



Vennootschapsbelasting. Geautomatiseerde berekening voorkoming dubbele belasting; toelichting op gehanteerde uitgangspunten (Syllabus VVV-IBR)

*Directoraat-generaal Belastingdienst/Corporate dienst Vaktechniek
Besluit van 9 maart 2021, nr. 2021-49042*

De Staatssecretaris van Financiën heeft het volgende besloten.

De Belastingdienst gebruikt bij de heffing van vennootschapsbelasting het computerprogramma VVV-IBR voor de berekening van verminderingen ter voorkoming van dubbele belasting. In samenhang met dit computerprogramma wordt in een syllabus een toelichting gegeven op de uitgangspunten en methoden die aan deze berekeningen ten grondslag liggen. Dit besluit betreft de actualisering van de bij mijn besluit van 13 april 2004, nr. IFZ2004/236M, vastgestelde syllabus. De inhoudelijke wijzigingen zijn met name een gevolg van de invoering van de innovatiebox en de objectvrijstelling en wijzigingen van de zogenoemde eerste en tweede limiet.

1. Syllabus VVV-IBR (2021)

De syllabus VVV-IBR (2021), opgenomen als bijlage bij dit besluit, wordt hierbij vastgesteld. Deze syllabus komt in de plaats van de syllabus VVV-IBR zoals vastgesteld in mijn besluit van 13 april 2004, nr. IFZ2004/236M. Deze syllabus VVV-IBR (2021) bevat de uitgangspunten die gehanteerd worden in het computerprogramma VVV-IBR (waarbij de afkorting VVV-IBR staat voor 'Vrijstelling, Verrekening, Verliescompensatie, Internationaal Belastingrecht') dat de Belastingdienst gebruikt bij de berekening van verminderingen van vennootschapsbelasting ter voorkoming van internationale dubbele belasting. De in de syllabus beschreven uitgangspunten en methoden maken onderdeel uit van mijn beleid op het punt van de berekening van verminderingen van vennootschapsbelasting ter voorkoming van internationale dubbele belasting.

2. Ingetrokken besluit

Het besluit van 13 april 2004, nr. IFZ2004/236M, wordt ingetrokken met ingang van de inwerkingtreding van dit besluit.

3. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst en werkt terug tot en met de dagtekening van dit besluit.

Dit besluit zal met de bijlage in de Staatscourant worden geplaatst.

Den Haag, 9 maart 2021

*De Staatssecretaris van Financiën,
namens deze,
J. de Blicq
Hoofddirecteur Fiscale en Juridische Zaken*



BIJLAGE BIJ HET BESLUIT VAN 9 MAART 2021, NR. 2021-49042.

SYLLABUS VVV-IBR (2021)

A. Inleiding

Voor de vennootschapsbelasting gebruikt de Belastingdienst het computerprogramma VVV-IBR om verminderingen ter voorkoming van internationale dubbele belasting te kunnen berekenen. De afkorting VVV-IBR staat voor: Vrijstelling, Verrekening, Verliescompensatie, Internationaal Belastingrecht. Voor het verkrijgen van inzicht in de theorie die ten grondslag ligt aan de door het programma VVV-IBR uitgevoerde berekeningen dient deze syllabus. Zowel de gebruikershandleiding als deze syllabus kunnen vanuit VVV-IBR worden benaderd.

Niet alleen kan het computerprogramma VVV-IBR de verminderingen ter voorkoming van dubbele belasting berekenen, ook kunnen daarmee de beschikkingen door te schuiven winsten, in te halen verliezen en voort te wentelen bronbelasting worden opgemaakt.

De syllabus VVV-IBR (2021) is in de plaats gekomen van de bij besluit van 13 april 2004, nr. IFZ2004/236M, vastgestelde syllabus. In deze geactualiseerde syllabus zijn de wijzigingen van de relevante wet- en regelgeving verwerkt, waaronder de wijzigingen die voortvloeien uit de invoering van de objectvrijstelling. De bijlage bij de voorgaande versie van de syllabus is gelet op het besluit van 18 juli 2008, CPP 2007/664M en de wijziging van art. 36 van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 niet meer opgenomen.

De in de syllabus beschreven uitgangspunten en methoden maken onderdeel uit van mijn beleid op het punt van de berekening van verminderingen van vennootschapsbelasting ter voorkoming van internationale dubbele belasting.

De syllabus beoogt mede behulpzaam te zijn voor de uitvoeringspraktijk bij het op de juiste wijze toepassen van de geldende rekenregels ter voorkoming van dubbele belasting.

B. Inhoudsopgave

1. Introductie	3
1.1. Afbakening	3
1.2. Opbouw van de syllabus	3
1.3. Dubbele belasting	4
1.3.1. Wat is dubbele belasting?	4
1.3.2. Belangrijkste oorzaak van dubbele belasting	4
1.3.3. Waar is de voorkoming van dubbele belasting geregeld?	4
1.3.4. Welke methoden ter voorkoming van dubbele belasting past Nederland toe?	5
1.3.5. Wanneer welke methode?	6
1.3.6. Cijfervoorbeeld	7
2. Objectvrijstelling	7
2.1. Inleiding	7
2.1.1. Algemeen	7
2.1.2. Afzonderlijke methode	8
2.1.3. Overgangsrecht en enkele bijzondere situaties	8
2.2. Algemeen overgangsrecht	8
2.2.1. In te halen verlies	8
2.2.1.1. De oude inhaalregeling (art. 35 'oud' Bvdb 2001)	8
2.2.1.2. Doorwerking in te halen verlies onder de objectvrijstelling (art. 33b Wet Vpb)	9
2.2.2. Door te schuiven winst	10
2.2.2.1. De oude doorschuifregeling (art. 34 'oud' Bvdb 2001)	10
2.2.2.2. Doorwerking door te schuiven winst onder de objectvrijstelling (art. 34 Bvdb 2001)	11
2.3. Stakingsverlies	11
2.3.1. Voorwaarden stakingsverlies (art. 15i Wet Vpb)	11
2.3.2. Doorschuiven stakingsverlies naar verbonden lichaam (art. 15j Wet Vpb)	12
2.3.3. De berekening van het stakingsverlies en overgangsregeling (art. 33d Wet Vpb)	12
2.4. Laagbelaste beleggingswinst	13
2.4.1. Algemeen	13
2.4.2. Criteria laagbelaste beleggingsonderneming	13
3. Verrekening van buitenlandse belasting	14
3.1. Algemeen	14
3.2. Eerste limiet	15
3.2.1. Eerste limiet Bvdb 2001	15
3.2.2. Eerste limiet BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES	15
3.2.3. Eerste limiet verdragen	15
3.2.4. Tax sparing credit	15
3.3. Tweede limiet	16
3.3.1. Algemeen	16
3.3.2. Timingsverschil bij de tweede limiet	17
3.3.3. Tweede limiet Bvdb 2001	19
3.3.4. Tweede limiet BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES	20



3.3.5. Tweede limiet verdragen	20
3.4. De innovatiebox	21
3.4.1. Algemeen	21
3.4.2. Tweede limiet	22
3.5. Samenloop verrekening buitenlandse belasting en verliesverrekening	22
3.6. Verrekening per land afzonderlijk of voor alle landen gezamenlijk?	23
3.6.1. Algemeen	23
3.6.2. Gezamenlijke methode Bvdb 2001	23
3.6.3. Afzonderlijke methode verdragen en belastingregelingen	23
3.7. Verrekening bronbelasting door Nederlandse vaste inrichtingen	24
3.8. Voortwenteling niet verrekende belasting	25
4. Verrekening bij laagbelaste buitenlandse beleggingswinst	26
4.1. Inleiding	26
4.1.1. Algemeen	26
4.1.2. Gezamenlijke of afzonderlijke methode	26
4.1.3. Onderworpenheidseis	27
4.1.4. Objectvrijstelling onder de oudere verdragen	27
4.1.5. Laagbelaste beleggingsverliezen	27
4.2. Methode van verrekening	27
4.2.1. Algemeen	27
4.2.2. Eerste en tweede limiet	28
4.2.3. Maximaal de verschuldigde vennootschapsbelasting	28
4.2.4. Overbrenging niet verrekende bedragen	28
4.3. Overgangsregeling	29
4.3.1. Algemeen	29
4.3.2. Overbrenging onverrekende buitenlandse belasting van vóór 1 januari 2012	29
4.3.3. Overbrenging in te halen verliezen van vóór 1 januari 2012	29
5 Rangorde voorkomingsaanspraken	29
5.1. Algemeen	29
5.2. Rangorde tussen de regelingen ter voorkoming van dubbele belasting	30
5.2.1. Verdragen, BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES hebben voorrang op Bvdb 2001	30
5.2.2. Verrekening bij buitenlandse ondernemingswinst is achtergesteld (23d Wet Vpb)	30
5.3. Rangorde bij regelingen van gelijke orde	31
5.3.1. Vrijstelling heeft voorrang op verrekening	31
5.3.2. Verrekening krachtens het Bvdb 2001 geschiedt in de volgorde van zijn bepalingen	31
5.3.3. Minimumregel en evenredigheidsregel	31
5.4. Rangorde bij toepassing van de gezamenlijke methode	32
5.5. Rangorde als meerdere regelingen op zelfde winstbestanddeel van toepassing zijn	32
5.6. In het programma VVV-IBR toegepaste rangorde	32
6. Kostenaf trek	33
6.1. Kostenaf trek voor buitenlandse (bron)belasting	33
6.1.1. Algemeen	33
6.1.2. Keuze voor kostenaf trek onder het Bvdb 2001, de verdragen en rijks wetten	34
6.2. Geen kostenaf trek voor onverrekende belasting ex artt. 8c en 13 Vpb	34
6.2.1. Algemeen	34
6.2.2. Geen kostenaf trek bij dienstverlenings lichamen (art. 8c Wet Vpb)	35
6.2.3. Geen kostenaf trek bij deelnemingen (art. 13 Wet Vpb)	35

1. Introductie

1.1 Afbakening

Zowel het computerprogramma VVV-IBR als de syllabus VVV-IBR zien uitsluitend op de berekening van de voorkoming van dubbele belasting. In deze syllabus zal daarom niet worden ingegaan op daaraan voorafgaande vragen, zoals:

- Is een regeling ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing? Daarbij moet worden gedacht aan een bilateraal verdrag ter vermijding van dubbele belasting of de voor Aruba geldende Belastingregeling voor het Koninkrijk (hierna: BRK), de Belastingregeling Nederland Sint Maarten (hierna: BRN-StM), de Belastingregeling Nederland Curaçao (hierna: BRN-C), de voor de Nederlandse BES-eilanden geldende Belastingregeling voor het land Nederland (hierna: BRN-BES), het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 (hierna: Bvdb 2001) en het Besluit voorkoming dubbele belasting Nederland en Taiwan.
- Wat zijn de voorwaarden waaraan buitenlandse activiteiten moeten voldoen om te kunnen worden aangemerkt als een vaste inrichting? Welke vermogensbestanddelen en welk deel van de winst kan daaraan worden toegerekend?
- Is sprake van dividend, interest of royalty's in de zin van een regeling ter voorkoming van dubbele belasting? Is de royalty bijvoorbeeld niet in feite een betaling voor een verleende dienst?
- Hoe is de voorkoming van dubbele belasting bij beleggingsinstellingen in de zin van art. 28 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb) geregeld?

1.2 Opbouw van de syllabus

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt allereerst in het kort beschreven wat onder dubbele belasting wordt verstaan en waar en op welke wijze de voorkoming daarvan is geregeld. In hoofdstuk 2 wordt



de objectvrijstelling besproken alsmede de voor de in te halen verliezen en door te schuiven winsten getroffen overgangsregelingen. Ook wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de stakingsverliesregeling. In hoofdstuk 3 komt de methode van verrekening aan bod, zoals deze wordt toegepast op buitenlandse (bron)belasting die is geheven over dividend, interest en royalty's. Ook de voortwentelingsregeling wordt daarbij in ogenschouw genomen. Hoofdstuk 4 gaat in op de verrekeningsmethode die geldt voor voordelen afkomstig uit een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming. In hoofdstuk 5 wordt aandacht besteed aan de rangorderegels die van toepassing zijn bij het in aanmerking nemen van verschillende aanspraken op voorkoming van dubbele belasting als in het jaar zelf de aanslag vennootschapsbelasting te laag is om met alle aanspraken rekening te houden. Ten slotte wordt in hoofdstuk 6 de methode van kostenaf trek belicht.

1.3 Dubbele belasting

1.3.1 Wat is dubbele belasting?

Voordat de vraag wordt behandeld hoe dubbele belasting kan worden voorkomen, zal eerst worden aangegeven wat onder dubbele belasting moet worden verstaan. Daarbij worden twee begrippen gehanteerd, te weten economische en juridische dubbele belasting.

Men spreekt van economische dubbele belasting als hetzelfde heffingsobject bij twee verschillende subjecten wordt belast. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de winst van een vennootschap belast wordt met vennootschapsbelasting en bij uitkering aan de aandeelhouder nogmaals belast wordt met dividendbelasting of inkomstenbelasting. Van juridische dubbele belasting wordt gesproken als hetzelfde object bij hetzelfde subject door meerdere heffingsbevoegde instanties wordt belast. Denk bijvoorbeeld aan een belastingplichtige die uit het buitenland royalty's geniet. Nederland zal die royalty's tot de belastbare winst rekenen, maar ook het buitenland zal diezelfde royalty's vaak, aan de bron, belasten. Als de twee heffingsbevoegde instanties zich in verschillende staten bevinden, wordt van 'internationale juridische dubbele belasting' gesproken.

In deze syllabus worden alleen de methoden besproken die Nederland hanteert bij de voorkoming van internationale juridische dubbele belasting. Waar in het vervolg van deze syllabus wordt gesproken over dubbele belasting is bedoeld internationale juridische dubbele belasting.

1.3.2. Belangrijkste oorzaak van dubbele belasting

Een lichaam is aan de vennootschapsbelasting onderworpen voor het belastbare bedrag. Het belastbare bedrag bestaat uit de winst, waar ook ter wereld verkregen, verminderd met de aftrekbare giften en de te verrekenen verliezen (art. 7 Wet Vpb).

Als een Nederlands lichaam voordelen geniet uit bijvoorbeeld een in de Verenigde Staten van Amerika gelegen onroerende zaak, dan vallen die voordelen onder de Nederlandse vennootschapsbelasting. Deze voordelen zullen in de regel ook in het land worden belast waar de onroerende zaak is gelegen. Zo kent Nederland ook de mogelijkheid om de voordelen uit alhier gelegen onroerende zaken van in het buitenland gevestigde lichamen in de heffing te betrekken (vergelijk art. 17 en art. 17a, onderdeel a, sub 1e, Wet Vpb).

De oorzaak van de hier aan de orde zijnde dubbele belasting is de samenloop van het woonplaats- en bronstaatbeginsel. Om dergelijke dubbele belasting te voorkomen zijn verschillende regelingen ter voorkoming van dubbele belasting getroffen.

1.3.3. Waar is de voorkoming van dubbele belasting geregeld?

De meeste landen hebben zowel in hun nationale wetgeving als in overleg met andere landen maatregelen getroffen om de gevolgen van dubbele belastingheffing voor hun inwoners te voorkomen. Deze syllabus besteedt uitsluitend aandacht aan de maatregelen die voor Nederlandse inwoners gelden. Hieronder komen achtereenvolgens aan de orde de door Nederland met andere landen gesloten belastingverdragen, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM, de BRN-BES en het Bvdb 2001.

Belastingverdragen

Nederland heeft met een groot aantal landen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting gesloten. Het voornaamste doel bij het sluiten van een belastingverdrag is het afbakenen van de heffingsbevoegdheid van de beide staten om dubbele belastingheffing te voorkomen. Daarnaast trachten belastingverdragen ontduiking en ontwijking van belasting te verhinderen.

De door Nederland gesloten verdragen werken door in onze nationale wetgeving (Hoofdstuk V, par. 2,



Grondwet). Art. 94 Grondwet bepaalt dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden als deze niet verenigbaar zijn met een ieder verbindende bepalingen van verdragen. Dit betekent dat in geval van strijd tussen de nationale wet en een verdrag, het verdrag van hogere orde wordt geacht en voorrang heeft boven de nationale wet.

BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES

De BRK, de BRN-C, en de BRN-StM zijn rijkswetten. Zij vervullen de rol van belastingverdrag tussen Nederland enerzijds en Aruba, Curaçao, Sint Maarten en de BES-eilanden anderzijds. Deze rijkswetten hebben voorrang boven de autonome fiscale wetgevingen van de erbij betrokken landen. Toepassing van die autonome wetgevingen mag met deze belastingregelingen dan ook niet in strijd komen.

De bepalingen ter voorkoming van dubbele belasting in deze regelingen vertonen overeenstemming met die in de verdragen. Enkele bepalingen wijken echter af van de gebruikelijke verdragsbepalingen. Dit vindt zijn oorzaak in het eigen karakter van de onderlinge betrekkingen tussen de delen van het Koninkrijk.

BRN-BES

Art. 37, lid 2 Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) bevat de bevoegdheid om bij Algemene Maatregel van Bestuur regels te stellen met betrekking tot inkomen of vermogen uit Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES eilanden). Van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt in de Belastingregeling voor het land Nederland (BRN).

Bvdb 2001

Art. 38 AWR bevat de bevoegdheid om bij Algemene Maatregel van Bestuur eenzijdige regelen ter voorkoming van dubbele belasting te stellen. Van deze bevoegdheid is door de Kroon gebruik gemaakt in de vorm van het Bvdb 2001. Het Bvdb 2001 kan worden gezien als een unilaterale, eenzijdige, vangnetregeling voor gevallen waarin niet op een andere wijze in een regeling ter voorkoming van dubbele belasting is voorzien.

1.3.4. Welke methoden ter voorkoming van dubbele belasting past Nederland toe?

Nederland kent vier methoden om dubbele belasting te voorkomen: objectvrijstelling, belastingvrijstelling, verrekening en kostenafrek.

Objectvrijstelling

De meest vergaande methode van voorkoming van dubbele belasting is die waarbij het object van heffing geheel wordt vrijgesteld door het niet op te nemen in het belastbare bedrag. In de vennootschapsbelasting wordt de objectvrijstelling toegepast op renten en royalty's van doorstroomvennootschappen (art. 8c Wet Vpb), de voordelen uit hoofde van een deelneming (art. 13 Wet Vpb) en op buitenlandse ondernemingswinsten (afdeling 2.10a Wet Vpb). In de verschillende belastingregelingen wordt het woonland verplicht een belastingvrijstelling te verlenen voor buitenlandse inkomsten. Voor deze in feite 'exclusieve toewijzing' van de heffingsbevoegdheid aan het – kort gezegd – bronland wordt veelal de formulering 'deze inkomsten zijn slechts in die staat belastbaar' gehanteerd. Met een objectvrijstelling wordt invulling gegeven aan de verplichting een vrijstelling te verlenen.

Belastingvrijstelling

Bij deze vrijstellingsmethode wordt de buitenlandse winst door Nederland volledig in de heffingsgrondslag (belastbare bedrag) betrokken, maar wordt er vervolgens door Nederland als woonstaat een vermindering van de Nederlandse belasting verleend voor zover die evenredig is toe te rekenen aan de buitenlandse winst. Sinds de invoering per 1 januari 2012 van de objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten in de vennootschapsbelasting, wordt deze methode van belastingvrijstelling door Nederland in de vennootschapsbelasting niet langer gehanteerd.

Verrekening

Bij de methode van verrekening begrijpt Nederland de buitenlandse winstbestanddelen volledig in het belastbare bedrag. Vervolgens wordt de vennootschapsbelasting verminderd met de in het buitenland betaalde belasting (1^e limiet) of met de vennootschapsbelasting die over de buitenlandse winstbestanddelen is geheven, als die lager is (2^e limiet). Doel van deze limieten is dat Nederland niet meer buitenlandse belasting verrekent dan in het buitenland is geheven, maar ook niet meer dan het bedrag aan Nederlandse vennootschapsbelasting dat over die buitenlandse winstbestanddelen in de



belastingheffing is betrokken. In dat kader kent het Bvdb 2001 nog een extra begrenzing van de 1^e limiet. De door een ontwikkelingsland over dividenden geheven belasting wordt onder het Bvdb 2001 gemaximeerd tot 15% van die dividenden.

