uit 1982.....	12
2.5.2 Ne-bis-in-idem beginsel	13
2.5.3 De verlengstukgedachte	14
2.6 Deelconclusie	14
Hoofdstuk 3 De Tussenregeling	16
3.1 Inleiding.....	16
3.2 Aanleiding Tussenregeling.....	16
3.2.1 Arrest Deutsche Shell	16
3.2.2 Gevolgen arrest Deutsche Shell voor Nederland.....	17
3.3 Samenvatting Tussenregeling	18
3.4 Commentaar invoering Tussenregeling	19
3.4.1 Een adequate oplossing?	19
3.4.2 Proportionaliteit en doeltreffendheid	21
3.5 Gedachtelijnen deelnemingsvrijstelling en de Tussenregeling.....	21
3.6 Deelconclusie	22
Hoofdstuk 4 Relevantie van de Tussenregeling	23
4.1 Inleiding.....	23
4.2 Arrest X AB.....	23
4.2.1 Verschil met arrest Deutsche Shell	24
4.3 Nederlandse procedure na invoering Tussenregeling: X NV	24
4.3.1 Casus, eerste aanleg en uitspraak Hof Den Haag	24
4.3.2 Visies betrokken partijen en Advocaat-Generaal	25

4.3.3 Uitspraak Europese Hof van Justitie en gevolgen voor Nederland.....	25
4.4 Relevantie discussie Tussenregeling.....	26
4.4.1 Relevantie Tussenregeling na arrest X AB.....	27
4.4.2 Relevantie Tussenregeling na arrest X NV	27
4.4.3 Tussenregeling overbodig?	28
4.5 Deelconclusie	29
Hoofdstuk 5 Valutaresultaten in verband met de deelneming	30
5.1 Inleiding.....	30
5.2 Valutaresultaten op een dividendvordering.....	30
5.3 Valutaresultaten in het kader van de earn-out regeling.....	31
5.4 Deelconclusie	33
Hoofdstuk 6 Samenvatting en conclusie	34
6.1 Inleiding.....	34
6.2 Beantwoording deelvragen	34
6.3 Conclusie en aanbeveling	35
Bijlage I	37
Literatuurlijst	38
Jurisprudentielijst.....	41

Lijst met afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
Art.	Artikel
BV	Besloten vennootschap
EU	Europese Unie
EU-recht	Europees Unie-recht
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
Ltd.	Limited
MvT	Memorie van Toelichting
NV	Naamloze vennootschap
NV II	Nota naar aanleiding van het verslag
Rb.	Rechtbank
Stb.	Staatsblad
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Introductie en aanleiding onderzoek

De deelnemingsvrijstelling is een faciliteit opgenomen in artikel 13 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969). De vrijstelling bewerkstelligt dat voordelen uit hoofde van een deelneming buiten aanmerking blijven bij het bepalen van de winst. Indien een belastingplichtige een deelneming houdt in een andere vennootschap, dan wordt het voordeel dat uit die deelneming voortvloeit vrijgesteld van belastingheffing. Tijdens een college van het vak vennootschapsbelasting maakte ik voor het eerst kennis met deze regeling. Zo leerde ik over de voorwaarden, de algemene werking, alsmede de rechtsgrond van de vrijstelling: het voorkomen van dubbele belastingheffing.

In het daaropvolgende college stond het begrip voordelen uit hoofde van een deelneming centraal. Ter sprake kwam dat winsten, dividenden en opwaarderingen van deelnemingen voordelen uit hoofde van een deelneming zijn. Het voordeelbegrip omvat ook valutakoersresultaten. Dit is in 1982¹ bepaald door de Hoge Raad. Wel werd in het college benadrukt dat valutawinsten in de heffing worden betrokken indien eerder een valutaverlies in aftrek is gebracht. Deze behandeling staat weergegeven in artikel 28b Wet Vpb 1969. Dit vond ik merkwaardig. Hoe kan een valutaverlies ten eerste plaats in aftrek zijn gebracht als de deelnemingsvrijstelling van toepassing is? Daarnaast werd gesteld dat artikel 28b Wet Vpb 1969 een loze bepaling is, waardoor niet meer aan deze regeling wordt toegekomen. Dit zette mij eveneens tot nadenken. Als dit werkelijk het geval is, waarom bestaat deze regeling dan nog?

Na dit college raadpleegde ik de voorgeschreven literatuur². Het werd duidelijk dat artikel 28b Wet Vpb 1969, beter bekend als de Tussenregeling³, naar aanleiding van een Europees arrest was ingevoerd. In de literatuur werd vermeld dat de regeling thans overbodig is na jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU). Dit geeft echter geen antwoord op de vraag waarom deze regeling nog steeds bestaat. Verder werd in hetzelfde hoofdstuk een ander punt naar voren gebracht. Eerder werd benoemd dat de rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling het voorkomen van dubbele belastingheffing is. Alleen speelt het volgende: het arrest uit 1982 heeft alleen betrekking op valutaresultaten die waardeveranderingen van deelnemingen veroorzaken. Dubbele belastingheffing is zodoende niet aan de orde. Dit leidt tot twee vragen: waarom worden deze valutaresultaten vrijgesteld van vennootschapsbelasting en zijn andere soorten valutaresultaten die niet een waardeverandering teweegbrengen ook vrijgesteld? Uit jurisprudentie⁴ blijkt dat de behandeling van valutaresultaten die verband houden met een deelneming niet altijd duidelijk is.

Het hiervoor beschrevene toont aan dat onduidelijkheid bestaat over valutaresultaten op deelnemingen. De beslissing uit 1982, de relevantie van artikel 28b Wet Vpb 1969, alsmede de problematiek rond de behandeling van valutaresultaten die verband houden met deelnemingen hebben aanleiding gegeven voor het onderzoek in deze scriptie.

¹ HR 9 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AW9415, *BNB* 1982/230, m.nt. A. Nooteboom.

² De Smit 2023, hoofdstuk 6.

³ Wet van 1 december 2011 (Stb. 2011, 585).

⁴ Zie onder meer HR 3 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1504.

1.2 Probleemstelling

De centrale probleemstelling in deze scriptie betreft de onduidelijkheid over de behandeling van valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling en de relevantie van de Tussenregeling. De centrale onderzoeksvraag luidt dan ook:

Hoe worden valutakoersresultaten behandeld in de deelnemingsvrijstelling en in hoeverre is artikel 28b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 relevant voor deze behandeling?

Voor de beantwoording van deze onderzoeksvraag heb ik een viertal deelvragen geformuleerd. Deze deelvragen zijn naar mijn mening noodzakelijk voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag. De volgende deelvragen worden in deze scriptie uitgewerkt:

- *Wat houdt de deelnemingsvrijstelling in en wat zijn de uitgangspunten?*
- *Wat was de aanleiding voor artikel 28b Wet Vpb 1969 en hoe werkt deze regeling?*
- *Hoe heeft jurisprudentie na 2011 de relevantie van artikel 28b Wet Vpb 1969 voor de behandeling van valutakoersresultaten beïnvloed?*
- *Hoe worden valutakoersresultaten behandeld die niet specifiek een waardeverandering van een deelneming veroorzaken, maar wel verband houden met een deelneming?*

1.3 Afbakening en toetsingskader

De scriptie richt zich op de behandeling van valutaresultaten onder deelnemingsvrijstelling. De geraadpleegde artikelen betreffen voornamelijk artikel 13 en 28b Wet Vpb 1969. Valutaresultaten die verband houden met andere onderdelen van de Wet Vpb 1969 zullen niet worden behandeld. Het zevende lid van artikel 13 Wet Vpb 1969 is voor dit onderzoek niet relevant. De keuze is gemaakt om de term valutaresultaat in bredere zin te interpreteren dan alleen het valutaresultaat dat een waardeverandering van een deelneming veroorzaakt. Dit is van belang voor het onderzoek of het arrest uit 1982 van toepassing is op valutaresultaten die verband houden met deelnemingen. Vanwege het feit dat de term valutaresultaat omvangrijk is, zal in het laatste inhoudelijke hoofdstuk twee verschillende soorten valutaresultaten worden behandeld.

Het onderzoek zal bestaan uit literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Dit is naar mijn mening de meest geschikte methode voor de beantwoording van de hoofdvraag. Nederlandse jurisprudentie van rechtbanken, het Gerechtshof en de Hoge Raad zullen worden aangehaald. Het Europees Unie-recht (hierna: EU-recht) zal in beperkte mate ter sprake komen. Het EU-recht is van belang voor de relevantie vraagstuk van artikel 28b Wet Vpb 1969. In het laatste inhoudelijke hoofdstuk zal gebruik worden gemaakt van recente jurisprudentie.

De rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling is in twee gedachtelijnen gelegen: het ne-bis-in-idem beginsel en de zogeheten “verlengstukgedachte”. Op het gebied van toetsingen staan voornamelijk deze twee uitgangspunten centraal. Ten eerste zal het arrest uit 1982

worden geëvalueerd of het in overeenstemming is met de rechtsgrond van de vrijstelling en de daarop gebaseerde gedachtelijken. Bovendien wordt het verband tussen de Tussenregeling en de gedachtelijken beschreven. In het derde hoofdstuk wordt beoordeeld of de Tussenregeling proportioneel en doeltreffend is.

1.4 Opzet.

De scriptie is opgedeeld in zes hoofdstukken. Iedere deelvraag zal een eigen hoofdstuk vormen. Deze hoofdstukken zullen ieder worden ingeleid en afgesloten met een eigen deelconclusie. In het laatste hoofdstuk wordt een conclusie getrokken die antwoord geeft op de onderzoeksvraag.

In Hoofdstuk 2 staat de deelnemingsvrijstelling centraal. Nadat een beter beeld is gevormd van deze regeling, zal de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen worden beschreven. Hierbij is een arrest uit 1982 van belang. Het hoofdstuk eindigt met de beoordeling of het arrest consistent is met de rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling en de daarop gebaseerde gedachtelijken.

Hoofdstuk 3 richt zich op de Tussenregeling. De aanleiding, de werking en de opinies op de regeling worden behandeld. Tot slot wordt het verband tussen de Tussenregeling en de gedachtelijken van de deelnemingsvrijstelling beschreven.

In Hoofdstuk 4 zal de belangrijkste jurisprudentie worden uiteengezet die de noodzaak van de Tussenregeling in twijfel trekt. Hierin zal geconcludeerd worden of artikel 28b Wet Vpb 1969 relevant is voor de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen.

Hoofdstuk 5 zal ingaan op de behandeling van andere soorten valutaresultaten. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of de deelnemingsvrijstelling van toepassing kan zijn op valutaresultaten die verband houden met een deelneming.

Hoofdstuk 2 De deelnemingsvrijstelling

2.1 Inleiding

In deze scriptie wordt de behandeling van valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling onderzocht. Het is belangrijk dat eerst de deelnemingsvrijstelling in hoofdlijnen wordt doorgenomen. De achtergrond, de werking en de voorwaarden van de vrijstelling staan centraal in dit hoofdstuk. Vervolgens wordt de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen beschreven. Hiervoor is een arrest uit 1982 van belang, waarin beslist werd dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op valutaresultaten. Het hoofdstuk eindigt met de evaluatie of de beslissing uit 1982 in lijn is met de rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling en de daarop gebaseerde gedachtelijken: het ne-bis-in-idem beginsel en de verlengstukgedachte.

2.2 Achtergrond en werking deelnemingsvrijstelling

Het huidige uitgangspunt van de Wet Vpb 1969 is het klassieke stelsel.⁵ In het klassieke stelsel wordt elk lichaam gezien als zelfstandig belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting.⁶ Hieruit vloeit meervoudige belastingheffing voort. Dit doet zich bijvoorbeeld voor in een situatie waarin een winstbestanddeel binnen concernverband wordt overgedragen. Dit winstbestanddeel wordt bij ieder lichaam in de heffing betrokken. De wetgever achtte deze dubbele belastingheffing ongewenst en hierdoor is de deelnemingsvrijstelling in de Wet Vpb 1969 ingevoerd.

De deelnemingsvrijstelling is opgenomen in artikel 13 Wet Vpb 1969 en bewerkstelligt dat voordelen uit hoofde van een deelneming buiten aanmerking blijven bij het bepalen van de winst. Kosten ter zake van een vervreemding of verwerving van een deelneming kunnen ook onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht. De vrijstelling voorkomt economisch dubbele belasting.⁷ Van economisch dubbele belasting is sprake wanneer bij twee personen over hetzelfde object belasting wordt geheven.⁸

De deelnemingsvrijstelling geldt voor zowel binnenlands als buitenlands gehouden deelnemingen.⁹ Daarnaast is de deelnemingsvrijstelling een bruto vrijstelling.¹⁰ Bij een bruto vrijstelling zijn de kosten die verband houden met de voordelen van een deelneming aftrekbaar. Wel moet de opmerking worden gemaakt dat sprake is van een beperkte bruto vrijstelling.¹¹ Aan- en verkoopkosten ter zake van een deelneming zijn niet aftrekbaar.

De rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling is het voorkomen van dubbele belastingheffing. Op basis van twee gedachtelijken kan geredeneerd worden waarom deze dubbele belastingheffing ongewenst is: het ne-bis-in-idem beginsel en de verlengstukgedachte. Volgens het ne-bis-in-idem beginsel dient de winst maar één keer

⁵ Bouwman & De Boer 2023, par. 1.1.2.

⁶ De Smit 2023, p. 212.

⁷ De Smit 2023, par. 6.1.

⁸ Van Raad, in: *Cursus Belastingrecht IBR.1.1.2* (online, bijgewerkt 24 maart 2024).

⁹ De Smit 2023, p. 212.

