



Belastingdienst

5.1.2e MKB Eindhoven
per e-mail

**Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling**

Telefoonnummer
T **5.1.2e**
M

E-mailadres
5.1.2e@belastingdienst.nl

Datum
25 september 2020

Ons kenmerk
20-023-0014

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. Binnen de
Kennisgroep heeft **5.1.2e** de vraag behandeld.

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

20-023-0014 'Eerst op het tijdstip' en uiterlijke moment aftrek liquidatieverlies (13d-11)

Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling

Datum
25 september 2020

Behandelaar: 5.1.2e

Vraag

Kan een liquidatieverlies in een jaar worden genomen na het jaar waarin de vereffening is voltooid?

Antwoord

Nee. Een liquidatieverlies kan slechts in één jaar in aanmerking worden genomen, namelijk het jaar waarin de vereffening is voltooid.

Casus

De casus laat zich in essentie eenvoudig samenvatten. Een belastingplichtige hield de aandelen in een buitenlandse deelneming, waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing was. De betreffende deelneming is in ^{67 Awr}geliquideerd. In dat jaar was de vereffening voltooid en had de belastingplichtige een liquidatieverlies mogen nemen. Echter, tot ^{67 Awr}bleef de liquidatie onopgemerkt. In dat jaar wenst de belastingplichtige het verlies alsnog in aanmerking te nemen met een beroep op de foutenleer.

Beschouwing

De regeling met betrekking tot het nemen van een verlies uit hoofde van de liquidatie van een deelneming is geregeld in artikel 13d Wet Vpb 1969. Voor deze vraag is volgens de Kennisgroep van belang dat het jaar waarin het liquidatieverlies in aanmerking moet worden genomen in de wet is geregeld. Het huidige artikel 13d, lid 11, Wet Vpb 1969 knoopt namelijk aan bij het "*tijdstip waarop de vereffening is voltooid*".

De Kennisgroep is van mening dat hiermee zowel het eerste als het laatste moment is bepaald waarop een liquidatieverlies in aanmerking kan worden genomen.

Een (naderend) liquidatieverlies zou op basis van de voorzichtigheid - als een van de elementen van goed koopmansgebruik - mogelijk ook al in een eerder jaar in aanmerking kunnen worden genomen, maar dat heeft de wetgever niet gewild. In het jaar waarin de vereffening is voltooid, staat zowel de liquidatie als de liquidatie-uitkering vast en dat is het jaar waarin het verlies in aanmerking moet worden genomen.

Het woord "*eerst*" in artikel 13d, lid 11, onderdeel b, Wet Vpb 1969 heeft niet de betekenis van "dat jaar of enig ander later jaar". Dit kan ook worden afgeleid uit het feit dat de tekst dwingend voorschrijft dat op het moment van vereffening het verlies moet worden genomen: "wordt in aanmerking genomen". Zou dit niet het geval zijn, dan zou dit tot onlogische consequenties leiden. Allereerst is er in enig later jaar namelijk geen deelneming meer en dus ook geen enkel aanknopingspunt om een verlies aan op te hangen. Ten tweede zou deze interpretatie de mogelijkheid openen om het verlies in aanmerking te nemen in enig jaar dat het belastingplichtige zou uitkomen. Dat kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.



20-023-0019 Afwaardering vendor loan (13-6)

Behandelaars: en
14 oktober 2020

Vraag

1. Is de vendor loan te kwalificeren als een earn-outregeling op grond van artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969?
2. Wat is voor het bepalen van de opbrengst van de deelneming de waarde van deze vendor loan?

Antwoord

1. De vendor loan valt in casu niet onder artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969. Er is in casu namelijk geen sprake van een verbintenisrechtelijke onzekerheid.
2. De vendor loan moet worden gewaardeerd op de waarde in het economisch verkeer op het moment dat de deelneming wordt overgedragen. Dat deel behoort tot de (vrijgestelde) opbrengst van de deelneming. Wel gaat de rente pas in na Dat geeft aanleiding de nominale waarde te verminderen met de gemiste rente tot de contante waarde. De contante waarde is de opbrengst van de deelneming. De aangroei naar de nominale waarde is dan een belaste opbrengst. Verdere rentebetalingen en waardemutaties van de vordering vallen onder het normale winstregime.
3. Verder wordt in de beschouwing nog kort ingegaan op een eventuele stelling van de adviseur dat er sprake is van een zogenoemde 'goederenrechtelijke onzekerheid', alsmede op de behandeling en waardering van de uitgestelde betalingen.

