

Vergaderjaar 1991-1992

22 334

## Wijziging van de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting alsmede wijziging van de dividendbelasting (aanpassing aan de Richtlijn van de Raad van de Europese gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Statens)

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 23 september 1991

Bij Kabinetsmissive van 23 mei 1991, no. 91.004548, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting alsmede wijziging van de dividendbelasting (aanpassing aan de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990, betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Statens).

1. Naar in de memorie van toelichting wordt medegedeeld, is het de bedoeling dat indien aandelen als voorraad worden gehouden dit aandelenbezit ook in de voorgestelde regeling van de deelnemingsvrijstelling uitgesloten blijft. Dit is duidelijk wat de in het eerste lid van het voorgestelde artikel 13g van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna te noemen «de Wet») voorziene verruiming betreft. Deze heeft blijkens uitdrukkelijke vermelding alleen betrekking op aandelen welke als belegging worden gehouden. Artikel 13 van de Wet maakt immers in het tweede lid onderscheid tussen het begrip

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 3 oktober 1991

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 23 mei 1991, nr. 91 004548, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State, zijn advies betreffende het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 september 1991, nr. W06.91 0241, moge ik U hierbij aanbieden.

1. De Raad vraagt zich af of de bedoeling dat aandelen die als voorraad worden aangehouden ook in de voorgestelde regeling van de deelnemingsvrijstelling uitgesloten blijven, zoals in de memorie van toelichting is weergegeven, wel juist tot uitdrukking is gebracht in de tekst van het voorgestelde artikel 13g, tweede lid.

Naar aanleiding van deze vraag van de Raad merk ik het volgende op. Om voor de deelnemingsvrijstelling in aanmerking te komen is een bezit van ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal vereist. Dit vereiste is neergelegd in artikel 13, tweede lid, onderdeel a, van de

voorraad en het begrip belegging. Minder duidelijkheid op vorenbedoeld punt bestaat naar het oordeel van de Raad van State wat betreft de in het tweede lid van het voorgestelde artikel opgenomen regeling. De woorden «in afwijking in zoverre van artikel 13, tweede lid, onderdeel a» houden, naar het de Raad voorkomt, ook een afwijking in van het zinsdeel van artikel 13, tweede lid, aanvangende met het woord «tenzij», waarin de uitsluiting van de bestaande deelnemingsvrijstelling voor als voorraad of als belegging gehouden aandelen is neergelegd. In de memorie van toelichting en zo nodig in de tekst van het wetsvoorstel ware te dezen meer klaarheid te verschaffen.

2. Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, hebben de huidige deelnemingsvrijstelling volgens artikel 13 van de Wet en de regeling van de richtlijn niet dezelfde reikwijdte. De huidige deelnemingsvrijstelling heeft, anders dan de richtlijn, niet alleen betrekking op winstuitkeringen maar ook op waardeveranderingen, zowel positieve als negatieve, van de deelneming.

Naar de Raad meent, beoogt het wetsvoorstel het regime van de deelnemingsvrijstelling ten aanzien van winstuitkeringen te wijzigen in die zin dat beperkingen welke in strijd zijn met de richtlijn worden opgeheven. Het regime ten aanzien van waardeveranderingen ondergaat geen wijziging.

Het voorgestelde artikel 13g, dat beoogt de hiervoor bedoelde beperkingen op te heffen, regelt in het eerste lid dat onder bepaalde voorwaarden een bezit van tenminste 25% van het nominaal gestorte kapitaal, indien dit als belegging wordt aangehouden, met een

Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Nu naast het criterium deelneming in het kapitaal ook het criterium bezit van stemrecht in relatie tot bepaalde landen een rol gaat spelen om voor de deelnemingsvrijstelling in aanmerking te komen, is in het voorgestelde artikel 13g, tweede lid, opgenomen dat een bezit van aandelen dat ten minste 25% van de stemrechten in een vennootschap vertegenwoordigt, in de plaats kan treden van de 5% deelname in het kapitaal. Dit is weergegeven met de woorden «in afwijking in zoverre van het bepaalde in artikel 13, tweede lid, onderdeel a». Deze afwijking strekt zich dus alleen uit tot hetgeen in onderdeel a is verwoord en dus niet tot hetgeen overigens in het tweede lid is geregeld.

Overeenkomstig het voorgestelde artikel 13g, eerste lid, is op grond van het voorgestelde tweede lid, laatste volzin, de deelnemingsvrijstelling in bepaalde gevallen ook van toepassing indien een dergelijk bezit van aandelen ter belegging wordt gehouden. Het criterium dat de aandelen niet als voorraad mogen worden gehouden blijft dus onverkort in alle gevallen gelden.