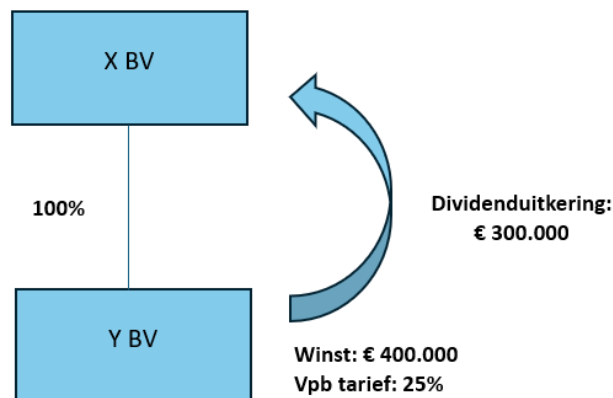
¹⁰ *Vakstudie Vennootschapsbelasting*, art. 13 Wet Vpb 1969, aant. 1.1 (online, bijgewerkt 1 juni 2024).

¹¹ Elling & Tulp 2019.

belast te worden bij vennootschapsbelasting onderworpen lichamen.¹² De Hoge Raad heeft zich in verschillende arresten aangesloten bij het ne-bis-in-idem beginsel.¹³

Op basis van de verlengstukgedachte wordt meervoudige belastingheffing van de winst ongewenst geacht indien de dochtervennootschap als verlengstuk van de onderneming wordt beschouwd die door de moedervennootschap wordt gedreven.¹⁴ Juch is van mening dat de verlengstukgedachte de belangrijkste gedachtelijn van de deelnemingsvrijstelling is.¹⁵ Bouwman en de Boer zijn van mening dat de rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling ook in de verlengstukgedachte is gelegen.¹⁶ Wel komen zij tot de conclusie dat de Hoge Raad het ne-bis-in-idem beginsel als belangrijkste gedachtelijn beschouwt.¹⁷

Nu de achtergrond van de deelnemingsvrijstelling is beschreven, kan de werking van de vrijstelling worden uitgelegd. Het volgende voorbeeld illustreert de werking van de vrijstelling.



Figuur 1 Werking van de deelnemingsvrijstelling

Stel de volgende twee Nederlandse vennootschappen voor: X en Y BV. X BV houdt alle aandelen in Y BV. Dit boekjaar maakt Y BV € 400.000 winst. Er geldt een vennootschapsbelastingtarief van 25%¹⁸, waardoor een nettowinst resteert van € 300.000 na belastingheffing. Vervolgens keert Y BV deze € 300.000 uit aan X BV in de vorm van dividend. In beginsel is dit voor X BV belast met vennootschapsbelasting en voor Y BV is de uitkering niet aftrekbaar¹⁹. Verondersteld wordt dat X BV, naast het ontvangen dividend, geen winst genereert. Na 25% belastingheffing bedraagt de nettowinst van X BV € 225.000. In dit geval hebben de vennootschappen tezamen in totaal $100.000 + 75.000 = € 175.000$ aan belasting betaald over de oorspronkelijke € 400.000 winst. Als de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, zal de uitkering van € 300.000 onbelast zijn voor X BV. De verschuldigde vennootschapsbelasting bedraagt dan € 100.000 in plaats van € 175.000.

¹² Bouwman & De Boer 2023, par 6.1.2.2.

¹³ Zie onder meer HR 24 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8553.

¹⁴ *Vakstudie Vennootschapsbelasting*, art. 13 Wet Vpb 1969, aant. 2.1.2 (online, bijgewerkt 1 juni 2024).

¹⁵ Juch 1995.

¹⁶ Bouwman & De Boer 2023, par 6.1.2.2.

¹⁷ Zie Falcons-arrest: HR 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488, *BNB* 2003/34, m.nt. R.J. de Vries.

¹⁸ Versimpeld tarief ter illustratie, tarief in werkelijkheid 19% en 25,8% op basis van art. 22 Wet Vpb 1969.

¹⁹ Art. 10 lid 1 onder a Wet Vpb 1969.

2.3 Begrip deelneming

De deelnemingsvrijstelling is van toepassing wanneer een vennootschap een deelneming houdt in een andere vennootschap. In deze paragraaf wordt het begrip deelneming toegelicht.

Over het algemeen is sprake van een deelneming wanneer een belastingplichtige ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal houdt in een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld.²⁰ Dit 5%-belang criterium is vereist voor deelnemingen in open commanditaire vennootschappen, omgekeerde hybride lichamen en fondsen voor gemene rekening.²¹ Daarnaast kan volgens het derde lid van artikel 13 Wet Vpb 1969 een deelneming worden gehouden indien een belastingplichtige aandelen bezit in een Europese Unie gevestigde lidstaat die ten minste 5% van de stemrechten vertegenwoordigen. Bij een coöperatie wordt het lidmaatschap in die coöperatie aangemerkt als deelneming.²²

Indien niet direct aan het 5%-belang criterium wordt voldaan, kan op basis van de meesleep- of meetrekregeling nog steeds sprake zijn van een deelneming. Voor de voorwaarden voor deze regelingen wordt verwezen naar het vierde en vijfde lid van artikel 13 Wet Vpb 1969.

In beginsel is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op laagbelaste beleggingsdeelnemingen. De deelnemingsvrijstelling is in principe alleen van toepassing wanneer sprake is van “deelnemen”.²³ Daarom dient onderscheid te worden gemaakt tussen deelnemen en beleggen. Op basis van jurisprudentie van de Hoge Raad wordt onder beleggen het volgende verstaan: het bezit van aandelen dat slechts gericht is op het verkrijgen van het rendement en de waardestijgingen dat bij normaal vermogensbeheer verwacht kan worden.²⁴ Alleen als sprake is van een kwalificerende beleggingsdeelneming, kan de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn. Hierbij zijn twee toetsen van belang: de onderworpenheidstoets en de bezittingentoets.

De onderworpenheidstoets houdt in dat het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden, onderworpen is aan een winstbelasting die voor Nederlandse begrippen aangemerkt wordt als reële heffing.²⁵ Als sprake is van een effectieve druk van ten minste 10%, dan wordt aan de onderworpenheidstoets voldaan.²⁶

De tweede toets is de bezittingentoets. Aan deze toets wordt voldaan indien de bezittingen in het lichaam, waarin de deelneming wordt gehouden, voor minder dan de helft uit laagbelaste vrije beleggingen bestaan.²⁷ Indien aan deze twee voorwaarden wordt voldaan, dan is de deelnemingsvrijstelling van toepassing. Als de deelneming niet voldoet aan de onderworpenheids- en bezittingentoets, dan is het mogelijk om aanspraak te maken op de deelnemingsverrekening van artikel 13aa Wet Vpb 1969.

²⁰ Art. 13 lid 2 onder a Wet Vpb 1969.

²¹ Art. 13 lid 2 onder b, d en e Wet Vpb 1969.

²² Art. 13 lid 2 onder c Wet Vpb 1969.

²³ Martens 2003.

²⁴ HR 8 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4143.

²⁵ Art. 13 lid 11 onder a Wet Vpb 1969.

²⁶ *Kamerstukken II 2009/10*, 32129, nr. 3, p. 63.

²⁷ Art. 13 lid 11 onder b Wet Vpb 1969.

2.4 Voordelen uit hoofde van een deelneming

In artikel 13 lid 1 Wet Vpb 1969 staat weergegeven dat “voordelen uit hoofde van een deelneming” buiten aanmerking blijven bij de winstbepaling. De term “voordelen uit hoofde van een deelneming” kan opgesplitst worden in twee begrippen: “voordelen” en “uit hoofde van een deelneming”. Ieder begrip zal kort worden toegelicht.

In de wettekst staat niet weergegeven wat onder “voordelen” moet worden verstaan voor de toepassing van de deelnemingsvrijstelling. Het begrip “voordelen” is voor de deelnemingsvrijstelling een algebraïsch begrip.²⁸ Dit betekent dat dit begrip zowel voordelen als nadelen omvat. Hieruit volgt dat winsten die worden behaald met een deelneming onbelast blijven bij de houder van de deelneming, terwijl verliezen niet aftrekbaar zijn.

Bij het begrip “uit hoofde van een deelneming” is het van belang dat de vennootschap die de deelneming bezit, het voordeel geniet in de hoedanigheid van aandeelhouder.²⁹ Het onderscheid dient gemaakt te worden vanuit welke relatie de belastingplichtige het voordeel geniet. De Hoge Raad had bijvoorbeeld in een arrest uit 2012 bepaald dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op een beëindigingsvergoeding die belanghebbende ontving.³⁰ De vergoeding werd namelijk ontvangen uit de beëindiging van een managementovereenkomst en niet uit de hoedanigheid van aandeelhouder. Hieruit blijkt dat het criterium “uit hoofde van een deelneming” doorslaggevend is voor de vraag of een voordeel wel of niet buiten aanmerking van de winstbepaling blijft.

Het is duidelijk dat “voordelen uit hoofde van een deelneming” een breed begrip is. Een voorbeeld van een vrijgesteld voordeel onder de deelnemingsvrijstelling is een dividenduitkering. Andere vrijgestelde voordelen onder de deelnemingsvrijstelling zijn vermogenswinsten en -verliezen, valutakoersresultaten, voordelen uit een earn-out regeling en optierechten.

2.5 Valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling

Valutaresultaten op deelnemingen zijn voordelen uit hoofde van een deelneming. Deze hebben specifiek betrekking op de waardeverandering van een deelneming als gevolg van fluctuaties in wisselkoersen. Het volgende voorbeeld kan verduidelijken hoe een dergelijk resultaat op een deelneming ontstaat.

Tabel 1 Valutaresultaat op een deelneming

Datum	Koers	Waarde deelneming in Kč	Waarde deelneming in €
01/01/2020	Kč 1 = € 1	100.000	100.000
01/01/2021	Kč 1 = € 1,50	100.000	150.000
01/01/2022	Kč 1 = € 0,50	100.000	50.000

Stel dat een Nederlandse vennootschap een deelneming houdt in een Tsjechische vennootschap. Deze deelneming is op 1 januari 2020 gekocht voor Kč 100.000. De koers

²⁸ De Smit 2023, par. 6.3.1.1.

²⁹ De Smit 2023, par. 6.3.1.

³⁰ HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0936.

tussen de euro en de kroon was op dat moment hetzelfde, waardoor de deelneming ook € 100.000 bedroeg. Op 1 januari 2021 is de deelneming nog steeds Kč 100.000 waard, maar de waarde van de kroon is gestegen naar € 1,50. Indien de waarde in euro's wordt uitgedrukt, bedraagt de waarde van de deelneming € 150.000. Een valutawinst van € 50.000 is dus ontstaan.

Begin 2022 is de waarde van de kroon gedaald naar € 0,50. In dit geval is sprake van een valutaverlies wanneer de deelneming in euro's is uitgedrukt.

In 1982 is door de Hoge Raad beslist dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op deze valutaresultaten. Wel moet vermeld worden dat valutaresultaten op binnenlandse deelnemingen niet onder de deelnemingsvrijstelling gebracht kunnen worden.³¹

2.5.1 Valutaresultaten arrest uit 1982

Het arrest uit 1982 gaf als uitgangspunt dat de deelnemingsvrijstelling toepassing vindt op valutaresultaten die uit het bezit van een deelneming voortvloeien.³² Het arrest zal nu worden samengevat.

Belanghebbende, X BV, stelde de waarde van verschillende buitenlandse deelnemingen vast tegen de intrinsieke waarde. De intrinsieke waarde op het balansvermogen van de dochtermaatschappijen werd gesteld op de geldende valutakoers omgerekend in Nederlandse gulden. Het balansvermogen van de dochtermaatschappijen bestond uit de intrinsieke waarde vermeerderd met de behaalde winsten, dan wel verminderd met de geleden verliezen. Bij de aangiften voor de vennootschapsbelasting laat X BV de winsten of verliezen buiten aanmerking die het gevolg zijn van een veranderende wisselkoers. In afwijking van deze opzet, had X BV in 1976 abusievelijk een valutaverlies op een van de deelnemingen niet buiten aanmerking gelaten.

X BV neemt het standpunt in dat in deze situatie geen sprake is van een "voordeel uit hoofde van een deelneming", waardoor het valutaverlies aftrekbaar is. De inspecteur is van mening dat het negatieve valutaresultaat terecht niet in aftrek is gebracht. Volgens de inspecteur omvat het begrip "voordelen" van artikel 13 Wet Vpb 1969 ook koersfluctuaties als gevolg van een wijziging in de valutaverhouding.

Het Hof stelt ten eerste vast dat de partijen er terecht van uitgaan dat artikel 13 Wet Vpb 1969 tot strekking heeft te voorkomen dat een voordeel tweemaal wordt belast. Het Hof concludeert op basis van het eerste lid van artikel 13 Wet Vpb 1969 en de parlementaire geschiedenis, dat artikel 13 lid 1 Wet Vpb 1969 mutaties in de boekwaarde van een deelneming als gevolg van een veranderende wisselkoers niet uitsluit.

X BV heeft beroep in cassatie ingesteld en is van mening dat valutaverschillen geen voordelen uit hoofde van een deelneming kunnen zijn. Het doel van de deelnemingsvrijstelling is het voorkomen van dubbele belastingheffing. Valutaverschillen die tot uitdrukking komen bij de waardering van een deelneming worden niet in aanmerking genomen bij de winstbepaling in de dochtermaatschappij. Hierdoor kan geen sprake zijn van dubbele belastingheffing. Ze

³¹ HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7711.

³² HR 9 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AW9415, *BNB* 1982/230, m.nt. A. Nooteboom.

houden wel verband met de deelneming, maar vloeien niet voort uit hoofde van de deelneming.