Casus

67 Awr

Beschouwing

Ingevolge de wettekst van artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969 is een beoordeling per element van de koopsom vereist. In de bewoordingen *'indien een deelneming (...) is vervreemd of verkregen tegen een prijs welke **geheel of ten dele** bestaat uit een recht op een of meer termijnen (...) behoren bij de vervreemder de waardeveranderingen van **dat recht** (...) tot de voordelen uit hoofde van de deelneming'*, ligt besloten dat of sprake is van een earn-out, per onderdeel van de koopsom moet worden beoordeeld.

1. Is de vendor loan te kwalificeren als een earn-out regeling?

Voor de toepassing van artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969 dienen de volgende drie (cumulatieve) kernelementen te zijn overeengekomen:

- a. Er is sprake van een prijs.

- b. Deze prijs bestaat uit een recht op één of meer termijnen.
- c. Het aantal dan wel de omvang van die termijn(en) staat in het jaar van vervreemding of verkrijging nog niet vast.

a. Prijs

Behoort de vendor loan tot de prijs? Het is aannemelijk dat er een onverbreekelijke samenhang bestaat tussen de koopovereenkomst en de leningsovereenkomst. De vordering vormt dan ook een deel van de tegenprestatie bij de verkoop en is de prijs als bedoeld in artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969.

BNB 2018/151:

"Uit de bewoordingen van artikel 13, lid 6, van de Wet en de hiervoor in 2.4.1 bedoelde totstandkomingsgeschiedenis van die bepaling volgt dat het daarin gehanteerde begrip 'prijs' moet worden opgevat als hetgeen de vervreemder bij de vervreemding van de deelneming als tegenprestatie verkrijgt."

De prijs is al hetgeen als tegenprestatie wordt verkregen.

"In het oordeel van het Hof dat een onverbreekelijke samenhang bestaat tussen de verkoop van de certificaten en de daarvoor bedongen koopsom enerzijds en de vordering die voortvloeit uit de overeenkomst van schuldigerkenning anderzijds, ligt besloten dat hetgeen belanghebbende bij de vervreemding van haar deelneming als tegenprestatie heeft verkregen, die laatstgenoemde vordering behelst."

De vordering vormt een tegenprestatie indien er een onverbreekelijke samenhang bestaat tussen de verkoopovereenkomst en de schuldigerkenning of leningsovereenkomst.

In zijn uitspraak van 7 juni 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:4781) heeft het Hof de onverbreekelijke samenhang vastgesteld aan de hand van de volgende omstandigheden:

- a. De omstandigheid dat de verkoop van de aandelen en de financiering van de koopsom gelijktijdig tussen kopers en verkopers zijn overeengekomen;
- b. dat de voorwaarden van de schuldigerkenning zodanig zijn opgesteld dat overname van die certificaten door de twee personeelsleden mogelijk was;
- c. dat in de overeenkomst waarin de verkoop van de aandelen is vastgelegd tevens de omzetting van de koopsom in een vordering wegens schuldigerkenning is opgenomen, en;
- d. dat de voorwaarden van die schuldigerkenning eveneens in de koopovereenkomst zijn opgenomen.

Uit de [67 Awr] is op te maken dat in de verkoopovereenkomst van [67 Awr] is opgenomen dat een bedrag van [67 Awr] schuldig zal worden gebleven en zal worden gefinancierd met een vendor loan.

In de overeenkomst waarin de verkoop van de aandelen is vastgelegd is gelijktijdig de financiering van de koopsom opgenomen. In de koopovereenkomst is immers opgenomen dat een bedrag van [67 Awr] schuldig wordt gebleven en wordt verwezen naar de vendor loan. Uit de bewoordingen van de koopovereenkomst en leningsovereenkomst volgt dan ook dat de vordering uit de koopovereenkomst voortvloeit.

b./c. Termijnen en onzekerheid omvang

In de vendorloanovereenkomst is het aantal en de omvang van de termijnen vastgelegd, namelijk

Daarnaast staat ook de omvang van de totale prijs vast, te weten

De additionele betalingen van staan ook vast.