In uitzonderingsgevallen kan meer bronbelasting worden verrekend dan de buitenlandse belasting die over de buitenlandse winstbestanddelen is geheven. De begrenzing van de 1^e limiet wordt dan losgelaten. In plaats daarvan wordt de in het buitenland geheven belasting op een hoger forfaitair bedrag vastgesteld. Dit wordt een 'tax sparing credit' genoemd. De reden ervan is dat als een bronland zijn belasting verlaagt, veelal met als doel om buitenlandse investeerders aan te trekken, de belastingverlaging geen effect sorteert als het woonland slechts de verlaagde bronbelasting verrekent. Het woonland belast immers nog steeds de buitenlandse winstbestanddelen tegen zijn nationale tarief en verleent nog steeds verrekening, maar nu voor een lager bedrag. Dit nadelige effect heeft Nederland in enkele verdragen met een 'tax sparing credit' ondervangen.

Kostenaftrek

Als de over buitenlandse winstbestanddelen geheven belasting niet voor verrekening in aanmerking komt, is het veelal mogelijk de betaalde buitenlandse belasting als kosten op de verkregen opbrengst in mindering te brengen (art. 10, lid 1, onderdeel e Wet Vpb).

1.3.5. Wanneer welke methode?

De toepassing van een methode ter voorkoming van dubbele belasting door de woonstaat komt aan de orde als inkomsten uit het buitenland (kort gezegd de 'bronstaat') worden verkregen en het heffingsrecht over die inkomsten geheel of gedeeltelijk aan die bronstaat wordt, of moet worden, gelaten. Het komt dus, in beginsel, niet aan de orde als met de bronstaat een belastingverdrag is gesloten dat voor bepaalde inkomsten *geen* heffingsrecht aan die bronstaat toekent. In dat geval mag de bronstaat die winstbestanddelen in het geheel niet belasten en is uitsluitend de woonstaat bevoegd deze te belasten. Voorbeelden hiervan zijn winsten uit de exploitatie van schepen of luchtvaartuigen in internationaal verkeer (vgl. art. 8 OESO-modelverdrag), royalty's (vgl. art. 12 OESO-modelverdrag) en overige inkomsten (vgl. art. 21 OESO-modelverdrag).

Zoals in paragraaf 1.3.4. is opgemerkt, kent Nederland 4 methoden om te voorzien in het voorkomen van dubbele belasting, namelijk objectvrijstelling, belastingvrijstelling, belastingverrekening en kostenaftrek. Voor de vennootschapsbelasting zijn de objectvrijstelling en de belastingverrekening het uitgangspunt.

In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat Nederland de methode van objectvrijstelling hanteert voor winsten waarover het heffingsrecht, vanuit Nederlands perspectief, primair bij het bronland berust. Dit is bijvoorbeeld het geval bij inkomsten uit onroerende zaken, winst behaald met een vaste inrichting en bij de ermee behaalde vervreemdingsvoordelen. In de belastingverdragen is dan ook in beginsel geregeld dat Nederland ter zake van deze winsten een vrijstelling verleent.

Daarentegen hanteert Nederland de methode van belastingverrekening voor de inkomsten waarvoor het bronland een beperkt heffingsrecht toekomt, zoals veelal dividenden, interest en royalty's (zogenoemde 'passieve inkomsten'). Ook hanteert Nederland de methode van belastingverrekening vaak in situaties waarin het toepassen van (object-) vrijstelling zou kunnen leiden tot ongewenste heffingslacunes, zoals bij voorbeeld in het geval van winsten uit een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming.¹

Vanwege het Nederlandse uitgangspunt dat de heffing over passieve winstbestanddelen primair is toegewezen aan het woonland is Nederland in beginsel niet bereid om buitenlandse belasting op interest, royalty's en dividenden te verrekenen. Het Bvdb 2001 maakt een uitzondering voor door ontwikkelingslanden geheven belasting op dividenden, interest, royalty's. Indien evenwel in een belastingverdrag een (beperkt) heffingsrecht aan het bronland is toegekend over deze inkomsten, dan voorziet het verdrag in de verplichting voor Nederland een verrekening toe te staan.² Is met een land geen verdrag gesloten én kwalificeert het land ook niet als ontwikkelingsland, dan kan de buitenlandse

¹ Zie hoofdstuk 4.

² Overigens kent Nederland als bronland slechts een bronbelasting op dividenden en niet op interest en royalty's. Wel wordt vanaf 1-1-2021 in misbruiksituaties een bronbelasting ingevoerd op rente en royalty's. Een uitzondering geldt verder voor rente op schuldverdragen in het geval dat de geldverstrekker een aanmerkelijk belang heeft dat niet behoort tot een ondernemingsvermogen (art. 17a, onderdeel c, Wet Vpb).



belasting op interest, royalty's en dividenden niet worden verrekend.³ De geheven buitenlandse belasting wordt in dat geval niet in aftrek beperkt.⁴

1.3.6. Cijfervoorbeeld

Ter vergelijking van de drie methoden ter voorkoming van dubbele belasting volgt hieronder een voorbeeld ter verduidelijking.

Uitgangspunten

- Belastbare winst 100
- Vpb-tarief: 25%
- Netto inkomsten uit buitenlandse onroerende zaak: 40
- Buitenlandse belasting: 4 (tarief: 10%)

Objectvrijstelling

Bij de objectvrijstelling maken de buitenlandse winstbestanddelen geen deel uit van het belastbare bedrag. Het belastbare bedrag wordt daarom verlaagd tot 60 (= 100 -/ 40). Daarover is 15 Vpb (= 25% * 60) verschuldigd.

Verrekening

De eerste limiet is 4 (de buitenlandse belasting). De tweede limiet is $40 * 25\% = 10$. Dit is de Vpb over de buitenlandse winstbestanddelen. Aangezien de eerste limiet (4) lager is dan de tweede limiet (10) bedraagt de verrekening 4. De verschuldigde Vpb is 21 (= 25 -/ 4).

Kostenaftrek

De belastbare winst moet worden verlaagd tot 96 (100 -/ 4). Bij afwezigheid van te verrekenen verliezen beloopt het belastbare bedrag dan eveneens 96. De hierover verschuldigde Vpb bedraagt 24.

2. Objectvrijstelling

2.1. Inleiding

2.1.1. Algemeen

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de sinds 1 januari 2012 van kracht zijnde objectvrijstelling. Deze vrijstelling is neergelegd in de art. 15e tot en met art. 15j Wet Vpb. Ook gelden overgangsregelingen die zijn opgenomen in de artikelen 33b, 33c en 33d Wet Vpb en art. 34 Bvdb 2001. Het programma VVV-IBR voert geen berekeningen uit voor de objectvrijstelling en de daarvan deel uitmakende stakingsverliesregeling. Wel is het programma behulpzaam als het gaat om de toepassing van de overgangsregelingen die getroffen zijn voor op 1 januari 2012 nog in te halen verliezen en door te schuiven winsten.

De objectvrijstelling voorkomt dat de winst⁵ uit een buitenlandse vaste inrichting zowel in de bron- als in de vestigingsstaat wordt belast. Is sprake van een vaste inrichting, dan worden de daaraan toerekenbare positieve en negatieve resultaten uit de wereldwinst van de belastingplichtige geëlimineerd. Net zoals bij de deelnemingsvrijstelling de winst van de belastingplichtige wordt verminderd met de voor- en nadelen uit hoofde van de deelneming, zo wordt bij de objectvrijstelling de winst van de belastingplichtige verminderd met de positieve en negatieve bedragen van de winst uit een vaste inrichting. Daarbij worden de resultaten van de vaste inrichting naar Nederlandse maatstaven bepaald.

In dit hoofdstuk wordt uitsluitend de methode van voorkoming van dubbele belasting door middel van de objectvrijstelling besproken. Omdat de syllabus een handreiking biedt voor de techniek van voorkoming van dubbele belasting zal aan een aantal onderwerpen geen aandacht worden besteed. Zo zal niet worden ingegaan op de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om van een vaste inrichting te kunnen spreken (art. 3, lid 4 tot en met lid 12 Wet Vpb). Ook wordt geen aandacht besteed

³ Voorbeelden zijn Bermuda en Trinidad en Tobago. Bij de invoer van gegevens in VVV-IBR wordt vermeld of sprake is van een verdrag en of het land als ontwikkelingsland kwalificeert.

⁴ Zie hiervoor art. 10, eerste lid, onder e Wet Vpb 1969.

⁵ Winst wordt algebraïsch opgevat en omvat ook verliezen.



aan de wijze waarop de aan de vaste inrichting toerekenbare winst moet worden bepaald (art. 15e, lid 6 Wet Vpb). Verder zal alleen de vrij te stellen winst van een buitenlandse vaste inrichting worden behandeld. De objectvrijstelling is echter ruimer en geldt voor meerdere winstbestanddelen. Zo vallen bijvoorbeeld ook de netto voordelen uit in het buitenland gelegen onroerende zaken onder de objectvrijstelling en, als een belastingverdrag van toepassing is, alle voordelen die Nederland dient vrij te stellen. Voor een overzicht van de winstbestanddelen waarop de objectvrijstelling van toepassing is wordt naar art. 15e, leden 2 en 3 Wet Vpb verwezen.

2.1.2. Afzonderlijke methode

De objectvrijstelling voor buitenlandse ondernemingswinsten geldt per iedere staat afzonderlijk (art. 15e, lid 1 Wet Vpb). Dit wordt ook wel de 'afzonderlijke' of de 'per country'-methode genoemd. Dat de objectvrijstelling per staat afzonderlijk wordt toegepast is alleen van belang in het geval van een stakingsverlies. Zo'n verlies kan namelijk ook in aftrek worden gebracht als een vaste inrichting in een andere staat winstgevend is geweest. Een stakingsverlies hoeft dus niet te worden gesaldeerd met de winst van een vaste inrichting in een andere staat. Voor- en nadelen van vaste inrichtingen die zich binnen dezelfde staat bevinden, moeten echter wel worden gesaldeerd. Dit is ook het geval als een buitenlands belastingplichtige in Nederland over meerdere vaste inrichtingen beschikt.

Art. 2, lid 2, onderdeel d, AWR verstaat onder een staat mede een Mogendheid. Art. 2, lid 2, onderdeel c, AWR stelt daarmee gelijk een bestuurlijke eenheid. De objectvrijstelling kan daarom ook van toepassing zijn op de winst die is behaald in een bestuurlijke eenheid met een eigen fiscale wetgeving, zoals Aruba, Curaçao, Sint Maarten of een van de BES-eilanden.

2.1.3. Overgangsrecht en enkele bijzondere situaties

Om de oude voorkomingsregeling van het Bvdb 2001 en de objectvrijstelling goed op elkaar te laten aansluiten is algemeen overgangsrecht van toepassing. Dit overgangsrecht ziet op de situatie dat er nog in te halen verliezen of door te schuiven winsten van vóór de invoering van de objectvrijstelling aanwezig zijn.

Daarnaast wordt in een aantal gevallen op de objectvrijstelling een inbreuk gemaakt. Het gaat dan om de situaties dat sprake is van een stakingsverlies of van een laagbelaste buitenlandse beleggingswinst.

In de hiernavolgende paragrafen zullen het algemeen overgangsrecht (onderdeel 2.2.) en het stakingsverlies (onderdeel 2.3.) worden besproken. In de laatste paragraaf (onderdeel 2.4.) zal worden ingegaan op laagbelaste buitenlandse beleggingswinst.

2.2. Algemeen overgangsrecht

Om ervoor te zorgen dat de oude regels ter voorkoming van dubbele belasting voor vaste inrichtingen (Bvdb 2001) en de nieuwe objectvrijstelling (Wet Vpb) goed op elkaar aansluiten, is overgangsrecht gecreëerd. Dit overgangsrecht is van toepassing bij aanwezigheid van per 1 januari 2012 nog aanwezige 'in te halen buitenlandse verliezen' of per die datum nog voor vrijstelling beschikbare 'doorgeschoven buitenlandse winsten'.

2.2.1. In te halen verliezen

2.2.1.1. De oude inhaalregeling (art. 35 'oud' Bvdb 2001)

Voordat de objectvrijstelling van kracht werd kende de voorkomingsregeling van het Bvdb 2001 de zogenoemde inhaalregeling. Was de buitenlandse winst in enig jaar negatief, dan verlaagde deze direct de wereldwinst van de belastingplichtige. Zonder inhaalregeling zouden positieve buitenlandse winsten in latere jaren volledig worden vrijgesteld. Om dit asymmetrische gevolg – aftrek van buitenlandse verliezen en vrijstelling van buitenlandse winsten – te voorkomen, bepaalde de inhaalregeling dat buitenlandse winst pas werd vrijgesteld, nadat deze was verminderd met eerdere buitenlandse verliezen (art. 35 'oud' Bvdb 2001). Daarbij moet worden bedacht dat de verliezen van de buitenlandse vaste inrichting in vrijwel alle gevallen ook al in het buitenland verrekend kunnen worden met latere winsten van die vaste inrichting.

Het door de belastingplichtige in te halen verlies van een vaste inrichting werd per jaar bij beschikking vastgesteld. Een nog in te halen bedrag, uit het daaraan voorafgaande jaar, werd erbij opgeteld en een nog door te schuiven winst kwam erop in mindering. Een voorbeeld ter toelichting:



	jaar 1	jaar 2	jaar 3	jaar 4
.....
Buitenlandse winst	-/- 20	0	60	-/- 8
Belastbaar bedrag	40	80	30	40

Er zijn geen te verrekenen verliezen.
Het Vpb-tarief bedraagt 25%.

Jaar 1

Te betalen Vpb 10. Er wordt geen voorkoming gegeven omdat de buitenlandse winst negatief is. Deze negatieve buitenlandse winst (20) moet worden ingehaald in jaar 2. De inhaalbeschikking bedraagt -/- 20.

Jaar 2

Te betalen Vpb 20. De buitenlandse winst is nihil. Er bestaat derhalve geen ruimte om een deel van het buitenlandse verlies uit jaar 1 in te halen, het wordt daarom in zijn geheel overgebracht naar jaar 3. De inhaalbeschikking bedraagt -/- 20.

Jaar 3

De buitenlandse winst van 60 moet eerst op grond van de inhaalregeling worden verminderd met het overgebrachte buitenlandse verlies van 20. De buitenlandse winst die dan resteert (40) is groter dan het belastbare bedrag (30). De te betalen Vpb is dus nihil.⁶Het restant van (10) wordt naar jaar 4 doorgeschoven. De doorschuifbeschikking bedraagt 10.

Jaar 4

Er wordt voorkoming gegeven voor 'de buitenlandse winstbestanddelen' / 'belastbaar bedrag' * 'de verschuldigde Vpb'. In dit voorbeeld bedraagt de aftrek: $((-/- 8 + 10) / 40) * 10^7 = 0,5$. De te betalen Vpb is $10 - 0,5 = 9,5$.

2.2.1.2. Doorwerking in te halen verlies onder de objectvrijstelling (art. 33b Wet Vpb)

Om het oude en het nieuwe systeem van voorkomen van dubbele belasting goed op elkaar te laten aansluiten is een overgangsregeling getroffen. De met deze regeling gepaard gaande berekeningen kunnen door het computerprogramma VVV-IBR worden uitgevoerd. Dat geldt ook voor de af te geven beschikkingen.

Voor de 'oude' inhaalregeling⁸ is de overgangsregeling opgenomen in art. 33b, lid 1 Wet Vpb. Het gaat om de situatie dat op 1 januari 2012, bij het van toepassing worden van de objectvrijstelling, nog een bedrag aan in te halen verliezen uit een staat openstaat. Op basis van art. 35 'oud' Bvdb 2001 komt een dergelijk bedrag in mindering op de – vrij te stellen – buitenlandse winsten uit die staat van latere jaren. Met ingang van 1 januari 2012 vallen deze toekomstige, positieve buitenlandse winsten evenwel onder de objectvrijstelling. Art. 33b, lid 1 Wet Vpb bepaalt dat de objectvrijstelling niet van toepassing is op de positieve winsten uit de desbetreffende staat, totdat het nog openstaande bedrag aan buitenlandse verliezen is ingehaald.

Voorbeeld:

BV A heeft een boekjaar gelijk aan het kalenderjaar. In 2009 start BV A activiteiten in land X door middel van een vaste inrichting. Over de jaren 2009, 2010 en 2011 lijdt A door middel van deze vaste inrichting buitenlandse verliezen van respectievelijk € 1 mln, € 1 mln en € 2 mln. Deze verliezen zijn in die jaren bij de bepaling van de wereldwinst in aanmerking genomen, en hebben hierdoor de in Nederland te belasten winst verminderd. Op de voet van art. 43 'oud' Bvdb 2001 is bij de aanslag over het jaar 2011 een inhaalbeschikking vastgesteld van € 4 mln. Vanaf 2012 begint de vaste inrichting winst te maken. In 2012 bedraagt de buitenlandse winst € 0,5 mln, in 2013 € 1 mln en in 2014 € 4 mln.

Uitwerking:

Volgens de overgangsregeling geldt de objectvrijstelling niet voor de buitenlandse winst van het jaar 2012 (art. 33b, lid 1 Wet Vpb) als nog een openstaand bedrag aan buitenlandse verliezen moet worden ingehaald. De (wereld)winst over 2012 wordt daarom niet verminderd met de buitenlandse winst van

⁶ De te betalen vennootschapsbelasting kan niet kleiner zijn dan nihil.

⁷ Dit is de verschuldigde vennootschapsbelasting (= 25% * 40). In het voorbeeld is geen rekening gehouden met het tariefopstapje in de vennootschapsbelasting.

⁸ Met ingang van 1 januari 2012 worden verliezen onder de objectvrijstelling geëlimineerd uit de belastbare winst. Verliezen die ná 2012 worden geleden, hoeven dus niet meer te worden ingehaald.



€ 0,5 mln. Op verzoek van de belastingplichtige wordt het resterende bedrag aan in te halen buitenlandse verliezen uit land X van € 3,5 mln bij voor bezwaar vatbare beschikking vastgesteld (art. 33b, lid 4 Vpb). In het jaar 2013 geldt de objectvrijstelling ook niet voor de buitenlandse winst uit land X van € 1 mln. Het restant aan in te halen buitenlandse verliezen bedraagt dan € 2,5 mln. Van de in het jaar 2014 in land X behaalde buitenlandse winst valt vervolgens een bedrag van € 4 mln minus het restant aan in te halen verlies van € 2,5 mln is € 1,5 mln onder de objectvrijstelling. De wereldwinst van BV A wordt met dit bedrag verminderd.

2.2.2. Door te schuiven winst

2.2.2.1. De oude doorschuifregeling (art. 34 'oud' Bvdb 2001)

Voordat de objectvrijstelling met ingang van 1 januari 2012 van kracht werd, kende het Bvdb 2001 een doorschuifregeling. Als de buitenlandse winst groter was dan het belastbare bedrag, kon de belastingvrijstelling niet ten volle worden gerealiseerd. In dat geval bepaalde art. 34 'oud' Bvdb 2001 dat het restant mocht worden doorgeschoven naar een volgend jaar. Dit bedrag werd door de inspecteur bij voor bezwaar vatbare beschikking vastgesteld. In het volgende jaar werd de buitenlandse winst van de vaste inrichting voor de berekening van de vermindering ter voorkoming van dubbele belasting verhoogd met het doorgeschoven bedrag. Was de buitenlandse winst weer groter dan het belastbare bedrag, dan mocht het surplus wederom worden doorgeschoven.

Een voorbeeld ter toelichting:

	jaar 1	jaar 2	jaar 3
.....
Buitenlandse winst	120	60	0
Belastbaar bedrag	80	40	80

Er zijn geen te verrekenen verliezen.
Het Vpb-tarief bedraagt 25%.

In *jaar 1* is de buitenlandse winst groter dan het belastbaar bedrag. De te verlenen aftrek is precies even groot als het verschuldigde bedrag aan vennootschapsbelasting zonder dat rekening zou worden gehouden met het Bvdb 2001. Van de buitenlandse winst wordt het surplus van 40 overgebracht naar het volgende jaar. Hiervoor wordt een beschikking opgemaakt (art. 42 'oud' Bvdb 2001).