De Hoge Raad kan zich niet vinden in het standpunt van X BV. De Hoge Raad stelt dat de hiervoor bedoelde waardeveranderingen uit het bezit van een deelneming voortvloeien. Hierdoor zijn deze valutaresultaten aan te merken als voordelen uit hoofde van een deelneming. Het eerste lid van artikel 13 Wet Vpb 1969 vindt haar grond in het voorkomen van dubbele belastingheffing. Echter, is het in strijd met de bewoordingen van de Wet Vpb 1969 om waardeveranderingen die niet in de winst van de dochtermaatschappij tot uitdrukking komen, van de vrijstelling uit te zonderen. De deelnemingsvrijstelling is dus van toepassing op valutaresultaten.

2.5.2 Ne-bis-in-idem beginsel

In paragraaf 2.2 zijn de gedachtelijnen van de deelnemingsvrijstelling toegelicht. In het arrest komt ne-bis-in-idem beginsel duidelijk naar voren in de uitspraak van de Hoge Raad. De Hoge Raad stelt:

“dat de in artikel 13, lid 1, van de Wet vervatte vrijstelling haar grond vindt in het streven de zogenaamde dubbele heffing van belastingen naar de winst van de dochtermaatschappijen te voorkomen”.

Vervolgens neemt de Hoge Raad het standpunt in dat het “echter” met de bewoordingen van de Wet Vpb 1969 in strijd is om deze valutaresultaten die niet in de winst van de dochtervennootschap tot uitdrukking komen, van de vrijstelling uit te zonderen.

Volgens De Smit kan worden getwijfeld of de beslissing van de Hoge Raad in lijn is met het ne-bis-in-idem beginsel.³³ Naar mijn mening kan de conclusie worden getrokken dat de behandeling van valutaresultaten niet voldoet aan het ne-bis-in-idem beginsel, doordat de Hoge Raad het woord “echter” gebruikt in zijn argumentatie dat valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling gebracht kunnen worden. De Hoge Raad legt meer de nadruk op het argument dat valutaresultaten voldoen aan het begrip “voordelen uit hoofde van een deelneming” dan dat het baseert op het ne-bis-in-idem beginsel. Op zich is dit geen onlogische gedachte, maar vanuit het ne-bis-in-idem beginsel gezien is het vreemd dat valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling gebracht kunnen worden. Ook Kok vindt het ne-bis-in-idem beginsel geen reden om valutaresultaten buiten de heffing te laten.³⁴ Het valutaresultaat heeft niets te maken met het behaalde resultaat door de bedrijfsuitoefening van de deelneming. Hierdoor is geen sprake van dubbele belastingheffing en daarom behoeft dit niet te worden voorkomen. Wel maakt Kok de opmerking dat dit alleen geldt indien de deelneming in dezelfde valuta wordt uitgedrukt als waarin het valutarisico luidt dat door de houder van de deelneming wordt gelopen. Desondanks is de uitspraak van de Hoge Raad niet in lijn met het ne-bis-in-idem beginsel. Op basis van het ne-bis-in-idem beginsel behoort de deelnemingsvrijstelling niet toepasbaar te zijn op valutaresultaten.

³³ De Smit 2023, par. 6.3.4.4.

³⁴ Kok 2009.

2.5.3 De verlengstukgedachte

Meervoudige belastingheffing van de winst wordt als ongewenst beschouwd indien de dochtervennootschap als verlengstuk van de onderneming wordt aangemerkt die door de moedervennootschap wordt gedreven. Uit de vorige paragraaf is gebleken dat het ne-bis-in-idem beginsel ten grondslag ligt in dit arrest. Het Hof stelde dat de deelnemingsvrijstelling tot strekking heeft te voorkomen dat een voordeel tweemaal wordt belast en

“haar opzet immers geen andere strekking kan bezitten”.

Naar mijn mening kan uit deze bewoordingen worden opgemaakt dat het Hof enkel vanuit het ne-bis-in-idem beginsel redeneert en de verlengstukgedachte niet erkent. In het arrest werd ook niet gerefereerd naar de verlengstukgedachte. Al zou vanuit de verlengstukgedachte worden geredeneerd, dan vermoed ik dat de deze gedachtelijn geen reden geeft om valutaresultaten vrij te stellen. In de parlementaire behandeling³⁵ stelt de staatssecretaris van Financiën het volgende vast over de verlengstukgedachte:

“Bij het bezien van de wetshistorie en de literatuur inzake de rechtsgrond voor de deelnemingsvrijstelling is steeds sprake van een zeker evenwicht tussen twee tegenstrijdige uitgangspunten, te weten het uitgangspunt dat ieder in de wet aangewezen lichaam als zelfstandige entiteit in de heffing moet worden betrokken en het uitgangspunt dat dezelfde winst niet tweemaal in de heffing mag worden betrokken.”

“Het resultaat in de deelnemingsvrijstelling wordt in de literatuur wel aangeduid als de verlengstukgedachte. Het gaat er niet om elders belaste winst in alle omstandigheden vrij te stellen, maar om elders belaste winst “eigen winst” of wel winst uit een bezit dat in lijn ligt van de normale uitoefening van de door belastingplichtige gedreven onderneming”.

Voor deze gedachtelijn is het van belang dat “eigen winst” niet tweemaal wordt belast. De vraag is of sprake is van “eigen winst”. De valutaresultaten worden immers veroorzaakt door exogene marktwijzigingen en zijn niet het gevolg van de bedrijfsresultaten van de dochtermaatschappij. Daarnaast is nog steeds geen sprake van dubbele belastingheffing. Op basis van het hiervoor beschrevene veronderstel ik dat de verlengstukgedachte geen reden geeft voor het vrijstellen van valutaresultaten.

2.6 Deelconclusie

In dit hoofdstuk is de deelnemingsvrijstelling in hoofdlijnen behandeld. De vrijstelling bewerkstelligt dat voordelen uit hoofde van een deelneming buiten aanmerking blijven bij de winstbepaling. Dit is ter voorkoming van economisch dubbele belasting. De deelnemingsvrijstelling vindt haar rechtsgrond in het voorkomen van dubbele belastingheffing. Op basis van het ne-bis-in-idem beginsel en de verlengstukgedachte kan geredeneerd worden waarom deze dubbele belastingheffing ongewenst is.

In 1982 is beslist dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op valutaresultaten. Valutaresultaten die uit het bezit van een deelneming voortvloeien voldoen aan het begrip

³⁵ Kamerstukken II 1987/88, 19968, nr. 7, p. 4.

“voordelen uit hoofde van een deelneming”. Twijfel bestaat of de uitspraak in lijn is met het ne-bis-in-idem beginsel. De valutaresultaten veroorzaken immers geen dubbele belastingheffing. Daarnaast geeft de verlengstukgedachte geen reden om valutaresultaten buiten de heffing te laten. Dit komt doordat geen sprake is van “eigen winst” die tweemaal wordt belast.

Hoofdstuk 3 De Tussenregeling

3.1 Inleiding

In Hoofdstuk 2 is vastgesteld dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op valutaresultaten die uit een deelneming voortvloeien. In 2011 werd de Wet Vpb 1969 aangevuld met de Tussenregeling. Deze regeling is opgenomen in artikel 28b Wet Vpb 1969 en betreft valutawinsten in de heffing indien eerder een valutaverlies in aftrek is gebracht. In dit hoofdstuk zal worden toegelicht waarom een aanvullende regeling noodzakelijk was voor valutaresultaten en wordt de werking van de regeling uitgelegd. Vervolgens zal het commentaar dat ontstond bij de invoering van de Tussenregeling worden uiteengezet. Op basis van de commentaren wordt beoordeeld of de regeling proportioneel en doeltreffend is. Tot slot wordt het verband tussen de Tussenregeling en de gedachtelijnen van de deelnemingsvrijstelling beschreven.

3.2 Aanleiding Tussenregeling

De Hoge Raad heeft in 1982 beslist dat valutaresultaten op deelnemingen tot “voordelen uit hoofde van een deelneming” behoren. Valutaverliezen zijn niet aftrekbaar en valutawinsten zijn onbelast. De wetgever had in 2011 een wetsvoorstel ingediend voor een tussenregeling omtrent de behandeling van valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling. De aanleiding voor de Tussenregeling was arrest Deutsche Shell van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen³⁶ (hierna: HvJ EG). Het arrest zal in hoofdlijnen worden doorgenomen.

3.2.1 Arrest Deutsche Shell

De casus in arrest Deutsche Shell³⁷ is als volgt. Deutsche Shell GmbH had in 1974 een vaste inrichting in Italië opgericht. Tot 1991 had Deutsche Shell in het Italiaanse filiaal geld ingebracht in de vorm van dotatiekapitaal. De behaalde en gerepatrieerde winst van de inrichting werd van het dotatiekapitaal afgetrokken. De terugbetaling van de vaste inrichting aan Deutsche Shell werd in lires vastgesteld. Dit werd van het dotatiekapitaal afgetrokken tegen de koerswaarde van de Duitse mark.

In 1992 werd het filiaal in een Italiaanse dochtervennootschap ingebracht. De vaste inrichting hield vervolgens op met bestaan en Deutsche Shell verkocht de aandelen in de dochtervennootschap aan een derde partij. Deze transactie werd omgezet in Duitse mark voordat dit van het dotatiekapitaal werd afgetrokken. Hierdoor ontstond een valutaverlies. De winst uit inbreng en de daaropvolgende verkoop werd in Italië belast. Het valutaverlies was onzichtbaar voor de vaststelling van het belastbare bedrag in Italië, doordat de winst in de lokale valuta wordt berekend. Bij de berekening van de Duitse winst werd eveneens geen rekening gehouden met dit valutaverlies. Duitsland paste een objectvrijstelling toe. Volgens Deutsche Shell maakt de niet-aftrekbaarheid van het wisselkoersverlies inbreuk op de vrijheid van vestiging³⁸.

³⁶ Tot 2009 HvJ EG, sinds 1 december 2009 het Hof van Justitie van de Europese Unie.

³⁷ HvJ EG 28 februari 2008, C-293/06, ECLI:EU:C:2008:129.

³⁸ Vrijheid van vestiging tegenwoordig opgenomen in art. 49 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU).

Het HvJ EG heeft beslist dat het niet in aanmerking nemen van het valutaverlies in Duitsland, in strijd is met het EU-recht. Het HvJ EG is van oordeel dat de Duitse regeling het economisch risico vergroot voor een Duitse vennootschap die in een andere lidstaat een onderneming wil oprichten, wanneer daar een andere valuta-eenheid wordt gebruikt dan in Duitsland. Duitsland moet de verliezen in aftrek toelaten.

3.2.2 Gevolgen arrest Deutsche Shell voor Nederland

Het arrest Deutsche Shell leidde tot de vraag of het arrest uit 1982 nog in overeenstemming is met het EU-recht.³⁹ Hierdoor ontstond de discussie of valutaverliezen op deelnemingen in aftrek kunnen worden gebracht.

Toenmalig staatssecretaris van Financiën Weekers schrijft in de Memorie van Toelichting⁴⁰ dat het arrest Deutsche Shell geen gevolgen heeft voor de behandeling van valutaresultaten van vaste inrichtingen in Nederland. Hoewel in het arrest geen sprake is van een deelneming, zijn een aantal belastingplichtigen van mening dat op basis van arrest Deutsche Shell valutaverliezen op deelnemingen ook ten laste van de winst kunnen worden gebracht. Dit zal leiden tot procedures en daaruit zal blijken welke valutaresultaten in aftrek worden toegelaten.

Als uit jurisprudentie blijkt dat valutaverliezen in bepaalde gevallen in aftrek kunnen worden gebracht, dan zou dit tot een onevenwichtige situatie leiden. Valutawinsten zijn immers vrijgesteld door de Nederlandse deelnemingsvrijstelling.

Deze onevenwichtige behandeling is niet wenselijk en de wetgever beoogde dit te voorkomen. Een mogelijke oplossing is om de deelnemingsvrijstelling niet meer toe te passen op valutaresultaten. In paragraaf 2.5.2 is geconstateerd dat dit geen onbegrijpelijke optie is, omdat de deelnemingsvrijstelling niet toepasbaar hoort te zijn op valutaresultaten op basis van het ne-bis-in-idem beginsel. Desondanks is niet voor deze optie gekozen.⁴¹ Deze maatregel zou te voorbarig zijn. Daarnaast zou de maatregel gevolgen hebben voor het fiscale vestigingsklimaat van Nederland en brengt het budgettaire risico's met zich mee.

Een ander alternatief is een optieregeling, waarbij de belastingplichtige de keuze heeft om de deelnemingsvrijstelling al dan niet toe te passen op valutaresultaten.⁴² De bezwaren tegen dit alternatief betreffen de budgettaire risico's en praktische uitvoerbaarheid.

Uiteindelijk is gekozen voor een aanvullende regeling die betrekking heeft op valutaverliezen. In de volgende paragraaf zal deze Tussenregeling worden samengevat.

³⁹ Bouwman & De Boer 2023, par 6.3.5.2.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32818, nr. 3, p. 1 (MvT).

⁴¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32818, nr. 3, p. 2 (MvT).

⁴² *Kamerstukken II* 2010/11, 32818, nr. 3, p. 2 (MvT).

3.3 Samenvatting Tussenregeling

De Tussenregeling is opgenomen in artikel 28b Wet Vpb 1969 en is in werking getreden op 10 december 2011. De regeling heeft een terugwerkende kracht tot en met 8 april 2011, 17:00 uur.⁴³

Het doel van deze regeling is om valutawinsten in de heffing te betrekken indien de belastingplichtige een valutaverlies in aftrek heeft gebracht.⁴⁴ Hierdoor zal een onbalans tussen de aftrekbaarheid van valutaverliezen en het vrijstellen valutawinsten worden voorkomen. Volgens de staatssecretaris heeft de regeling alleen gevolgen voor belastingplichtigen die valutaverliezen in aftrek brengen en hun standpunt via een gerechtelijke procedure gehonoreerd zien. Hier wens ik het volgende op te merken: de regeling heeft ook gevolgen voor belastingplichtigen die een valutaverlies in de aangifte opnemen en daarop niet worden gecorrigeerd. In dit geval is geen sprake van een gerechtelijke procedure en is de Tussenregeling nog steeds van toepassing.