Gelet op het voorgaande bestaan de vendor loan en de uitgestelde betalingen uit vaste contractuele aflossingen en is er geen verbintenisrechtelijke onzekerheid op grond waarvan artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969 van toepassing is.

Aanvullend: Goederenrechtelijke onzekerheid

Ondanks bovenstaande conclusie dat er geen sprake is van verbintenisrechtelijke onzekerheid, zou de adviseur nog kunnen betogen dat een vordering onder artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969 valt indien de terugbetaling van de vordering feitelijk in grote mate afhankelijk is van de resultaten van de verkochte deelneming en er geen andere bronnen zijn waaruit de vordering kan worden voldaan.

Op dit moment is er echter nog geen jurisprudentie waarin deze "goederenrechtelijke onzekerheid" leidt tot toepassing van artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969. De Kennisgroep Deelnemingsvrijstelling heeft hierover ook nog geen definitief standpunt ingenomen.

Mocht de adviseur deze stelling toch inbrengen dan kan daar in casu het volgende worden tegengeworpen:.

2. Wat is voor het bepalen van de opbrengst van de deelneming de waarde van de vendor loan?

Gelet op de feiten en omstandigheden lijkt het hier te gaan om een vendor loan met een zakelijk rentepercentage en aflossing en gebruikelijke zekerheden. Er zijn geen feiten en omstandigheden bekend die tot een andere conclusie leiden. In dat geval is de contante waarde gelijk aan de nominale waarde.

Wel gaat de rente pas in na verloop van . Dat geeft aanleiding de nominale waarde te verminderen met de gemiste rente tot contante waarde. De aangroei naar de nominale waarde is dan een belaste opbrengst.

De renteloze betalingstermijnen vallen zoals hiervoor aangegeven ook niet onder artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969. Deze termijnen dienen in verband met de renteloosheid voor het bepalen van de opbrengst van de

aandelen te worden gewaardeerd op de contante waarde. Ook hier is de aangroei naar de nominale waarde een belaste opbrengst.

Uit overleg met de inspecteur is gebleken dat het waarderingsprobleem ruime aandacht heeft bij de behandeling van de casus. De feitelijke vaststelling van de contante waarde ligt bij de inspecteur, eventueel in samenwerking met valuatoren van de Belastingdienst. De Kennisgroep Deelnemingsvrijstelling stelt slechts vast dat de waarde in het economisch verkeer als opbrengst van de deelneming moet worden aangemerkt. Latere waardemutaties en rente vallen in de reguliere winstsfeer.

Bronnen

Wet- en regelgeving

Wet

Artikel 13, lid 6, Wet Vpb 1969:

Indien een deelneming of een deel daarvan is vervreemd of verkregen tegen een prijs welke geheel of ten dele bestaat uit een recht op een of meer termijnen waarvan het aantal of de omvang in het jaar van de vervreemding of de verkrijging nog niet vaststaat, behoren bij de vervreemder de waardeveranderingen van dat recht en bij de verkrijger de waardeveranderingen van de met dat recht corresponderende verplichting tot de voordelen uit hoofde van de deelneming. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing bij aanpassingen van de prijs waartegen is vervreemd of verkregen; voorts is die volzin van overeenkomstige toepassing op de houder van een deelneming van wie door de vennootschap waarin de deelneming wordt gehouden, aandelen zijn ingekocht.

