



Belastingdienst

5.1.2e GO Rotterdam
per e-mail

**Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling**

Telefoonnummer
T
M 5.1.2e

E-mailadres
5.1.2e@belastingdienst.nl

Datum
17 maart 2021

Ons kenmerk
20-023-0020

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

20-023-0020 Onteigening activa deelneming en schadevergoeding (13-1)

Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling

Datum
17 maart 2021

Aanleiding

67 Awr

Vraag

Valt in casu bij N de ontvangen schadevergoeding voor de effectieve onteigening van de van M op basis van de schikking in de naar aanleiding van het vonnis van onder de deelnemingsvrijstelling?

Antwoord

De Kennisgroep Deelnemingsvrijstelling is allereerst van mening dat de allocatievraag vooraf gaat aan de vraag over de deelnemingsvrijstelling. Aan welke entiteit - N of M - moet de schadevergoeding voor de effectieve onteigening worden gealloceerd? Dit is echter een vraag die bij de CGVP thuishoort. De Kennisgroep benadrukt dat hier eerst duidelijkheid over moet zijn, voordat aan de vraag over de deelnemingsvrijstelling kan worden toegekomen.

Als blijkt dat de schadevergoeding voor de effectieve onteigening aan N kan worden gealloceerd, is de Kennisgroep van mening dat in casu N de deelnemingsvrijstelling niet kan toepassen op de schadevergoeding voor de effectieve onteigening. Volgens de Kennisgroep is er in casu namelijk een meer rechtstreeks verband tussen de schadevergoeding en de dan tussen de schadevergoeding en de deelneming in M .

Casus

Structuur

De Kennisgroep is bij het beantwoorden van de vraag van de volgende structuur uitgegaan:

67 Awr

Feiten en omstandigheden

De Kennisgroep is bij het beantwoorden van de vraag van de volgende feiten en omstandigheden uitgegaan:

Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling

Datum
17 maart 2021

67 Awr

67 Awr

67 Awr

Beschouwing

Inleiding

Bij de vraag of de toegekende schadevergoeding in casu onder de deelnemingsvrijstelling valt, moeten de volgende drie vragen worden beantwoord:

1. Allocatievraag: Hoort de vergoeding bij N ?
2. Bezitseis: Is er sprake is van een deelneming in M ?
3. Causaliteitseis: Is er sprake van een voordeel uit hoofde van een deelneming?

Vooraf: Standpunt adviseur:

67 Awr

Allocatievraag

De Kennisgroep is van mening dat de allocatievraag eerst moet worden beantwoord voordat aan de vraag over de toepassing van de deelnemingsvrijstelling op de schadevergoeding wordt toegekomen. De Kennisgroep adviseert deze vraag voor te leggen aan de CGVP. In dit preadvies is het uitgangspunt dat de schadevergoeding aan N kan worden gealloceerd.

Bezitseis

De Kennisgroep is van mening dat aan de bezitseis wordt voldaan. N had voor de onteigening van de activa een deelneming in M en ook na de onteigening heeft belastingplichtige een deelneming in M .

Causaliteitseis

Volgens de Kennisgroep speelt de causaliteit nog steeds een rol in deelnemingssituaties.⁴ In casu is de Kennisgroep van mening dat een meer causaal verband bestaat tussen de schadevergoeding en de dan tussen de schadevergoeding en de deelneming in M . Het voordeel wordt namelijk primair opgeroepen door de (voordeel uit hoofde van de) en niet primair door het aandeelhouderschap (voordeel uit hoofde van de deelneming).

67 Awr

⁴ Hierover bestaat door het zogenoemde Poolse verzekeraars-arrest (Hoge Raad 10 juli 2020, nr. 18/03268, ECLI:NL:HR:2020:1270) wel twijfel bij aan- en verkoopsituaties, maar daar is in casu geen sprake van.

Alhoewel zonder de deelneming M ^{67 Awr} geen schadevergoeding zou zijn ontvangen en er dus wel enig verband bestaat tussen de deelneming en de vergoeding, is dit verband onvoldoende om aan de causaliteitseis te voldoen: er is wel een verband, maar dit is niet voldoende voor de deelnemingsvrijstelling. Uit jurisprudentie⁵ blijkt namelijk dat slechts de aanwezigheid van enig verband tussen de gehouden deelneming en het voordeel onvoldoende is voor het causale verband dat de term 'uit hoofde van' in artikel 13, lid 1, Wet Vpb 1969 eist. De deelneming moet rechtstreeks de verklaring van het voordeel zijn: het voordeel moet rechtstreeks uit de deelneming genoten zijn.

**Kennisgroep
Deelnemingsvrijstelling**

Datum
17 maart 2021

Daarentegen had N ^{67 Awr} zonder het investeringsbeschermingsverdrag (in casu het ^{67 Awr}) geen vordering kunnen instellen en niet kunnen komen tot een ^{67 Awr}. Er is hierdoor in casu volgens de Kennisgroep een meer rechtstreeks verband met de ^{67 Awr} dan met de deelneming. De schadevergoeding wordt hierdoor primair opgeroepen door de ^{67 Awr} (voordeel uit hoofde van de ^{67 Awr}) en niet door het aandeelhouderschap (voordeel uit hoofde van de deelneming). Zodoende kan de schadevergoeding in casu niet worden aangemerkt als een voordeel uit hoofde van een deelneming.

Deze zienswijze past ook in de beleidslijn die in de onderdelen 1.1.1 en 1.1.1.2 van het DVS-Besluit⁶ is opgenomen over de causaliteit in het algemeen en uitkeringen op confiscatieverzekeringen in het bijzonder. Niet het aandeelhouderschap (het bezit van de deelneming), maar de confiscatieverzekering roept de uitkering en daarmee het voordeel op.

Daarnaast kan deze zienswijze naar de mening van de Kennisgroep ook worden opgemaakt uit het zogenoemde 'Ongedekte optie-arrest' (BNB 2021/12).⁷ De Hoge Raad oordeelt daarin namelijk dat het door de belastingplichtige behaalde cum/ex-voordeel niet kan worden aangemerkt als een door de belanghebbende uit haar aandeelhouderschap genoten voordeel uit hoofde van een deelneming. Het cum/ex-voordeel vindt volgens de Hoge Raad zijn oorsprong namelijk uitsluitend in de wijze waarop de Duitse belastingwetgeving en Duitse beursregels toepassing vinden op cum/ex-transacties met betrekking tot dat aandeel.

Tot slot

Alhoewel de Hoge Raad in het zogenoemde Poolse verzekeraars- resp. Voorkeursrecht-arrest⁸ niet aan de causaliteitseis toe lijkt te komen, volgt daar naar de mening van de Kennisgroep echter niet uit dat deze arresten zo ver strekken dat alle schadevergoedingen per definitie onder de deelnemingsvrijstelling vallen als er enig verband met een deelneming is. Een belangrijk verschil tussen bovengenoemde arresten en de onderhavige casus is namelijk dat het in deze arresten specifiek gaat over schadevergoedingen als gevolg van het niet nakomen van overeenkomsten bij aan- of verkooptrajecten van de aandelen van een deelneming (break-up fee's).

⁵ Hoge Raad, 17 november 1993, nr. 28.818, ECLI:NL:HR:1993:BH8760, BNB 1994/273.

⁶ Besluit van 9 maart 2020, nr. 2020-0000000002.

⁷ Het Ongedekte optie-arrest is na het Poolse verzekeraar-arrest geweest.

⁸ BNB 2020/160 resp. BNB 2017/11.