Artikel 28b Wet Vpb 1969 bestaat uit vier leden. Het eerste lid bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling geen toepassing vindt op positieve valutaresultaten wanneer eerder een negatief valutaresultaat ten laste van de winst is gebracht. Uit dit lid blijkt het eerder vastgestelde doel van de Tussenregeling.

In het tweede lid is een antimisbruikbepaling opgenomen. De sanctie van het eerste lid zou eenvoudig kunnen worden voorkomen door het concern te herstructureren.⁴⁵ Het lichaam dat valutaverliezen ten laste van de winst heeft gebracht kan bijvoorbeeld haar deelnemingen met positieve valutaresultaten vervreemden aan een lichaam dat geen valutaverliezen in aftrek heeft gebracht. Dat lichaam zou dan gebruik kunnen maken van de deelnemingsvrijstelling, waardoor positieve valutaresultaten onbelast worden genoten. Het tweede lid voorkomt dit, door te bepalen dat het eerste lid eveneens van toepassing is indien een soortgelijke situatie zich voordoet.

Het derde lid heeft betrekking op de liquidatieverliesregeling. De liquidatieverliesregeling biedt een tegemoetkoming voor verloren gegane onverrekenende verliezen.⁴⁶ Het is denkbaar dat een valutaverlies twee keer in de heffing kan worden betrokken, namelijk op basis van het arrest Deutsche Shell en bij de liquidatie van een deelneming. Het derde lid beoogt deze dubbele verliesneming te voorkomen. Het lid bepaalt dat een liquidatieverlies slechts in aanmerking wordt genomen voor zover deze hoger is dan het saldo van positieve en negatieve valutaresultaten die ten laste van de winst zijn gebracht.

Het vierde en tevens laatste lid bepaalt dat het eerste lid niet van toepassing is op positieve valutaresultaten indien deze negatief waren en niet ten laste van de winst konden worden gebracht. Dit lid is ingevoerd met de gedachte om mogelijke overkill te vermijden.⁴⁷ Het HvJ EU had toentertijd nog geen uitspraak gedaan over de reikwijdte van de in aftrek te brengen valutaverliezen.

⁴³ Wet van 1 december 2011 (Stb. 2011, 585).

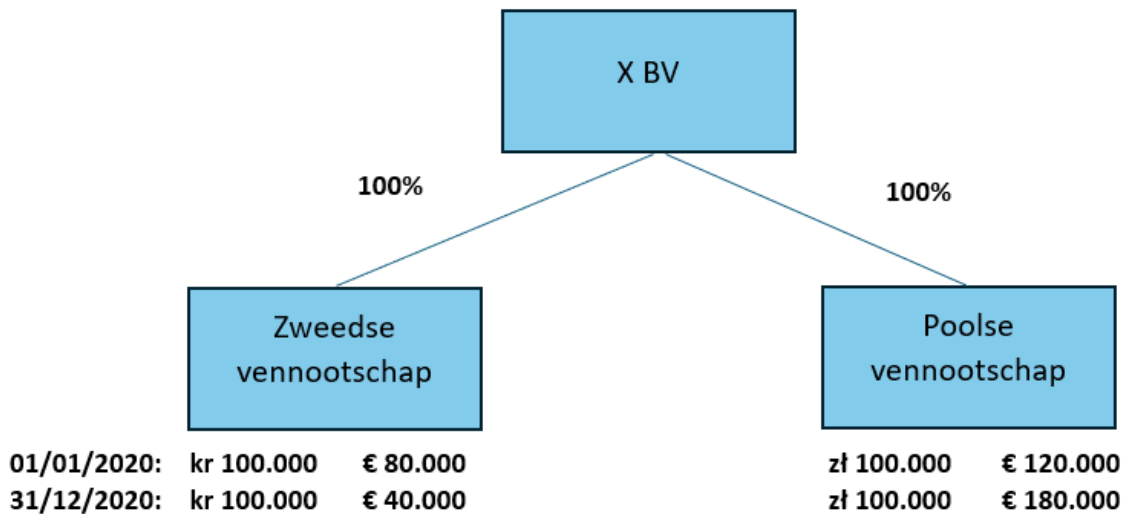
⁴⁴ Brief van de staatssecretaris van Financiën van 8 april 2011, nr. DB2011/129U.

⁴⁵ *Kamerstukken II 2010/11, 32818, nr. 3, p. 4 (MvT)*.

⁴⁶ *Vakstudie Vennootschapsbelasting*, art. 28b Wet Vpb 1969, aant. 4.1 (online, bijgewerkt 1 juni 2024).

⁴⁷ *Kamerstukken II 2010/11, 32818, nr. 3, p. 4–5 (MvT)*.

De werking van de Tussenregeling kan verduidelijkt worden aan de hand van het volgende voorbeeld.



Figuur 2 Werking Tussenregeling

Stel dat de Nederlandse X BV twee buitenlandse deelnemingen houdt: één in Zweden en één in Polen. Aan het begin van het jaar bedragen de waardes van de deelnemingen, uitgedrukt in euro's, respectievelijk € 80.000 en € 120.000. Aan het einde van het jaar zijn de wisselkoersen veranderd. De deelneming in Zweden bedraagt nu € 40.000. De waarde van die deelneming is dus met € 40.000 gedaald. Tegelijkertijd is de deelneming in Polen met € 60.000 gestegen.

Indien X BV het valutaverlies van de Zweedse deelneming in aftrek brengt, bepaalt artikel 28b Wet Vpb 1969 dat de valutawinst op de Poolse deelneming belast is. Stel dat het Vpb tarief 25% bedraagt, dan heeft de aftrek van € 40.000 tot gevolg dat X BV $60.000 * 25\% = € 15.000$ vennootschapsbelasting verschuldigd is.

3.4 Commentaar invoering Tussenregeling

De Tussenregeling is initieel bedoeld als vangnet indien het HvJ EU beslist dat valutaverliezen op deelnemingen in aftrek kunnen worden gebracht. De invoering van de regeling leidde tot uiteenlopende meningen. In deze paragraaf worden de meningen van verschillende auteurs besproken met betrekking tot de invoering van de Tussenregeling. Ten slotte zal de proportionaliteit en doeltreffendheid van de regeling worden behandeld.

3.4.1 Een adequate oplossing?

De wetgever had verschillende opties om een onevenwichtige situatie te voorkomen. Uiteindelijk is gekozen voor de Tussenregeling, die in feite een keuzeregeling is.⁴⁸ De belastingplichtige maakt immers zelf de keuze om al dan niet beroep te doen op de regeling. De Wilde en Wisman vragen zich of een keuzeregeling wel de juiste oplossing is voor de

⁴⁸ 'Wetsvoorstel Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen naar Tweede Kamer (art. 13 en 28b Wet VPB 1969)', V-N 2011/32.14.

belemmerende fiscale behandeling van valutaresultaten op deelnemingen.⁴⁹ Deze twijfel is gebaseerd op arrest Gielen⁵⁰. In dit arrest werd beslist dat Nederland zich niet achter een keuzeregeling mag verschuilen met betrekking tot de discriminatoire fiscale behandeling van belastingplichtigen. Hierdoor is het moeilijk voor te stellen dat Nederland zich nu wel mag verschuilen achter een keuzeregeling ten aanzien van een belemmerende fiscale behandeling van belastingplichtigen. Het HvJ EU zou op basis van arrest Gielen de Tussenregeling moeten verwerpen. De staatssecretaris van Financiën neemt het standpunt in dat de regeling niet in strijd is met het EU-recht.⁵¹

De auteurs komen tot de conclusie dat een andere oplossing de voorkeur verdient, namelijk om valutaresultaten niet aan te merken als “voordelen uit hoofde van een deelneming”. Sanders en Stevens denken daarentegen dat arrest Gielen geen belemmering vormt voor de Tussenregeling.⁵² Volgens hen bestaat de kans dat het HvJ EU zal beslissen dat valutaverliezen op deelnemingen aftrekbaar zijn. De invoering van de Tussenregeling is dus begrijpelijk.

Heun is van mening dat de wetgever twee keuzes had: afwachten of anticiperen.⁵³ Afwachten was geen vreemde keuze geweest, omdat de behandeling van valutaresultaten op vaste inrichtingen in Nederland in lijn is met het arrest. Door anticipatie kan achteraf geconcludeerd worden dat de regeling niet nodig is geweest. Volgens Heun lijkt uit het wetsvoorstel weinig vertrouwen te bestaan dat de huidige wetgeving aan het EU-recht voldoet.

Het arrest Deutsche Shell en de Tussenregeling roepen bij Arts twee vragen op.⁵⁴ Is Nederland op grond van het EU-recht verplicht om de deelnemingsvrijstelling buiten toepassing te laten voor valutaverliezen en wordt het doel van de Tussenregeling bereikt? Volgens Arts is de beslissing uit het arrest Deutsche Shell niet van toepassing voor een valutaverlies op een deelneming. De reden hiervoor is het verschil in toerekening van vermogen. In het arrest is het vermogen van de vaste inrichting in Italië vermogen van Duitsland. Hierdoor leidt de niet-aftrekbaarheid van het valutaverlies voor Deutsche Shell tot economisch en juridisch dubbele belasting. Van juridisch dubbele belasting is sprake wanneer één persoon ten aanzien van één object door twee instanties in de heffing wordt betrokken.⁵⁵ In een deelnemings situatie is het vermogen in de dochtervennootschap civielrechtelijk afgescheiden van de aandeelhouder. Dit kan niet tot juridisch dubbele belasting leiden. De juridisch dubbele belasting waarvan in het arrest sprake is, was volgens Arts doorslaggevend voor de beslissing van het HvJ EU.

⁴⁹ De Wilde & Wisman 2011.

⁵⁰ HvJ EU 18 maart 2010, C-440/08, ECLI:EU:C:2010:148.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32818, nr. 6, p. 2 (NV II).

⁵² Sanders & Stevens 2011.

⁵³ Heun 2011.

⁵⁴ Arts 2012.

⁵⁵ Van Raad, in: *Cursus Belastingrecht IBR.1.1.2* (online, bijgewerkt 24 maart 2024).

3.4.2 Proportionaliteit en doeltreffendheid

Een nieuw ingevoerde wet moet voldoen aan de criteria voor goede wetgeving.⁵⁶ Een wet moet bijvoorbeeld proportioneel en doeltreffend zijn. Twijfel bestaat of de Tussenregeling aan deze twee normen voldoet.

Het proportionaliteitsbeginsel stelt dat een redelijke verhouding moet bestaan tussen de baten en de lasten die uit een regeling voortvloeien.⁵⁷ Veel auteurs merken op dat de regeling disproportioneel is.⁵⁸ Dit komt voort uit het feit dat het eerste lid van de regeling een zekere overkill bevat. Als bijvoorbeeld het valutaverlies van één deelneming in aftrek wordt gebracht, dan heeft dat tot gevolg dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op de positieve valutaresultaten van alle deelnemingen. Volgens Sanders en Stevens kan deze overkill worden weggenomen door een vorm van compartimentering.⁵⁹ Zij verwachten dat situaties voorkomen waarin valutawinsten worden belast die zijn ontstaan in de jaren voordat een belastingplichtige voor het eerst een valutaverlies in aftrek heeft gebracht. Voor die jaren zijn valutawinsten belast, terwijl valutaverliezen niet aftrekbaar zijn. Zij stellen voor compartimentering toe te passen op de te belasten valutawinsten per 1 januari wanneer de belastingplichtige voor het eerst een valutaverlies heeft afgetrokken.

Een wet is doeltreffend wanneer een wet de beoogde doelen van de wetgever verwezenlijkt.⁶⁰ In paragraaf 3.3 is het doel van de regeling vastgesteld: het voorkomen van onbalans tussen de aftrekbaarheid van valutaverliezen en het vrijstellen van valutawinsten. Arts is van mening dat een belastingplichtige recht heeft op aftrek als beroep wordt gedaan op artikel 28b Wet Vpb 1969.⁶¹ Daarbij is maar één voorwaarde van belang, namelijk dat het verlies daadwerkelijk van de winst ten laste komt. Beroep op het EU-recht is dan niet meer nodig. Arts gelooft dat de regeling hierdoor een grotere belastingschade veroorzaakt dan dat het voorkomt. De regeling schiet volgens Arts haar doel voorbij.

3.5 Gedachtelijnen deelnemingsvrijstelling en de Tussenregeling

In Hoofdstuk 2 is vastgesteld dat de rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling in twee gedachtelijnen is gelegen: het ne-bis-in-idem beginsel en de verlengstukgedachte. In het arrest uit 1982 wordt het ne-bis-in-idem beginsel als belangrijkste gedachtelijk beschouwd. Nu rijst de vraag hoe de Tussenregeling in verhouding staat tot deze twee gedachtelijnen.

De Tussenregeling voorkomt onbalans tussen de aftrekbaarheid van valutaverliezen en het vrijstellen van valutawinsten. Hoewel deze onbalans wordt voorkomen door de Tussenregeling, bestaat op basis van het ne-bis-in-idem beginsel maar één passende oplossing: laat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing zijn op valutaresultaten. Deze oplossing verdient bij De Wilde en Wisman de voorkeur.⁶² De oplossing behandelt tegelijkertijd twee verschillende problemen. Ten eerste zal het arrest uit 1982 niet meer

⁵⁶ Zicht op wetgeving, *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, nrs. 1-2.

⁵⁷ Zicht op wetgeving, *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, nrs. 1-2, p. 27.

⁵⁸ Onder meer De Wilde & Wisman 2011 en Heun 2011.

⁵⁹ Sanders & Stevens 2011.