Verschuldigde belasting zonder toepassing Bvdb 2001	20
Aftrek (80 * 25%)	20
Te betalen Vpb	0

In *jaar 2* bedraagt de vrij te stellen buitenlandse winst als gevolg van de doorgeschoven winst uit jaar 1: 100 (= 60 + 40). Aangezien de buitenlandse winst van 100 groter is dan het belastbaar bedrag van 40 wordt er 60 (= 100 – 40) doorgeschoven naar jaar 3.

Verschuldigde belasting zonder toepassing Bvdb 2001	10
Aftrek (40 * 25%)	10
Te betalen Vpb	0

In *jaar 3* bedraagt de vrij te stellen buitenlandse winst als gevolg van de doorgeschoven winst van jaar 2: 60 (= 0 + 60). Omdat het belastbare bedrag van 80 nu groter is dan de vrij te stellen winst van 60 kan de totale buitenlandse winst worden vrijgesteld. De te betalen belasting is in dat geval:



Verschuldigde belasting zonder toepassing Bvdb 2001	20
Aftrek (60 * 25%)	15
<hr/>	
Te betalen Vpb	5

2.2.2.2. Doorwerking door te schuiven winst onder de objectvrijstelling (art. 34 Bvdb 2001)

Om het oude en het nieuwe systeem van voorkomen van dubbele belasting goed op elkaar te laten aansluiten is een overgangsregeling getroffen. De daarmee gepaard gaande berekeningen kunnen worden uitgevoerd door het computerprogramma VVV-IBR. Ook kunnen met het programma de beschikkingen worden opgemaakt.

Voor de 'oude' doorschuifregeling is de overgangsregeling opgenomen in art. 34 Bvdb 2001. Als op 31 december 2011 nog een door te schuiven winst uit een buitenlandse vaste inrichting aanwezig is dan gaat de aanspraak op vrijstelling ervan niet verloren. Art. 34 Bvdb bepaalt daartoe dat het bedrag aan doorgeschoven winst ook ten tijde van de objectvrijstelling in aanmerking mag worden genomen. Op het doorgeschoven bedrag blijven de regels van voorkoming van dubbele belasting uit het Bvdb 2001 van toepassing zoals die tot 1 januari 2012 golden. Dit betekent dat als – na de toepassing van de objectvrijstelling – nog een bedrag aan te betalen vennootschapsbelasting resteert hierop een aftrek elders belast in mindering mag worden gebracht voor de doorgeschoven buitenlandse winst (zie hiervoor paragraaf 2.4.1.). Daarnaast heeft het van toepassing blijven van de oude regelgeving tot gevolg dat ieder jaar het door te schuiven bedrag bij beschikking moet worden vastgesteld.⁹

De naar een later jaar door te schuiven winst wordt echter, in afwijking van art. 34, lid 1 'oud' Bvdb 2001, niet verminderd met negatieve buitenlandse winst uit boekjaren die aanvangen na 1 januari 2012. Deze verliezen vallen volledig onder de objectvrijstelling en hebben de winst van de belastingplichtige dus niet verminderd.

2.3. Stakingsverlies

2.3.1. Voorwaarden stakingsverlies (art. 15i Wet Vpb)

In tegenstelling tot reguliere verliezen van een vaste inrichting kan een stakingsverlies wel in aftrek worden gebracht als de belastingplichtige ophoudt winst uit de andere staat te genieten (art. 15i Wet Vpb). De objectvrijstelling is op het stakingsverlies niet van toepassing. Hiermee wordt invulling gegeven aan de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.¹⁰

Aan de aftrek van een stakingsverlies worden in art. 15i Wet Vpb de volgende voorwaarden gesteld:

- (I) De belastingplichtige is opgehouden winst uit de andere staat te genieten;
- (II) De resultaten van de vaste inrichting waren per saldo negatief;
- (III) In het bronland bestond generlei tegemoetkoming voor het negatieve saldo;
- (IV) Ook anderen dan de belastingplichtige of een met hem verbonden lichaam hebben geen recht op enigerlei tegemoetkoming;
- (V) De activiteiten van de vaste inrichting zijn gestaakt en niet in belangrijke mate voortgezet door een met de belastingplichtige verbonden lichaam;
- (VI) (Voor zover) de hoogte van het in aanmerking te nemen verlies is gebleken.

Ingeval de activiteiten van de buitenlandse vaste inrichting zijn gestaakt en blijkt dat de vaste inrichting per saldo verlieslatend was en dit verlies als gevolg van die staking definitief is geworden, dan kan een stakingsverlies in aanmerking worden genomen. Het stakingsverlies beloopt het negatieve saldo van de winsten en verliezen uit de andere staat (over de jaren na 1 januari 2012) waarop de objectvrijstelling van toepassing is geweest. Voor gevallen waarbij ook over de jaren van voor 2012 buitenlandse resultaten werden behaald, speelt overgangsrecht, zie hiervoor 2.3.3.

In het bronland mag voor het verlies van de vaste inrichting generlei tegemoetkoming bestaan (art. 15i, lid 2 Wet Vpb). Ook mogen anderen dan de belastingplichtige geen recht hebben op enigerlei tegemoetkoming voor dat verlies (art. 15i, lid 3 Wet Vpb). Voor zover de belastingplichtige of anderen in de bronstaat wel recht hebben op een tegemoetkoming vindt de objectvrijstelling geen toepassing.

⁹ Dit in tegenstelling tot in te halen verliezen die alleen nog op verzoek van de belastingplichtige bij beschikking worden vastgesteld ex art. 33b, lid 4 Wet Vpb.

¹⁰ Zie met name het arrest HvJ 13 december 2005, Marks & Spencer, C-446/03.



Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen als in het andere land verliezen van de vaste inrichting zijn verrekend met winsten van een zustermaatschappij. In dat geval zijn die verliezen al verrekend en wordt in Nederland niet alsnog een tegemoetkoming voor die verliezen gegeven. Hiermee wordt bereikt dat er slechts eenmaal een tegemoetkoming wordt verleend voor geleden verliezen.

Het stakingsverlies moet in aanmerking worden genomen op het tijdstip waarop de belastingplichtige ophoudt winst uit het andere land te genieten (art. 15i, lid 4 Wet Vpb). Daarvan is geen sprake als de activiteiten in belangrijke mate reeds zijn of worden voortgezet door een met de belastingplichtige verbonden lichaam. Worden de activiteiten van de vaste inrichting verkocht aan een derde, dan kan het stakingsverlies in beginsel worden genomen. Dit is anders als bij die derde een recht op enigerlei tegemoetkoming bestaat voor de verliezen (art. 15i, lid 3 Wet Vpb).

Als de belastingplichtige binnen drie jaar na de staking van de vaste inrichting weer activiteiten in het andere land start, dan wordt de nieuwe activiteit gezien als een voortzetting van de oude vaste inrichting (art. 15i, lid 5 Wet Vpb). In dat geval wordt aangenomen dat de vaste inrichting zijn activiteiten niet had gestaakt. Het in aftrek gebrachte stakingsverlies wordt teruggenomen door een winstbijtelling ter grootte van hetzelfde bedrag in het jaar dat de nieuwe activiteiten zijn gestart. Op deze winstbijtelling is de objectvrijstelling niet van toepassing (art. 15i, lid 6 Wet Vpb). Vervolgens wordt dit bedrag aangemerkt als een negatief bedrag aan winst uit de andere staat. Per saldo is daarmee bereikt dat het oude saldo van winsten en verliezen van de gestaakte vaste inrichting is doorgeschoven naar de nieuwe activiteiten.

De bewijslast dat er sprake is van een stakingsverlies ligt bij de belastingplichtige. Ook de omvang van het verlies zal belastingplichtige moeten doen blijken (art. 15i, lid 4, onderdeel b Wet Vpb). Wenst de belastingplichtige zekerheid te verkrijgen over het saldo van de positieve en negatieve bedragen aan winst uit een andere staat, dan kan hij de inspecteur verzoeken om een voor bezwaar vatbare beschikking. De beschikking ziet slechts op het saldo van de positieve en negatieve bedragen aan winst uit een andere staat dat in Nederland op grond van de objectvrijstelling uit de wereldwinst is geëlimineerd. De beschikking ziet niet op het al dan niet verrekend zijn van verliezen in het andere land.

2.3.2. Doorschuiven stakingsverlies naar verbonden lichaam (art. 15j Wet Vpb)

Als een stakingsverlies van een vaste inrichting niet in aftrek kan komen, omdat de activiteiten ervan door een met de belastingplichtige verbonden lichaam worden voortgezet, dan gaat het verlies over op dat verbonden lichaam (art. 15j Wet Vpb).¹¹ Hiervoor kan niet worden gekozen. De overdracht is imperatief en geldt zowel bij een positief als bij een negatief saldo. Dus niet alleen als een stakingsverlies is te constateren, maar ook in situaties waarin de resultaten van de buitenlandse vaste inrichting tot dan toe per saldo positief waren.

Als de belastingplichtige wegens een gebrek aan winst niet in staat is om het stakingsverlies te verzilveren, kan het voorkomen dat een verbonden lichaam de activiteiten van de vaste inrichting voortzet met het oogmerk om het stakingsverlies bij hem in aftrek te brengen. Dat is niet de bedoeling. Indien het voortzettende lichaam de activiteiten binnen 3 jaar nadat de activiteiten door het verbonden lichaam zijn verkregen, staakt, wordt aangenomen dat voortzetting heeft plaatsgehad in het zicht van de staking. Het stakingsverlies wordt dan niet doorgeschoven. Hierop bestaat een uitzondering in geval van een reële voortzetting. De bewijslast dat er sprake is van een reële voortzetting rust op het voortzettende lichaam. Dat lichaam moet aannemelijk maken dat de staking is gebaseerd op zakelijke, niet zijnde fiscale, omstandigheden die zich pas hebben voorgedaan nadat de voortzetting is aangevangen. Wordt aan deze bewijslast niet voldaan, dan betreft het een niet reële voortzetting en keert het negatieve saldo terug naar de overdrager.

Belastingplichtigen die zekerheid wensen te verkrijgen over het saldo dat mee overgaat, kunnen hiertoe een verzoek richten aan de inspecteur.

2.3.3. De berekening van het stakingsverlies en overgangsregeling (art. 33d Wet Vpb)

Het stakingsverlies wordt gesteld op het saldo van de buitenlandse resultaten over de gehele looptijd van de buitenlandse activiteiten in een land van na de invoering van de objectvrijstelling. Het gaat daarbij om het saldo van de onder art. 15e Wet Vpb vrijgestelde buitenlandse winsten en verliezen van het jaar waarin de activiteiten zijn beëindigd én van alle daaraan voorafgaande jaren.

¹¹ Een voortzetting hoeft zich niet alleen voor te doen als de activiteiten worden verkocht aan een verbonden lichaam, maar kan bijvoorbeeld ook aan de orde zijn als de activiteiten als gevolg van een juridische fusie overgaan.



Buitenlandse winsten van ná 1 januari 2012 hoeven niet in de berekening te worden meegenomen als daarop een in te halen buitenlands verlies van vóór 1 januari 2012 in mindering is gekomen. Zo'n in te halen verlies vermindert immers de onder de objectvrijstelling vrij te stellen winst (art. 33b, lid 1 Wet Vpb). Als de objectvrijstelling niet van toepassing is op buitenlandse winst, omdat nog een verlies moest worden ingehaald (art. 33b, lid 1 Wet Vpb), dan telt deze winst niet mee bij de bepaling van het stakingsverlies (art. 33d, lid 2 Wet Vpb).

Maar juist omdat de buitenlandse activiteiten al vóór het van kracht worden van de objectvrijstelling kunnen zijn gestart, bevat art. 33d Wet Vpb ook een overgangsmaatregel voor buitenlandse winsten van vóór 2012. Hierin is bepaald dat ook rekening moet worden gehouden met de winsten die de vaste inrichting heeft behaald in de vijf jaren voorafgaande aan de invoering van de objectvrijstelling. Dat zijn de jaren 2007 tot en met 2011. Ter bepaling van het hiermee gemoeide bedrag kan het computerprogramma VVV-IBR van dienst zijn.¹²¹³

Op de regel dat het stakingsverlies moet worden berekend inclusief de winsten van de vaste inrichting uit de jaren 2007 tot en met 2011 bestaat een uitzondering. Winsten uit die periode hoeven niet in aanmerking genomen te worden als daarmee buitenlandse verliezen van vóór 2012 werden verrekend (art. 33d, lid 1 Wet Vpb). Voor zover buitenlandse verliezen, door een verrekening met buitenlandse winsten, per saldo niet ten laste van de in Nederland te belasten winst zijn gekomen, is er namelijk geen aanleiding om de buitenlandse winsten in mindering te brengen op het stakingsverlies.¹⁴

Ten slotte wordt geen rekening gehouden met de buitenlandse verliezen van vóór 2012. Deze verliezen zijn onder de oude regelgeving al ten laste van het resultaat gebracht en kunnen het stakingsverlies niet verhogen. Anders zou dubbele aftrek ontstaan: eerst als regulier aftrekbaar buitenlands verlies en daarna nogmaals als stakingsverlies.

2.4. Laagbelaste beleggingswinst

2.4.1. Algemeen

Net zoals de deelnemingsvrijstelling niet geldt voor een laagbelaste beleggingsdeelneming, zo vindt de objectvrijstelling geen toepassing op een laagbelaste beleggingsonderneming (art. 15e, lid 7 Wet Vpb). De regeling is bedoeld om constructies via laagbelastende landen tegen te gaan. Mobiel kapitaal kan eenvoudig naar laagbelastende landen worden verplaatst en de wetgever heeft willen voorkomen dat de niet of nauwelijks belaste rendementen ervan via de Nederlandse objectvrijstelling belastingvrij zouden kunnen worden genoten.

Een uitzondering geldt voor de situatie dat Nederland voor winst uit een beleggingsonderneming onder een belastingverdrag vrijstelling moet verlenen. Als Nederland verplicht is vrijstelling te verlenen, dan wordt de objectvrijstelling wel toegepast. Dit kan zich voordoen onder de (oudere) Nederlandse belastingverdragen waarin in de voorkomingsbepaling nog geen regeling is opgenomen voor laagbelaste beleggingswinsten. Bevat het belastingverdrag wel een regeling voor laagbelaste buitenlandse beleggingswinsten, dan wordt dubbele belasting voorkomen met behulp van de verrekeningsmethode (zie hoofdstuk 4).

2.4.2. Criteria laagbelaste beleggingsonderneming

Van een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming is sprake als cumulatief aan twee toetsen wordt voldaan: de werkzaamhedentoets en de onderworpenheidstoets (art. 15g, lid 1 Wet Vpb).¹⁵Voor de werkzaamhedentoets geldt dat de werkzaamheden van de buitenlandse onderneming grotendeels (voor meer dan 50%) dienen te bestaan uit beleggen, passieve concernfinanciering of passieve terbeschikkingstelling. Tot de werkzaamheden worden ook gerekend de (pro rata) toe te rekenen werkzaamheden van de lichamen waarin de belastingplichtige een belang heeft van ten minste 5% dat toerekenbaar is aan de buitenlandse onderneming. Voor de vraag of de aandelen aan een vaste inrichting kunnen worden toegerekend is het Besluit van 15 januari 2011, nr. DGB 2010/8223M van belang. Daarnaast geldt de onderworpenheidstoets. Als de winst van de buitenlandse onderneming onvoldoende wordt belast, dan is de beleggingsonderneming laagbelast. Dat is het geval als de

¹² Het computerprogramma ondersteunt niet de vastlegging van de na 1 januari 2012 gerealiseerde verliezen en winsten van een vaste inrichting. Ook is het programma niet behulpzaam bij het berekenen van het stakingsverlies.

¹³ Dat de buitenlandse winsten uit de jaren van vóór de objectvrijstelling slechts voor de jaren 2007 tot en met 2011 in aanmerking hoeven te worden genomen, is ingegeven door praktische redenen. Zou een langere periode worden genomen, dan zou moeilijk kunnen worden nagegaan wat de winsten van de vaste inrichting waren geweest. Zie Belastingplan 2012, memorie van toelichting, blz. 121.

¹⁴ Belastingplan 2012, memorie van toelichting, blz. 121.

¹⁵ Bovendien moeten de beleggingen aan de vaste inrichting toegerekend kunnen worden.



beleggingsonderneming niet is onderworpen aan een naar Nederlandse begrippen reële heffing.

Van beleggen is sprake als het aanhouden van de vermogensbestanddelen er niet op is gericht een hoger rendement te behalen dan bij normaal vermogensbeheer kan worden verwacht. Bij het wegen van de verschillende werkzaamheden dient niet alleen gekeken te worden naar het aantal mensen (fte's) of het aantal uren dat aan de verschillende werkzaamheden wordt besteed. Het begrip werkzaamheden dient kwalitatief te worden ingevuld, waarbij ook de functie die de buitenlandse onderneming heeft van belang is.

Op de onder de werkzaamhedentoets als belegging gekwalificeerde werkzaamheden bestaan twee uitzonderingen (art. 15g, lid 2 Wet Vpb). Als de werkzaamheden van de beleggingsonderneming kunnen worden aangemerkt als actieve financierings- of terbeschikkingstellingswerkzaamheden is geen sprake van beleggen (art. 2a, lid 5 en art. 2b, lid 5 Uitvoeringsbeschikking Vpb 1971). De tweede uitzondering ziet op de werkzaamheden die bestaan uit het houden van onroerende zaken of rechten die direct of indirect betrekking hebben op onroerende zaken.

3. Verrekening van buitenlandse belasting

3.1. Algemeen

In hoofdstuk 2 is de voorkoming van dubbele belasting behandeld van aan een vaste inrichting toerekenbare buitenlandse winst. Hiervoor geldt de objectvrijstelling. Dit hoofdstuk gaat in op de voorkoming van dubbele belasting bij buitenlandse dividenden, interest en royalty's. Het programma VVV-IBR is bij uitstek geschikt om de daarop toe te passen berekeningen uit te voeren en de erbij behorende beschikkingen op te stellen.

De in het buitenland over dividenden, interest en royalty's geheven belasting kan onder voorwaarden worden verrekend met de Nederlandse vennootschapsbelasting die over deze buitenlandse inkomsten is geheven. Men spreekt in dat geval over de methode van verrekening. Deze methode is vastgelegd in de artt. 36, 36a en 37 Bvdb 2001. Ook onder de verdragen wordt deze methode toegepast.¹⁶

Onder de verdragen, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM en de BRN-BES kan ook sprake zijn van andere inkomsten dan dividenden, interest of royalty's waarvoor verrekening van buitenlandse belasting mogelijk is. Dit is bijvoorbeeld het geval als een vennootschap een artiest of sporter in dienst heeft en deze vennootschap in het buitenland voordelen behaalt die aldaar mogen worden belast. Verder kan worden gedacht aan door vennootschappen genoten uit het buitenland afkomstige bestuurders- en commissarissenbeloningen. Omdat dergelijke inkomsten zich slechts zelden zullen voordoen, wordt daarop in deze syllabus niet afzonderlijk ingegaan.

De omvang van de door Nederland te verlenen tegemoetkoming ter voorkoming van dubbele belasting is begrensd. Nederland verrekent niet meer belasting dan in het andere land is geheven én maximaal tot het percentage zoals dat tussen de verdragsluitende staten is overeengekomen (eerste limiet). Ook wordt niet meer belasting verrekend dan Nederland zelf aan vennootschapsbelasting over de netto buitenlandse inkomsten heeft geheven (tweede limiet). Deze tweede limiet kan betekenen dat de verrekening van buitenlandse belasting lager is dan de in het buitenland betaalde belasting. Ten slotte wordt de verrekening van buitenlandse belasting begrensd doordat nooit een hoger bedrag kan worden verrekend dan de verschuldigde vennootschapsbelasting (art. 36, lid 6 en art. 36a, lid 5 Bvdb 2001). De verrekening van buitenlandse belasting kan dus niet leiden tot een teruggaaf van belasting aan de belastingplichtige.

