

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de Koningin

Directie Directe Belastingen

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk

DB2011/233

Datum 15 juni 2011

Betreft Nader rapport betreffende het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 in verband met de invoering van een tussenregeling voor valutaresultaten op deelnemingen (Tussenregeling valutaresultaten op deelnemingen)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 april 2011, no.11.000950, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 juni 2011, no. W06.11.0119/III, bied ik U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies merk ik het volgende op.

1. Inleiding

De Afdeling maakt een aantal inleidende opmerkingen waarin ik mij kan vinden.

2. Belasten valutawinsten

In de memorie van toelichting is uitgebreider ingegaan op de voor- en nadelen van mogelijke alternatieven, zoals de Afdeling heeft gevraagd.

De problematiek van de niet aftrekbare valutaverliezen op deelnemingen is in het buitenland niet of nauwelijks aan de orde, omdat Nederland een van de weinige landen is waar valutaresultaten op deelnemingen zijn vrijgesteld. In het licht daarvan heb ik in de memorie van toelichting geen aandacht besteed aan de behandeling van die problematiek in het buitenland.

3. Wettelijke vormgeving

a. De Afdeling merkt op dat, gelet op het oogmerk van de Tussenregeling aan te sluiten bij de keuze en het feitelijk handelen van een individuele belastingplichtige, de formulering van het voorgestelde artikel 28b, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) verduidelijking behoeft, zodat het in overeenstemming met het oogmerk van de Tussenregeling wordt gebracht. Het voorgestelde artikel 28b van de Wet Vpb 1969 is in navolging van het advies van de Afdeling aangepast.

b. De Afdeling vraagt zich af of de Tussenregeling ook geldt indien een belastingplichtige zich bij zijn aangifte in eerste instantie aan het

deelnemingsregime houdt maar vervolgens bezwaar maakt tegen de opgelegde aanslag.

Het voorgestelde artikel 28b van de Wet Vpb 1969 is eveneens van toepassing ingeval de belastingplichtige zich in eerste instantie aan het deelnemingsregime houdt, doch bezwaar maakt tegen de opgelegde aanslag en dit bezwaar betrekking heeft op valutaverliezen die de belastingplichtige alsnog in aftrek wenst te brengen. Zolang de aanslag nog niet definitief vaststaat, staat het de belastingplichtige vrij om bezwaar aan te tekenen. Alsdan wordt het verlies alsnog door haar ten laste van de winst gebracht. Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat genoemd artikel 28b eerst definitieve gevolgen heeft ingeval de geclaimde aftrek wordt gehonoreerd.

c. Het oogmerk van de Tussenregeling is om een valutawinst in de heffing te betrekken ingeval een valutaverlies daadwerkelijk ten laste van het resultaat is gebracht. Dit behoeft dan ook niet in alle situaties door tussenkomst van een rechter te geschieden. Zo kan het zijn dat een ander dan de betreffende belastingplichtige de procedure heeft gewonnen. Het is dan niet noodzakelijk voor de belastingplichtige om, indien de situatie vergelijkbaar is, dit opnieuw aan de rechter voor te leggen. Alsdan is genoemd artikel 28b van toepassing alhoewel er in die situatie geen sprake is van een gerechtelijke tussenkomst.

4. Terugwerkende kracht

Zoals de Afdeling opmerkt, regelt artikel II van het wetsvoorstel dat het wetsvoorstel terugwerkt tot en met vrijdag 8 april 2011, 17.00 uur. De Afdeling merkt op dat voor het geval het wetsvoorstel leidt tot een verzwaring van de belastingheffing geen terugwerkende kracht aan de belastingmaatregelen dient te worden gegeven tenzij bijzondere omstandigheden een afwijking van deze regel rechtvaardigen. Allereerst merk ik op dat het de vraag is of de voorgestelde maatregel een verzwaring inhoudt van de belastingheffing. Indien belastingplichtigen geen valutaverliezen ten laste van het resultaat brengen zal de voorgestelde regeling per saldo geen gevolgen hebben. De deelnemingsvrijstelling blijft in die situatie gewoon van toepassing op eventuele valutawinsten. Een verzwaring zou alleen aan de orde komen ingeval de belastingplichtige ervoor kiest om valutaverliezen ten laste van de winst te brengen. Alsdan zou er onder omstandigheden sprake kunnen zijn van een verzwaring in die zin dat het voordeel van het in aftrek gebrachte verlies wordt verkleind.

De Afdeling noemt als bijzondere omstandigheden omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik dan wel aanmerkelijke aankondigingseffecten. Zoals in de memorie van toelichting is opgemerkt is het juist deze omstandigheid die zich in casu zal voordoen. Immers, zonder terugwerkende kracht zou de belastingplichtige de mogelijkheid hebben om valutaverliezen ten laste van de winst te brengen en zou de belastingplichtige kunnen voorkomen dat valutawinsten op de andere door haar gehouden deelnemingen in de heffing worden begrepen. Dit zou eenvoudigweg kunnen door voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel deze deelnemingen aan een zustervereniging over te dragen. Die zustermaatschappij geniet vervolgens de eventuele valutawinsten. Aangezien die zustermaatschappij geen valutaverliezen ten laste van het resultaat heeft gebracht zou deze de eventuele valutawinsten onbelast kunnen genieten, terwijl de overdragende belastingplichtige de verliezen ten laste van de winst heeft gebracht.

Om hoeveel gevallen het zou gaan ingeval er geen terugwerkende kracht aan het wetsvoorstel zou worden gegeven is niet bekend aangezien deze situatie zich nu niet zal voordoen omdat het voordeel van overdracht aan een zustermaatschappij

met het oog op het ontgaan van de voorgestelde regeling is weggenomen. Het zou, indien er geen terugwerkende kracht aan de regeling zou worden gegeven en de belastingplichtigen kunnen inspelen op de voorgestelde regeling, gaan om aanzienlijke budgettaire belangen. Voor wat betreft de vraag of alleen valutawinsten op een deelneming waarop het valutaverlies is geleden in de heffing worden begrepen dan wel dit geldt voor alle deelnemingen die door de betreffende belastingplichtige worden gehouden merk ik op dat het gaat om alle deelnemingen die door de belastingplichtige worden gehouden. Dit is in het persbericht tot uitdrukking gebracht door middel van de opmerking dat "doel van dit wetsvoorstel is om bij belastingplichtigen die valutaverliezen ten laste van de winst brengen eveneens de valutawinsten op deelnemingen in de heffing te betrekken". De Afdeling adviseert vervolgens om aandacht te besteden aan de rechtsonzekerheid die vanaf de datum van het persbericht tot het tijdstip van de definitieve rechterlijke uitspraak zal bestaan met betrekking tot de vraag welke valutawinsten zullen worden belast. Hierbij kan het volgende worden opgemerkt. De rechtsonzekerheid ontstaat niet als gevolg van de terugwerkende kracht. Ook ingeval aan het voorstel van wet geen terugwerkende kracht zou worden verleend, zou deze rechtsonzekerheid bestaan. Immers, zoals ook uit het persbericht blijkt, is niet duidelijk of en zo ja in hoeverre valutaverliezen ten laste van de winst kunnen worden gebracht. Eerst nadat daaromtrent zekerheid aanwezig is, bijvoorbeeld door een arrest van het HvJ EU, kan worden vastgesteld of valutawinsten in de heffing worden begrepen. Deze onzekerheid kan belastingplichtige voorkomen door de valutaresultaten onder de deelnemingsvrijstelling te houden.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,

mr. drs. F.H.H. Weekers