⁶⁰ Zicht op wetgeving, *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, nrs. 1-2, p. 25.

⁶¹ Arts 2012.

⁶² De Wilde & Wisman 2011.

leidend zijn voor de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen. Hoewel de Hoge Raad het ne-bis-in-idem beginsel als belangrijkste gedachtelijk beschouwt, is het arrest uit 1982 niet in lijn met het ne-bis-in-idem beginsel. Dubbele belastingheffing komt immers niet voor bij valutaresultaten op deelnemingen. Door valutaresultaten niet aan te merken als “voordelen uit hoofde van een deelneming”, zal de behandeling van valutaresultaten in overeenstemming zijn met het ne-bis-in-idem beginsel. Bovendien zal Nederland niet afhankelijk zijn van een uitspraak van het HvJ EU over de aftrekbaarheid van valutaverliezen. De Tussenregeling voorkomt wel een onevenwichtige situatie, maar in het kader van het ne-bis-in-idem beginsel is dit niet de correcte maatregel.

De wetgever verwacht dat arrest Deutsche Shell aanleiding geeft voor procedures met betrekking tot de aftrekbaarheid van valutaverliezen. Belastingplichtigen zullen zich in dergelijke procedures beroepen op arrest Deutsche Shell. De aftrekbaarheid van valutaverliezen had ook op een andere manier beargumenteerd kunnen worden, namelijk op basis van de verlengstukgedachte. In paragraaf 2.5.3 is gebleken het arrest uit 1982 geen rekening hield met de verlengstukgedachte. Een belastingplichtige kan in een procedure het standpunt innemen dat valutaverliezen aftrekbaar zijn op basis van de verlengstukgedachte. Indien de belastingplichtige een dergelijke procedure start en in het gelijk wordt gesteld, dan zal dit tot gevolg hebben dat het arrest uit 1982 geen rechtskracht meer heeft. In deze situatie zou de invoering van de Tussenregeling niet nodig zijn geweest.

3.6 Deelconclusie

Het arrest Deutsche Shell leidde tot de vraag of valutaverliezen op deelnemingen aftrekbaar zijn. Voordat dit definitief kon worden vastgesteld, werd de Tussenregeling geïntroduceerd in de Wet Vpb 1969. Deze regeling bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is indien eerder een negatief valutaresultaat ten laste van de winst is gebracht.

De meningen lopen uit een met betrekking tot de invoering van de regeling. Verschillende auteurs vinden de Tussenregeling een adequate oplossing en anderen zijn van mening dat betere alternatieven bestaan. Punten van kritiek betreffen de proportionaliteit en de doeltreffendheid van de regeling. Tot slot geven de gedachtelijken van de deelnemingsvrijstelling geen aanleiding tot de invoering van de Tussenregeling.

Hoofdstuk 4 Relevantie van de Tussenregeling

4.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is toegelicht waarom de Tussenregeling tot stand is gekomen. Als het HvJ EU beslist dat valutaverliezen op deelnemingen in bepaalde gevallen in aftrek kunnen worden gebracht, dan bepaalt de Tussenregeling dat valutawinsten belast zijn. Alleen is het de vraag of het wel zover komt.

Inmiddels is jurisprudentie verschenen van het HvJ EU en de Hoge Raad, waardoor de noodzaak van de Tussenregeling in twijfel kan worden getrokken. In dit hoofdstuk zullen de volgende procedures aan de orde komen:

- arrest X AB, een Europees arrest waarin beslist werd of Zweden valutaverliezen in aftrek moet toelaten en
- procedure X NV, waarin wordt vastgesteld of Nederland op basis van het EU-recht verplicht is om valutaverliezen in aanmerking te nemen.

Het hoofdstuk eindigt met de discussie of de Tussenregeling nog van betekenis is voor de Nederlandse wetgeving.

4.2 Arrest X AB

Het Zweedse X AB heeft een dochtervennootschap in het Verenigd Koninkrijk opgericht.⁶³ De aandelen in deze vennootschap, Y Ltd, zijn uitgegeven in Amerikaanse dollar. X AB bezat uiteindelijk 45% van de kapitaal aandelen en stemrechten in Y Ltd. Verder zijn de aandelen “voor bedrijfsdoeleinden gehouden aandelen”.

X AB was voornemens de activiteiten van Y Ltd te beëindigen en de aandelen over te dragen. De verwachting is dat dit een valutaverlies tot gevolg heeft. Volgens de Zweedse fiscale wetgeving is dit verlies niet van de belastbare grondslag aftrekbaar. X AB wenste vast te stellen of de uitsluiting van de aftrek verenigbaar is met het Unierecht en verzocht de Skatterättsnämnd, de commissie voor fiscaalrechtelijke problemen, om een prelabel advies. De commissie stelde vast dat het niet in aftrek toelaten van de valutaverliezen in Zweden niet in strijd is met het EU-recht. X AB ging in beroep bij het hooggerechtshof in bestuurszaken. X AB is van mening dat de Zweedse belastingregeling het vrije verkeer van kapitaal⁶⁴ en de vrijheid van vestiging belemmert. De Zweedse rechter heeft een prejudiciële vraag gesteld met betrekking tot de uitleg van de artikelen 49 en 63 VwEU.

Advocaat-Generaal Kokott oordeelde in haar conclusie dat de Zweedse regeling niet in strijd is met het EU-recht.⁶⁵ De conclusie van Kokott is door het HvJ EU bevestigd. Het HvJ EU benoemt dat in Zweden geen vennootschapsbelasting wordt geheven over de meerwaarden van de op voor bedrijfsdoeleinden gehouden aandelen. Een logisch gevolg is dat de waardeverliezen van deelnemingen niet aftrekbaar zijn, ook al zijn deze waardeverliezen het gevolg van een wisselkoersverlies. Zweden wordt niet verplicht om het valutaverlies in aanmerking te nemen.

⁶³ HvJ EU 10 juni 2015, C-686/13, ECLI:EU:C:2015:375.

⁶⁴ Art. 63 VwEU.

⁶⁵ Concl. A-G J. Kokott 22 januari 2015, C-686/13, ECLI:EU:C:2015:31.

4.2.1 Verschil met arrest Deutsche Shell

In het arrest Deutsche Shell is beslist dat Duitsland valutaverliezen in aftrek moet toelaten. In arrest X AB is het tegenovergestelde beslist: Zweden wordt niet verplicht om valutaverliezen in aftrek toe te laten. In arrest X AB wordt verklaard waarom een andere beslissing is genomen.

Het HvJ EU verwijst in het arrest naar arrest Deutsche Shell en stelt dat sprake is van een andere juridische context. Het HvJ EU doelt op het verschil in de nationale wetgeving en niet op het verschil tussen vaste inrichtingen en deelnemingen.⁶⁶ Behoudens andersluidende bepalingen in een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting, zijn valutawinsten belast en valutaverliezen aftrekbaar volgens de Duitse regelgeving.⁶⁷ De fiscale behandeling van valutaverliezen in Zweden is het tegenovergestelde: de nationale wetgeving houdt geen rekening met deze koersverliezen. De behandeling van valutaresultaten in de Zweedse nationale wetgeving was voor het HvJ EU doorslaggevend voor de beslissing in dit arrest.

4.3 Nederlandse procedure na invoering Tussenregeling: X NV

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat belastingplichtigen valutaverliezen in aftrek mogen brengen als ze via een gerechtelijke procedure hun standpunt gehonoreerd zien. In 2014 werd een dergelijke procedure gestart bij de rechtbank Den Haag. Uiteindelijk heeft het HvJ EU en de Hoge Raad een uitspraak gedaan. Procedure X NV zal nu uitvoerig worden behandeld.

4.3.1 Casus, eerste aanleg en uitspraak Hof Den Haag

Belanghebbende, X NV, en haar kleindochter F BV vormen een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting.⁶⁸ F BV houdt verschillende deelnemingen en X NV houdt middellijk een deelneming in een Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap. In 2008 en 2009 zijn deelnemingen verhangen als gevolg van een reorganisatie. Dit heeft geleid tot een valutaverlies met betrekking tot de reorganisatie van de indirecte Britse deelneming. X NV wenst dit verlies in aftrek te brengen en beroept zich op arrest Deutsche Shell. De inspecteur heeft deze verliezen buiten aanmerking gelaten bij het vaststellen van de aanslagen.

Rechtbank Den Haag stelt ten eerste vast dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op valutaresultaten die uit deelnemingen voortvloeien. Vervolgens oordeelt de rechtbank dat de valutaverliezen niet ten laste van de winst kunnen worden gebracht. Volgens de rechtbank kan X NV geen beroep doen op het arrest Deutsche Shell, omdat geen sprake is van een definitief geleden verlies. De toets of sprake is van een definitief geleden verlies moet op concernniveau plaatsvinden. Bij de reorganisatie is het uiteindelijke belang van de betrokken dochtervennootschappen in het concern gebleven. De verhangingen hebben niet geleid tot definitieve verliezen en de valutaverliezen zijn terecht niet in aftrek toegelaten.

⁶⁶ Redactie Vakstudie Nieuws 2015.

⁶⁷ HvJ EU 10 juni 2015, C-686/13, ECLI:EU:C:2015:375, r.o. 38.

⁶⁸ Rb. Den Haag 13 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5668.

X NV is in hoger beroep gegaan bij het Gerechtshof Den Haag. Het Hof oordeelt, niettegenstaande de prejudiciële vraag die gesteld werd in arrest X AB, dat arrest Deutsche Shell kan worden toegepast op deelnemingen.⁶⁹ Hoewel de verkochte dochtervennootschap nog steeds bestaat, heeft X NV de activiteiten gestaakt die juridisch door de deelneming werden uitgeoefend. Het Hof stelt dat sprake is van een daadwerkelijk economisch verlies. Op grond van het Unierecht moeten de verliezen in aftrek worden toegelaten in Nederland, omdat deze bij de fiscale eenheid naar aard nergens anders tot uitdrukking kunnen komen. Daarnaast kunnen de verliezen niet in het buitenland worden benut. Het beroep van X NV is gegrond. De staatsecretaris van Financiën heeft beroep in cassatie ingesteld tegen de uitspraak van het Hof.

4.3.2 Visies betrokken partijen en Advocaat-Generaal

De staatssecretaris voert in cassatie één middel aan: de bepaling van de heffingsgrondslag is een soevereine nationale bevoegdheid.⁷⁰ Nederland heft, zonder onderscheid naar vestigingsplaats, niet over valutaresultaten op deelnemingen. Een lidstaat is niet verplicht zijn belastingregeling af te stemmen op die van een andere lidstaat. Bovendien hoeft een lidstaat alleen rekening te houden met buitenlandse verliezen als deze definitief lokaal onverrekenbaar zijn. Het verlies is niet definitief, omdat het valutaresultaat terug te vinden is in de waarde van een deelneming in een Luxemburgse tussenhoudster. De staatssecretaris beroept zich op arrest X AB.

X NV is van mening dat arrest X AB niet van toepassing is. X NV beroept zich in cassatie op arrest Groupe Stéria⁷¹. X NV betoogt dat in de binnenlandsituatie het verlies zou kunnen worden genomen door voeging, zodat de aftrek ook in de buitensituatie moet worden gegeven.

Advocaat-Generaal Wattel constateert dat de kern van de Nederlandse regeling overeenkomt met de Zweedse regeling in het arrest X AB. Bij de Nederlandse deelnemingsvrijstelling is eveneens geen sprake van een verboden belemmering. Arrest Groupe Stéria is volgens Wattel niet relevant voor de casus. Het cassatieberoep is dus gegrond.

De Hoge Raad heeft drie prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU.⁷² De eerste vraag is voornamelijk van belang, waarin wordt verzocht hoe de artikelen 49 en 54 VwEU in verhouding staan tot de nationale wetgeving.

4.3.3 Uitspraak Europese Hof van Justitie en gevolgen voor Nederland

Het HvJ EU stelt vast dat geen sprake is van een beperking van de vrijheid van vestiging.⁷³ Het nadeel dat een vennootschap ondervindt als gevolg van de niet-aftrekbaarheid van valutaverliezen, is immers niet te scheiden van de daar tegenover staande voordeel dat valutawinsten niet belast worden. De deelnemingsvrijstelling kan dus niet ten grondslag

⁶⁹ Hof Den Haag 13 januari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:30.

⁷⁰ Concl. A-G P.J. Wattel 1 oktober 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2197.

⁷¹ HvJ EU 2 september 2015, C-386/14, ECLI:EU:C:2015:524.

⁷² HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1351.

⁷³ HvJ EU 22 februari 2018, C-399/16, ECLI:EU:C:2018:110.

liggen aan een verschil in behandeling dat nadelig uitwerkt voor Nederlandse vennootschappen die in een andere lidstaat een dochtervennootschap hebben. Het HvJ EU oordeelt dat het EU-recht Nederland niet verplicht om valutaverliezen in aftrek toe te laten.

De Hoge Raad heeft de uitspraak van het HvJ EU overgenomen.⁷⁴ Het oordeel van het Hof Den Haag getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en valutaverliezen op deelnemingen dienen niet in aftrek te komen.

4.4 Relevantie discussie Tussenregeling

De Tussenregeling is in 2011 ingevoerd als reactie op het arrest Deutsche Shell. De regeling betreft valutawinsten in de heffing indien een belastingplichtige een valutaverlies in aftrek heeft gebracht. Ten eerste moet worden vastgesteld wanneer een belastingplichtige een valutaverlies in aftrek mag brengen. Het eerste lid van artikel 28b Wet Vpb 1969 geeft het volgende aan:

“Indien de belastingplichtige een negatief valutaresultaat uit hoofde van een deelneming ten laste van de winst brengt, of heeft gebracht, en dit negatieve valutaresultaat daadwerkelijk in het jaar of enig voorafgaand jaar ten laste van de winst komt, of is gekomen...”