Hierna wordt eerst ingegaan op de werking van de eerste en tweede limiet onder de verschillende regelingen ter voorkoming van dubbele belasting (paragrafen 3.2. en 3.3.). Daarna komt de tweede limiet aan de orde bij royalty's die in de innovatiebox vallen (paragraaf 3.4.). Vervolgens komen de gevolgen voor de verrekening van buitenlandse belasting bij verliescompensatie ter sprake (paragraaf 3.5.). Ook komt aan de orde hoe de verrekening van buitenlandse belasting per land afzonderlijk dan wel voor alle landen gezamenlijk plaatsvindt (paragraaf 3.6.). Verder zal de verrekening van buitenlandse belasting door in Nederland gevestigde vaste inrichtingen worden belicht (paragraaf 3.7.). Ten slotte zal worden ingegaan op de voortwenteling van niet verrekende buitenlandse belasting (paragraaf 3.8.).

¹⁶ Zie Besluit 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M, onderdeel 3.2.



3.2. Eerste limiet

3.2.1. Eerste limiet Bvdb 2001

Voor buitenlandse belasting wordt alleen verrekening gegeven als de dividenden, interest en royalty's afkomstig zijn uit ontwikkelingslanden (art. 36, lid 1, onderdeel a Bvdb 2001).¹⁷ Bovendien moeten de dividenden, interest en royalty's zijn onderworpen aan een belasting naar de winst die vanwege dat land, al dan niet aan de bron, wordt geheven (art. 36, lid 1, onderdeel b Bvdb 2001).¹⁸ Is geen belasting geheven, dan wordt ook geen voorkoming verleend. Dit staat ook wel bekend als het principe 'no tax, no credit'.

De eerste limiet is gelijk aan 'het bedrag van de in het desbetreffende jaar vanwege andere Mogendheden geheven belasting' (art. 36, lid 1, onderdeel a Bvdb 2001). Op grond van art. 37 Bvdb 2001 wordt de voortgewentelde, onverrekenende belasting uit voorgaande jaren in een later jaar in aanmerking genomen als ware dat bedrag in dat latere jaar ingehouden. Dit voortgewentelde bedrag maakt in het latere jaar ook deel uit van de eerste limiet (zie paragraaf 3.8.). Is sprake van dividenden afkomstig uit een land waarop het Bvdb 2001 van toepassing is, dan wordt de eerste limiet beperkt tot 15% van de bruto dividenden (art. 36, lid 3 Bvdb 2001).

Als de eerste limiet tot 15% van het bruto dividend is beperkt, rijst de vraag of het deel van de buitenlandse belasting dat dit percentage overtreft mag worden voortgewenteld naar een volgend jaar. Dat is niet het geval. Art. 36, lid 3 Bvdb 2001 bepaalt dat 'voor de toepassing van het tweede lid, onderdeel a' geen hoger bedrag dan 15% van het bruto dividend in aanmerking mag worden genomen. Dit betekent dat het als eerste limiet in aanmerking te nemen bedrag op een maximum van 15% van het bruto dividend wordt gefixeerd.

3.2.2. Eerste limiet BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES

Ook onder de BRK, de BRN-C, BRN-StM en BRN-BES is de eerste limiet gelijk aan de in Aruba, Curaçao, Sint-Maarten en de BES-eilanden betaalde belasting.

De BRK bepaalt dat Nederland de verrekeningsmethode toepast op 'bij wijze van inhouding geheven belasting van dividenden en rente' (art. 24, lid 3 BRK). Royalty's worden niet genoemd, omdat daarover onder de BRK geen bronbelasting mag worden geheven.

De BRN-C beperkt de te verrekenen belasting tot: 'de (...) over deze bestanddelen van het inkomen betaalde belasting' (art. 21, lid 3 BRN-C). In art. 21, lid 3 BRN-StM en art. 3.1., lid 3 BRN-BES is precies dezelfde formulering gebruikt.

De betaalde belasting mag niet voor een hoger bedrag in aanmerking worden genomen dan het percentage dat als maximum onder deze regelingen is overeengekomen.

3.2.3. Eerste limiet verdragen

De eerste limiet is in de verdragen over het algemeen op dezelfde wijze gedefinieerd als in het Bvdb 2001. Ook onder de verdragen gaat het om de door de andere staat over de dividenden, interest en royalty's geheven belasting. Daarnaast kan, net als onder de BRK, de BRN-C, BRN-StM en BRN-BES, nooit meer bronbelasting worden verrekend dan het percentage dat de verdragsluitende staten met elkaar zijn overeengekomen. Wordt door een staat meer bronbelasting ingehouden dan op basis van het belastingverdrag is toegestaan, dan zal de belastingplichtige het teveel ingehouden bedrag aan die staat moeten terugvragen. Voor het verschil tussen het verdragspercentage en het percentage van de werkelijke heffing krijgt de belastingplichtige (in Nederland) geen verrekening of kostenafrek. Maximaal kan dus het verdragspercentage verrekend worden.¹⁹

3.2.4. Tax sparing credit

Wordt door een staat minder bronbelasting ingehouden dan op basis van het belastingverdrag is toegestaan, dan belooft de eerste limiet maximaal de feitelijk betaalde belasting. Enkele verdragen, zoals met Brazilië en Pakistan, kennen in die situatie echter een fictieve verhoging van de eerste limiet,

¹⁷ Zie art. 6 Bvdb 2001.

¹⁸ Zie tevens art. 38, lid 1 AWR dat aan het Bvdb 2001 de voorwaarde stelt dat slechts voor aan belasting onderworpen inkomsten een regeling ter voorkoming van dubbele belasting kan worden getroffen.

¹⁹ Zie tevens HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1798, onderdeel 4.8.



ook wel *tax sparing credit* genoemd.²⁰In zo'n geval neemt Nederland een hogere eerste limiet in aanmerking dan de in het buitenland betaalde belasting. De *tax sparing credit* voorkomt dat bij een belastingverlaging in de bronstaat, bijvoorbeeld om buitenlandse investeerders aan te trekken, het voordeel ten goede komt aan de woonstaat in plaats van aan de belastingplichtige zelf. Bij een verlaging van de bronbelasting hoeft de woonstaat immers minder verrekening te geven.

De *tax sparing credit* wordt in aanmerking genomen in het jaar dat in het bronland belasting is betaald. In de verdragen met Brazilië en Pakistan bijvoorbeeld, is dit tot uitdrukking gebracht door voor te schrijven dat het de 'betaalde belasting' is die 'geacht' wordt een hoger bedrag 'te bedragen' (art. 23, lid 4 verdragen Brazilië en Pakistan).

Een onder een belastingverdrag verleende *tax sparing credit* alsmede voortgewentelde bronbelasting op dividenden, interest en royalty's, kunnen ook verrekend worden als in een later jaar onbelaste buitenlandse inkomsten worden genoten en voldaan wordt aan de vereisten genoemd in onderdeel 3.2.3, 2^e gedachtestreep van het Besluit van 18 juli 2008, CPP2007/664M.

Soms kan het jaar waarin de *tax sparing credit* in aanmerking moet worden genomen verschillen van het jaar dat Nederland over de buitenlandse inkomstenbelasting heft (timingsverschil). Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als in Nederland winstneming moet plaatsvinden op grond van goed koopmansgebruik (declarabele vordering), terwijl het recht op de *tax sparing credit* pas ontstaat in het jaar dat de dividenden, interest of royalty's zijn betaald en daarop bronbelasting is ingehouden. Door de staatssecretaris is goedgekeurd dat het bedrag dat op grond van goed koopmansgebruik in een eerder jaar tot winst heeft geleid voor de toepassing van de hierna te bespreken tweede limiet mag worden meegenomen naar het jaar waarin de dividenden, interest of royalty's zijn betaald en door het bronland zijn belast. Zie hierna paragraaf 3.3.2.

Voorbeeld:

A BV heeft een vordering op de in Brazilië gevestigde B. B is jaarlijks over de vordering interest verschuldigd. De rente wordt pas in jaar 2 betaald. Op het moment van betalen, in jaar 2, belast Brazilië de rente. In Nederland verplicht goed koopmansgebruik om reeds de in jaar 1 ontstane rentevordering (declarabele vordering) tot de belastbare winst te rekenen. In jaar 2 heft Nederland over het resterende deel van de rente (het verschil tussen de in jaar 2 ontvangen rente en de in jaar 1 al tot belastbare winst gerekende rente). Het verdrag met Brazilië voorziet in een *tax sparing credit*, waarbij de in Brazilië betaalde belasting wordt geacht 20% van de interest te bedragen (artikel 23, lid 4, onderdeel b verdrag met Brazilië).

Uitwerking:

In jaar 1 is de eerste limiet nihil, omdat in dat jaar in Brazilië nog geen bronbelasting is betaald. In jaar 1 kan daarom ook nog geen *tax sparing credit* in aanmerking worden genomen. In jaar 2 is de eerste limiet de door Brazilië geheven belasting, welke geacht wordt 20% te bedragen van de betaalde rente. Dit is de rente die betrekking heeft op de jaren 1 en 2. Voor de hierna te bespreken tweede limiet geldt dat in jaar 2 niet alleen de aan dat jaar toerekenbare rente in aanmerking kan worden genomen, maar dat ook de rente mag worden meegenomen die betrekking heeft op jaar 1.

3.3. Tweede limiet

3.3.1. Algemeen

De tweede limiet is het saldo van buitenlandse inkomsten en daarmee verband houdende kosten vermenigvuldigd met het hoogste tarief in de vennootschapsbelasting. De formule luidt als volgt:

(Buitenlandse dividenden, interest en royalty's -/- kosten) * 25%-Vpb²¹

De buitenlandse dividenden, interest en royalty's moeten worden verminderd met de daarmee verband houdende kosten. Als buitenlandse inkomsten geen deel uitmaken van de tweede limiet, dan worden ook de daarmee verband houdende kosten buiten aanmerking gelaten.

Dat in de tweede limiet rekening moet worden gehouden met de kosten die toerekenbaar zijn aan de buitenlandse inkomsten is gebaseerd op het beginsel dat Nederland niet meer voorkoming van dubbele belasting hoeft te verlenen dan het zelf aan vennootschapsbelasting over de buitenlandse inkomsten heeft kunnen heffen.

²⁰ Zie art. 23, lid 4 verdrag met Brazilië en art. 22, lid 4 verdrag met Pakistan.

²¹ De formule van de tweede limiet ter verrekening van bronheffing op dividenden, interest en royalty's geldt voor verdragslanden (Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M, onderdeel 3.2.) en besluitlanden (art. 36 Bvdb 2001).



Voorbeeld:

Stel een belastingplichtige ontvangt op buitenlandse aandelen ter waarde van 1.000 een bedrag van 30 aan dividend. De aandelen zijn gefinancierd met een banklening waarop een bedrag aan rente verschuldigd is van 40. In dat geval belooft de tweede limiet $(30 - 40) * 25\% = 0$. Nederland heeft over het netto dividend geen vennootschapsbelasting geheven. Verrekening van de buitenlandse belasting is dan niet mogelijk.

Negatieve waardeveranderingen van de bron worden echter niet tot de kosten gerekend. Tot dit oordeel kwam de Hoge Raad in zijn arrest HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1473. Hier was de vraag aan de orde of ter bepaling van de tweede limiet de koersresultaten op een lening in mindering dienden te komen op de daaruit genoten interest. De Hoge Raad besliste dat 'de daarmee verband houdende kosten' bestaan uit voor de interest gedane lopende uitgaven, zoals beheerskosten en renten wegens financiering van schulden. Belastingplichtige hoefde daarom voor de berekening van de tweede limiet de interest niet te verminderen met het op de lening geleden koersverlies.

Worden de buitenlandse inkomsten in het geheel niet belast met vennootschapsbelasting, omdat daarvoor een vrijstelling geldt, dan kunnen zij geen deel uitmaken van de tweede limiet. Dat is bijvoorbeeld het geval bij vrijgestelde deelnemingsdividenden. Hetzelfde geldt voor buitenlandse inkomsten die tot de winst van een buitenlandse vaste inrichting behoren waarop de objectvrijstelling van toepassing is. Als bronbelasting is ingehouden op buitenlandse inkomsten die geen deel uitmaken van de Nederlandse heffingsgrondslag, dan kan deze niet worden verrekend. De over de vrijgestelde inkomsten verschuldigde vennootschapsbelasting is immers nihil.

Ten slotte geldt de voorwaarde dat de buitenlandse dividenden, interest of royalty's alleen in de tweede limiet kunnen worden begrepen als zij zijn betaald.²² Deze voorwaarde heeft in de praktijk weinig betekenis, omdat het bronland geen belasting zal inhouden over niet betaalde dividenden, interest of royalty's. In die gevallen verhindert reeds de eerste limiet dat bronbelasting kan worden verrekend. Het criterium dat de dividenden, interest of royalty's moeten zijn betaald heeft wel belang voor de hierna te bespreken 'gezamenlijke methode'. Als Nederland bijvoorbeeld op grond van goed koopmansgebruik de buitenlandse inkomsten in een eerder jaar belast dan het bronland, kunnen deze, zolang zij feitelijk nog niet zijn betaald, de tweede limiet niet vergroten. Overigens geeft het OESO-commentaar een ruime uitleg aan de term 'betalen': 'The term 'paid' has a very wide meaning, since the concept of payment means the fulfilment of the obligation to put funds at the disposal of the shareholder in the manner required by contract or by custom.'²³

Ook is van betaling geen sprake als een Nederlandse moedermaatschappij in haar hoedanigheid van aandeelhouder haar buitenlandse dochtermaatschappij bevoordeelt door een te lage rente of een te lage royalty in rekening te brengen. Wordt een dergelijke vergoeding op basis van het 'at arms length' beginsel gecorrigeerd, dan houdt dit nog geen betaling in. Het correctiebedrag kan dan ook niet worden meegenomen in de tweede limiet. Dat is slechts anders indien het verdrag daarvoor toch de ruimte biedt.²⁴ Indien het Verdrag de correctie toestaat, zal de over het gecorrigeerde bedrag geheven bronbelasting door het buitenland een verhoging van de eerste limiet meebrengen.

Hierna volgt een bespreking van timingsverschillen bij de tweede limiet. Vervolgens komen de tweede limiet in het Bvdb, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM, de BRN-BES en de verdragen aan bod. Daarbij zal geen aandacht worden besteed aan meegekochte of meeverkochte rente bij de koop of verkoop van een obligatie. Voor deze situatie wordt verwezen naar onderdeel 3.2.4. van het Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M.

3.3.2. Timingsverschil bij de tweede limiet

Soms worden de buitenlandse inkomsten door het woonland en het bronland op verschillende tijdstippen belast. Deze situatie doet zich meestal voor als in Nederland winstneming reeds moet plaatsvinden op grond van goed koopmansgebruik (declarabele vorderingen), terwijl het bronland de vergoeding pas later belast, namelijk op het moment dat zij wordt betaald. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de rente op een lening niet direct wordt betaald, maar eerst wordt schuldig gebleven. Op grond van goed koopmansgebruik wordt de rentevordering bij de Nederlandse schuldeiser geactiveerd en reeds op dat moment tot zijn winst gerekend. Als later de rente daadwerkelijk wordt betaald, dan maakt deze op dat moment geen deel meer uit van de Nederlandse heffingsgrondslag. Over deze rente is geen vennootschapsbelasting meer verschuldigd. De rente is op grond van goed koopmans-

²² Art. 23 jo 10, 11 en 12 OESO-Modelverdrag.

²³ OESO-commentaar art. 10 onderdeel 7, art. 11 onderdeel 5, art. 12 onderdeel 8.3.

²⁴ Zie hiervoor de relevante bepalingen van het verdrag, protocol of de parlementaire toelichting erop.

gebruik immers al in een eerder jaar in aanmerking genomen. Deze rente kan daarom niet meer in de tweede limiet worden opgenomen.

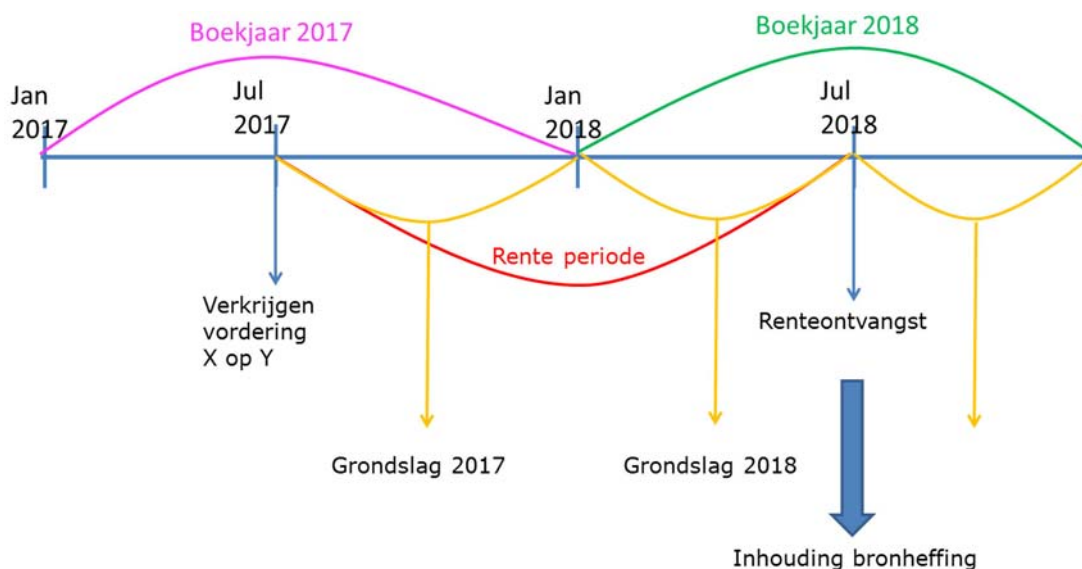
In het Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M, onderdeel 3.3. wordt dit effect ongewenst geacht. Als (i) het gehele bedrag van de buitenlandse inkomsten in Nederland belast is en (ii) over de totale duur het bedrag van de (netto) buitenlandse inkomsten voldoende is om de daarover ingehouden bronbelasting te verrekenen, wordt goedgekeurd dat de buitenlandse inkomsten die al eerder tot de Nederlandse belastbare winst werden gerekend, mogen worden doorgeschoven naar het jaar waarin de buitenlandse bronbelasting daadwerkelijk voor verrekening in aanmerking komt.

Als voor de toepassing van de tweede limiet gekozen wordt de buitenlandse winst door te schuiven naar het jaar waarin de inkomsten zijn betaald en de bronbelasting is geheven, dan kan deze winst in het jaar van realisatie (dat wil zeggen het eerdere jaar van realisatie volgens goed koopmansgebruik) geen deel meer uitmaken van de tweede limiet. Dat zou immers dubbelop zijn. Voor de gezamenlijke methode is dit expliciet bepaald in onderdeel 3.3. van het Besluit. Over de afzonderlijke methode merkt het Besluit echter niets op. De reden is dat hier in het jaar van winstrealisatie de 1^e limiet reeds nihil bedraagt, zodat zonder meer geen recht op voorkoming bestaat. Dit in tegenstelling tot de gezamenlijke methode waar de 1^e limiet bestaat uit de bronbelasting van verschillende landen en deze dus niet per definitie nihil bedraagt.

Voorbeeld:

X BV verkrijgt in juli 2017 een vordering op de in een verdrags- of ontwikkelingsland in de zin van artikel 6 Bvdb gevestigde Y. Hierover ontvangt X BV elk jaar in juli rente, waarover ook elk jaar in juli bronheffing wordt ingehouden.

X BV heeft echter een boekjaar dat loopt van januari tot en met december, waardoor het boekjaar en de renteperiode uiteenlopen. Schematisch weergegeven voor de jaren 2017 en 2018 ziet dat er als volgt uit.



Doordat de renteperiode (rood) niet gelijk is aan het boekjaar (lila en groen) is 50% van de in 2018 betaalde rente niet in de grondslag (geel) van 2018 begrepen (namelijk de rente over de periode juli – december 2017). De inhouding die in juli 2018 plaatsvindt (blauwe pijl) ziet op de rente uit 2017 en 2018.

Daarnaast is in 2018 50% van de rente wél in de grondslag begrepen (juli – december 2018), maar wordt daarover pas in 2019 bronheffing ingehouden.