Overeenkomstig het verzoek van de Raad, is de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

2. Terecht constateert de Raad dat indien een als belegging aangehouden bezit van ten minste 25% in het nominaal gestorte kapitaal van een vennootschap onder bepaalde voorwaarden met een deelneming wordt gelijkgesteld, de deelnemingsvrijstelling dan zowel op winstuitkeringen als op waardeveranderingen van de deelneming betrekking heeft.

De Raad vraagt zich in dit verband af wat er gebeurt wanneer een overgang plaatsvindt van het ene regime naar het andere door het bereiken van de 25% grens. De Raad meent dat de dan geldende vrijstelling voor waardeveranderingen tot problemen aanleiding zou kunnen geven dan wel zou kunnen leiden tot oneigenlijk gebruik.

Indien voldaan gaat worden aan de voorwaarden van het voorgestelde artikel 13g, door het bereiken van de 25%-grens zal de deelnemingsvrijstelling vanaf dat moment gelden, waarbij echter wel rekening moet worden gehouden met de in de jurisprudentie ontwikkelde compartimenteringsgedachte (HR 2 juli 1986, nr.

deelneming wordt gelijkgesteld. Volgens de huidige regeling vallen dergelijke aandelen niet onder de deelnemingsvrijstelling.

Een en ander doet de vraag rijzen wat er gebeurt wanneer een overgang plaatsvindt van het ene regime naar het andere door het bereiken van de 25%-grens.

Begrijpt de Raad het goed, dan vallen vanaf dat moment de als belegging gehouden aandelen onder de deelnemingsvrijstelling. In het bijzonder op het punt van de volgens artikel 13 van de Wet geldende vrijstelling voor waardeveranderingen zou zulks problemen kunnen geven dan wel kunnen leiden tot oneigenlijk gebruik. De Raad adviseert de gesignaleerde onduidelijkheid weg te nemen en ook overigens in de toelichting aan de vermelde aspecten aandacht te geven.

3. In onderdeel B van paragraaf 2 van het algemene gedeelte van de memorie van toelichting wordt het belastingverdrag met het Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland (Trb. 1980, 205) genoemd als een voorbeeld van een bilaterale overeenkomst waarin het stemrecht-criterium is opgenomen. In dit verband zij er echter op gewezen dat in artikel 10, tweede lid, onderdeel a, van bedoeld verdrag de formulering «onmiddellijk of middellijk tenminste 25 percent van het totale aantal stemmen ... beheerst» wordt gebruikt. De woorden «onmiddellijk of middellijk» komen noch in het wetsvoorstel noch in artikel 132 van de Wet voor.

Aan dit verschil ware in de memorie van toelichting aandacht te schenken.

4. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

23444, BNB 1986/305 en HR 19 juni 1991, nr. 26102, V-N 1991, blz. 2108).

In deze jurisprudentie is door de Hoge Raad in situaties van overgang van het ene naar het andere regime met betrekking tot de winst behaald bij de vervreemding van aandelen, een onderscheid gemaakt naar gelang de periode waarin die winst zijn oorsprong vond. Vervolgens werd elke deel van de op deze wijze gesplitste winst, belast naar het regime zoals dat gold in de desbetreffende periode. Gelet op deze jurisprudentie verwacht ik niet dat het van toepassing worden van de deelnemingsvrijstelling tot oneigenlijk gebruik in de sfeer van de waardeveranderingen aanleiding geeft.

Aan het verzoek van de Raad om aan deze aspecten in de memorie van toelichting nader aandacht te besteden, heb ik voldaan.

3. Onder verwijzing naar de in artikel 10, tweede lid, onderdeel a, van het belastingverdrag met het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland opgenomen formulering «onmiddellijk of middellijk» bij het stemrecht-criterium, merkt de Raad op dat deze formulering noch in het wetsvoorstel noch in artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 voorkomt.

Aan het verzoek van de Raad om aan dit verschil in de memorie van toelichting aandacht te besteden is voldaan.

4. Met de door de Raad in de bijlage bij het advies gemaakte redactionele kanttekeningen is rekening gehouden. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om het voorgestelde artikel 4a, eerste lid, 4°, en het voorgestelde artikel 13g, eerste lid, 3°, redactioneel beter op elkaar af te stemmen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten

Ik veroorloof mij U in overweging te geven het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de overeenkomstig het vorenstaande, gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,  
M. J. J. van Amelsvoort

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. W06.91.0241 van de Raad van State van 23 september 1991.**

– De richtlijn ware aan te halen als: Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten (PbEG L 225).

– Nader ware te bezien of de termen «geprivilegieerd regime» en «bijzonder regime» in paragraaf 2, onderdeel C, van de toelichting naast elkaar gehandhaafd moeten worden.