Parlementaire geschiedenis

De earn-outregeling (eerste volzin) is ingevoerd met ingang van 1 januari 2002 (Wetsvoorstel 28034, Belastingplan 2002 II – Economische infrastructuur). In de wetsgeschiedenis is over deze wetwijziging het volgende opgemerkt:

“Dit wetsvoorstel bevat een aanpassing van de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting voor de situatie waarin een deelneming wordt verkocht tegen een zogenoemde earn-outregeling. Dat is een verkoopovereenkomst waarbij de prijs van de deelneming (ten dele) bestaat uit een recht op toekomstige uitkeringen waarvan het totale bedrag onzeker is. Gaan koper en verkoper uit van een verschillende schatting, dan kan dat leiden tot langdurige discussies met de inspecteur. Vanuit de praktijk (zowel de Belastingdienst als het bedrijfsleven) is daarom meermalen aangedrongen op een wettelijke regeling waarbij de waardeontwikkeling van het als tegenprestatie verkregen recht onder de deelnemingsvrijstelling wordt gebracht. De voorgestelde regeling voorziet daarin.”

(Kamerstukken II 2001/2002, nr. 3 pag. 12)

“Wanneer een deelneming is vervreemd tegen een zogenoemde earn-outregeling, waarbij de prijs bijvoorbeeld geheel of ten dele bestaat uit een winstrecht, waardoor het aantal of de omvang van de termijnen in het jaar van de vervreemding nog niet vaststaat, rijst de vraag hoe daar voor de deelnemingsvrijstelling mee moet worden omgegaan. In het arrest BNB 1993/180 besliste de Hoge Raad ten aanzien van de verkoper dat deze de opbrengst van de deelneming moet bepalen met inachtneming van de geschatte waarde van dat recht, en dat waardeveranderingen van dat recht die zich naderhand voordoen niet kunnen worden aangemerkt als voordelen uit hoofde van de deelneming. In het arrest BNB 2001/139 besliste de Hoge Raad ten aanzien van de koper van de deelneming dat deze de op hem rustende verplichting uit hoofde van de earn-outregeling bij het ontstaan ervan dient te waarderen en dat latere waardeveranderingen van die verplichting in het belastbare resultaat vallen. Indien een deelneming wordt verkocht tegen een earn-outregeling en de

uiteindelijke betalingen lager zijn dan de bij vervreemding geschatte prijs, leidt dit bij de verkoper tot een aftrekbaar verlies op een vordering en bij de koper tot belaste vrijval van een verplichting. De verkoper heeft daardoor in de regel belang bij een zo hoog mogelijke waardering, de koper bij een zo laag mogelijke. Indien koper en verkoper in een dergelijk geval de overdrachtprijs niet op hetzelfde bedrag schatten, kan dat leiden tot langdurige discussies met de inspecteur. Vanuit de praktijk is daarom meermalen aangedrongen op een wettelijke regeling waarbij de waardeontwikkeling van een als tegenprestatie verkregen recht onder de deelnemingsvrijstelling wordt gebracht. De voorliggende aanpassing van artikel 13, eerste lid, strekt hiertoe. De waardeveranderingen van een bij de verkoop van een deelneming verkregen winstrecht vallen dus voortaan onder de deelnemingsvrijstelling. Dit geldt ook bijvoorbeeld voor waardeveranderingen die het gevolg zijn van oprenting van de contant gemaakte termijnen en als gevolg van valutawijzigingen. Bij de koper gaan de waardeveranderingen van zijn verplichting deel uitmaken van de kostprijs van de deelneming. Voorts gaan bij de koper die waardeveranderingen op grond van de aanpassing van artikel 13d deel uitmaken van het voor de deelneming opgeofferde bedrag.”

(Kamerstukken II 2001/2002, nr. 3, pag. 29)

Jurisprudentie

- H.R. 8 februari 2013, nr. 12/03657 (BNB 2013/93 [ECLI:NL:HR:2013:BZ0731](#), onze casus Dvs 09066);
- HR 29 juni 2018 (BNB 2018/151, [ECLI:NL:HR:2018:1019](#), onze casus [Dvs16035](#));
- Hof Den Bosch, 21 juni 2019 ([Dvs18006](#), [ECLI:NL:GHSHE:2019:2254](#));
- conclusie van de AG, 19 december 2019 ([ECLI:NL:PHR:2019:1367](#));
- Rechtbank Noord Holland, 26 november 2018 nr. AWB-16/2261, ([ECLI:NL:RBNHO:2018:10152](#)).
- Rechtbank Gelderland van 9 september 2014, nr. 12/5922 ([ECLI:NL:RBGEL:2014:5692](#)).