De eerste limiet bedraagt in 2017 nihil, omdat in dat jaar het bronland nog geen bronbelasting inhoudt op de rente. De inhouding over de rente die betrekking heeft op juli – december 2017 vindt pas plaats in 2018. In juli 2018 wordt namelijk door het bronland bronbelasting ingehouden over de renteperiode die loopt van juli 2017 tot juli 2018.



De tweede limiet is in 2017 eveneens nihil, omdat nog geen sprake is van rente die is betaald.²⁵ In 2018, als de rente wordt betaald, kan vervolgens maar 50% van de rente over de periode juli 2017 tot juli 2018 tot de tweede limiet worden gerekend. De 50% die betrekking heeft op de periode juli 2017 – december 2017 is namelijk op grond van goed koopmansgebruik niet in de grondslag van 2018 maar van 2017 begrepen. Alleen de rente over de periode januari 2018 – juli 2018 is zowel betaald als in de grondslag begrepen.

Voor de rente over de periode juli 2018 – december 2018 geldt eveneens dat deze wel tot de grondslag van 2018 behoort, maar nog niet in de tweede limiet kan worden begrepen, omdat deze nog niet is betaald. Hierdoor zou elk jaar een deel niet verrekenbaar zijn, terwijl de rente volledig, verdeeld over twee boekjaren, wordt belast

Om deze negatieve gevolgen voor belastingplichtige weg te nemen, keurt de staatssecretaris goed dat ter bepaling van de tweede limiet in 2018 ook de rentebaten van 2017 mogen worden meegenomen.²⁶ Voor het jaar 2019 geldt hetzelfde. Ook in 2019 mogen de rentebaten die toerekenbaar zijn aan de voorafgaande periode juli – december 2018 tot de tweede limiet worden gerekend.

3.3.3. Tweede limiet Bvdb 2001

In het Bvdb 2001 is de tweede limiet: '(...) het bedrag van de in dat jaar volgens het eerste lid in aanmerking te nemen dividenden, interest en royalty's, vermenigvuldigd met het percentage van het hoogste tarief, bedoeld in artikel 22 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969' (art. 36, lid 2, onderdeel b Bvdb 2001). Het hoogste tarief is 25%.

Ter bepaling van de tweede limiet worden de dividenden, royalty's en interest verminderd met de daarmee verband houdende kosten (art. 36, lid 4 Bvdb 2001). Dit wordt in de Nota van Toelichting bij het Bvdb 2001 de netto methode genoemd:

'Met de toepassing van de tweede limiet op basis van de (...) netto-methode wordt bereikt dat niet meer tegemoetkoming wordt verleend dan in Nederland per saldo, dat wil zeggen met inachtneming van de daarop betrekking hebbende kosten, wordt geheven.'²⁷

Voor zover tegenover de buitenlandse inkomsten kosten staan, heft Nederland immers geen belasting. Van dubbele heffing kan dan geen sprake zijn.

Uit de Nota van Toelichting op art. 36 Bvdb 2001, die verwijst naar art. 15, blijkt dat de besluitgever het oog heeft gehad op 'alle' met de buitenlandse inkomsten verband houdende kosten:

'Het vierde lid ziet op de bij de toepassing van de zogenoemde tweede limiet in aanmerking te nemen kosten. (...) Bij dividenden en interest moet het ontvangen bruto-bedrag worden verminderd met alle daarmee verband houdende kosten. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om dit expliciet in de tekst van het Besluit vast te leggen. (...)'

Ook kosten die verband houden met buitenlandse inkomsten, maar zijn gemaakt door een met een belastingplichtige verbonden lichaam, maken deel uit van de tweede limiet. art. 36, lid 4 Bvdb 2001 bepaalt daartoe dat tot de kosten behoren:

'(...) de kosten die een met een belastingplichtige verbonden lichaam als bedoeld in artikel 10a, vierde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 of een met de belastingplichtige verbonden natuurlijk persoon als bedoeld in artikel 10a, vijfde lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, heeft gemaakt en die bij het bepalen van de in Nederland belastbare winst of het in Nederland belastbare inkomen van dat verbonden lichaam of van die natuurlijke persoon in aftrek zijn gekomen.'

Deze bepaling is een reactie op HR 26 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4524, bekend onder de naam 'China lease'. Om te ontkomen aan de werking van de netto-methode werden binnen een concern de financieringskosten in een andere vennootschap ondergebracht dan de buitenlandse inkomsten. De vennootschap die de buitenlandse inkomsten toebedeeld had gekregen, werd binnen het concern met eigen vermogen gefinancierd. Als gevolg daarvan hoefde de belastingplichtige bij de bepaling van de tweede limiet geen kosten in aanmerking te nemen. Dit terwijl in de andere vennootschap, alwaar de

²⁵ Zie de artt. 23 en 11 OESO-Modelverdrag waarin de voorwaarde is opgenomen dat de rente is betaald.

²⁶ Zie Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M, onderdeel 3.3.

²⁷ Voor royalty's afkomstig uit ontwikkelingslanden hoefde tot 2010 alleen rekening te worden gehouden met de rechtstreeks toerekenbare kosten (de zogenoemde halfnetto-methode).



kosten waren ondergebracht, een aftrekpost ontstond tegen het reguliere Vpb-tarief. Art. 36, lid 4 Bvdb 2001 bestrijdt dit ongewenste gevolg.

3.3.4. Tweede limiet BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES

Onder de BRK mag bronbelasting worden geheven over dividenden en interest. Art. 24, lid 3, tweede volzin omschrijft de tweede limiet als volgt:

‘De in het land van inwoning ter zake van deze inkomsten verschuldigde belasting wordt gesteld op een zodanig bedrag, dat tot de in dat land over het gehele inkomen berekende belasting in dezelfde verhouding staat als het bedrag van die inkomsten staat tot het totale belastbare inkomen.’

Hoewel de term ‘inkomsten’ een bruto bedrag suggereert, wordt deze netto opgevat. Net als onder de verdragen heeft deze bepaling namelijk de strekking te voorkomen dat Nederland een vermindering van belasting verleent, die groter is dan het bedrag dat Nederland over de buitenlandse inkomsten heeft geheven.

Onder de BRN-BES geldt voor de tweede limiet eveneens de netto methode. Blijkens de Nota van Toelichting op het ‘Besluit ter voorkoming van dubbele belasting BES’ moet:

‘(...) het ontvangen brutobedrag worden verminderd met alle daarmee verband houdende kosten’.

Onder de BRN-C en de BRN-StM geldt eveneens de netto-methode. Art. 21, lid 3 BRN-C en art. 21, lid 3 BRN-StM definiëren de tweede limiet als volgt:

‘(...) het bedrag van de aftrek die zou zijn verleend indien de aldus in het inkomen begrepen bestanddelen van het inkomen de enige bestanddelen van het inkomen zouden zijn geweest waarvoor Nederland een vermindering verleent uit hoofde van de bepalingen in de Nederlandse wetgeving tot het vermijden van dubbele belasting.’

Met de ‘bestanddelen van het inkomen’ wordt ook hier een netto bedrag bedoeld.

3.3.5. Tweede limiet verdragen

Ook onder de verdragen is de tweede limiet gelijk aan het bedrag van de vennootschapsbelasting dat toerekenbaar is aan de buitenlandse ‘bestanddelen van het inkomen’. De tweede limiet dient dan ook netto te worden bepaald. In de meeste (recentere) verdragen wordt daarvoor de volgende formulering gebruikt:

‘Het bedrag van deze aftrek is gelijk aan de in het [bronland] over deze bestanddelen van het inkomen betaalde belasting (eerste limiet), maar bedraagt niet meer dan het bedrag van de vermindering die zou zijn verleend indien de aldus in het inkomen begrepen bestanddelen van het inkomen de enige bestanddelen van het inkomen zouden zijn geweest die uit hoofde van de bepalingen in de Nederlandse wetgeving zijn vrijgesteld (tweede limiet)’.

Het principe van de netto methode is daarnaast terug te vinden in het OESO-commentaar op het voorkomingsartikel van het OESO-modelverdrag:²⁸

‘The maximum deduction is normally computed as the tax on net income, i.e. on the income from State E(establishment) or S(ource) less allowable deductions (specified or proportional) connected with such income (...). For such reason, the maximum deduction in many cases may be lower than the tax effectively paid in State E (or S).’

Dat de tweede limiet uitgaat van de netto buitenlandse inkomsten blijkt ook uit de toewijzingsartikelen in de verdragen.²⁹ Het is de bronstaat toegestaan om zijn belasting te berekenen over het ‘bruto’- (‘gross amount’) bedrag, terwijl in de omschrijving van het heffingsrecht van de vestigingsstaat de term ‘bruto’ niet voorkomt. Ook in het voor de vestigingsstaat geldende verrekeningsartikel ontbreekt de term ‘bruto’.³⁰

De Hoge Raad heeft meerdere keren bevestigd dat de tweede limiet netto moet worden opgevat. In zijn arrest van 9 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5617 werd beslist dat het verrekeningsartikel in het

²⁸ OESO-commentaar 2014 op art. 23B Modelverdrag, aantekening 63.

²⁹ Zie bijvoorbeeld de leden 1 en 2 van artt. 10, 11 en 12 OESO-modelverdrag.

³⁰ Zie bijvoorbeeld art. 23B OESO-modelverdrag.



verdrag met Frankrijk (1973) de strekking heeft te voorkomen:

'(...) dat Nederland voor de in die bepaling bedoelde bestanddelen van het inkomen, welke in Frankrijk mogen worden belast, een vermindering van belasting verleent, die groter is dan het bedrag van de Nederlandse belasting, dat zonder vermindering ter voorkoming van dubbele belasting ter zake van die bestanddelen verschuldigd zou zijn.'

In zijn arrest van 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2825 voegde de Hoge Raad daar nog aan toe:

'Bij de berekening van de belasting die zonder een vermindering ter voorkoming van dubbele belasting verschuldigd zou zijn dient met alle voor die berekening van belang zijnde regels rekening te worden gehouden waaronder ook eventuele andere op de desbetreffende inkomensbestanddelen van toepassing zijnde regelingen ter voorkoming van dubbele belastingheffing.'³¹

De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat de tweede limiet geen buitenlandse inkomsten kan bevatten die de belastingplichtige uit een derde land geniet als deze op grond van een regeling ter voorkoming van dubbele belasting in Nederland niet feitelijk zijn belast. Dit doet zich bijvoorbeeld voor als royalty's worden genoten die moeten worden toegerekend aan een buitenlandse vaste inrichting en de winst van deze vaste inrichting, inclusief de royalty's, is vrijgesteld. Als gevolg van de vrijstelling worden de royalty's dan feitelijk niet in Nederland belast. Nederland hoeft de erop drukkende bronbelasting dan niet te verrekenen.

Andere voorbeelden van de netto toepassing van de tweede limiet zijn: met buitenlandse dividenden verband houdend meegekochte dividenden (HR 26 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:BH6819)³²; met buitenlandse interest verband houdende kosten van valutatermijncontracten en een evenredig deel van de algemene kosten (HR 11 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC4917); met buitenlandse royalty's verband houdende afschrijvings-, salaris- en beheerskosten (Hof Amsterdam 19 november 1997, ECLI:NL:GHAMS:1997:AV9288.); met buitenlandse interest verband houdende financieringslasten (HR 9 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5617); met buitenlandse dividenden verband houdende doorbetalingen aan een derde en dotaties aan een voorziening verzekeringsverplichting (HR 27 augustus 1997, ECLI:NL:PHR:1997:AA3325).

3.4. De innovatiebox

3.4.1. Algemeen

In art. 12b Wet Vpb is de zogenoemde innovatiebox geregeld. De regeling is bedoeld om innovatie te stimuleren en poogt daarnaast hoogwaardige kennis aan Nederland te binden. De faciliteit voorziet in een heffing over voordelen uit immateriële activa tegen een effectief tarief van 9%.³³ Daartoe worden de voordelen slechts in aanmerking genomen voor 9/H gedeelte, waarbij H staat voor het hoogste tariefpercentage in de vennootschapsbelasting.

De innovatiebox van art. 12b Wet Vpb kan ook van toepassing zijn op uit het buitenland afkomstige royalty's waarover buitenlandse belasting is geheven. Als gevolg van de afwijkende heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting bevat art. 36a Bvdb 2001 een speciale verrekeningsbepaling. De voortgewentelde bronheffing en de in het jaar zelf betaalde bronheffing kunnen slechts worden verrekend met de vennootschapsbelasting die wordt geheven over tot de innovatiebox behorende royalty's. Ook kunnen de tot de innovatiebox behorende royalty's niet worden opgenomen in de gezamenlijke methode die van toepassing is op de onder art. 36 Bvdb 2001 vallende dividenden, interest en gewone royalty's. De tot de innovatiebox behorende royalty's kunnen slechts gezamenlijk met andere tot de innovatiebox behorende royalty's in aanmerking worden genomen.³⁴ Er is dus geen vermenging mogelijk tussen reguliere royalty's en royalty's waarop het innovatieboxregime van toepassing is.³⁵

Vanwege de grote gelijkenissen tussen art. 36 en 36a Bvdb 2001 zal in het hiernavolgende slechts

³¹ In dezelfde zin HR 11 mei 2007, ECLI:NL:HR:2007:AX7228.

³² De Hoge Raad oordeelde dat geen verrekening mogelijk is van bronbelasting die op dividend was ingehouden dat niet tot de winst bijdroeg, omdat het op de boekwaarde van de buitenlandse deelneming in mindering diende te worden gebracht (meegekocht dividend).

³³ Tot 1 januari 2018 was het effectieve tarief 5%, van 1 januari 2018 tot 1 januari 2021 is het effectieve tarief 7%. Vanaf 1 januari 2021 is het effectieve tarief 9%.

³⁴ Innovatieboxroyalty's afkomstig uit ontwikkelingslanden vallen automatisch onder de gezamenlijke methode van het Bvdb 2001. Zijn dergelijke royalty's afkomstig uit verdragslanden dan geldt in beginsel de per country methode, maar kan worden geopteerd voor de gezamenlijke methode. In geen geval leidt toepassing van de gezamenlijke methode tot vermenging van reguliere royalty's en innovatieboxroyalty's.

³⁵ Zie in dezelfde zin het Besluit van 1 september 2014, nr. BLKB2014/1054M, onderdeel 14.1.



aandacht worden besteed aan de tweede limiet en de voortwenteling van niet verrekenende bronheffing. Voor de overige bepalingen, waaronder de netto methode, wordt naar de voorgaande paragrafen verwezen.

3.4.2. Tweede limiet

Indien de netto voordelen bestaan uit buitenlandse royalty's waarop bronbelasting drukt, dan zal in de tweede limiet rekening moeten worden gehouden met de gedeeltelijke belastbaarheid daarvan in de innovatiebox. Zoals gezegd, worden de aan de innovatiebox toerekenbare inkomsten slechts voor 9/H deel in de heffingsgrondslag opgenomen. De H staat voor het hoogste Vpb-tarief, thans 25%, zodat bij een bedrag van 100 aan de innovatiebox toerekenbare inkomsten daarvan slechts 36 wordt belast. Dit betekent een effectieve belastingdruk van 9%.

Om te voorkomen dat de tweede limiet rekening houdt met het volledige bedrag aan buitenlandse royalty's in plaats van met het bedrag dat daadwerkelijk in de heffingsgrondslag is begrepen, bepaalt art. 36a, lid 2, onderdeel b Bvdb 2001 dat niet meer buitenlandse belasting wordt verrekend dan:

'het bedrag van de in dat jaar volgens het eerste lid in aanmerking te nemen royalty's, vermenigvuldigd met 9/100.'³⁶

Voorbeeld:

Stel dat 200 royalty's zijn genoten waarmee 100 kosten verband houden en waarop 30 bronbelasting is ingehouden. De eerste limiet is in dat geval 30. De tweede limiet wordt beperkt tot $(200 - 100) * 9/100 = 9$. Van de 30 ingehouden bronbelasting kan slechts 9 worden verrekend. De overige 21 wordt op basis van art. 37 Bvdb 2001 voortgewenteld naar het volgende jaar (zie hierna).

3.4.3. Voortwenteling niet verrekenende belasting onder de innovatiebox

Bronheffing over tot de innovatiebox behorende royalty's kan in twee gevallen worden voortgewenteld. De buitenlandse belasting kan meer bedragen dan de hiervoor beschreven tweede limiet en de verschuldigde vennootschapsbelasting kan ontoereikend zijn, waardoor de verrekening wordt beperkt op grond van art. 36a, lid 5 Bvdb 2001.

Art. 37 Bvdb 2001 bepaalt daartoe dat de niet verrekenende buitenlandse belasting wordt aangemerkt als vanwege andere Mogendheden geheven belasting van het daaropvolgende jaar. Daarmee wordt bedoeld dat de eerste limiet die aan de verrekening is gesteld, verhoogd wordt met de in voorgaande jaren onverrekenende buitenlandse belasting. Dit wordt ook wel de voortwenteling van niet verrekenende belasting genoemd. Ook in een later jaar wordt de bronheffing over tot de innovatiebox behorende royalty's slechts in aanmerking genomen voor het bepalen van de eerste limiet van art. 36a Bvdb 2001 (art. 36a lid 2, sub a). Het Bvdb 2001 kent namelijk niet de mogelijkheid om de voortwentelingsaanspraak van art. 36a om te zetten in een aanspraak ex art. 36 Bvdb 2001.

Wanneer de buitenlandse royalty's opdrogen of contractueel eindigen, dan zal de tweede limiet nihil bedragen. Er zijn dan immers geen royalty's als bedoeld in art. 36a Bvdb 2001. Eventueel onder art. 37 Bvdb 2001 voortgewentelde bronbelasting, wordt geacht te zijn ingehouden in dat latere jaar, maar kan in zo'n geval niet meer in dat jaar tot verrekening komen. De niet verrekenende bronbelasting zal wederom naar het volgende jaar moeten worden voortgewenteld. Dit geldt ook als in enig jaar geen vennootschapsbelasting is verschuldigd. Pas als in een later jaar weer buitenlandse royalty's worden genoten en vennootschapsbelasting verschuldigd is, bestaat de mogelijkheid om de bronbelasting te verrekenen onder art. 36a Bvdb 2001.

Deze voortwenteling vindt alleen plaats als het naar het volgende jaar over te brengen bedrag aan buitenlandse belasting door de inspecteur bij voor bezwaar vatbare beschikking is vastgesteld (art. 44, lid 1 Bvdb 2001).

3.5. Samenloop verrekening buitenlandse belasting en verliesverrekening

Uit de wetsystematiek volgt dat verliesverrekening (carry forward en carry back) voorgeeft boven de aftrek ter voorkoming van dubbele belasting. Ter bepaling van de aftrek zal immers eerst de belasting over het belastbaar bedrag – na verliesverrekening – moeten worden bepaald. Dit betekent ook dat in geval van een carry back de eerder verrekenende buitenlandse belasting herrekend moet worden. Het computerprogramma VVV-IBR is daarbij behulpzaam.

³⁶ De formule van de tweede limiet ter verrekening van bronheffing op innovatieboxroyalty's geldt voor verdragslanden (Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M, onderdeel 3.2.) en besluitlanden (art. 36a Bvdb 2001).



Voorbeeld:

Stel dat in jaar 1 het belastbaar bedrag 100 beloopt, de te betalen Vpb 25 en de daarmee verrekende buitenlandse belasting 15. Stel dat vervolgens in jaar 2 een verlies van 50 wordt geleden, dat naar jaar 1 kan worden teruggewenteld (carry back). Van de verrekende buitenlandse belasting kan dan slechts 12,5 in stand blijven. Het restant van 2,5 kan dan in een later winstjaar in aanmerking worden genomen. Ultimo jaar 2 wordt hiervoor een zogenoemde voortwentelingsbeschikking afgegeven (zie hierna).

3.6. Verrekening per land afzonderlijk of voor alle landen gezamenlijk?

3.6.1. Algemeen

Als over de dividenden, interest en royalty's buitenlandse belasting is geheven, rijst de vraag of de verrekening ervan per land afzonderlijk of voor alle landen gezamenlijk kan plaatsvinden. Het belang van deze vraag heeft betrekking op de toepassing van de tweede limiet. Dit kan aan de hand van een voorbeeld worden verduidelijkt.

