



Belastingdienst

5.1.2e MKB Hoofddorp
per e-mail

**Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling**

Telefoonnummer
T
M 5.1.2e

E-mailadres
5.1.2e@belastingdienst.nl

Datum
24 december 2021

Ons kenmerk
21-023-0001

Bijlagen
1

Betreft: Vraag aan de Kennisgroep Deelnemingsvrijstelling

Beste 5.1.2e

Je hebt een vraag gesteld aan de Kennisgroep Deelnemingsvrijstelling. In de bijlage tref je het antwoord en de beschouwing aan op deze vraag.

Als je over het antwoord of de beschouwing nog vragen hebt, aarzel dan niet om contact op te nemen. Mijn contactgegevens staan bovenaan deze brief.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

21-023-0001 Aflopende deelneming en inkoop eigen aandelen (13-16)

Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling

Datum
24 december 2021

Aanleiding

67 Awr

Vraag

Aan de Kennisgroep Deelnemingsvrijstelling (hierna: Kennisgroep) zijn de volgende twee vragen voorgelegd:

- 1) Dienen de door H indirect in haar eigen kapitaal gehouden aandelen fiscaal als geamortiseerd te worden beschouwd?
- 2) Is op sprake van een belang dat M houdt als bedoeld in artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969?

Antwoord

De Kennisgroep is van mening dat in casu de volgende antwoorden kunnen worden gegeven:

- 1) De door H indirect in haar eigen kapitaal gehouden aandelen fiscaal dienen niet als geamortiseerd te worden beschouwd.
- 2) M heeft met de aangeleverde feiten en omstandigheden niet aannemelijk gemaakt dat zij op een belang houdt dat kwalificeert voor toepassing van artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969. Artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969 is niet van toepassing, omdat M niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij voor een belang heeft bij de waardeontwikkeling (waaronder het risico van tenietgaan) en de vruchten van de aandelen in het kapitaal van H . Derhalve is niet voldaan aan de eis dat minimaal een jaar een belang moet zijn gehouden waarop in die periode de deelnemingsvrijstelling onafgebroken van toepassing is geweest.

Zelfs indien M aannemelijk maakt dat zij reeds meer dan een jaar een economisch belang houdt waarop door toepassing van de Falconsdoctrine de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, is dat – nu dit belang geen deelneming is – onvoldoende om een beroep te kunnen doen op artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969. Dit is slechts anders indien M aannemelijk weet te maken dat zij reeds sinds de volledige economische eigendom heeft bij de nog niet uitgegeven aandelen als dit al mogelijk is.

Casus
Structuur

Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling

Datum
24 december 2021

67 Awr

Feiten en omstandigheden

Bij de beantwoording van de vraag is de Kennisgroep van de volgende feiten, omstandigheden en veronderstellingen uitgegaan:

67 Awr

67 Awr

Beschouwing vraag 1

Inleiding

H heeft in totaal voor aandelen en voor aandelen uitgegeven. Totaal nominaal: Van de aandelen werden er op indirect via M door H zelf gehouden. Als deze aandelen fiscaal als geamortiseerd dienen te worden beschouwd, is het belang van M nooit hoger geweest dan , tenzij deze aandelen als ter tijdelijke belegging ingekocht dienen te worden beschouwd.

Jurisprudentie

In het kader van de beantwoording van deze vraag is het arrest van de Hoge Raad van 14 maart 1979 (BNB 1979/153) en de uitspraak van het Hof 's-Gravenhage van 13 december 1977 (BNB 1979/110) van belang.

In BNB 1979/153 was sprake van een situatie waarin M BV een deelneming had in D BV, en D BV tevens aandelen in M BV bezat. De vraag was of de door D BV gehouden aandelen in M BV moeten worden aangemerkt als door M BV indirect in zichzelf gehouden aandelen (antwoord: ja) waarbij voor de dividendbelasting de vraag speelde of deze aandelen als ingetrokken moesten worden beschouwd. De vraag of sprake was van een middellijke inkoop van de onderliggende aandelen van M BV in D BV kwam niet aan de orde.

In casu lijkt echter een andere vraag te spelen dan in BNB 1979/153. De vraag in casu is of de aandelen in de dochter, die door de moeder worden gehouden, als middellijk door de dochter in haar eigen kapitaal gehouden aandelen moeten worden aangemerkt, terwijl in BNB 1979/153 de vraag was of de door de dochter gehouden aandelen in de moeder als door de moeder middellijk in haar eigen kapitaal gehouden aandelen moeten worden beschouwd.

Het voorgaande betekent dat de door H 67 Awr indirect in haar eigen kapitaal gehouden A aandelen niet als fiscaal geamortiseerd kunnen worden beschouwd. Alleen de door H 67 Awr gehouden (certificaten van) aandelen in M 67 Awr zijn fiscaal geamortiseerd in de zin van BNB 1979/153. Dit heeft echter geen gevolgen voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling bij M 67 Awr op haar belang in H 67 Awr. Tot het moment van intrekking van de A aandelen had M 67 Awr een belang van ten minste 67 Awr in het gestorte aandelenkapitaal van H 67 Awr (vgl. artikel 13, lid 2, onderdeel a, Wet Vpb 1969).

Aangezien de A aandelen in het kapitaal van H 67 Awr niet als fiscaal geamortiseerd kunnen worden beschouwd, behoeft de vraag of deze aandelen al dan niet ter tijdelijke belegging zijn ingekocht ex artikel 10c, lid 1, Wet Vpb 1969 verder geen antwoord (BNB 1979/110).

Bronnen

In BNB 1979/153 heeft de Hoge Raad ten aanzien van een middellijke inkoop (in een casus over de dividendbelasting) het volgende geoordeeld:

“(...) dat toch - afgezien van gevallen als die, waarin een naamloze vennootschap, wier aandelen ter beurse zijn genoteerd en dus voor dadelijke wederverkoop vatbaar zijn, eigen aandelen als voorbijgaande belegging heeft verworven - voor een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ingekochte eigen aandelen geen reëel vermogensactief vormen;

dat dit voor een dergelijke vennootschap eveneens geldt in het geval waarin zij niet zelf in het bezit is van haar eigen aandelen doch deze aandelen in het bezit zijn van een dochtervennootschap waarin zij alle aandelen heeft.

dat immers alsdan sprake is van een moedervernootschap die door middel van haar dochtervennootschap aandelen in zich zelf bezit;

dat dit betekent dat, indien een dergelijke dochtervennootschap aandelen in haar moedervernootschap koopt, voor de moedervernootschap de waarde van de deelneming in de dochtervennootschap en diensgevolge het vermogen van de moedervernootschap vermindert met het bedrag dat de dochtervennootschap ter verwerving van de aandelen in de moedervernootschap aan de verkopers van die aandelen betaalt zodat, indien — gelijk te dezen — de koopsommen gedekt worden door in de moedervernootschap aanwezige winst, zich alsdan een vermogensverschuiving als vorenbedoeld voordoet;

dat, in het geval een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid niet alle doch slechts een gedeelte van de aandelen in een andere vennootschap bezit en laatstbedoelde vennootschap aandelen in eerstbedoelde vennootschap koopt, de hierboven bedoelde vermogensvermindering voor eerstbedoelde vennootschap zich eveneens

voordoet doch dan slechts naar evenredigheid van het belang dat eerstbedoelde vennootschap in het aandelenkapitaal van laatstbedoelde vennootschap heeft; dat al het bovenstaande eveneens geldt in het geval waarin niet de aandelen zelf doch aandeelhoudersrechten zoals de onderwerpelijke voorkeursrechten worden gekocht (...)"

Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling

Datum
24 december 2021

Beschouwing vraag 2

Inleiding

Op [67 Awr] zijn [67 Awr] aandelen door H [67 Awr] ingetrokken. Hierdoor daalde het belang van M [67 Awr] in H [67 Awr] tot [67 Awr]. Van belang is of M [67 Awr] op [67 Awr] [67 Awr] reeds een belang had zoals bedoeld in artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969.

Artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969 luidt als volgt:

"Indien **een belang** dat de belastingplichtige reeds **meer dan een jaar** houdt en waarvoor hij in die periode onafgebroken in aanmerking kwam voor de deelnemingsvrijstelling, niet langer **als een deelneming** wordt aangemerkt omdat de omvang van het belang niet meer voldoet **aan de voorwaarde van ten minste 5%, bedoeld in het tweede of derde lid**, blijft nog gedurende een periode van drie jaar gerekend vanaf het tijdstip dat niet meer wordt voldaan aan de bedoelde voorwaarde, de deelnemingsvrijstelling van toepassing (...)"