Het eerste lid suggereert dat aan één voorwaarde moet worden voldaan, namelijk dat het valutaverlies daadwerkelijk ten laste van de winst is gekomen. Echter, geeft dit lid niet aan wanneer een valutaverlies ten laste van de winst kan worden gebracht. Dit staat wel weergegeven in de Memorie van Toelichting⁷⁵. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat een valutaverlies in aftrek mag worden gebracht indien een belastingplichtige via een gerechtelijke procedure zijn standpunt gehonoreerd ziet. Dit betekent ook het volgende: als het HvJ EU beslist dat Nederland geen rekening dient te houden met valutaverliezen, dan kan in principe geen beroep op artikel 28b Wet Vpb 1969 worden gedaan. Na een dergelijke beslissing kan pas een uitspraak worden gedaan over de relevantie van de Tussenregeling.

Voordat de relevantie van de Tussenregeling wordt besproken, wens ik eerst in te gaan op een opmerking uit paragraaf 3.4.2. De belangrijkste voorwaarde van de Tussenregeling is dat het valutaverlies daadwerkelijk ten laste van de winst komt. Volgens Arts wordt aan deze voorwaarde voldaan indien de belastingplichtige in zijn aangifte de aftrek van het valutaverlies opneemt.⁷⁶ De inspecteur mag de aftrek niet weigeren, omdat de belastingplichtige recht heeft op die aftrek op basis van artikel 28b Wet Vpb 1969. Uit de wettekst blijkt niet dat de voorwaarde afhankelijk is van de uiteindelijke uitspraak van het HvJ EU. Beroep op het EU-recht is daarom niet nodig en de inspecteur kan om die reden de aftrek niet weigeren.

Naar mijn mening is de redenering van Arts merkwaardig. Hoewel niet in de wettekst staat weergegeven dat de regeling afhankelijk is van een oordeel van het HvJ EU, blijkt dit wel uit de Memorie van Toelichting. Daarnaast geeft artikel 28b Wet Vpb 1969 op zichzelf geen recht tot aftrek. Het artikel beschrijft alleen de gevolgen wanneer een valutaverlies in aftrek is gebracht. Een inspecteur kan op basis van het hiervoor beschrevene de aftrek van een

⁷⁴ HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1969.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32818, nr. 3 (MvT).

⁷⁶ Arts 2012.

valutaverlies weigeren. Ik veronderstel dan ook dat een inspecteur een valutaverlies niet in aftrek zal toelaten zolang het HvJ EU daar nog geen oordeel over heeft gegeven. In tegenstelling tot Arts, beschouw ik het EU-recht wel van belang voor de toepassing van artikel 28b Wet Vpb 1969.

4.4.1 Relevantie Tussenregeling na arrest X AB

In arrest X AB wordt een Zweedse regeling Europeesrechtelijk beoordeeld. Deze regeling lijkt in veel opzichten op de Nederlandse deelnemingsvrijstelling. De belangrijkste overeenkomst is dat beide regelingen geen vennootschapsbelasting heffen over valutaresultaten die uit een deelneming voortvloeien. Uit het arrest lijkt dat geconcludeerd kan worden dat valutaresultaten op deelnemingen in andere EU-lidstaten ook onder deelnemingsvrijstelling gebracht kunnen worden.⁷⁷ Als dit het geval is, dan is de Tussenregeling overbodig. Wisman is van mening dat op basis van arrest X AB al afgeleid kon worden dat Nederland op grond van het Unierecht niet verplicht is om rekening te houden met valutaverliezen op deelnemingen.⁷⁸

Naar mijn mening kon op basis van X AB nog geen uitspraak worden gedaan over de relevantie van de Tussenregeling. Zoals eerder beschreven, heeft de Tussenregeling pas effect als het HvJ EU beslist dat valutaverliezen in bepaalde gevallen ten laste van de winst kunnen worden gebracht in Nederland. Hoewel arrest X AB veel gelijkenissen heeft met de behandeling van valutaverliezen in Nederland, kan niet met volledige zekerheid worden aangenomen dat arrest X AB toepasbaar is op de Nederlandse situatie. Een belangrijk verschil tussen de Zweedse en de Nederlandse wetgeving is dat valutaverliezen in één bepaald geval in aanmerking kunnen worden genomen in Nederland, namelijk op basis van de liquidatieverliesregeling. Mocht het HvJ EU een uitspraak doen die specifiek betrekking heeft op de Nederlandse situatie, dan kan de relevantie van de Tussenregeling pas echt goed worden beoordeeld.

4.4.2 Relevantie Tussenregeling na arrest X NV

Op basis van arrest X NV kan wel een uitspraak worden gedaan over de relevantie van de Tussenregeling. Toen de staatssecretaris beroep in cassatie had ingesteld tegen de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag, beriep hij zich op het arrest X AB. Het HvJ EU kwam tot de conclusie dat het EU-recht Nederland niet verplicht om valutaverliezen in aftrek toe te laten. Deze uitspraak is door de Hoge Raad overgenomen. Het gevolg hiervan is dat artikel 28b Wet Vpb 1969 niet meer toepasbaar is. In beginsel worden valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling gebracht en op basis van het EU-recht hoeft Nederland valutaverliezen niet in aftrek toe te laten. Hofman constateert dat de relevantie van artikel 28b Wet Vpb 1969 is vervallen.⁷⁹ Volgens Danenberg is door arrest X NV het belang van de Tussenregeling grotendeels vervallen.⁸⁰ Danenberg benoemt dat het voor de hand ligt om de

⁷⁷ Bouwman & De Boer 2023, par 6.3.5.2.

⁷⁸ Wisman, in: *NLFiscaal commentaar bij Artikel 28b Wet Vpb 1969* (online, bijgewerkt 10 april 2024).

⁷⁹ Hofman, in: *Cursus Belastingrecht Vpb.7.2.0.A* (online, bijgewerkt 25 maart 2024).

⁸⁰ Danenberg, in: *Sdu NDFR commentaar bij Artikel 28b Wet Vpb 1969* (online, bijgewerkt 22 maart 2024).

Tussenregeling uit de wet te verwijderen. Ook Wisman benoemt dat de Tussenregeling geen directe werking meer heeft op belastingplichtigen.⁸¹

4.4.3 Tussenregeling overbodig?

Op basis van de nationale wetgeving⁸² en het EU-recht worden valutaverliezen op deelnemingen niet in aftrek toegelaten in Nederland. De aftrekbaarheid van valutaverliezen is een vereiste voor de toepassing van artikel 28b Wet Vpb 1969. Het lijkt aannemelijk dat de relevantie van de Tussenregeling is komen te vervallen. Echter, benoemde de staatssecretaris in het cassatiemiddel⁸³ het volgende:

“Een lidstaat hoeft bovendien slechts rekening te houden met buitenlandse verliezen als zij definitief lokaal onverrekenbaar zijn”.

Een EU-lidstaat kan verplicht worden om rekening te houden met buitenlandse verliezen, indien deze definitief zijn.⁸⁴ Een verlies is definitief als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de mogelijkheden van verliesverrekening zijn in de andere staat uitgeput en
- er bestaat geen mogelijkheid dat het verlies in de toekomst in de andere staat wordt verrekend of economisch benut.

Volgens Wisman zou via de “definitieve verliezen”-doctrine valutaverliezen op deelnemingen in bepaalde gevallen in aftrek kunnen worden gebracht.⁸⁵ Wel merkt Wisman op dat het HvJ EU deze doctrine steeds verder beperkt, waardoor belastingplichtigen hier nauwelijks meer aan toe zullen komen.

Als de situatie zich voordoet dat valutaverliezen in aftrek worden gebracht op basis van de “definitieve verliezen”-doctrine, dan zou artikel 28b Wet Vpb 1969 nog van betekenis kunnen zijn. Stel dat een belastingplichtige op basis van de “definitieve verliezen”-doctrine een valutaverlies in aftrek brengt en tegelijkertijd zijn positieve valutaresultaten onbelast laat. In dit geval is sprake van een onevenwichtige situatie die in de Memorie van Toelichting ook werd benoemd. Indien de Tussenregeling uit de wet is verwijderd naar aanleiding van arrest X NV, dan bestaat geen middel meer om deze onevenwichtige situatie te corrigeren. Alleen in deze situatie kan de Tussenregeling van invloed zijn op de behandeling van valutaresultaten. Wel is het de vraag of nog steeds sprake is van een keuzeregeling. Nederland wordt immers verplicht een valutaverlies in aftrek te brengen via de “definitieve verliezen”-doctrine, waardoor de Tussenregeling in deze situatie altijd van toepassing zal zijn.

Met het hiervoor beschrevene is duidelijk geworden dat de Tussenregeling, na de uitspraken van het HvJ EU en de Hoge Raad, niet meer relevant is voor de Wet Vpb 1969. Alleen is het nog de vraag of de regeling in de toekomst nog van relevantie kan zijn. Uit jurisprudentie moet blijken of valutaverliezen op basis van de “definitieve verliezen”-doctrine in aftrek

⁸¹ Wisman, in: *NLFiscaal commentaar bij Artikel 28b Wet Vpb 1969* (online, bijgewerkt 10 april 2024).

⁸² Met uitzondering van de liquidatieverliesregeling van art. 13d Wet Vpb 1969.

⁸³ Concl. A-G P.J. Wattel 1 oktober 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2197.

⁸⁴ Wisman, ‘definitieve verliezen’ (online, bijgewerkt 8 juni 2024).

⁸⁵ Wisman, in: *NLFiscaal commentaar bij Artikel 28b Wet Vpb 1969* (online, bijgewerkt 10 april 2024).

kunnen worden gebracht. Hoewel de kans klein is dat dit in praktijk zal voorkomen, kan niet met zekerheid gesteld worden dat de Tussenregeling overbodig is.

Ik vermoed dat het verwijderen van artikel 28b Wet Vpb 1969 geen drastische gevolgen heeft voor de Wet Vpb 1969. Wel is opmerkelijk dat de Tussenregeling nooit geëvalueerd is na het arrest uit 2018, terwijl dit in de parlementaire behandeling wel werd toegezegd.⁸⁶

Geconcludeerd kan worden dat de Tussenregeling geen effect heeft, maar het kan niet definitief worden uitgesloten dat de regeling overbodig is.

4.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk zijn twee procedures besproken: X AB en X NV. In arrest X AB is beslist dat Zweden geen rekening hoeft te houden met valutaverliezen. In arrest X NV is beslist dat het EU-recht Nederland niet verplicht om valutaverliezen in aanmerking te nemen. De conclusie kan worden getrokken dat de Tussenregeling geen effect heeft.

Desondanks is het mogelijk dat artikel 28b Wet Vpb 1969 een belangrijke rol kan spelen in het kader van definitief geleden verliezen. Alleen uit toekomstige jurisprudentie zal blijken of dit het geval is. Ik veronderstel dat de Tussenregeling voor nu niet meer relevant is voor de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen.

⁸⁶ *Kamerstukken II 2010/11, 32818, nr. 6, p. 3 (NV II).*

Hoofdstuk 5 Valutaresultaten in verband met de deelneming

5.1 Inleiding

In Hoofdstuk 4 is geconcludeerd dat de Tussenregeling vooralsnog geen effect heeft op de behandeling van valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling. Dit betekent dat de beslissing uit 1982 nog steeds leidend is voor de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen. Valutawinsten zijn onbelast en valutaverliezen zijn niet aftrekbaar.

Wel dient het volgende onderscheid te worden gemaakt: het arrest uit 1982 had alleen betrekking op de waardeveranderingen van een deelneming. De term valutaresultaat is omvangrijker dan alleen dit waardeverschil. Zo bestaan er valutaresultaten die niet specifiek op de waardeverandering van een deelneming zien, maar wel verband houden met de deelneming. In het arrest uit 1982 nam belanghebbende het standpunt in dat de valutaverschillen niet “uit hoofde van” de deelneming opkomen, maar “in verband met” de deelneming staan. Hierdoor zou een valutaverlies in aftrek kunnen worden gebracht. De Hoge Raad concludeerde:

“dat waardeveranderingen als hiervoor bedoeld uit het bezit van de deelneming voortvloeien en derhalve zijn aan te merken als voordelen welke uit hoofde van de deelneming worden genoten;”

Opvallend is dat de Hoge Raad in zijn beslissing geen uitspraak deed over valutaresultaten die verband houden met een deelneming. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of de deelnemingsvrijstelling toepasbaar kan zijn op valutaresultaten die verband houden met een deelneming. Vanwege het feit dat de term valutaresultaten veelomvattend is, kan niet elk soort valutaresultaat worden behandeld in deze scriptie. In dit hoofdstuk worden de volgende valutaresultaten behandeld:

- valutaresultaten op een dividendvordering en
- valutaresultaten in het kader van de earn-out regeling.

5.2 Valutaresultaten op een dividendvordering

In paragraaf 2.4 is het begrip “voordelen uit hoofde van een deelneming” toegelicht. Het is van belang dat de vennootschap die de deelneming houdt, het voordeel geniet in de hoedanigheid van aandeelhouder. De deelnemingsvrijstelling is van toepassing op valutaresultaten die voortvloeien uit een deelneming, alsmede op dividenduitkeringen die een vennootschap ontvangt. Een logische gedachte is dat een valutaresultaat op een dividenduitkering of -vordering onder de deelnemingsvrijstelling gebracht kan worden.

Aan de hand van het volgende voorbeeld kan geïllustreerd worden hoe een dergelijk valutaresultaat ontstaat bij een dividendvordering.