Voorbeeld:

Belastbaar bedrag 200 en Vpb-tarief 25%

Land A

20 bronbelasting (33%)

60 rente

40 kosten

Land B

10 bronbelasting (10%)

100 rente

20 kosten

Gezamenlijke methode:

1^e limiet: 30 (= 20 + 10)

2^e limiet: (160 – 60) * 25% = 25

25 verrekenen en 5 voortwentelen

Afzonderlijke methode:

Land A

1^e limiet: 20

2^e limiet: (60 – 40) * 25% = 5

5 verrekenen en 15 voortwentelen

Land B

1^e limiet: 10

2^e limiet: (100-20) * 25% = 20

10 verrekenen

De afzonderlijke methode leidt tot een verrekening van 15 (= 5 + 10). Dat is minder dan de gezamenlijke methode (25).

3.6.2. Gezamenlijke methode Bvdb 2001

In het Bvdb 2001 wordt de gezamenlijke methode toegepast op de over de dividenden, interest en royalty's geheven buitenlandse belasting. Het toepassen van de gezamenlijke methode is ook in vrijwel alle gevallen voordeliger voor de belastingplichtige.³⁷

Onder het Bvdb 2001 is het toepassen van de gezamenlijke methode voor uit ontwikkelingslanden verkregen inkomsten een verplichting (art. 36, lid 2, a). Het gaat immers om de 'vanwege andere Mogendheden geheven belasting'.³⁸ Het Bvdb 2001 gebruikt de meervoudsvorm 'Mogendheden' ook in de art. 36a (innovatiebox) en art. 37 (voortwenteling). In de aangifte vennootschapsbelasting kan de belastingplichtige daarom uitsluitend voor verdragslanden ervan afzien om de gezamenlijke methode toe te passen.

3.6.3. Afzonderlijke methode verdragen en belastingregelingen

Onder de BRK, de BRN-C, de BRN-StM, de BRN-BES en de verdragen is toepassing van de afzonderlijke methode de regel. Het Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664 keurt echter goed dat de gezamenlijke methode wordt toegepast. Als een belastingplichtige geen gebruik wil maken van de gezamenlijke methode, maar de afzonderlijke methode wenst te hanteren, dan kan hij dat kenbaar maken aan de inspecteur. Deze keuze mag per kalenderjaar of per jaar (vennootschapsbelasting) worden gemaakt. Het programma VVV-IBR rekent standaard met de gezamenlijke methode, maar kan ook met de afzonderlijke methode rekenen.

³⁷ Alleen als de inkomsten uit dividenden, interest of royalty's uit een land, na aftrek van de aan deze inkomsten toe te rekenen kosten, per saldo negatief zijn, kan toepassing van de afzonderlijke methode gunstiger uitvallen.

³⁸ Zie ook de Nota van toelichting Bvdb 1989 en Bvdb 2001, alsmede de Nota van Toelichting bij het Wijzigingsbesluit van 1994.



Aan het toepassen van de gezamenlijke methode worden in het Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M, onderdeel 3.3 de volgende voorwaarden verbonden:

- De gezamenlijke methode wordt toegepast op alle landen gezamenlijk. Er kan niet worden geopteerd voor een gedeeltelijke toepassing van de gezamenlijke methode. Een uitzondering wordt gemaakt voor landen, niet zijnde ontwikkelingslanden, waarmee een belastingverdrag is gesloten dat niet in verrekening voorziet. Voor deze landen blijft, naast toepassing van de gezamenlijke methode voor de overige landen, de mogelijkheid bestaan van kostenafrek.³⁹
- In de tweede limiet mogen ook buitenlandse inkomsten worden opgenomen waarop op grond van het verdrag bronbelasting mocht worden ingehouden, maar waarbij die inhouding op basis van het nationale recht van het bronland niet daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Daarbij mag de inhouding in het bronland niet achterwege zijn gebleven vanwege een andere internationale regeling (zoals de Moeder-dochterrichtlijn 2003/123/EG en de Interest en royaltyrichtlijn 2003/49/EG). Om dezelfde reden mogen in de tweede limiet ook geen buitenlandse inkomsten worden opgenomen die ter uitsluitende heffing aan de woonstaat zijn toegewezen. Tot slot kunnen in de tweede limiet geen buitenlandse inkomsten worden begrepen die onder het Bvdb 2001 vallen en niet voldoen aan de onderworpenheidseis.
- In gevallen dat buitenlandse inkomsten waarvoor een tax sparing geldt, zijn verkregen met het oogmerk om de voordelen van de gezamenlijke methode te kunnen benutten, mag alleen de daadwerkelijk in het buitenland geheven belasting in aanmerking worden genomen.
- Voor zover buitenlandse inkomsten op grond van een regeling ter voorkoming van dubbele belasting al zijn vrijgesteld, kunnen zij niet tevens deel uitmaken van de gezamenlijke methode. Gedacht kan worden aan uit het buitenland afkomstige dividenden, interest of royalty's die deel uitmaken van de winst van een buitenlandse vaste inrichting van de belastingplichtige. Zowel de op deze dividenden, interest of royalty's ingehouden buitenlandse bronbelasting, als de inkomsten zelf worden niet in aanmerking genomen bij de toepassing van de gezamenlijke methode.⁴⁰

3.7. Verrekening bronbelasting door Nederlandse vaste inrichtingen

Op de hoofdregel dat slechts binnenlands belastingplichtigen aanspraak maken op verrekening van buitenlandse bronbelasting maakt het Besluit van 21 januari 2004, nr. IFZ2003/558M een uitzondering. Het besluit houdt verband met het arrest Saint Gobain van het Europese Hof van Justitie (HvJ 21 september 1999, zaak C-307/97). Daarin werd geoordeeld dat vaste inrichtingen van buitenlandse belastingplichtigen voor de voorkoming van dubbele belasting op dezelfde wijze moeten worden behandeld als ingezetene rechtspersonen.

Het Besluit keurt voor een aantal gevallen goed dat ook buitenlands belastingplichtigen die in Nederland een onderneming drijven door middel van een vaste inrichting bronbelasting mogen verrekenen. De in het buitenland geheven belasting over aan deze vaste inrichting toerekenbare belastbare dividenden, interest of royalty's mogen zij verrekenen met de hierover in Nederland verschuldigde vennootschapsbelasting.

Voor de verrekening van bronbelasting door een Nederlandse vaste inrichting zijn dezelfde regels van toepassing op de tweede limiet als voor in Nederland gevestigde vennootschappen. De eerste limiet wordt echter bepaald door de laagste te nemen van het belastingpercentage dat van kracht is in de relatie tussen Nederland (NL) en het Bronland (BL) enerzijds en die tussen het Vestigingsland (VL) en het Bronland (BL) anderzijds. De eerste limiet wordt berekend volgens de volgende formule:

De eerste limiet is het laagste van 'NL-BL' en 'VL-BL', waarbij:

NL-BL = de belasting berekend volgens de tussen Nederland en het bronland van waaruit de dividenden, interest of royalty's afkomstig zijn van toepassing zijnde internationale regeling ter voorkoming van dubbele belasting.⁴¹

VL-BL = de belasting berekend naar het percentage (in de aangegeven volgorde):

- (I) zoals overeengekomen in het belastingverdrag tussen het land van vestiging van de buitenlands belastingplichtige en het bronland van waaruit de dividenden, interest en royalty's afkomstig zijn;

³⁹ Deze uitzondering vloeit voort uit de omstandigheid dat onder het oude verdrag met Duitsland (1956) geen verrekening van bronbelasting op dividenden mogelijk was. Voor een dergelijke situatie is goedgekeurd dat de gezamenlijke methode wel gedeeltelijk wordt toegepast, in die zin dat daarnaast voor de niet te verrekenen bronbelasting kostenafrek mogelijk is.

⁴⁰ Zie tevens HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2825.

⁴¹ Het Besluit van 21 januari 2004, nr. IFZ2003/558M merkt daarover het volgende op: "De mogelijkheid bestaat dat aan de vaste inrichting toerekenbare dividenden, interest of royalty's niet afkomstig zijn uit een land waarmee Nederland een belastingverdrag is overeengekomen. Als in Nederland een andere (internationale) regeling ter voorkoming van dubbele belasting (zoals de BRK of het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001) van toepassing is op basis waarvan bronbelasting kan worden verrekend, dan geldt de volgens deze regeling maximaal te verrekenen bronbelasting als uitgangspunt bij de bepaling van de toepasselijke limieten zoals hiervoor onder a bedoeld (Besluit 21 januari 2004)."



(II) zoals dat geldt onder een van toepassing zijnde (internationale) regeling indien geen belastingverdrag van kracht is;⁴²

(III) zoals dat in het bronland geldt, indien geen internationale regeling van toepassing is.⁴³ Ontbreekt tussen Nederland en het bronland een regeling ter voorkoming van dubbele belasting, dan is de eerste limiet 0. Het doel van de afwijkende eerste limiet is namelijk dat Nederland het laagste bedrag aan bronbelasting verrekent dat van toepassing is in de relatie NL-BL respectievelijk VL-BL. Als tussen Nederland en het bronland geen regeling ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is, omdat sprake is van een niet-ontwikkelingsland waarmee geen belastingverdrag is gesloten, dan zou een in Nederland gevestigde vennootschap evenmin aanspraak maken op verrekening van bronbelasting.

Net als bij de verrekening van bronbelasting door vennootschappen, geldt ook voor de Nederlandse vaste inrichting de 15%-limiet voor dividenden afkomstig uit ontwikkelingslanden. In het Saint Gobain besluit wordt daarover het volgende opgemerkt:

'De mogelijkheid bestaat dat aan de vaste inrichting toerekenbare dividenden, interest of royalty's niet afkomstig zijn uit een land waarmee Nederland een belastingverdrag is overeengekomen. Als in Nederland een andere (internationale) regeling ter voorkoming van dubbele belasting (zoals de BRK of het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001) van toepassing is op basis waarvan bronbelasting kan worden verrekend, dan geldt de volgens deze regeling maximaal te verrekenen bronbelasting als uitgangspunt bij de bepaling van de toepasselijke limieten zoals hiervoor onder a bedoeld.'

Voor de vraag of dividenden, interest of royalty's kunnen worden toegerekend aan een vaste inrichting, wordt verwezen naar het Besluit van 15 januari 2011, nr. IFZ2010/457M. Voor de vraag of aandelen toegerekend kunnen worden aan een vaste inrichting wordt verwezen naar het Besluit van 14 juni 2019, nr. 2019-10144.

3.8. Voortwenteling niet verrekenende belasting

Is de buitenlandse belasting over de dividenden, interest en royalty's hoger dan de daarover geheven Nederlandse belasting (tweede limiet), dan kan het surplus niet worden verrekend. Datzelfde is het geval als de verschuldigde vennootschapsbelasting ontoereikend is. Het onverrekenende deel van de buitenlandse belasting mag in die twee gevallen in latere jaren worden verrekend. Art. 37 Bvdb 2001 bepaalt daartoe dat de niet verrekenende buitenlandse belasting wordt aangemerkt als vanwege andere Mogendheden geheven belasting van het daaropvolgende jaar. Daarmee wordt bedoeld dat de eerste limiet die aan de verrekening is gesteld, verhoogd wordt met de in voorgaande jaren onverrekenende buitenlandse belasting. Dit wordt ook wel de voortwenteling van niet verrekenende belasting genoemd. Ook indien in een jaar zelf geen bronbelasting is ingehouden, is er in het geval van voortgewentelde bronheffing dus sprake van een eerste limiet, omdat de bronbelasting op grond van art. 37 Bvdb 2001 wordt geacht te zijn ingehouden in dat latere jaar. Deze voortwenteling vindt alleen plaats als het naar het volgende jaar over te brengen bedrag aan buitenlandse belasting door de inspecteur bij voor bezwaar vatbare beschikking is vastgesteld (art. 44, lid 1 Bvdb 2001).

De voortwentelingsregeling heeft uitsluitend gevolgen voor de eerste limiet. Alleen de niet verrekenende buitenlandse belasting wordt voortgewenteld. De daarmee samenhangende dividenden, interest of royalty's worden niet naar het volgende jaar overgebracht. De tweede limiet ondergaat dus geen enkele wijziging hiervan; de tweede limiet kan niet worden verhoogd met buitenlandse inkomsten uit voorgaande jaren en wordt ook niet, als de buitenlandse inkomsten per saldo negatief zouden zijn, verlaagd.⁴⁴

Veel verdragen en buitenlandse regelingen ter voorkoming van dubbele belasting kennen geen voortwentelingsregeling.⁴⁵ Onder het Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M is echter in alle gevallen voortwenteling mogelijk.

⁴² 'Is geen belastingverdrag overeengekomen tussen het land van vestiging van de buitenlands belastingplichtige met een vaste inrichting in Nederland en het land van waaruit de dividenden, interest of royalty's afkomstig zijn dan geldt het volgende. Als op de dividenden, interest of royalty's toch een (internationale) regeling van toepassing is die voorziet in een beperking van de te heffen bronbelasting, dan geldt het volgens deze regeling geldende percentage voor de bronbelasting als uitgangspunt bij de bepaling van de toepasselijke limieten zoals hiervoor onder b bedoeld (Besluit van 21 januari 2004, nr. IFZ2003/558M).'

⁴³ 'Geldt geen zodanige (internationale) regeling dan wordt het percentage van de bronbelasting van het land van waaruit de dividenden, interest of royalty's afkomstig zijn als uitgangspunt genomen voor de berekening van de belasting onder b (Besluit van 21 januari 2004, nr. IFZ2003/558M).'

⁴⁴ Zie ook HR 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009: BH9191.

⁴⁵ In recentere verdragen is wel een bepaling over voortwenteling opgenomen. Zie bijvoorbeeld de in artikel 23, derde lid, van het belastingverdrag met Denemarken opgenomen bepaling. In de toelichtende nota bij het protocol van 9 mei 2018 (Trb. 2018, 61 en Trb. 2018, 161) wordt opgemerkt dat het derde lid van artikel 23 van dat verdrag "niet afdoet aan, kort gezegd, de in de Nederlandse regelgeving vastgelegde 'gezamenlijke methode' en voortwentelingsmogelijkheid bij de verrekening van Deense belasting".



Voorbeeld:

Ter illustratie van het voortwentelen van onverrekend gebleven buitenlandse belasting volgt hier een voorbeeld:

Bronheffingspercentage: 15%
Belastbaar bedrag: 200 (ieder jaar)
Vpb-tarief: 25%

Buitenlandse inkomsten:	Jaar	Interest	Kosten
1	100	80	
2	60	30	
3	0	0	

Uitwerking:

Jaar 1:

1^o limiet

$$15\% * 100 = 15$$

2^o limiet

$$(100 - 80) * 25\% = 5$$

Derhalve:

verrekenen 5x

voortwentelen $15 - 5 = 10$ (aan te merken als geheven belasting jaar 2)

Jaar 2:

1^o limiet

$$9 (= 15\% * 60) + 10 \text{ (voortgewenteld uit jaar 1)} = 19$$

2^o limiet

$$(60 - 30) * 25\% = 7,5$$

Derhalve:

verrekenen 7,5

voortwentelen $19 - 7,5 = 11,5$ (aan te merken als geheven belasting jaar 3)

Jaar 3:

1^o limiet

$$11,5 \text{ (voortgewenteld uit jaar 2)}$$

2^o limiet

$$0 * 25\% = 0$$

Derhalve:

verrekenen 0

voortwentelen 11,5 (aan te merken als geheven belasting jaar 4)

4. Verrekening bij laagbelaste buitenlandse beleggingswinst

4.1 Inleiding

4.1.1. Algemeen

In hoofdstuk 2 is aandacht besteed aan de objectvrijstelling als methode ter voorkoming van dubbele belasting. Daarbij zijn ook situaties behandeld waarin de objectvrijstelling geen toepassing vindt. Eén van die situaties heeft betrekking op een vaste inrichting waaruit laagbelaste beleggingswinst wordt genoten. Wanneer van zo'n vaste inrichting – laagbelaste beleggingsonderneming- sprake is, werd besproken in paragraaf 2.4. In dit hoofdstuk komt de techniek van verrekening van de buitenlandse belasting over die laagbelaste beleggingswinst aan de orde (art. 15h en art. 23d Wet Vpb). Daarnaast zal worden ingegaan op de overgangsregeling die is getroffen voor op 1 januari 2012 nog over te brengen bedragen aan onverrekende buitenlandse belasting en in te halen verliezen (art. 33c Wet Vpb).

4.1.2. Gezamenlijke of afzonderlijke methode

Voor buitenlandse belasting die geheven is over laagbelaste beleggingswinst geldt een systematiek van verrekenen die grotendeels overeenkomt met de deelnemingsverrekening die gegeven wordt bij de beleggingsdeelneming (art. 13aa en art. 23c Wet Vpb 1969). Net als bij de regeling voor niet-kwalificerende beleggingsdeelnemingen wordt het bedrag waarvoor verrekening wordt gegeven bij laagbelaste beleggingswinst gezamenlijk bepaald (art. 23d, lid 2 Wet Vpb). Dit wordt de 'gezamenlijke' of 'overall'-methode genoemd. Deze methode leidt ertoe dat als een belastingplichtige in verschillende landen laagbelaste buitenlandse beleggingsondernemingen heeft, de voordelen ervan eerst allemaal gesaldeerd worden en dat vervolgens, op basis van het saldo, verrekening wordt gegeven.



4.1.3. Onderworpenheidseis

Verrekening wordt niet gegeven als de laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming in het geheel niet is onderworpen aan een belasting naar de winst of als deze is onderworpen aan een winstbelasting die niet resulteert in een daadwerkelijke heffing (art. 15h, lid 3 Wet Vpb). Hiermee wordt voorkomen dat het verrekeningstelsel van toepassing is, terwijl in het land van de buitenlandse onderneming in het geheel geen winstbelasting hoeft te worden betaald over de winst uit de buitenlandse onderneming.

Ook wordt geen verrekening gegeven als de belastingplichtige als beleggingsinstelling wordt aangemerkt (art. 15h, lid 4 Wet Vpb).

4.1.4. Objectvrijstelling onder de oudere verdragen

Nog niet in alle belastingverdragen is een regeling opgenomen op basis waarvan Nederland slechts verrekening hoeft te geven voor de in het buitenland geheven belasting over de laagbelaste beleggingswinsten. Als in het belastingverdrag zo'n regeling ontbreekt, dan zal Nederland de winst van de buitenlandse vaste inrichting moeten vrijstellen, zelfs als deze winst laagbelast is en voortvloeide uit beleggingen. Dit kan zich met name voordoen onder de oudere Nederlandse belastingverdragen. In die gevallen geldt de objectvrijstelling (zie paragraaf 2.45.).

4.1.5. Laagbelaste beleggingsverliezen

De objectvrijstelling geldt niet voor de resultaten van een laagbelaste beleggingsonderneming. Dit betekent dat de eruit genoten winsten in de heffing worden betrokken. Keerzijde is dat ook de verliezen in aftrek mogen worden gebracht. Voor deze verliezen had een inhaalregeling kunnen worden getroffen zoals die vroeger voor verliezen uit normaal belaste vaste inrichtingen gold. In het jaar dat de belastingplichtige dan weer winst uit de laagbelaste beleggingsonderneming zou genieten, had hem verrekening van de buitenlandse belasting kunnen worden onthouden voor zover nog een verlies zou moeten worden ingehaald. De wetgever heeft echter voor een ander, eenvoudiger, systeem gekozen.

In het jaar dat een verlies wordt geleden, wordt de heffingsgrondslag van de belastingplichtige zodanig verhoogd dat het verlies niet voor 25% maar voor 20% in aftrek komt. Om tot deze bijtelling te komen bepaalt art. 15h Wet Vpb dat de winst van de belastingplichtige wordt 'verminderd' met 5/H maal het 'verlies' uit de laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming. De winst 'verminderen' met een verlies betekent dat de heffingsgrondslag wordt vergroot. Bij de genoemde breuk staat H voor het in art. 22 Wet Vpb opgenomen hoogste Vpb-tarief. Dit is thans 25%.

Voorbeeld:

Stel dat de winst van de belastingplichtige 1.200 bedraagt en dat daarin een verlies van 400 uit een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming is begrepen. Het resultaat van belastingplichtige wordt dan als volgt verminderd: $1.200 - (5/25 * 400) = 1.280$. Als gevolg van de verhoging van de winst met 80 wordt het aftrekbare verlies beperkt en is hierdoor niet tegen 100%, maar tegen 80% aftrekbaar.