Om bij de verkoop van de [67 Awr] aandelen een geldig beroep op artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969 te kunnen doen moet M [67 Awr] op grond van de wettekst aan de volgende voorwaarden voldoen:

- (a) een belang in H [67 Awr] bezitten dat in aanmerking komt voor de deelnemingsvrijstelling
- (b) voor een periode langer dan één jaar op het moment dat de [67 Awr] [67 Awr] aandelen door H [67 Awr] ingetrokken worden op [67 Awr]
- (c) het belang wordt niet langer als deelneming aangemerkt, omdat de omvang van het belang niet meer voldoet aan de voorwaarde van 5%.

Jurisprudentie

HR (BNB 1986/118)
HR (BNB 2003/34)
HR (BNB 2005/54)

Toegepast op de casus

M [67 Awr] heeft met de aangeleverde feiten en omstandigheden niet aannemelijk gemaakt dat zij vóór [67 Awr] (datum levering aandelen) een belang heeft bij de waardeontwikkeling (waaronder het risico van tenietgaan) en de vruchten van de [67 Awr] aandelen in het kapitaal van H [67 Awr]. Derhalve is niet voldaan aan de eis dat minimaal een jaar een belang moet zijn gehouden waarop in die periode de deelnemingsvrijstelling onafgebroken van toepassing is geweest.

Indien toch aannemelijk zou worden gemaakt dat uiterlijk op [67 Awr] een belang is verkregen bij de nog niet uitgegeven aandelen, is relevant dat niet elk belang voldoet aan de eisen van artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969.

Uit de wettekst in combinatie met de parlementaire behandeling (zie hierna) volgt dat voor de toepassing van artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969 vereist is dat sprake is van een aandelenbelang dat een deelneming is geweest (een belang van 5% of meer) en welk belang vervolgens onder de 5% zakt. Bovendien geldt artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969 alleen indien de deelneming ten minste één jaar in het bezit was van M [67 Awr] indien gedurende dat jaar de deelnemingsvrijstelling van toepassing was.

67 Awr het arrest van de Hoge Raad op 22 november 2002 (BNB 2003/34) zal M^{67 Awr} niet baten aangezien in dit arrest sprake was van een gesplitst belang waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing werd verklaard. In BNB 2003/34 was dus geen sprake van een deelneming, maar van een belang waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is. Indien slechts een belang wordt gehouden waarop de deelnemingsvrijstelling op grond van BNB 2003/34 van toepassing is, is dit niet voldoende voor toepassing van artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969. Toepassing van artikel 13, lid 16, Wet Vpb 1969 vereist dat sprake is van een deelneming. Een gesplitst belang waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, is derhalve niet voldoende.

**Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling**

Datum
24 december 2021

Het enige dat M^{67 Awr} mogelijk zou kunnen baten is wanneer zij aannemelijk kan maken dat zij reeds op 67 Awr in een zodanige rechtsverhouding heeft gestaan tot de eigenaar van de aandelen dat haar – en niet de eigenaar van de aandelen – het gehele belang bij de aandelen toekomt (BNB 1986/118). Hierbij zal tevens de vraag dienen te worden beantwoord of een dergelijke rechtsverhouding wel mogelijk is bij nog niet uitgegeven aandelen.

Bronnen

Parlementaire behandeling

Tweede NvW, Kamerstukken II 2006/07, 30 572, nr. 12, p. 15.

De tweede aanpassing – het voorgestelde veertiende lid – behelst een regeling voor aflopende deelnemingen. De regeling voor aflopende deelnemingen houdt in dat de deelnemingsvrijstelling nog maximaal 3 jaren van toepassing blijft nadat een aandelenbelang dat eerst een deelneming was (een belang van 5% of meer) onder de 5% is gezakt. Dit kan bijvoorbeeld het gevolg zijn van een gefaseerde vervreemding of verwatering van een aandelenpakket. Aangezien het in dergelijke situaties om verschillende redenen niet mogelijk is een deelneming in één keer te vervreemden is het redelijk dat de deelnemingsvrijstelling nog maximaal 3 jaren van toepassing blijft. Als het belang na 3 jaar nog niet geheel is afgebouwd, moet alsnog worden gecompartmenteerd. Ook als het lichaam waarin de aflopende deelneming wordt gehouden in de loop van de 3 jaren wijzigt in een laagbelaste beleggingsdochter, wordt de deelnemingsvrijstelling niet langer toegepast en moet er worden gecompartmenteerd. Deze regeling geldt alleen als de deelneming ten minste 1 jaar in het bezit van de belastingplichtige is geweest en als gedurende dat jaar de deelnemingsvrijstelling van toepassing was.