Stel dat X BV alle aandelen bezit in een Deense vennootschap. Op 1 januari is de valutakoers als volgt: 1 DKK = 1 EUR. De Deense vennootschap declareert 50.000 DKK dividend. Dit wordt aan het eind van het jaar uitgekeerd. Op basis van de declaratie maakt X BV de volgende journaalpost:

<i>Te vorderen dividend</i>	€ 50.000	
<i>Aan resultaat deelneming</i>		€ 50.000

Aan het eind van het jaar is de koers veranderd. De waarde van 1 DKK bedraagt nu 1,2 EUR. De dividenduitkering blijft 50.000 DKK. In euro's uitgedrukt bedraagt deze dividenduitkering nu € 60.000. X BV boekt de ontvangen dividenduitkering als volgt:

<i>Kas</i>	€ 60.000	
<i>Aan te vorderen dividend</i>		€ 50.000
<i>Aan valutaresultaat</i>		€ 10.000

De kwestie is of de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op dit valutaresultaat. Het valutaresultaat vloeit immers voort uit het bezit van de deelneming. Desalniettemin heeft de Hoge Raad in 2023 beslist dat valutaresultaten die het gevolg zijn van een dividendvordering, niet zijn vrijgesteld. Dit arrest zal in hoofdlijnen worden doorgenomen.

De casus in dit arrest⁸⁷ betreft dat belanghebbende, X BV, deel uitmaakt van een internationaal concern. Zij houdt alle aandelen in een Zwitserland gevestigde vennootschap. In 2011 is een stappenplan opgesteld met als doel om groepsleningen uit de boeken te elimineren. In het kader van dit plan is op 1 juli 2011 besloten dat de Zwitserse dochtervennootschap dividend uitkeert ter waarde van CHF 104 miljoen aan belanghebbende. Op 4 augustus 2011 is dit dividend betaald door vorderingen op een groepsvennootschap over te dragen aan X BV. X BV keert dit vervolgens uit aan haar Amerikaanse moedervernootschap. In de aangifte hanteert X BV de koers die geldt op 4 augustus 2011. De inspecteur is van mening dat het dividend gewaardeerd moet worden tegen de koers van 1 juli 2011. De waardering van de inspecteur heeft een positief valutaresultaat tot gevolg. Volgens de inspecteur is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing op dit resultaat en derhalve moet dit tot de belaste winst worden gerekend.

De Hoge Raad oordeelt dat de dividendvordering moet worden geactiveerd op het moment waarop het ontstaat. Vanaf dit moment wordt de vrijgestelde deelnemings sfeer verlaten en vormt de vordering een zelfstandig vermogensbestanddeel dat naar zijn aard tot winsten en verliezen kan leiden. Op deze winsten en verliezen is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. De valutaresultaten die worden behaald op de dividendvordering zijn dus belast.

5.3 Valutaresultaten in het kader van de earn-out regeling

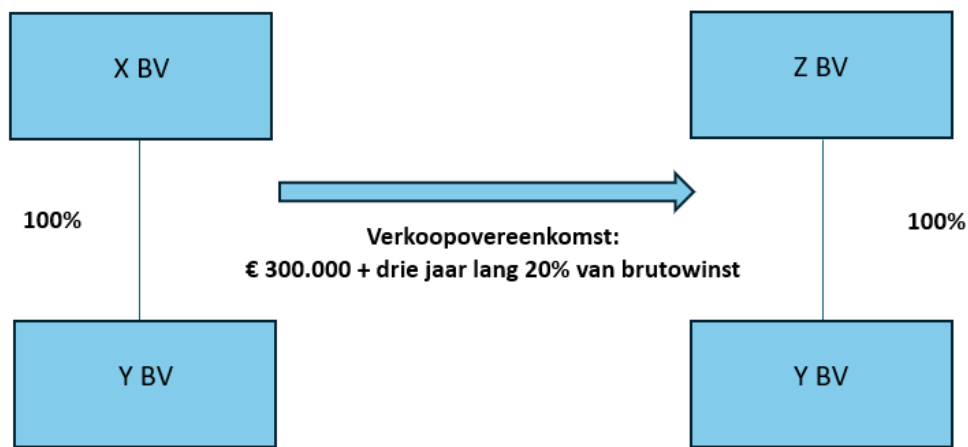
In 1982 is beslist dat valutaresultaten die uit het bezit van een deelneming voortvloeien op basis van het eerste lid van artikel 13 Wet Vpb 1969 worden vrijgesteld. Dit betekent niet dat een valutaresultaat uitsluitend op grond van het eerste lid kan worden vrijgesteld. Een valutaresultaat kan eveneens door een ander onderdeel van de deelnemingsvrijstelling worden vrijgesteld. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een earn-out regeling.

Een earn-out regeling is een verkoopovereenkomst waarbij de prijs van een deelneming bestaat uit het recht op toekomstige uitkeringen waarvan het totale bedrag onzeker is.⁸⁸ Het

⁸⁷ HR 3 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1504.

⁸⁸ *Kamerstukken II 2001/02, 28034, nr. 3, p. 12 (MvT).*

zesde lid van artikel 13 Wet Vpb 1969 bepaalt dat de waardeveranderingen in de geschatte waarden van de toekomstige uitkeringen onder de deelnemingsvrijstelling gebracht kunnen worden. Het volgende voorbeeld zal de werking van de regeling verduidelijken.



Figuur 3 Werking earn-out regeling

Stel dat X BV haar 100% deelneming in Y BV verkoopt aan Z BV. X BV ontvangt direct € 300.000 van Z BV. Daarnaast wordt een winstrecht bedongen dat afhankelijk is van de toekomstige resultaten van Y BV. X en Z BV maken op het moment van de verkoopovereenkomst een waarde-inschatting van de earn-out. Het zesde lid van artikel 13 Wet Vpb 1969 bepaalt dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op de waardeveranderingen van de earn-outplicht en het earn-outrecht.

In het kader van de earn-out regeling kunnen ook valutaresultaten ontstaan. Stel in het vorige voorbeeld voor dat X BV een schatting maakt in euro's, maar de earn-out geldt in een andere valuta-eenheid. Indien X BV de ontvangen nabetaaling omrekent naar euro's, dan kan een waardeverandering in het earn-outrecht ontstaan als gevolg van een valutaresultaat. In de Memorie van Toelichting is vastgesteld dat waardeveranderingen van een earn-out die het gevolg zijn van een verandering in de valutakoers worden aangemerkt als voordelen uit hoofde van een deelneming.⁸⁹

Alleen bestaat onduidelijkheid over het volgende: is de earn-out regeling van toepassing indien de deelneming wordt vervreemd of verworven tegen één of meer vaste termijnen in vreemde valuta?⁹⁰ In dit geval vormt de valutaschommeling het onzekere element van de prijs en kan betoogd worden dat sprake is van een prijs waarvan de omvang niet vaststaat. In 2023 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de earn-out regeling niet van toepassing is wanneer het valutarisico het onzekere element vormt.

De casus in dit arrest⁹¹ is als volgt. Belanghebbende berekent haar belastbare bedrag in Amerikaanse dollars. Op 24 januari 2014 heeft belanghebbende alle aandelen verworven in een in Nederland gevestigde groepsvennootschap. De koopprijs is vastgesteld in de Maleisische valuta-eenheid en bedroeg een vast bedrag. De koopsom is op 29 oktober 2015 betaald. Door een wijziging in de koersverhouding tussen de Maleisische valuta-eenheid en

⁸⁹ Kamerstukken II 2001/02, 28034, nr. 3, p. 29 (MVT).

⁹⁰ Gielen, in: *Sdu NDFR commentaar bij Artikel 13 Wet Vpb 1969* (online, bijgewerkt 2 juni 2024).

⁹¹ HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1579.

de Amerikaanse dollar heeft belanghebbende een valutawinst gerealiseerd. In geschil is of deze winst vrijgesteld kan worden op basis van de earn-out regeling.

De Hoge Raad oordeelt dat artikel 13 lid 6 Wet Vpb 1969 niet van toepassing is. Bij de earn-out regeling is het van belang dat de omvang van tegenprestatie onzeker is. In dit geval wordt de deelneming verkregen tegen een vaste prijs. Daarbij is niet van belang dat de koopsom in termijnen is betaald. Verder is niet van belang dat de koopprijs is overeengekomen in een andere valuta-eenheid dan de Amerikaanse dollar. De valutaschommelingen hebben niet tot gevolg dat verschillen van inzicht ontstaan bij de waarde-inschatting van de earn-outplicht. Het valutaresultaat wordt dus niet vrijgesteld onder de deelnemingsvrijstelling.

Indien een deelneming wordt vervreemd tegen een schuldvordering waarop een valutaresultaat is ontstaan, dan is de earn-out regeling eveneens niet van toepassing.⁹² Dit is door de rechtbank Noord-Holland bepaald. Tot deze beslissing is gekomen omdat de schuldvordering uit een vaste prijs bestond.

5.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk werden twee soorten valutaresultaten behandeld die verband houden met een deelneming. Op basis van deze valutaresultaten kan de volgende conclusie worden getrokken: de beslissing uit 1982 is niet van toepassing op alle valutaresultaten die uit een deelneming voortvloeien. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een valutaresultaat dat ontstaat op een dividendvordering. Dit betekent niet dat een valutaresultaat dat niet specifiek ziet op de waardeverandering van een deelneming, nooit onder de deelnemingsvrijstelling gebracht kan worden. De deelnemingsvrijstelling is bijvoorbeeld wel van toepassing op een valutaresultaat dat behaald wordt met een earn-out. Wel is hierbij van belang dat het valutaresultaat voldoet aan de voorwaarden van de regeling.

⁹² Rb. Noord-Holland 6 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:14006.

Hoofdstuk 6 Samenvatting en conclusie

6.1 Inleiding

In deze scriptie is onderzocht hoe valutaresultaten op deelnemingen worden behandeld onder de deelnemingsvrijstelling, alsmede de relevantie van de Tussenregeling daarvan. De centrale onderzoeksvraag luidt:

Hoe worden valutakoersresultaten behandeld in de deelnemingsvrijstelling en in hoeverre is artikel 28b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 relevant voor deze behandeling?

Op basis van de volgende deelvragen is getracht een antwoord te formuleren op de onderzoeksvraag:

- *Wat houdt de deelnemingsvrijstelling in en wat zijn de uitgangspunten?*
- *Wat was de aanleiding voor artikel 28b Wet Vpb 1969 en hoe werkt deze regeling?*
- *Hoe heeft jurisprudentie na 2011 de relevantie van artikel 28b Wet Vpb 1969 voor de behandeling van valutakoersresultaten beïnvloed?*
- *Hoe worden valutakoersresultaten behandeld die niet specifiek een waardeverandering van een deelneming veroorzaken, maar wel verband houden met een deelneming?*

In de volgende paragraaf zullen de voorgaande hoofdstukken worden samengevat, waardoor iedere deelvraag wordt beantwoord. Het hoofdstuk eindigt met de eindconclusie, waarin een antwoord wordt geformuleerd op de onderzoeksvraag.

6.2 Beantwoording deelvragen

De deelnemingsvrijstelling bewerkstelligt dat voordelen uit hoofde van een deelneming buiten aanmerking blijven bij het bepalen van de winst. Deze regeling voorkomt economisch dubbele belasting. De vrijstelling is van toepassing indien een deelneming wordt gehouden zoals bedoeld onder artikel 13 Wet Vpb 1969. Daarnaast moet de belastingplichtige het voordeel genieten in de hoedanigheid van aandeelhouder.

De rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling is het voorkomen van dubbele belastingheffing. De rechtsgrond van de vrijstelling is in twee gedachtelijnen gelegen: het ne-bis-in-idem beginsel en de verlengstukgedachte. Op basis van deze gedachtelijnen kan geredeneerd worden waarom dubbele belastingheffing ongewenst is.

In 1982 is bepaald dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op valutaresultaten die uit het bezit van een deelneming voortvloeien. Deze valutaresultaten hebben betrekking op de waardeverandering van een deelneming. Doordat valutaresultaten voldoen aan het begrip “voordelen uit hoofde van een deelneming”, heeft de Hoge Raad besloten dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is. De beslissing is echter niet in lijn met het ne-bis-in-idem beginsel, omdat valutaresultaten geen dubbele belastingheffing veroorzaken.

Daarnaast geeft de verlengstukgedachte geen reden om valutaresultaten buiten de heffing te laten. “Eigen winst” die tweemaal belast wordt is immers geen sprake van.

Naar aanleiding van arrest Deutsche Shell ontstond de discussie of valutaverliezen op deelnemingen aftrekbaar zijn. Voordat dit definitief kon worden vastgesteld, had de wetgever in 2011 de Tussenregeling ingevoerd. Deze regeling bepaalt dat valutawinsten belast zijn indien eerder een valutaverlies in aftrek is gebracht. De meningen verschillen met betrekking tot de invoering van de regeling. Aan de proportionaliteit en doeltreffendheid van de regeling kan worden getwijfeld. Bovendien geeft de rechtsgrond en de daarop gebaseerde gedachtelijnen van de deelnemingsvrijstelling geen aanleiding tot de invoering van de Tussenregeling.

In 2015 verscheen arrest X AB, waarin beslist werd dat Zweden niet verplicht wordt om rekening te houden met valutaverliezen. Beargumenteerd kan worden dat deze beslissing ook van toepassing is op Nederland, waardoor de Tussenregeling overbodig is. Desalniettemin kan de uitspraak uit arrest X AB niet één op één worden vergeleken met de Nederlandse situatie. In tegenstelling tot Zweden, kunnen valutaverliezen in één bepaald geval in aftrek worden gebracht in Nederland. Op basis van arrest X AB kon dus nog geen uitspraak worden gedaan over de relevantie van de Tussenregeling.

In 2018 werd door het HvJ EU beslist dat het EU-recht Nederland niet verplicht om valutaverliezen in aftrek toe te laten. De Hoge Raad heeft deze uitspraak overgenomen. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat de Tussenregeling overbodig is. Desondanks kan dit niet met volledige zekerheid worden gesteld. Uit jurisprudentie moet blijken of valutaverliezen in aftrek kunnen worden gebracht via de “definitieve verliezen”-doctrine. Wel kan gesteld worden dat het effect van de Tussenregeling vooralsnog minimaal is.

Tot slot is het arrest uit 1982 niet van toepassing op alle soorten valutaresultaten. Valutaresultaten die een waardeverandering van een deelneming veroorzaken zijn vrijgesteld en niet aftrekbaar. Een valutaresultaat dat verband houdt met een deelneming kan mogelijk onder de deelnemingsvrijstelling worden gebracht. Hierbij is van belang waarop het valutaresultaat betrekking heeft. Een valutaresultaat op een dividendvordering kan bijvoorbeeld niet onder de deelnemingsvrijstelling gebracht worden. Een valutaresultaat in het kader van een earn-out regeling kan onder de deelnemingsvrijstelling gebracht worden, mits het voldoet aan de voorwaarden van de regeling. Indien een valutaresultaat wordt behaald dat verband houdt met een deelneming, moet ten eerste worden vastgesteld waarop het valutaresultaat betrekking heeft. Vervolgens kan door middel van jurisprudentie of de Nederlandse wetgeving worden vastgesteld of de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op een dergelijk resultaat.

6.3 Conclusie en aanbeveling

De stelling dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op valutaresultaten die met een deelneming worden gerealiseerd is juist, maar verdient enige nuance. Valutaresultaten die specifiek betrekking hebben op de waardeverandering van deelneming zijn vrijgesteld en niet aftrekbaar. Dit is in 1982 bepaald door de Hoge Raad. Hoewel dit in strijd is met de rechtsgrond van de deelnemingsvrijstelling, houdt deze beslissing tot vandaag de dag nog

steeds stand. Het arrest uit 1982 is niet van toepassing op alle valutaresultaten die met een deelneming worden behaald. Afhankelijk van waarop het valutaresultaat betrekking heeft, kan door middel van jurisprudentie en de wet worden vastgesteld of het valutaresultaat onder de deelnemingsvrijstelling kan worden gebracht.

De wetgever introduceerde de Tussenregeling naar aanleiding van arrest Deutsche Shell. Hierdoor wordt een onevenwichtige situatie voorkomen met betrekking tot de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen. Indien het HvJ EU beslist dat valutaverliezen op deelnemingen aftrekbaar zijn, dan verandert de behandeling van valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling. Deze behandeling staat schematisch weergegeven in Bijlage I.

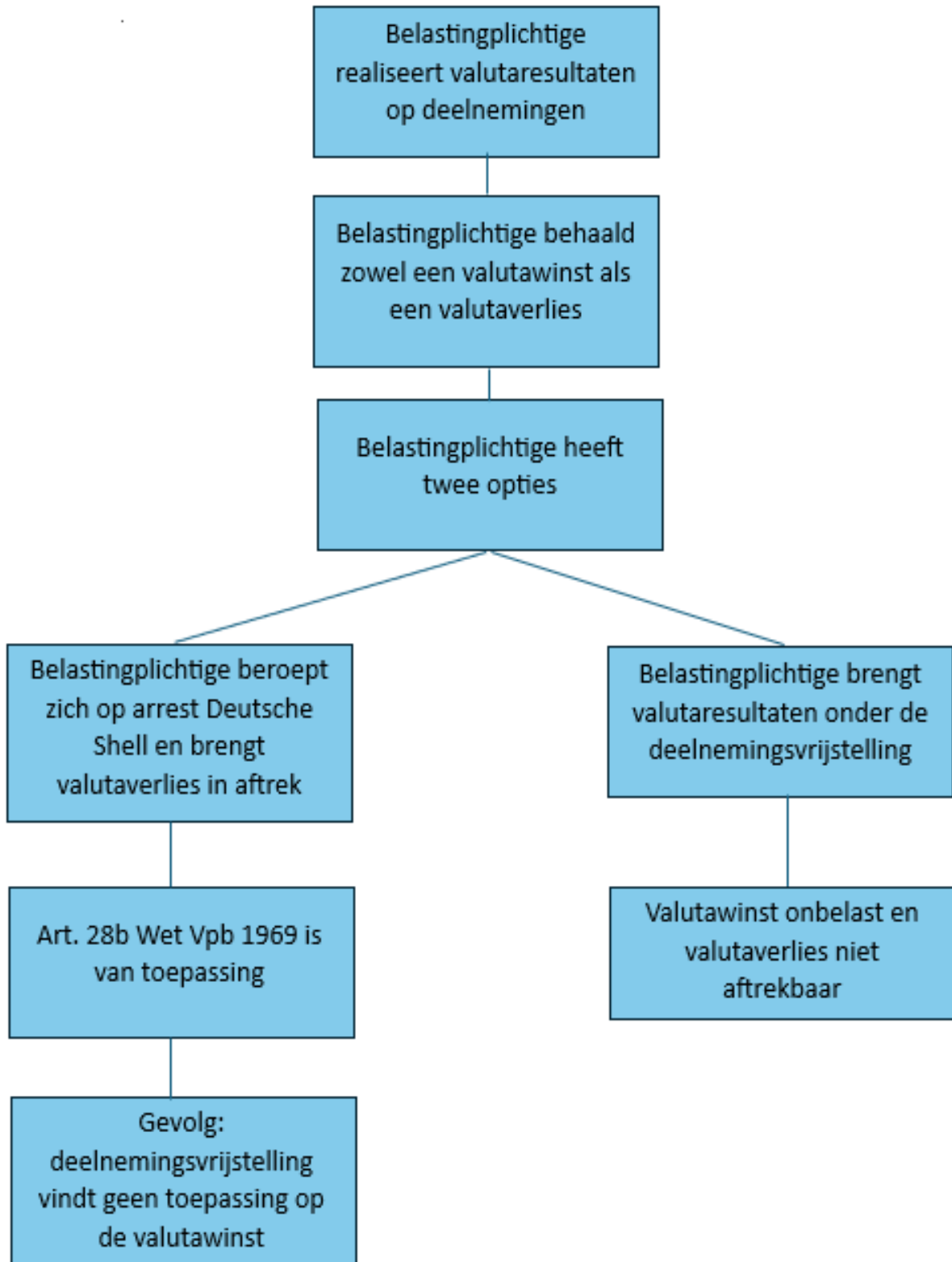
Uiteindelijk is het nooit zover gekomen. Het HvJ EU heeft beslist dat het EU-recht Nederland niet verplicht om valutaverliezen in aftrek toe te laten. Hierdoor kan niet meer aan de Tussenregeling worden toegekomen en kan geconcludeerd worden dat de regeling niet meer relevant is voor de behandeling van valutaresultaten op deelnemingen. De regeling kan wel van betekenis zijn indien valutaverliezen via de “definitieve verliezen”-doctrine in aftrek kunnen worden gebracht. Dit moet door jurisprudentie worden bevestigd.

Op basis van deze scriptie doe ik twee aanbevelingen. De eerste aanbeveling is voor een vervolgonderzoek. In de scriptie kwamen twee soorten valutaresultaten aanbod die verband houden met een deelneming. Meerder soorten valutaresultaten kunnen worden bestudeerd. Hierdoor zal meer inzicht worden verworven in de behandeling van valutaresultaten die niet specifiek betrekking hebben op de waardeverandering van een deelneming.

Uit het onderzoek in deze scriptie is gebleken dat de relevantie van de Tussenregeling grotendeels is vervallen. Ik veronderstel dat het verwijderen van de Tussenregeling geen drastische gevolgen teweegbrengt voor de Wet Vpb 1969. Desondanks pleit ik niet tot het verwijderen van deze regeling. Naar mijn mening verdient het volgende de voorkeur: laat de deelnemingsvrijstelling niet meer toepasbaar zijn op valutaresultaten op deelnemingen. Het staat vast dat het arrest uit 1982 niet in overeenstemming is met het rechtskarakter van de deelnemingsvrijstelling en dit dient naar mijn mening te worden gecorrigeerd. De beslissing kan gecorrigeerd worden wanneer een belastingplichtige een nieuwe procedure start. Indien een dergelijke procedure wordt gestart, dan raad ik aan dat een belastingplichtige het standpunt inneemt dat valutaverliezen aftrekbaar zijn op basis van de verlengstukgedachte. Het arrest uit 1982 hield geen rekening met de verlengstukgedachte. De mogelijkheid bestaat dat de Hoge Raad terugkomt op de beslissing uit 1982, waardoor valutaresultaten niet meer onder de deelnemingsvrijstelling gebracht kunnen worden. Vervolgens ligt het voor de hand om de Tussenregeling te verwijderen.

Bijlage I

Behandeling valutaresultaten op deelnemingen naar aanleiding arrest Deutsche Shell en de Tussenregeling



Literatuurlijst

Literatuur

Arts 2012

J.H.M. Arts, 'De tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen en de reikwijdte van Deutsche Shell', *Forfaitair* 2012/224.

Bouwman & De Boer 2023

J.N Bouwman & M.J. de Boer, *Wegwijs in de Vennootschapsbelasting*, Den Haag: SDU Uitgevers 2023.

Danenberg, in: Sdu NDFR commentaar bij Artikel 28b Wet Vpb 1969

S. Danenberg, commentaar op art. 28b Wet Vpb 1969, in "Artikel 28b – Wet op de vennootschapsbelasting 1969", Sdu NDFR (online).

De Smit 2023

R.C. de Smit, 'Deelnemingsvrijstelling', in: E.J.W. Heithuis e.a. (red.), *Compendium vennootschapsbelasting*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

De Wilde & Wisman 2011

M.F. de Wilde en C. Wisman, 'Tussenregeling valutaresultaten: gooit Gielen roet in het eten?' *NtFR* 2011/1646.

Elling & Tulp 2019

D.P. Elling en P.J. Tulp, 'Aan- en verkoopkosten deelneming; de Hoge Raad spreekt zich opnieuw uit', *WFR* 2019/72.

Gielen, in: Sdu NDFR commentaar bij Artikel 13 Wet Vpb 1969

R. Gielen, commentaar op art. 13 Wet Vpb 1969, in "Artikel 13 – Wet op de vennootschapsbelasting 1969", Sdu NDFR (online).

Heun 2011

P. Heun, 'De tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen als reactie op het Deutsche Shell-arrest', *Forfaitair* 2011/219.

Hofman, in: Cursus Belastingrecht Vpb.7.2.0.A

A.W. Hofman, 'Vpb.7.2.0.A Achtergrond en relevantie', in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Juch 1995

D. Juch, annotatie bij HR 15 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA3078, *BNB* 1995/177.

Kok 2009

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

Martens 2003

W.C.M. Martens, 'Deelnemen versus beleggen', *WFR* 2003/1675.

Redactie Vakstudie Nieuws 2015

Redactie Vakstudie Nieuws, annotatie bij HvJ EU 10 juni 2015, C-686/13, ECLI:EU:C:2015:375, *V-N* 2015/32.13.

Sanders & Stevens 2011

M. Sanders en A.J.A. Stevens, 'De tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen', *WFR* 2011/1290.

Vakstudie Vennootschapsbelasting

Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Vennootschapsbelasting, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Van Raad, in: *Cursus Belastingrecht IBR.1.1.2*

C. van Raad, 'IBR.1.1.2 Juridisch tegenover economisch dubbele belasting', in: A.W. Hofman, M.L.M. van Kempen & F.P.G. Pötgens (red.), *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Wisman, in: *NLFiscaal commentaar bij Artikel 28b Wet Vpb 1969*

C. Wisman, commentaar op art. 28b Wet Vpb 1969, in "*Artikel 28b Wet VpB 1969 – Tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen*", NLFiscaal (online).

Wisman, 'definitieve verliezen'

C. Wisman, *Grensoverschrijdende verrekening van 'definitieve verliezen' binnen de EU*, (Navigator thema's), Deventer: Wolters Kluwer (online).

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1987/88, 19968, nr. 7

Kamerstukken II 1990/91, 22008, nrs. 1-2

Kamerstukken II 2001/02, 28034, nr. 3

Kamerstukken II 2009/10, 32129, nr. 3

Kamerstukken II 2010/11, 32818, nr. 3

Kamerstukken II 2011/12, 32818, nr. 6

Wetsartikelen

Artikel 10 Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 13 Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 13aa Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 13d Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 22 Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 28b Wet op de vennootschapsbelasting 1969

Artikel 49 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Artikel 54 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Artikel 63 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Overige bronnen

Brief van de staatssecretaris van Financiën van 8 april 2011, nr. DB2011/129U.

Staatsblad 2011, 585

'Wetsvoorstel Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen naar Tweede Kamer (art. 13 en 28b Wet VPB 1969)', *V-N* 2011/32.14.

Jurisprudentielijst

Hof van Justitie EG/EU

HvJ EG 28 februari 2008, C-293/06, ECLI:EU:C:2008:129

HvJ EU 18 maart 2010, C-440/08, ECLI:EU:C:2010:148

HvJ EU 10 juni 2015, C-686/13, ECLI:EU:C:2015:375

HvJ EU 2 september 2015, C-386/14, ECLI:EU:C:2015:524

HvJ EU 22 februari 2018, C-399/16, ECLI:EU:C:2018:110

Hoge Raad

HR 9 juni 1982, ECLI:NL:HR:1982:AW9415, *BNB* 1982/230, m.nt. A. Nooteboom

HR 8 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4143

HR 24 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8553

HR 22 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8488, *BNB* 2003/34, m.nt. R.J. de Vries

HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0936

HR 8 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7711

HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1351

HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1969

HR 3 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1504

HR 17 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1579

Conclusies

Concl. A-G J. Kokott 22 januari 2015, C-686/13, ECLI:EU:C:2015:31

Concl. A-G P.J. Wattel 1 oktober 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2197

Gerechtshof

Hof Den Haag 13 januari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:30

Rechtbank

Rb. Den Haag 13 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5668

Rb. Noord-Holland 6 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:14006