Door het verlies voor 80% in plaats van voor 100% in aftrek toe te staan, is een inhaalregeling overbodig. Wordt in een later jaar een winst uit de laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming genoten, dan hoeft geen rekening meer te worden gehouden met het in het daaraan voorafgaande jaar geleden verlies.

4.2. Methode van verrekening

4.2.1. Algemeen

Het bedrag van de vermindering dat wordt gegeven ingeval de winsten uit laagbelaste buitenlandse beleggingsondernemingen per saldo positief zijn, wordt bepaald op grond van art. 23d Wet Vpb. De systematiek voor de berekening van deze vermindering is afgeleid van de systematiek bij de deelnemingsverrekening van art. 23c Wet Vpb.⁴⁶ Voor de vermindering gelden twee limieten. Deze worden hierna besproken. Bovendien kan de vermindering nooit hoger zijn dan de te betalen vennootschapsbelasting (art. 23d, lid 4 Wet Vpb).

⁴⁶ Hierbij geldt wel dat de voordelen bij de laagbelaste beleggingsonderneming anders dan bij de laagbelaste beleggingsdeelname, niet worden gebruteerd.



4.2.2. Eerste en tweede limiet

De vermindering wegens de verrekening van de over de laagbelaste beleggingswinst geheven buitenlandse belasting kan lager uitvallen dan de in het buitenland betaalde belasting. De reden is dat Nederland niet meer aan buitenlandse belasting wil verrekenen dan het zelf aan belasting over deze bestanddelen zou hebben geheven. Vandaar dat Nederland, zoals vrijwel ieder ander land, de vermindering wegens de verrekening van buitenlandse belasting beperkt tot de laagste van de twee volgende limieten.

Eerste limiet

De eerste limiet is 5% van het gezamenlijke bedrag aan winst uit de laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming (art. 23d, lid 2, onderdeel a Wet Vpb). Het is een forfaitair bepaald bedrag.

Op verzoek mag de belastingplichtige ook de werkelijk in het buitenland betaalde winstbelasting in aanmerking nemen. Dit bedrag zal dan moeten worden aangetoond (art. 23d, lid 3 Wet Vpb). Daartoe wordt ook de buitenlandse winstbelasting gerekend die betaald is door lichamen waarin de belastingplichtige een onmiddellijk of middellijk belang van 5% of meer heeft (waarbij het belang in elke schakel 5% of meer bedraagt) dat toerekenbaar is aan de laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming. Ook hiervoor geldt dat de belastingplichtige zal moeten aantonen dat deze belasting daadwerkelijk is betaald. Daarnaast zal moeten worden aangetoond dat de belasting is toe te rekenen aan de winst van de laagbelaste beleggingsonderneming.⁴⁷

Tweede limiet:

Art. 23d, lid 2, onderdeel b Wet Vpb omschrijft de tweede limiet als volgt: 'het bedrag dat tot de volgens hoofdstuk V berekende belasting in dezelfde verhouding staat als het in onderdeel a bedoelde gezamenlijke bedrag aan winst uit buitenlandse onderneming, staat tot het belastbare bedrag.'

De tweede limiet bestaat hier uit een breuk (de zogenaamde verrekeningsbreuk) vermenigvuldigd met de verschuldigde belasting:

$$\begin{array}{l} \text{Winst laagbelaste} \\ \text{beleggingsonderneming} \\ \text{-----} * \text{ verschuldigde belasting} \\ \text{Tweede limiet:} \\ \text{Belastbaar bedrag} \end{array}$$

4.2.3. Maximaal de verschuldigde vennootschapsbelasting

De vermindering wegens verrekening kan nooit meer bedragen dan de in Nederland verschuldigde vennootschapsbelasting (art. 23d, lid 4 Wet Vpb). De vermindering kan dus niet leiden tot een teruggave van vennootschapsbelasting. Uit art. 23d, lid 4 Wet Vpb volgt verder dat de verrekening bij buitenlandse ondernemingswinsten pas in aanmerking wordt genomen nadat de verminderingen volgens de verdragen, het Bvdb 2001 en de deelnemingsverrekening zijn toegepast.

4.2.4. Overbrenging niet verrekende bedragen

Als door de limieten of de omvang van de verschuldigde vennootschapsbelasting in een jaar niet het volledige bedrag aan forfaitaire verrekening of de daadwerkelijk verschuldigde belasting in mindering kan worden gebracht op de verschuldigde vennootschapsbelasting kan het bedrag aan onverrekende belasting worden overgebracht naar een volgend jaar (art. 23d, lid 5 Wet Vpb).

De overbrenging van een bedrag aan onverrekende belasting betekent een verhoging van de eerste limiet met dit bedrag in het volgende jaar. De tweede limiet ondervindt van dit overbrengen geen invloed. De teller van de verrekeningsbreuk wordt dus niet verhoogd met dat deel van de laagbelaste beleggingswinst waarvoor nog geen belastingvermindering is verleend.

⁴⁷ Belastingplan 2012, memorie van toelichting, blz. 112.



Overbrenging vindt alleen plaats als het naar het volgende jaar over te brengen bedrag door de inspecteur bij voor bezwaar vatbare beschikking is vastgesteld (art. 23d, lid 5 Wet Vpb). Indien enig feit grond oplevert voor het vermoeden dat het over te brengen bedrag te hoog is vastgesteld, kan de inspecteur de beschikking herzien bij voor bezwaar vatbare beschikking (art. 23d, leden 5 en 6 Wet Vpb).

4.3. Overgangsregeling

4.3.1. Algemeen

Vóór 1 januari 2012, toen de objectvrijstelling nog niet van kracht was, gold ook al een regeling voor laagbelaste beleggingswinsten. Om beide regelingen goed op elkaar te laten aansluiten is in art. 33c Wet Vpb een overgangsregeling getroffen. Hierin wordt geregeld op welke wijze de ten tijde van de inwerkingtreding van de objectvrijstelling nog openstaande bedragen aan over te brengen belasting of in te halen verliezen uit een laagbelaste beleggingsonderneming worden meegenomen in de huidige in art. 23d Wet Vpb opgenomen regeling. Uitgangspunt is dat de op basis van het Bvdb 2001 over te brengen bedragen en in te halen verliezen onder de nieuwe regeling zoveel mogelijk op dezelfde wijze worden behandeld.

4.3.2. Overbrenging onverrekenende buitenlandse belasting van vóór 1 januari 2012

Indien op 31 december 2011 nog een bedrag aan onverrekenende buitenlandse belasting openstaat met betrekking tot een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming, dan wordt dit aangemerkt als een over te brengen bedrag in de zin van de huidige regeling (art. 33c, lid 1 Wet Vpb). De overbrenging van een bedrag aan onverrekenende belasting betekent dus een verhoging van de eerste limiet met dit bedrag in het jaar 2012. In feite is daarmee de huidige regeling van toepassing op het nog over te brengen onverrekenende bedrag.

4.3.3. Overbrenging in te halen verliezen van vóór 1 januari 2012

Heeft de belastingplichtige verliezen geleden uit de laagbelaste beleggingsonderneming die nog moeten worden ingehaald, dan geldt een vergelijkbare overgangsregeling zoals die voor de objectvrijstelling is getroffen. Het nog in te halen verlies dient in 2012, en de daaropvolgende jaren, op het gezamenlijke bedrag aan laagbelaste beleggingswinst van die jaren in mindering te worden gebracht (art. 33c, lid 2 Wet Vpb). Voor zover dat ertoe leidt dat geen laagbelaste beleggingswinst aanwezig is, kan ook geen daarop betrekking hebbende buitenlandse belasting worden verrekenend. Net als onder de voor de objectvrijstelling geldende overgangsregeling is het gevolg van de nog in te halen laagbelaste beleggingsverliezen dat in zoverre geen verrekening mogelijk is.

Op verzoek van de belastingplichtige wordt het daarna nog resterende bedrag aan in te halen laagbelaste beleggingsverlies door de inspecteur vastgesteld bij voor bezwaar vatbare beschikking. Rechtsmiddelen daartegen kunnen alleen betrekking hebben op de mutaties in het nog resterende bedrag ten opzichte van de daaraan voorafgaande vaststelling van het bedrag. Een bij voor bezwaar vatbare beschikking vastgesteld resterend bedrag aan in te halen verlies kan worden herzien als dit wijziging ondergaat als gevolg van de verrekening van verliezen of het opleggen van een navorderingsaanslag over enig jaar, dan wel indien enig feit grond oplevert voor het vermoeden dat het bedrag te laag is vastgesteld (art. 33c, lid 4 jo art. 33b, lid 4 Wet Vpb).

5. Rangorde voorkomingsaanspraken

5.1. Algemeen

De aanspraken ter voorkoming van dubbele belasting zijn niet allemaal gelijk in rang. Dat resulteert erin dat sommige aanspraken voorrang hebben als de te betalen vennootschapsbelasting in een jaar te laag is om aan alle aanspraken tegemoet te komen. Voor aanspraken die in een bepaald jaar wegens een tekort aan te betalen vennootschapsbelasting niet kunnen worden verwezenlijkt, wordt voorzien in voortwenteling of doorschuiving (in geval van niet vrijgestelde buitenlandse winst van vóór 1 januari 2012).

In het kort geldt de volgende rangorde. Aanspraken die voortvloeien uit een verdrag, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM en de BRN-BES zijn preferent ten opzichte van aanspraken die gestoeld zijn op het Bvdb 2001. Binnen eenzelfde regeling ter voorkoming van dubbele belasting gaat vrijstelling voor op verrekening. Zijn er verschillende soorten aanspraken op verrekening, dan gaat de verrekening van over dividenden, interest en royalty's geheven buitenlandse belasting voor op de verrekening van buitenlandse belasting die is geheven over royalty's die in de innovatiebox vallen. Als laatste komen aanspraken op verrekening van buitenlandse belasting aan bod welke geheven is over de winst van



een in een niet-verdragsland gevestigde laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming.

Aanspraken op voorkoming van dubbele belasting kunnen ook gelijk in rang zijn. Het gaat dan om concurrente aanspraken. Wordt bijvoorbeeld uit verdragsland A interest genoten en uit verdragsland B dividenden, dan bestaat er geen rangorde tussen de daaruit voortvloeiende aanspraken op verrekening van de erover geheven buitenlandse belasting. Voor een dergelijk geval geldt dat de kleinste aanspraak preferent is ten opzichte van de grotere aanspraak. Zijn de aanspraken aan elkaar gelijk dan wordt van elk een evenredig gedeelte in aanmerking genomen.

Voorbeeld:

De te betalen vennootschapsbelasting, voordat met de voorkoming van dubbele belasting rekening wordt gehouden, bedraagt 20. Uit het voorafgaande jaar staat nog een bedrag aan voort te wentelen buitenlandse belasting op dividenden open van 15 afkomstig uit verdragsland A. Daarnaast is in het jaar zelf buitenlandse belasting van 6 ingehouden op interest afkomstig uit ontwikkelingsland B en een bedrag van 7 op dividend afkomstig uit ontwikkelingsland C. Met de landen B en C zijn geen belastingverdragen overeengekomen. In deze situatie zal, voor zover de tweede limiet dat toelaat, allereerst de 15 buitenlandse belasting, waarop het verdrag van toepassing is, verrekend kunnen worden met de te betalen vennootschapsbelasting. Daarna worden de aanspraken die uit het Bvdb 2001 voortvloeien in aanmerking genomen. Hiervan gaat de kleinste aanspraak voor. Dit betekent dat van de 6 over de rente afkomstig uit ontwikkelingsland B geheven belasting een bedrag van 5 kan worden verrekend. De niet verrekende 1 wordt tezamen met de niet verrekende 7 voortgewenteld naar het volgende jaar.

In het hiernavolgende zal eerst de rangorde tussen de regelingen ter voorkoming van dubbele belasting worden besproken (paragraaf 5.2). Daarna komt de binnen een regeling van toepassing zijnde rangorde aan bod (paragraaf 5.3). Vervolgens wordt ingegaan op de rangorde die geldt bij toepassing van de gezamenlijke methode (paragraaf 5.4). Ook wordt aandacht besteed aan de rangorde als meerdere regelingen op hetzelfde winstbestanddeel van toepassing zijn (paragraaf 5.5). Ten slotte volgt een samenvatting van de rangorderegels (paragraaf 5.6).

5.2. Rangorde tussen de regelingen ter voorkoming van dubbele belasting

5.2.1. Verdragen, BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES hebben voorrang op Bvdb 2001

Bij de op grond van de verschillende regelingen ter voorkoming van dubbele belasting in aanmerking te nemen aanspraken op vrijstelling van door te schuiven winst of te verrekenen buitenlandse belasting zijn de verdragen, de BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES van een hogere orde dan het Bvdb 2001. Deze rangorderegels zijn opgenomen in art. 44a Bvdb 2001. Daartoe bepaalt dit artikel: 'Verminderingen die voortvloeien uit een andere regeling ter voorkoming van dubbele belasting gaan voor op de verminderingen die uitsluitend voortvloeien uit dit besluit'. Met 'dit besluit' wordt het Bvdb 2001 bedoeld. Het Bvdb 2001 plaatst zichzelf dus lager in rang dan de verdragen en de BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES.

5.2.2. Verrekening bij buitenlandse ondernemingswinst is achtergesteld (23d Wet Vpb)

In de vorige paragraaf hebben we gezien dat de verdragen, de BRK, de BRN-C en de BRN-StM van een hogere orde zijn dan het Bvdb 2001. Dit betekent dat als sprake is van een in een verdragsland gevestigde laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming, de aanspraak op verrekening van de in dat verdragsland geheven belasting preferent is ten opzichte van aanspraken die voortvloeien uit het Bvdb 2001. De laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming kan echter ook gevestigd zijn in een niet-verdragsland. Het Bvdb 2001 kent geen regeling voor de verrekening van uit een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming afkomstige winst. De rangordebepaling zoals opgenomen in art. 44a Bvdb 2001 kan hier dus geen uitsluitel bieden. Voor de in aanmerking te nemen rangorde moet te rade worden gegaan bij art. 23d, lid 4 Wet Vpb. Daarin is het volgende bepaald:

'De vermindering ingevolge dit artikel bedraagt ten hoogste het bedrag van de op de voet van hoofdstuk V berekende belasting, verminderd met de verminderingen volgens de regelingen ter voorkoming van dubbele belasting en de deelnemingsverrekening.'

Als de te betalen vennootschapsbelasting dus te laag is om alle verminderingen te honoreren, dan worden eerst de verminderingen uit hoofde van de regelingen ter voorkoming van dubbele belasting in aanmerking genomen (de verdragen, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM, de BRN-BES en het Bvdb 2001), daarna de deelnemingsverrekening (art. 23c Wet Vpb), de verrekening van over buitenlandse ondernemingswinst geheven belasting (art. 23d Wet Vpb) en als laatste pas de aanspraak op verrekening bij winst uit een controlled foreign company (art. 23e Wet Vpb).



5.3. Rangorde bij regelingen van gelijke orde

5.3.1. Vrijstelling heeft voorrang op verrekening

Als op voorkomingsaanspraken regelingen van gelijke orde van toepassing zijn, gelden eveneens regels om de rangorde te kunnen bepalen. De eerste regel luidt dat vrijstelling preferent is ten opzichte van verrekening. Voor de niet-verdragslanden is deze rangordereguleer opgenomen in art. 44a Bvdb 2001. Dit artikel bepaalt dat de voorkomingsaanspraken in de volgorde van de bepalingen van het Bvdb 2001 in aanmerking moeten worden genomen. Daarin wordt als eerste de vrij te stellen winst genoemd waarop de doorschuifregeling van toepassing is (art. 34 Bvdb 2001).⁴⁸ Pas daarna komt de verrekening uit hoofde van de art. 36 en vervolgens art. 36a Bvdb 2001 ter sprake. Onder het Bvdb 2001 heeft vrijstelling dus voorrang op verrekening. Omdat de vrijstellingsmethode met ingang van 2012 door de objectvrijstelling is vervangen, heeft de rangordereguleer thans nog slechts belang voor aanspraken op vrijstelling van doorgeschoven winsten van vóór 2012.

Voor de belastingverdragen is dezelfde rangordereguleer terug te vinden in het Besluit van 18 juli 2008 (nr. CPP2007/664M). Hier wordt bepaald dat bij verminderingaanspraken van gelijke orde vrijstelling voorgaat op verrekening.⁴⁹

Voorbeeld:

Stel dat de te betalen vennootschapsbelasting 20 belooft. Er bestaat een aanspraak op verrekening van door verdragsland A geheven belasting van 15 op interest. Daarnaast heeft de belastingplichtige vóór 1 januari 2012 in verdragsland B 44 buitenlandse winst genoten die nog niet is vrijgesteld. Op deze winst is de doorschuifregeling van toepassing. De ermee samenhangende aanspraak op voorkoming bedraagt 11 (25% * 44). Nu in deze casus op beide winstbestanddelen een verdrag van toepassing is, geldt de rangordereguleer dat vrijstelling voorgaat op verrekening. Eerst wordt daarom voor de door te schuiven winst van 40 een vermindering van 11 verleend. Daarna wordt verrekening gegeven voor 9 buitenlandse belasting die over de interest is geheven. Het niet verrekende deel van 6 kan naar het volgende jaar worden voortgewenteld.

5.3.2. Verrekening krachtens het Bvdb 2001 geschiedt in de volgorde van zijn bepalingen

Binnen het Bvdb 2001 kan tegelijkertijd voorkoming van dubbele belasting aan de orde zijn wegens in het buitenland geheven buitenlandse belasting over dividenden, interest en royalty's (art. 36 Bvdb 2001) en innovatieboxroyalty's (art. 36a Bvdb 2001). Zoals we in de vorige paragraaf hebben gezien wordt de daartussen geldende rangorde bepaald door de volgorde van de bepalingen van het Bvdb 2001. Is de verschuldigde vennootschapsbelasting te laag om aan alle aanspraken op voorkoming van dubbele belasting uit hoofde van de artt. 36 en 36a Bvdb 2001 tegemoet te komen, dan krijgen de aanspraken uit hoofde van art. 36 Bvdb 2001 dus voorrang.⁵⁰

5.3.3. Minimumregel en evenredigheidsregel

Ten slotte kent het Bvdb 2001 nog een rangordereguleer voor aan elkaar gelijkwaardige aanspraken. Art. 44a Bvdb 2001 bepaalt dat de verminderingen in oplopende volgorde van grootte in aanmerking worden genomen (minimumregel). Daarmee wordt beoogd dat zo min mogelijk doorschuif- respectievelijk voortwentelingsbeschikkingen hoeven te worden afgegeven.

Daarnaast is in art. 44a Bvdb 2001 nog een maatregel getroffen voor gelijkwaardige aanspraken die precies even groot zijn. In dat geval wordt van elke aanspraak een evenredig deel in aanmerking genomen (evenredigheidsregel).

De minimum- en evenredigheidsregel van art. 44a Bvdb 2001 gelden ook bij de samenloop van voorkomingsaanspraken uit hoofde van een verdrag, de BRK, de BRN-C of de BRN-StM. Als dergelijke van gelijke orde zijnde regelingen met elkaar concurreren om voorkoming van dubbele belasting, dan

⁴⁸ Ook kunnen nog in te halen verliezen van voor 2012 aanwezig zijn. Een inhaalverplichting heeft echter geen gevolgen voor de volgorde waarin aanspraken op voorkoming van dubbele belasting in aanmerking worden genomen. De in te halen verliezen komen namelijk in mindering op de onder de objectvrijstelling vrij te stelen winst (art. 33b, lid 1 Wet Vpb). Hierdoor zal de aanslag vennootschapsbelasting hoger zijn, zodat meer buitenlandse belasting kan worden verrekend.

⁴⁹ Zie onderdeel 3.2.3. van het Besluit van 18 juli 2008 (nr. CPP2007/664M).

⁵⁰ De rangorde blijkt niet alleen uit art. 44a Bvdb 2001 maar ook uit de redactie van art. 36, lid 6 Bvdb 2001, dat bepaalt dat de vermindering in aanmerking wordt genomen "(...) met inachtneming van de verminderingen volgens andere regelen ter voorkoming van dubbele belasting" én art. 36a, lid 5 Bvdb 2001 dat luidt "(...) met inachtneming van de verminderingen volgens andere regelen ter voorkoming van dubbele belasting en volgens de artikel 36." Overigens is art. 33 Bvdb 2001 met ingang van 2012 vervallen.



kan immers alleen een daar buiten staande regeling, zoals hier het Bvdb 2001, de rangorde ervan bepalen.

Voorbeeld minimumregel:

De te betalen vennootschapsbelasting is 20. De bronbelasting die door verdragsland A is geheven, belooft 10. Door de verdragslanden B en C is ieder 8 bronbelasting geheven. Voor deze situatie schrijft de minimumregel voor dat verrekening plaatsvindt in oplopende volgorde van grootte. Dit betekent dat de kleinste bedragen, de 8 bronbelasting in land B en de 8 bronbelasting in land C, als eerste worden verrekend tot een totaalbedrag van 16. Daarna wordt van de 10 door land A geheven bronbelasting 4 verrekend. Het niet verrekende deel van 6 wordt voortgewenteld.

Voorbeeld evenredigheidsregel:

De te betalen vennootschapsbelasting is 21. De bronbelasting in de niet-verdragslanden A, B en C is 9. Verrekening vindt plaats naar evenredigheid. Van de in ieder land geheven bronbelasting mag 7 worden verrekend. De niet verrekende 2 wordt van ieder land voortgewenteld.

5.4. Rangorde bij toepassing van de gezamenlijke methode

Indien op grond van het Besluit van 18 juli 2008 CPP2007/664M de verrekening van buitenlandse belasting volgens de gezamenlijke methode plaatsvindt (zie paragraaf 3.6 van deze syllabus), dan geldt de voorkoming van dubbele belasting voor het gezamenlijke bedrag. Dus zowel voor de buitenlandse belasting waarop een verdrag, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM en de BRN-BES van toepassing is, als voor de belasting die onder het Bvdb 2001 in aanmerking kan worden genomen. De verdragen, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM en de BRN-BES zijn echter van hogere orde dan het Bvdb 2001. Wordt de gezamenlijke methode toegepast, dan kan tussen deze regelingen niet langer een rangorde worden aangebracht. De vraag doet zich dan voor of de verrekening van alle buitenlandse belasting in de rangorde plaatsvindt van de verdragen, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM en de BRN-BES (hoge niveau) of in de rangorde van het Bvdb 2001 (lage niveau).

In het Besluit van 18 juli 2008 CPP2007/664M is gekozen voor verrekening op het niveau van de verdragen, de BRK, de BRN-C, BRN-StM en BRN-BES. Daardoor wordt de verrekening van buitenlandse belasting onder het Bvdb 2001 dus naar een hoger niveau getild. Dit betekent dat door een ontwikkelingsland geheven belasting, die onder het Bvdb 2001 kan worden verrekend, voorrang krijgt op onder het Bvdb 2001 doorgeschoven vrij te stellen winst van voor 2012. Voor deze rangorde is gekozen, omdat de aanspraken op de verrekening van voortgewentelde buitenlandse bronbelasting als gevolg van de toepassing van de tweede limiet veelal moeilijker te realiseren zijn dan aanspraken op vrijstelling van doorgeschoven buitenlandse winst.

5.5. Rangorde als meerdere regelingen op zelfde winstbestanddeel van toepassing zijn

Tot nu toe hebben we steeds gesproken over de rangorde tussen regelingen die op verschillende winstbestanddelen van toepassing zijn. Een rangordevraagstuk kan zich echter ook voordoen als de buitenlandse winst van een in een verdragsland gevestigde vaste inrichting onder de objectvrijstelling valt, terwijl een deel van die winst uit voordelen bestaat waarop door een derde land bronbelasting is ingehouden. Als tussen Nederland en dat derde land een regeling ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is op basis waarvan Nederland de bronbelasting moet verrekenen, dan doet zich voor dezelfde bestanddelen van de winst een samenloop voor van vrijstelling en verrekening. Deze samenloop kwam aan de orde in het arrest HR 8 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AB2825. Hier besliste de Hoge Raad dat dubbele belasting slechts één keer hoeft te worden voorkomen. Zijn de winstbestanddelen zelf al onder de objectvrijstelling vrijgesteld, dan hoeft daarop drukkende bronbelasting dus niet te worden verrekend.

5.6. In het programma VVV-IBR toegepaste rangorde

De verdragen, BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES zijn van een hogere orde dan de nationale wetgeving en het Bvdb 2001. Dit heeft gevolgen voor de toe te passen rangorde tussen vrijstelling en verrekening onder de verschillende regelingen ter voorkoming van dubbele belasting. De in het programma VVV-IBR toegepaste rangorderegels zijn als volgt samen te vatten.⁵¹

Aanspraken uit hoofde verdrag, BRK, BRN-C, BRN-StM en BRN-BES

1. Vrijstelling doorgeschoven winsten van vóór 2012
2. Verrekening bij dividenden, interest en royalty's

⁵¹ Art. 44a Bvdb 2001



3. Verrekening bij innovatieboxroyalty's

Aanspraken uit hoofde van het Bvdb 2001

4. Vrijstelling doorgeschoven winsten van vóór 2012
5. Verrekening bij dividenden, interest en royalty's
6. Verrekening bij innovatieboxroyalty's

Aanspraken uit hoofde van de Wet Vpb

7. Verrekening bij een laagbelaste buitenlandse beleggingsdeelname⁵²
8. Verrekening bij een laagbelaste buitenlandse beleggingsonderneming⁵³, tenzij voor de winst ervan vrijstelling moet worden verleend onder een belastingverdrag⁵⁴
9. Verrekening bij winst uit een gecontroleerd buitenlands lichaam⁵⁵

Gezamenlijke methode

Is de gezamenlijke methode van toepassing dan wordt de voorkomingsaanspraak met de 5^e rang samengevoegd met de 2^e rang en wordt de 6^e rang samengevoegd met de 3^e rang.⁵⁶

Minimum- en evenredigheidsregel

Voor aanspraken die dezelfde rang hebben geldt de minimumregel. Dit betekent dat de kleinste aanspraak als eerste in aanmerking wordt genomen en vervolgens de volgende aanspraken in volgorde van toenemende grootte. Voor aanspraken die dezelfde rang hebben en even groot zijn geldt de evenredigheidsregel.

6. Kostenaftrek

6.1. Kostenaftrek voor buitenlandse (bron)belasting

6.1.1. Algemeen

Als hoofdregel geldt dat de in het buitenland geheven belasting, net als de vennootschapsbelasting, van aftrek is uitgesloten. Onder regelingen ter voorkoming van dubbele belasting is op de winst van buitenlandse vaste inrichtingen immers de objectvrijstelling van toepassing, terwijl in het buitenland geheven belasting over dividenden, interest en royalty's met de vennootschapsbelasting kan worden verrekend. In dat kader bepaalt art. 10, lid 1, onderdeel e Wet Vpb:

'Bij het bepalen van de winst komen niet in aftrek de vennootschapsbelasting, alsmede belastingen die buiten Nederland in enige vorm naar de winst of bestanddelen van de winst worden geheven, indien voor de belastingplichtige ter zake daarvan een regeling ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is of indien de bestanddelen van de winst waarop de buiten Nederland geheven belasting betrekking heeft niet worden begrepen in de belastbare winst (...).'

Positief geformuleerd kan de buitenlandse belasting dus slechts in aftrek worden gebracht als aan de volgende cumulatieve voorwaarden wordt voldaan:

- (I) een regeling ter voorkoming van dubbele belasting voor de belastingplichtige ter zake van de bestanddelen is niet van toepassing⁵⁷ én
- (II) de buitenlandse winstbestanddelen maken deel uit van de belastbare winst.⁵⁸

Ten slotte kan zich de situatie voordoen dat de buitenlandse inkomsten in een eerder jaar in de Nederlandse belastbare winst worden begrepen dan dat daarop buitenlandse bronbelasting wordt ingehouden (zie paragraaf 3.3.2.). Is op de bronbelasting een regeling ter voorkoming van dubbele

⁵² Art. 23c, lid 6 Wet Vpb

⁵³ Art. 23d, lid 4 Wet Vpb

⁵⁴ Art. 15e, lid 7 Wet Vpb bepaalt dat de objectvrijstelling wel van toepassing is als de winst van de laagbelaste beleggingsonderneming op grond van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting in Nederland voor een vrijstelling in aanmerking komt. Als de objectvrijstelling van toepassing is, kan daarnaast geen verrekening meer worden geclaimd.

⁵⁵ Art. 23e, lid 3 Wet Vpb

⁵⁶ Zie Besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M onder punt 3.2.3.

⁵⁷ Zoals een verdrag, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM, de BRN-BES of het Bvdb 2001 in de gevallen dat het bronland geen ontwikkelingsland is.

⁵⁸ Daarvan is bijvoorbeeld geen sprake als uit het buitenland afkomstige dividenden, interest of royalty's deel uitmaken van de winst van een buitenlandse vaste inrichting waarvoor de objectvrijstelling geldt of als op buitenlandse dividenden de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.



belasting van toepassing, dan is ook dan geen aftrek van de bronbelasting als kosten mogelijk. Het aanwezige timingverschil doet daaraan niet af.

6.1.2. Keuze voor kostenafrek onder het Bvdb 2001, de verdragen en rijks wetten

Art. 38 Bvdb 2001 opent voor belastingplichtigen de mogelijkheid om van verrekening af te zien en voor kostenafrek te kiezen.⁵⁹ De buitenlandse belasting valt dan niet onder de aftrekbeperking van art. 10, lid 1, onderdeel e Wet Vpb. De achterliggende reden van deze aan belastingplichtigen geboden keuzemogelijkheid is dat in sommige gevallen de methode van kostenafrek voordeliger is dan de methode van verrekening. Als gevolg van de werking van de tweede en derde limiet is de tegemoetkoming immers nooit groter dan in Nederland per saldo – met inachtneming van de met de inkomsten verband houdende kosten – over de buitenlandse inkomsten aan belasting wordt geheven dan wel de Nederlandse vennootschapsbelastingdruk. Voor kostenafrek zal worden gekozen als de belastingvermindering bij aftrek als kosten (bronbelasting * 25% Vpb) groter is dan het te verrekenen bedrag (netto inkomsten * 25% Vpb) of groter dan de verschuldigde Nederlandse vennootschapsbelasting.

Voorbeeld:

Stel dat de buitenlandse inkomsten 200 belopen en dat daaraan 180 kosten zijn toe te rekenen. Stel dat over de inkomsten 30 buitenlandse belasting is geheven. Het te verrekenen bedrag bedraagt in dat geval maximaal $25\% * (200 - 180) = 5$. Wordt echter gekozen voor kostenafrek, dan is het effect gunstiger, namelijk $30 * 25\% = 7,5$.

Een bepaling die overeenkomt met art. 38 Bvdb 2001 ontbreekt in de belastingverdragen en de rijks wetten (BRK, BRN-C, BRN-StM). Zij bieden geen mogelijkheid voor kostenafrek. Het Besluit van 18 juli 2008 CPP2007/664M, onderdeel 3.2.2. keurt echter goed dat ook onder deze regelingen verzocht mag worden om kostenafrek. Een dergelijk verzoek dient jaarlijks te worden gedaan en de keuze kan worden herzien zolang de aanslag niet onherroepelijk vaststaat.⁶⁰⁶¹

Aan de keuze voor kostenafrek zijn de volgende voorwaarden verbonden.⁶²⁶³

- Kostenafrek onder de verdragen, de rijks wetten en het Bvdb 2001 is alleen mogelijk als in dat jaar geen gebruik wordt gemaakt van de gezamenlijke methode. Hierop bestaat een uitzondering voor het geval dat inkomsten uit een land worden genoten waarvoor niet is voorzien in verrekening (omdat een verdrag ontbreekt of geen verrekening wordt geboden) en dat géén ontwikkelingsland is in de zin van het Besluit ter voorkoming van dubbele belasting.⁶⁴
- Wordt afgezien van de gezamenlijke methode dan kan onder de verdragen en de rijks wetten voor kostenafrek per land afzonderlijk worden gekozen. De keuze moet in dat geval worden gemaakt voor alle buitenlandse bronbelasting op dividenden, interest en royalty's die in een kalenderjaar uit dat land worden ontvangen.⁶⁵ Hierbij zij opgemerkt dat ontwikkelingslanden in de zin van het Bvdb 2001 tezamen als één land gelden en de keuze voor de ontwikkelingslanden daarom altijd voor alle ontwikkelingslanden tezamen moet worden gemaakt.
- Wordt afgezien van de gezamenlijke methode dan kan onder het Bvdb 2001 uitsluitend voor kostenafrek voor alle landen gezamenlijk worden gekozen.⁶⁶
- Uit een voorgaand jaar voortgewentelde bronbelasting komt niet in aanmerking voor kostenafrek.

6.2. Geen kostenafrek voor onverrekenbare belasting ex art. 8c en 13 Vpb

6.2.1. Algemeen

Is sprake van rente of royalty's zoals bedoeld in art. 8c Wet Vpb of deelnemingsdividenden zoals bedoeld in art. 13 Wet Vpb, dan bestaat geen recht op verrekening van de buitenlandse belasting. De buitenlandse inkomsten worden immers niet in de heffingsgrondslag begrepen. De onverrekenbare belasting kan in die gevallen niet als kosten in mindering worden gebracht op de winst.

⁵⁹ Geen kostenafrek is mogelijk voor bronbelasting in de zin van art. 36a Bvdb2001.

⁶⁰ Art. 38 Bvdb 2001.

⁶¹ NvT Bvdb 2001 onder art. 18.

⁶² Art. 38 Bvdb 2001.

⁶³ Deze worden verduidelijkt in de toelichting op art. 38 jo art. 18 in de Nota van Toelichting Bvdb 2001 en in paragraaf 3.2.2 van het besluit van 18 juli 2008, nr. CPP2007/664M.

⁶⁴ Voor de ontwikkelingslanden voorziet het Bvdb 2001 immers altijd in een verrekenmogelijkheid.

⁶⁵ Het is dus niet toegestaan om bij verschillende inkomsten uit één land voor de ene categorie inkomsten te kiezen voor kostenafrek en voor de andere categorie voor verrekening.

⁶⁶ Omdat onder het Bvdb 2001 altijd de gezamenlijke methode van toepassing is, is het niet mogelijk om voor bepaalde dividenden, interest of royalty's voor kostenafrek te kiezen en voor andere inkomsten de daarover geheven buitenlandse belasting te verrekenen.



6.2.2. Geen kostenaftrek bij dienstverleningslichamen (art. 8c Wet Vpb)

Art. 8c Wet Vpb bevat een maatregel die de verrekening uitsluit van buitenlandse bronbelasting op bepaalde rente- en royaltyontvangsten van een zogenoemd financieel dienstverleningslichaam⁶⁷. Het moet dan gaan om een lichaam dat, zonder reële economische aanwezigheid in Nederland, binnen concernverband rente- en/of royalty's ontvangt en betaalt ter zake van met elkaar samenhangende transacties. Als zo'n lichaam per saldo geen reële risico's loopt met betrekking tot zulke transacties is het in feite niet meer dan een intermediair. Art. 8c Wet Vpb elimineert in dergelijke gevallen de rente en royalty's uit de Nederlandse winst. Doordat deze winstbestanddelen niet tot de Nederlandse heffingsgrondslag worden gerekend, bestaat geen ruimte voor verrekening van de bronbelasting.⁶⁸

Art. 8c Wet Vpb heeft als doel om het voor dienstverleningslichamen, zonder reële economische aanwezigheid, minder aantrekkelijk te maken zich in Nederland te vestigen. Daarbij beoogde de wetgever tevens de schadelijke gevolgen van dergelijke doorstroomlichamen te ondervangen voor zijn verdragspartners. Dit in verband met hun verplichting onder het belastingverdrag het bronbelastingtarief op de uitgaande rente en royalty's te matigen.⁶⁹

Overigens werd die ruimte al beperkt door de toepassing van de tweede limiet. Als gevolg van de netto methode dienen immers op de uit het buitenland ontvangen rente of royalty's de daarmee verband houdende kosten in mindering te worden gebracht. Daaronder vallen ook de doorbetaalde rente of royalty's. De tweede limiet beperkt in die gevallen dus ook reeds de verrekening van bronbelasting. Door de rente en royalty's bij het bepalen van de Nederlandse winst in het geheel niet in aanmerking te nemen sluit art. 8c Wet Vpb iedere verrekening van de buitenlandse belasting uit.

Nu geen verrekening mogelijk is van buitenlandse belasting geheven over renten en royalty's ex art. 8c Vpb, resteert de vraag of daarvoor aftrek als kosten mogelijk is. Dat is niet het geval. Art. 10, lid 1, onderdeel e Wet Vpb 1969 sluit namelijk aftrek van bronbelasting uit als 'de bestanddelen van de winst waarop de buiten Nederland geheven belasting betrekking heeft niet worden begrepen in de belastbare winst'. Nu onder art. 8c Wet Vpb de buitenlandse inkomsten uit het object van heffing worden geëlimineerd, kan de erop drukkende bronbelasting niet als kosten worden afgetrokken.

6.2.3. Geen kostenaftrek bij deelnemingen (art. 13 Wet Vpb)

Een ander geval waar verrekening van buitenlandse belasting is uitgesloten ziet op van deelnemingen ontvangen dividenden. Deelnemingsdividend is namelijk op grond van art. 13 Wet Vpb objectief vrijgesteld. Ook ingeval een deelnemingsdividend moet worden afgeboekt van de kostprijs van de deelneming (het zogenoemde meegekochte dividend) komt verrekening van bronbelasting niet aan de orde. Illustratief is in dit verband ECLI:NL:HR:1986:BH6819. De Hoge Raad overwoog:

'Art. 24, paragraaf 1, onder 3e laatste volzin, aanhef en sub b van het verdrag met België heeft de strekking te voorkomen, dat Nederland voor de in die bepaling bedoelde bestanddelen van het inkomen, die in België mogen worden belast, een vermindering van belasting geeft die groter is dan het bedrag van de Nederlandse belasting, dat zonder vermindering ter voorkoming van dubbele belasting ter zake van die bestanddelen verschuldigd zou zijn. Naar deze strekking kan een op de aandelen in een in België gevestigde vennootschap uitgekeerd dividend dat op de boekwaarde van de aandelen in mindering wordt gebracht en aldus niet tot de winst bijdraagt, niet tot een vermindering van Nederlandse belasting leiden.'

Ook hier is geen kostenaftrek mogelijk van de buitenlandse belasting geheven over de vrijgestelde voordelen uit deelneming. Art. 10, lid 1, letter e Wet Vpb 1969 sluit namelijk aftrek van bronbelasting uit als 'de bestanddelen van de winst waarop de buiten Nederland geheven belasting betrekking heeft niet worden begrepen in de belastbare winst'.

Hoewel voor de bronbelasting op deelnemingsdividenden geen verrekening of kostenaftrek mogelijk is, kan de belastingplichtige onder bepaalde voorwaarden bij dooruitdeling van deze dividenden nog wel in aanmerking komen voor een andere tegemoetkoming. Krachtens de artt. 11 en 12 van de Wet op de dividendbelasting 1965 kan de belastingplichtige een korting krijgen op de door haar af te dragen Nederlandse dividendbelasting. De belastingplichtige moet dan voor tenminste 25% van het nominaal gestorte kapitaal aandeelhouder zijn of, als het belastingverdrag daarin voorziet, tenminste 25% van de stemrechten bezitten. Verder moet het gaan om vrijgestelde deelnemingsdividenden waarop tenminste 5% bronbelasting is ingehouden. De dividenden moeten zijn ontvangen van een

⁶⁷ Zie ook art. 3a Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen.

⁶⁸ Dat geldt dus ook als het Bvdb 2001, de BRK, de BRN-C, de BRN-StM of een verdrag van toepassing is.

⁶⁹ MvT, TK 2001-2002, 28 034, nr. 3, blz. 8-9.



lichaam dat is gevestigd op Aruba, Curaçao, Sint Maarten, de BES eilanden of een staat waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten.