

Beste 5.1.2e

Zoals net telefonisch besproken, heeft de kennisgroep als volgt besloten.

Inkoop ter tijdelijke belegging dient beperkt uitgelegd te worden.

Als aandelen ingekocht worden voor een concreet doel, kunnen ze aangemerkt worden als ingekocht ter tijdelijke belegging. Dan moeten ze wel voor dat doel gebruikt worden en binnen een afzienbare termijn. Conform onderdeel 3 van het besluit van 9 juni 20165 (BLKB 2016/113M) kunnen de aandelen wel doorgeschoven worden naar een ander aandelenplan of aandelenoptieplan.

In casu kunnen aandelen die zijn ingekocht voor werknemersopties dus niet ingezet worden om te voldoen aan de conversieverplichting van de converteerbare obligatielening.

De vervolgvraag is of aandelen die 67 Awr inkoopt ten behoeve van de convertible wel gelden als ingekocht ter tijdelijke belegging. Het antwoord van de KG is dat dit doel in principe voldoet, maar dat vijf jaar een te lange termijn is. Wat wel een acceptabele termijn is, is lastig aan te geven. In de cursus belastingrecht (onderdeel 2.0.2.A.e1.III) wordt een termijn van maximaal 3 jaar genoemd. De KG is van mening dat dit een kwestie van maatwerk is. Als (de adviseur van) 67 Awr net een concreet voorstel komt, is de KG uiteraard bereid mee te kijken of dit acceptabel is.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingdienst

5.1.2e

Kingsfordweg 1 | 1043 GN AMSTERDAM

Postbus 58944 | 1040 EE AMSTERDAM

M

5.1.2e

T

5.1.2e@belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

Hd 5.1.2e

Zie onderstaand verzoek tot een vergunning (te laat aangevraagd). Gisteren heb ik even kort met 5.1.2e nagedacht over de volgende vraag:

Onderstaande vennootschap heeft afgelopen vrijdag een dividend ter beschikking gesteld. BV was echter (nog) niet in het bezit van de benodigde vergunning. Stel voor dat zij de vergunning op korte termijn ontvangen, binnen een periode van vier weken en dus voor de uiterste termijn dat de aangifte gedaan dient te worden. Kan BV dan alsnog het verlaagde tarief toepassen (5% in casu)?

Of is het zo dat BV op het moment van beschikbaar stellen (dus afgelopen vrijdag) de vergunning in bezit dient te hebben? Dit zou betekenen dat mogelijk een gedeelte van de uitkering gebruteerd dient te worden en dat 5.1.2e aandeelhouder of BV, voordat de aangiftetermijn van vier weken voorbij is, een teruggaaf verzoek indient.

Wij neigen zelf naar het laatste, omdat je formeel op het moment van uitkeren moet voldoen aan de voorwaarden van het Verdrag. Dit betekent dat je op voorhand in bezit dient te zijn van een vergunning. Maar wij zouden ons kunnen voorstellen dat in dergelijke gevallen een praktische oplossing mogelijk is, zou jij ons kunnen helpen?

Alvast dank voor je reactie.

Beste kennissgroepleden,

Gisteren heb ik met 5.1.2e contact gehad over deze discussie. We constateren dat (vrijwel) de volledige kennissgroep voorstander is van een strakke lijn; de goedkeuring moet in bezit zijn op het moment van uitkeren. Dit is ook de lijn die onlangs door 5.1.2e is ingenomen in haar verweerschrift.

5.1.2e heeft in zijn casus teruggekoppeld aan de adviseur en die gaan een teruggaaf verzoek indienen. De vraag is hiermee dus beantwoord en wordt dichtgeboekt.

Tijdens de volgende vergadering zullen we nog even stil staan bij deze problematiek.

Groet,

5.1.2e

Men verzoekt nu (in 2017) om een vangnetbeslissing op grond van art. 26, zevende lid van het Verdrag ten behoeve van de uitkering in het jaar 2013. Deze discretionaire bevoegdheid is echter voorbehouden voor huidige en toekomstige situaties, waardoor er geen mogelijkheid bestaat om deze beslissing voor het verleden af te geven. Tijdens een telefoongesprek medegedeeld dat we geen vangnetbeslissing kunnen afgeven. Tegelijkertijd aangegeven dat men geen recht heeft op een vermindering van de dividendbelasting, maar men slechts in aanmerking komt voor een teruggaaf van de ingehouden dividendbelasting.

Voorstaande was voor de adviseur voldoende, vraag kan derhalve worden dichtgeboekt.

In de vergadering van maart 2017 is het volgende afgesteld:

De dividenduitkering aan de aandeelhouder Natuurlijk Persoon is tegen 10% dividendbelasting. Dit komt voort uit de meestbegunstigingsclausule uit het Protocol bij het Verdrag. In 1996 heeft Duitsland een verdrag gesloten met India waarin 10% dividendbelasting is afgesproken. De gevolgen voor Verdrag Nederland - India zijn opgenomen in het besluit van 22 juni 1998 (IFZ98/644M1) en 28 februari 2012 (IFZ2012/54M).

De aandeelhouder, Natuurlijk Persoon is op grond van artikel 1, onderdeel c van de Universele Nederlandse uitvoeringsvoorschriften (27 juni 2012, DGB2012/3446M) een portfoliohouder voor toepassing van het Verdrag Nederland - India, ongeacht hoe groot het belang in de vennootschap is. Voor vrijstelling van 5% belasting bij uitkering dient de aandeelhouder artikel 2 van de uitvoeringsvoorschriften te volgen (overlegging van een ingevuld en ondertekend IB92 bij aangifte Dividendbelasting), voor terugvragen van 5% belasting na inhouding van 15%, dient de aandeelhouder artikel 3 van de uitvoeringsvoorschriften te volgen (terugvragen via internet, wordt behandeld in Heerlen/kantoor Buitenland).

Beste kennisgroepleiden,

Zojuist heb ik met u gesproken. Hierbij een vastlegging van dat gesprek.

Kort gezegd komt de vraag neer welke standpunten de kennisgroep in het verleden heeft ingenomen met betrekking tot het begrip "ter tijdelijke belegging". Gezien de algemene vraagstelling en de korte termijn die resteert voor beantwoording, kan slechts een kort en algemeen antwoord worden gegeven (o.b.v.: (obv DIV.016.024.011, DIV.017.024.001 en DIV.015.024.022):

- De kennisgroep is van mening dat het begrip inkoop ter tijdelijke belegging zo beperkt mogelijk uitgelegd dient te worden.
- Een inkoop moet een concreet doel hebben om als ter tijdelijke belegging te gelden. Inkoop met het oog op een concrete overname, convertible of personeelsopties kwalificeert. Inkoop in het kader van de dividendpolitiek is altijd ter amortisatie.
- De desbetreffende aandelen moeten ook voor dat doel gebruikt worden. Omlabelen is niet mogelijk (anders dan bij personeelsopties/aandelenplannen conform onderdeel 3 van het besluit van 9 juni 20165 (BLKB 2016/113M)).
- Verder moet sprake zijn van een tijdelijk karakter. De kennisgroep heeft in het verleden bij inkoop met het oog op voldoen aan een conversieverplichting uit hoofde van een converteerbare lening een termijn van vijf jaar als te lang beschouwd. Wat wel een acceptabele termijn is, is lastig aan te geven. In de cursus belastingrecht (onderdeel 2.0.2 A.e1.III) wordt een termijn van maximaal 3 jaar genoemd. De kennisgroep is van mening dat dit een kwestie van maatwerk is. In voorkomende concrete casussen is de kennisgroep bereid mee te kijken of een termijn als redelijk te beschouwen is.

5.1.2e heeft aan voor nu geholpen te zijn, maar geeft wel aan dat het voor de praktijk nuttig zou zijn als er nu al wat duiding gegeven zou kunnen worden. Tijdens de volgende vergadering moeten we maar eens kijken in hoeverre dit wenselijk is en op welke wijze dat gedaan zou kunnen worden.

Verder heb ik met u gesproken dat de vraag nu als dichtgeboekt kan worden beschouwd. Mochten de gesprekken met u een concrete vraag aanleiding geven, dan zal hij een nieuwe vraag (met pre-advies) indienen.

Groet,

5.1.2e

DIV.015.024.006 Indirecte overheidslichamen en EU recht

Sovereign Wealth Fund van 67 Awr investeert via een Cayman-entiteit in een Nederlandse BV. Vraagt op grond van vrijheid van kapitaalsverkeer om vrijstelling/teruggaaf van dividendbelasting. Een vergelijkbaar verzoek is al gedaan op basis van Verdrag NL 67 Awr (volledig door de overheid beheerst lichaam). Dat verzoek is afgewezen door IZ. Nu poging obv EU-recht. Op basis van de Wet indirecte overheidslichamen hebben ze in de toekomst wellicht een punt. Dit verzoek kan niet toegewezen worden omdat er volgens ons geen toegang tot EU-recht is (door het belang is wel sprake van een directe investering, dus vrijheid van vestiging en geen vrijheid van kapitaalsverkeer, dus geen derdenwerking). Sovereign Wealth Funds zijn vanaf 1-1-2016 een aandachtspunt onder Wet belastingplicht overheidslichamen.

----- Bericht van " 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl> op Fri, 27 Mar 2015 10:40:38 +0000 -----

5.1.2e (Cd FJZ)" < 5.1.2e @minfin.nl>

" 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl> ,

" 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>

Betr: RE: Betr: Fw: 67 Awr NV

Aan:

Cc:

Onderw

Allen,

Bedankt voor de spoedige reactie.

Ik kan me vinden in jullie antwoorden. 5.1.2e en 5.1.2e ik ga ervan uit dat jullie het ermee eens zijn dat het anders ligt in het geval er sprake is van bekende aandeelhouders?

Ik zal het antwoord van 5.1.2e terugkoppelen naar 5.1.2e

groet,

5.1.2e

Belastingdienst/ kantoor Rotterdam

5.1.2e

▼ " 5.1.2e (FISCALITEIT)" ---27-03-2015 11:25:27---Hallo 5.1.2e De vraag inzake 67 Awr NV ziet op de vraag of de Gemeente 67 Awr als ui

Van: 5.1.2e (FISCALITEIT)" < 5.1.2e @minfin.nl>

Aan: " 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl> ,

" 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>

Cc: " 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>

Datum: 27-03-2015 11:25

Onderwerp: RE: Betr: Fw: 67 Awr NV

Hallo 5.1.2e

De vraag inzake 67 Awr NV ziet op de vraag of de Gemeente 67 Awr als uiteindelijk gerechtigde kan worden aangemerkt bij de toepassing van artikel 10 Wet DB. Het belangrijkste bij deze toets is of door de aankoop van de aandelen in de NV door de Gemeente er uiteindelijk een verschil in fiscale positie ontstaat. Ik heb begrepen dat de niet-referentie-aandeelhouders inwoners zijn van Nederland en de ingehouden dividendbelasting kunnen verreken. Dit betekent dat er aan het einde van de rit in beide situaties geen dividendbelasting is verschuldigd. Dit kan anders zijn bij een buitenlandse aandeelhouder, maar ook daar is het beneficial ownership ter discussie stellen uitermate lastig.

De vraag is opgekomen of we door deze handelwijze (het tussenschuiven van de Gemeente waarna eerst een dividenduitkering en vervolgens liquidatie plaatsvindt) in strijd wordt gekomen met het STL-besluit. 5.1.2e verwees hierbij naar een zaak met 67 Awr De discussie die bij 67 Awr en andere FBI's speelde, staat beschreven in bijgevoegde notitie. 67 Awr is uiteindelijk naar 67 Awr vertrokken.

De kern waar het in het STL-besluit (en ook bij 67 Awr) om ging was de bruterings. De Forward purchase agreement en de second trading line werden opgezet om bruterings te voorkomen. Het ging hier om beursgenoteerde fondsen.

Van belang is of (zonder verkoop aan de Gemeente) bij een uitkering aan de kleinere aandeelhouders dividendbelasting kan worden ingehouden of dat de NV deze voor eigen rekening zou moeten nemen en dus moet bruten.

In het eerste geval (bekende aandeelhouders) is de situatie anders dan bij het STL-besluit en 67 Awr Naar mijn mening kan het verzoek dan worden ingewilligd. In het tweede geval (onbekende aandeelhouders) is de situatie wel vergelijkbaar en treedt de Gemeente feitelijk niet anders op dan als dienstverlener. Dit valt onder het STL-besluit.

Tenslotte, bij inwilliging van verzoek II moet verzoek III (de praktische handelwijze, niet afdragen maar schuldig blijven) worden afgewezen.

Gr.
5.1.2e

Van: 5.1.2e Post-Brabant/BLD
Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: 5.1.2e (FISCALITEIT)" < 5.1.2e @minfin.nl>, 5.1.2e @minfin.nl, 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e @minfin.nl, 5.1.2e 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 02-04-2015 09:01
Onderwerp: Betr: DIV.015.024.010 Fw: 67 Awr

Beste kennisgroepleden,

Hierbij mijn eerste korte reactie. Beide vragen heb ik eerder voorgelegd gekregen (voordat ik lid was van de kg). Ik heb bij beiden toen een formeel standpunt ingenomen. Tijdens de vorige vergadering is een soortgelijk onderwerp aan bod gekomen bij de coop. Toen is door ons gezegd dat het wellicht mogelijk moet zijn zo lang vast staat dat er geen zuivere winsten worden terug betaald. In casu gaat het om aandelen van een BV. Aangezien de wettekst van artikel 3 lid 1 sub d Divbel duidelijk stelt dat er een procedure is (ava besluit én statutenwijziging), lijkt het mij niet dat je hier in deze situatie over heen kan stappen.

De vraag bij het tweede punt is mij niet geheel duidelijk. Als men voldoet aan artikel 3 lid 1 sub d, dan wordt de gedeeltelijke teruggaaf niet tot de opbrengst gerekend. Er is dus geen inhouding. Voor zover met het tweede punt wordt bedoeld dat er een terugbetaling plaats gaat vinden zonder de voorheen beschreven procedure, kan mijns inziens niet aan het verzoek worden toegekomen. Het achterwege laten van inhouding van dividendbelasting omdat er in de IB toch wordt verrekend keuren wij naar mijn weten niet goed. Dit druist in tegen de algehele wetssystematiek van de dividendbelasting als voorheffing van de IB/VPB. Dit standpunt heb ik ook al eens eerder ingenomen.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

.....
Belastingen / Grote Ondernemingen
Belastingdienst
Karel de Grotelaan 4 | 5616 CA | Eindhoven
Postbus 90057 | 5600 PK | Eindhoven

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, **Aan:**
 5.1.2e @belastingdienst.nl" 5.1.2e @belastingdienst.nl
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, " 5.1.2e
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, 5.1.2e **Cc:**
 5.1.2e (IZV/IZ)" < 5.1.2e @minfin.nl>, " 5.1.2e @belastingdienst.nl"
 < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, " 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e
 5.1.2e @belastingdienst.nl>, " 5.1.2e @belastingdienst.nl"
 < 5.1.2e @belastingdienst.nl>

RE: Betr: Betr: DIV.015.024.012 Betr: RE: Verzoek teruggaaf dividendbelasting

Onderwerp:

Hallo allen,

Ik ben het hiermee eens. Het gaat hier niet om een termijn van 5 of 7 jaren. Het punt is dat er überhaupt geen recht op teruggaaf bestaat (ook als wel tijdig een verzoek zou kunnen worden gedaan). Er is terecht dividendbelasting ingehouden en afgedragen. Het niet-opeisen van het dividend staat hier los van. De (juridische) vraag gaat erom wat onder "ter beschikking stellen" moet worden verstaan in artikel 7, derde lid Wet DB.

Er is nog meer info dan het boek van Wattel. Zie met name onderdeel 8 van de conclusie van AG Moltmaker bij het Staatsloterij-arrest (BNB 2008/154).

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Van: 5.1.2e @belastingdienst.nl | 5.1.2e @belastingdienst.nl

Verzonden: vrijdag 17 april 2015 10:29

Aan: 5.1.2e @belastingdienst.nl

CC: 5.1.2e @belastingdienst.nl; 5.1.2e (FISCALITEIT);

5.1.2e @belastingdienst.nl; 5.1.2e @belastingdienst.nl;

5.1.2e @belastingdienst.nl; 5.1.2e @belastingdienst.nl; 5.1.2e

5.1.2e (IZV/IZ); 5.1.2e @belastingdienst.nl; 5.1.2e @belastingdienst.nl;

5.1.2e @belastingdienst.nl

Onderwerp: Betr: Betr: DIV.015.024.012 Betr: RE: Verzoek teruggaaf dividendbelasting

Beste allen,

Formeel gezien zal er met inachtneming van de inhoud van de hiervoor weergegeven mailwisseling niet aan het verzoek namens de NV te worden voldaan.

Echter, ook materieel gezien hoeft er niet aan het verzoek te worden voldaan. Hiervoor verwijs ik naar het boek van Marres en Wattel, Dividendbelasting, FED Fiscale Studieresie nr. 26, Kluwer Deventer, blz. 37-39.

De door een vennootschap op niet-opgeëiste dividenden ingehouden en afgedragen dividendbelasting kan na de verjaringstermijn niet worden teruggevraagd. Zie ook WFR 1951/463. Volgens de Hoge Raad moet de vermogensvermeerdering bij de vennootschap als gevolg van het door verjaring wegvallen van de verplichting tot uitbetaling van dividend gezien worden ofwel als een informele kapitaalstorting door de niet opeisende aandeelhouder, ofwel als iets dat noch kapitaal noch winst is. Doordat de vrijval van de betalingsverplichting niet tot de winst behoort kan de vennootschap de destijds afgedragen dividendbelasting niet verrekenen met de door haar verschuldigde vennootschapsbelasting. Het is immers geen bestanddeel van de winst in de zin van artikel 25, lid 1, Wet Vpb 1969. De dividendbelasting is terecht geheven, want het dividend is wel degelijk 'ter beschikking gesteld' in de zin van artikel 7, lid 3, Wet DB 1965.

Met vriendelijke groet / With kind regards,

5.1.2e

5.1.2e

Belastingdienst

Kantoor Buitenland

Team Winst Vastgoed & Dividend

Kloosterweg 22 | 6412 CN | Heerlen |

5.1.2e

Postbus 2865 | 6401 DJ | Heerlen

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

<http://www.belastingdienst.nl>

Van: 5.1.2e 5.1.2e GO/BLD
Aan: 5.1.2e R.J. 5.1.2e @belastingdienst
Cc: 5.1.2e @belastingdienst, 5.1.2e
5.1.2e @belastingdienst, 5.1.2e 5.1.2e @belastingdienst, 5.1.2e
5.1.2e @belastingdienst, 5.1.2e (FISCALITEIT)
<5.1.2e @minfin.nl>, 5.1.2e @minfin.nl <5.1.2e @minfin.nl>, 5.1.2e @minfin.nl
<5.1.2e @minfin.nl>
Datum: 08-05-2015 06:24
Onderwerp: Re: DIV.015.024.013 Vergunning bij inkoop

Het lijkt me inderdaad juist dat voor een inkoop geen vergunning wordt afgegeven. Het betreft een incidentele aangelegenheid wat van geval tot geval getoetst moet worden door de inspecteur.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e 5.1.2e

Belastingdienst/Amsterdam
Kingsfordweg 1 | 1043 GN | Amsterdam | 5.1.2e
Postbus 58944 | 1040 EE | Amsterdam

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

Op 7 mei 2015 om 11:29 heeft 5.1.2e 5.1.2e @belastingdienst.nl> het volgende geschreven:

Beste kennissgroepleden,

Vandaag is mij de volgende casus voorgelegd:

Twee natuurlijk personen woonachtig op Malta houden ieder een aanmerkelijk belang in een Nederlandse BV.
BV is voornemens aandelen in te kopen.

De competente inspecteur concludeert (naar mijn mening terecht) dat de inkoop voor toepassing van het verdrag met Malta als vermogenswinst kwalificeert (IB is eindheffing). In het nieuwe uitvoeringsvoorschriften over het wordt echter niet verwezen naar het vermogenswinst-artikel in belastingverdragen, alleen naar het dividend (en interest)artikel. Vraag is dus of er op grond van de uitvoeringsvoorschriften in deze situatie wel een vergunning afgegeven kan worden.

Ik ben benieuwd naar jullie mening hierover.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Belastingdienst
Grote ondernemingen
Unit Financiële Instellingen
Kingsfordweg 1 | 1043 GN AMSTERDAM
Postbus 58944 | 1040 EE AMSTERDAM

**M
T**

5.1.2e

5.1.2e @belastingdienst.nl

www.belastingdienst.nl

----- Doorgestuurd door 5.1.2e op 07-05-2015 11:14 -----

Van: 5.1.2e MKB/BLD
Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: 5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 07-05-2015 11:09
Onderwerp: Dividend

Beste 5.1.2e,

In navolging van ons telefoongesprek stuur ik je hierbij de email die ik van 5.1.2e heb gekregen.

5.1.2e is nog anderhalve week niet op kantoor, dus lijkt het mij handig de casus in jullie overleg te bespreken.
Omdat het verzoek op 10 april is binnen gekomen kunnen we neem ik aan wel wachten tot na het overleg.

De vraag is of wij op grond van de volgende situatie een vergunning voor het niet inhouden van dividend kunnen afgeven.

Er is sprake van twee natuurlijk personen die al meer dan 15 jaar geleden uit Nederland zijn verhuisd.
Zij zijn ABhouder van een BV, die binnenkort aandelen zal inkopen.
Op het moment van inkoop zullen de aandeelhouders waarschijnlijk op Malta woonachtig zijn.

In het besluit van 13 januari 2015 wordt steeds verwezen naar dividenden/ inwoners die op grond van het dividend artikel (en /of het interest artikel) recht hebben op vermindering van dividendbelasting.
Geldt dit besluit dan ook voor deze inkoop (onder divbelasting wel betrokken in de div heffing) waar Nederland op basis van het vermogensartikel moet terugtreden?

Als dit niet het geval is, hoe moet ik dan handelen met betrekking tot het verzoek tot het afgeven van een vergunning?

Ik hoor graag van jullie!

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e

Belastingdienst Holland Midden
Kantoor Hoofddorp
Team MKB+

Capellalaan 1-17 | 2132 JK Hoofddorp
Postbus 222 | 2130 AE Hoofddorp

5.1.2e

5.1.2e

[@belastingdienst.nl](mailto:5.1.2e@belastingdienst.nl)

www.belastingdienst.nl

[📎 | [Link](#)]

Van: 5.1.2e (FISCALITEIT) 5.1.2e @minfin.nl>
 Aan: 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, " 5.1.2e
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, " 5.1.2e @belastingdienst.nl"
 < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, 5.1.2e (IZV/IZ)" < 5.1.2e @minfin.nl>,
 5.1.2e (IZV/IZ)" < 5.1.2e @minfin.nl>

Datum: 20-05-2015 12:36
 Onderwerp: RE: Vraag m.b.t. vrijgestelde lichamen

Beste kennisgroepleden,

Een bekend probleem. Een vrijgestelde entiteit die (alle) aandelen in een BV houdt en vervolgens geen dividendbelasting inhoudt. Vergelijkbaar met wat er bij coops met binnenlandse leden gebeurt.. Het wettelijk systeem wordt niet toegepast.

Het is de lijn om hier toch te eisen dat er dividendbelasting wordt ingehouden en wordt teruggevraagd. Indien de inspecteur voor het verleden zijn hand over het hart wil strijken, dan heb ik hier wel begrip voor. Van belang is echter dat het voor de toekomst wel goed gaat. Het kan in dat verband nuttig zijn om toch maar de aangifte plus afdracht te eisen. Het risico bestaat dan echter dat ze in het mijnenveld van de brutering terecht komen (wie neemt de dividendbelasting voor zijn rekening?). Enige souplesse is dan wel nodig.

Het doel moet volgens mij zijn om het aangiftegedrag voor de toekomst te verbeteren.

Gr,

5.1.2e

Van: 5.1.2e
Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 29-05-2015 10:18
Onderwerp: teruggave verzoek div. bel.

Beste 5.1.2e,

Naar aanleiding van ons telefoongesprek stuur ik je hierbij een korte beschrijving van de casus.

Het betreft een teruggave verzoeken van een 67 Awr tal middellijke aandeelhouders van door 67 Awr BV ingehouden dividendbelasting. Aandeelhouder van 67 Awr BV is 67 Awr GIE. Deze GIE is een Luxemburgs vehicel. Ik zie in het teruggave verzoek dat deze GIE door de Belastingdienst als transparant gekwalificeerd is. De GIE geeft een soort lidmaatschapsrechten uit. Leden van de GIE zijn alle Europese 67 Awr maatschappijen.

67 Awr De vennootschap maakt winst en heeft in de jaren 2009 t/m 2013 dividend uitgekeerd waarop 15% dividendbelasting is ingehouden.

Ik krijg nu t.a.v. 67 Awr aandeelhouders het verzoek om deze dividendbelasting terug te geven. Men beroept zich daarbij op het feit dat de GIE transparant is en dat de achterliggende aandeelhouder een deelneming heeft. Men berekent deze kwalificatie als deelneming op basis van de hoogte van het aan die aandeelhouder toekomende dividend. Dit dividend ligt ruim boven de 5% (bijv. 67 Awr krijgt bijna 67 Awr % van het dividend). Het verschil in dividend komt omdat het dividend afhankelijk is van de voor die desbetreffende 67 Awr maatschappij verkochte 67 Awr (dit roept voor mij de vraag op of het in feite wel Nederlandse winst is en dividend, maar dat even als PM).

Ik heb nadere vragen gesteld omdat n.m.m. de kwalificatie als deelneming niet afhankelijk is van het toegekende dividend, maar van het nominale aandelen bezit of van het stemrecht. Als alle 67 Awr maatschappijen (meer dan 67 Awr) in gelijke mate gerechtigd zijn in de GIE en ook een gelijk stemrecht hebben kwalificeert er geen voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling.

Ik heb antwoord op mijn vraag ontvangen en uit de statuten van de GIE blijft dat de zeggenschap in de GIE ook afhankelijk is van de mate van 67 Awr verkoop en dus gelijk loopt met de winst toerekening.

Op basis van het bovenstaande zou ik concluderen dat de verzoeken gehonoreerd kunnen worden.

Graag hoor ik of de kennisgroep hier nog op- of aanmerkingen heeft.

Groet,

5.1.2e

Belastingdienst/Kantoor Utrecht

Segment Grote ondernemingen
Orteliuslaan 1000 | 3528 BD | Utrecht
Postbus 18500 | 3501 CM | Utrecht

5.1.2e

M:

F

5.1.2e

Secretariaat:

5.1.2e

@belastingdienst.nl, T

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

@belastingdienst.nl

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

@belastingdienst.nl,

5.1.2e

De Belastingdienst stelt e-mail niet open voor aanvragen, aangiften, bezwaarschriften, verzoeken, klachten, ingebrekestellingen en soortgelijke formele berichten.
Dit bericht is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde. Het bericht kan vertrouwelijke informatie bevatten waarvoor de fiscale geheimhoudingsplicht geldt. Als u dit bericht per abuis hebt ontvangen, wordt u verzocht het te verwijderen en de afzender te informeren.

The Dutch Tax and Customs Administration does not accept filings, requests, appeals, complaints, notices of default or similar formal notices, sent by email.

This message is solely intended for the addressee. It may contain information that is confidential and legally privileged. If you are not the intended recipient please delete this message and notify the sender.



Aan

Kennisgroep Dividendbelasting

notitie

Aanleiding

Op 17 Augustus 2012 is met het tweede amendement van het Belastingplan voor het jaar 2012 in Frankrijk de contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés ingevoerd. Dit is een additionele heffing van 3% op dividenden alsmede 'deemed dividends' uitgekeerd door vennootschappen onderworpen aan de Franse vennootschapsbelasting (hierna: Franse 3%-heffing).

67 Awr doet een verzoek om de afdrachtvermindering ex. art. 11a(1) Wet Div.belasting 1965 en van belang is of de Franse 3%-heffing kwalificeert als vennootschapsbelasting of bronbelasting. Deze kwalificatie van de Franse 3%-heffing speelt daarnaast ook een rol bij de casus 67 Awr

Vraag

In de casus van 67 Awr speelt de vraag of de Franse 3%-heffing voor de toepassing van art. 11a, lid 1 Wet Div.belasting 1965 als een buitenlandse bronheffing kan worden aangemerkt en daarmee in mindering kan komen op de af te dragen Nederlandse dividendbelasting. De KG Dividendbelasting heeft deze vraag voorgelegd aan IZV.

Kern

Voor de toepassing van art. 11a, lid 1 Wet Div.belasting 1965 kan met verwijzing naar jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ), worden gesteld dat voor het aanmerken van een buitenlandse belasting als een buitenlandse bronheffing de volgende drie criteria van belang zijn:

1. Het belastbare feit wordt gevormd door de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren;
2. De belastinggrondslag is de opbrengst van de waardepapieren; en
3. De belastingplichtige is de houder van de waardepapieren.

Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen

Inlichtingen

5.1.2e

T 5.1.2e

F 5.1.2e

5.1.2e

T 5.1.2e

F 5.1.2e

5.1.2e @minfin.nl

Datum

14 juli 2015

Auteur

5.1.2e

In overeenstemming met

5.1.2e

Kopie aan

- Directie Algemene Fiscale Politiek (Europese en Douane Aangelegenheden)
- Directie Directe Belastingen (Winst)
- Kennisgroep IBR

Omdat in casu de Franse 3%-heffing wordt ingehouden van de uitkerende vennootschap (en niet van de aandeelhouder) en niet wordt voldaan aan het derde criterium, kan worden geconcludeerd dat er geen sprake is van een buitenlandse bronheffing. Dit heeft tot gevolg dat de afdrachtvermindering van art. 11a, lid 1 Wet Div.belasting 1965 niet van toepassing is en de Franse 3%-heffing niet in mindering kan komen op de Nederlandse dividendbelasting.

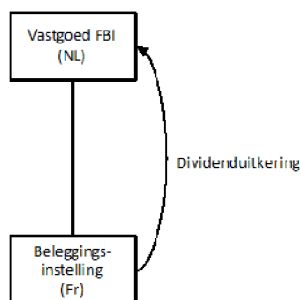
Toelichting

0. Inhoudsopgave

1. Feiten en omstandigheden
2. De Afdrachtvermindering art. 11a Wet Div.belasting 1965
 - 2.1 Algemeen
 - 2.2 'Ten laste van'-criterium art. 11a Wet Div.belasting 1965
 - 2.3 Het begrip buitenlandse bronheffing art. 11a Wet Div.belasting 1965
 - 2.3.1 Nationaal niveau: Surtax en art. 11 Wet Div.belasting 1965
 - 2.3.2 EU niveau: Jurisprudentie Hof van Justitie
 - 2.3.3 Internationaal niveau: OESO-Modelverdrag
3. Conclusie
 - 3.1 De Franse 3%-heffing en de afdrachtvermindering
 - 3.2 Gevolgen 67 Awr
 - 3.3 Gevolgen

1. Feiten en omstandigheden

De structuur van 67 Awr kan vereenvoudigd als volgt worden weergegeven:



67 Awr is een in Nederland gevestigde (vastgoed)FBI die dividenden ontvangt van een in Frankrijk gevestigde vennootschap (beleggingsinstelling). Op deze dividenden is de Franse 3%-heffing ingehouden. Kenmerken van deze Franse 3%-heffing zijn¹:

- Franse en buitenlandse lichamen die onderworpen zijn aan de Franse Vpb, zijn ook onderworpen aan de 3%-heffing; de heffing vormt in de Franse visie een verhoging van de Vpb;
- De heffing wordt toegepast op uitgekeerde dividenden (dit is de grondslag voor de heffing), ongeacht of de dividenden worden uitgekeerd aan inwoners van Frankrijk of aan niet-inwoners;
- Naast deze heffing is inhouding van Franse dividendbelasting (ten laste van de ontvanger van het dividend) gewoon mogelijk; als Franse dividendbelasting wordt geheven, wordt de 3%-heffing toegepast op de brutodividenden vóór inhouding van de Franse dividendbelasting;

¹ Deze kenmerken zijn ontleend aan de informatie die is verkregen van de Franse fiscale attaché 5.1.2e

- Betaling van de 3%-heffing dient te geschieden tegelijk met de eerste vooruitbetaling van de Vpb, in de maand die volgt op de uitkering van het dividend;
- Als niet tijdig wordt betaald, gelden dezelfde sancties als voor de Vpb (rentebetaling en boete);
- De 3%-heffing is niet aftrekbaar van de Vpb-winst;
- Doel van de 3%-heffing is tweeledig:
 1. compenseren van verlies van opbrengst voor de Staat als gevolg van afschaffing van de inhouding op opbrengst uitgedeeld aan buitenlandse beleggingsvehikels; en
 2. een verschillende heffing introduceren voor Vpb-lichamen al naargelang zij hun winst herinvesteren of uitkeren. De maatregel zou ertoe moeten leiden dat ondernemingen hun winst vasthouden en zo hun investeringscapaciteit verbeteren door zelffinanciering en daarmee het eigen vermogen verbeteren.

2. De Afdrachtvermindering art. 11a Wet Div.belasting 1965

2.1 Algemeen

Een specifiek element in de dividendbelasting voor de FBI is de zogenoemde afdrachtvermindering. De voorloper van deze bepaling is de teruggaafregeling van art. 10, lid 2 Wet DB (oud), die tot 2008 de voorkoming van de economische dubbele belastingheffing ten aanzien van de dividendbelasting voor FBI's regelde.

Per 1 januari 2008 is de teruggaafregeling afgeschaft en vervangen door de afdrachtvermindering. De reden van deze wijziging ligt in de angst voor verlies van de Nederlandse belastingclaim op Nederlandse bronnen, omdat vanaf 1 augustus 2007 ook in het buitenland gevestigde vennootschappen in aanmerking kunnen komen voor het FBI-regime.² Hierdoor kregen buitenlandse FBI's ongelimiteerd recht op teruggaaf van ingehouden Nederlandse dividendbelasting, terwijl deze vennootschappen tegelijkertijd geen vennootschapsbelasting in Nederland verschuldigd zijn en niet onderworpen zijn aan Nederlandse dividendbelasting bij uitkering van hun winst

Ter vervanging van de teruggaafregeling is met ingang van 1 januari 2008 de afdrachtvermindering van art. 11a Wet Div.belasting 1965 ingevoerd.³ De afdrachtvermindering komt in essentie erop neer dat de FBI bij de afdracht van de door haar verschuldigde dividendbelasting een vermindering mag toepassen ter grootte van de som van de dividendbelasting en de buitenlandse bronbelasting die is ingehouden op de beleggingsopbrengsten.⁴

2.2 'Ten laste van'-criterium art. 11a Wet Div.belasting 1965

De afdrachtvermindering van art. 11a Wet Div.belasting 1965 kan worden verleend voor een buitenlandse bronheffing die 'ten laste van' de FBI is ingehouden. Dit impliceert naar onze mening dat de FBI als aandeelhouder de belastingplichtige voor de bronbelasting moet zijn. Aangezien bij de Franse 3%-heffing de uitkerende vennootschap de belastingplichtige is, kan ons inziens geen beroep worden gedaan op de afdrachtvermindering van art. 11a Wet Div.belasting 1965.

2.3 Het begrip buitenlandse bronheffing art. 11a Wet Div.belasting 1965

Daarnaast is het voor de afdrachtvermindering van art. 11a Wet Div.belasting 1965 van belang dat er sprake is van een buitenlandse bronbelasting. Wat moet

² Kamerstukken II 2007/08, 31 206, nr. 3.

³ Wet van 20 december 2007, *Stb.* 2007, 563 (Overige fiscale maatregelen 2008).

⁴ Voor een aantal voorbeelden van de afdrachtvermindering voor FBI's wordt verwezen naar J.M.J. Hendrikx en A.H.A. van Oostrom, Knelpunten bij de gewijzigde teruggaafregeling dividendbelasting voor vrijgestelde aandeelhouders in fiscale beleggingsinstellingen, *WFR* 2008/373.

worden verstaan onder 'buitenlandse bronheffing' wordt in de Wet Div.belasting 1965 niet nader gedefinieerd. Voor de uitleg van dit begrip wordt daarom in de volgende paragrafen gekeken naar de jurisprudentie van de Hoge Raad, de jurisprudentie van het HvJ en het OESO-Modelverdrag.

2.3.1 Nationale niveau: Surtax en art. 11 Wet Div.belasting 1965

De Surtax in Nederland

De surtax hield in dat tijdens de periode 1 januari 2001 tot en met 31 december 2005 20% additionele belasting werd geheven over het totaalbedrag van de in een kalenderjaar verrichte winstuitdelingen, voorzover dit totaalbedrag een bepaalde grens overschreed.⁵ Deze heffing was bedoeld om excessieve dividenduitkeringen na invoering van de Wet IB 2001 te voorkomen.

In de parlementaire geschiedenis van de surtax is opgemerkt dat de surtax geen bronbelasting is. Hierbij is van belang dat de surtax wordt geheven ten laste van de uitdelende vennootschap en niet ten laste van de aandeelhouders.

Kamerstukken II 1999/2000, 26 728, nr. 6, blz. 18

De additionele heffing heeft het karakter van vennootschapsbelasting en wordt geheven ten laste van de uitdelende vennootschap. Er is geen heffing ten laste van de aandeelhouders. De heffing heeft ook niet het karakter van een bronbelasting. De Moeder Dochterrichtlijn heeft betrekking op de heffing van winstbelasting door de Lidstaat van de aandeelhouder dan wel de inhouding van bronbelasting ten laste van de aandeelhouders. Een heffing ten laste van de uitdelende vennootschap valt niet onder de reikwijdte van die richtlijn. De additionele heffing wordt niet geheven ten laste van buitenlandse aandeelhouders. Om deze reden wordt de heffing van de additionele vennootschapsbelasting ook niet gelimiteerd door de belastingverdragen.

Kamerstukken I 1999/2000, 26 727 en 26 728, nr. 202a, blz. 97

Bij de heffing van de additionele vennootschapsbelasting is dit laatste niet het geval. De additionele vennootschapsbelasting wordt geheven ten laste van de uitdelende vennootschap zelf en niet van de aandeelhouder. Daarom valt de heffing naar onze mening niet onder de reikwijdte van de moeder-dochterrichtlijn. De leden vragen voorts hoe bovenstaand standpunt zich verhoudt tot het standpunt dat is ingenomen in het Verslag van de Commissie van de verzoekschriften (Fiscaal-up-to-date 1999-1597). Het betrof een situatie waarin in België woonachtige aandeelhouders van hun in Nederland gevestigde BV een dividenduitkering ontvingen. Op grond van het belastingverdrag met België kon Nederland in dat geval een heffing opleggen aan de aandeelhouders, die op grond van de Nederlandse wetgeving vormgegeven zou worden als een aanslag vennootschapsbelasting. Een dergelijke heffing werd echter op grond van de moederdochterrichtlijn niet mogelijk geacht. Het essentiële verschil van die casus met het onderhavige vraagstuk is, dat de aanslag in dat geval werd Opgel egd aan de aandeelhouders en niet aan de uitdelende vennootschap. Er was dus wel sprake van een belastingheffing ten laste van de aandeelhouder, die, hoewel geen sprake was van een bronheffing, toch naar de geest van de moeder-dochterrichtlijn onder de reikwijdte die richtlijn zou vallen.

Art. 11 Wet Div.belasting 1965 en Hoge Raad 12 juli 2013, BNB 2013/225

Ook in het kader van art. 11 Wet Div.belasting 1965 is al eerder verduidelijking gegeven wat onder buitenlandse bronheffingen moet worden verstaan.⁶ Zo was

⁵ Invoeringswet Wet Inkomstenbelasting 2001, Hoofdstuk 2 (Overgangsrecht), Artikel IV (Overgangsrecht vennootschapsbelasting, Onderdeel B.

⁶ J.H. Huidink en M.W.W. Veldhuizen, De nieuwe afdrachtvermindering voor fiscale beleggingsinstellingen, *MBB* 2008/04. Zie in de kader ook Fiscale Encyclopedie De Vakstudie, artikel 11 Wet op de Dividendbelasting 1965, aantekeningen 2.1.1.

er beleid dat door Hongarije en een door Turkije geheven aanvullende belasting over de uitkering van winst voor de toepassing van art. 11 Wet Div.belasting 1965 moest worden beschouwd als een bronbelasting.⁷ De Income Tax on Distributed Profits in India en de Secondary Tax on Companies in Zuid-Afrika daarentegen werden niet gezien als een bronheffing.⁸

Daarnaast is de zaak met betrekking tot de 5% Britse bronbelasting op dividenden die administratief wordt verrekend met een 'tax credit' van belang.⁹ In deze zaak heeft eerst rechtbank Haarlem zich over het standpunt van de verweerder gebogen dat geen sprake is van een buitenlandse bronheffing, omdat de in het Verenigd Koninkrijk betaalde belasting niet bij wege van inhouding door de dochtermaatschappij in het Verenigd Koninkrijk wordt geheven.¹⁰ Met inachtneming van doel en strekking van artikel 11, lid 1, onderdeel 2° Wet Div.belasting 1965, oordeelt de rechtbank dat de Britse income tax die door de ontvanger van het dividend wordt voldaan, moet worden aangemerkt als een bronbelasting. Hierbij wordt tevens een verwijzing gemaakt naar jurisprudentie van het HvJ.¹¹

4.10 Gezien het doel van de dooruitdelingskorting met betrekking tot dividenden uit verdragslanden, kan de wetgever niet bedoeld hebben om een belasting die de bronstaat volgens het toepasselijke verdrag mag heffen, maar die niet geheven wordt bij wijze van inhouding aan de bron, te hebben willen diskwalificeren.

4.11 De rechtbank wijst er nog op dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in vaste jurisprudentie met betrekking tot de term 'bronbelasting' in artikel 5 van de moeder-dochterrichtlijn (Richtlijn 90/435/EEG van 23 juli 1990, gewijzigd bij Richtlijn 2003/123/EG van 22 december 2003) evenmin onderscheid maakt tussen belastingen die ingehouden worden aan de bron en belastingen die op andere wijze geheven worden. Zie het arrest HvJEG van 25 september 2003, zaak C 58/01, Océ van der Grinten, het antwoord op de eerste prejudiciële vraag en de voorafgaande overwegingen 46 en 47 (gevolgd door HvJEG 8 juni 2000, Epson Europe, zaak C 375/98, overwegingen 22 en 23, HvJEG 4 oktober 2001, zaak C 294/99, Athinaiki Zythopoiia AE, overweging 26-29, en HvJEG 24 juni 2010, zaken C 338/08 en C 339/08, Ferrero, overwegingen 25 en 26).

4.12 De onderhavige 'income tax' wordt weliswaar niet ingehouden door het lichaam dat het dividend uitkeert, maar wordt door de Britse belastingdienst HMRC verrekend bij de uitkering van het belastingkrediet. Uit het hiervoor overwogene volgt dat ook een door middel van een aanslag of op nog andere wijze geheven belasting erkend moet worden als bronbelasting voor de toepassing van de dooruitdelingskorting."

De Hoge Raad volgt rechtbank Haarlem en geeft voorts aan dat in artikel 11, lid 1, onderdeel 2° Wet Div.belasting 1965 verwijst naar bronbelasting die is "ingehouden" hieraan niet af doet. Er bestaat geen aanleiding om "aan die bepaling een andere betekenis toe te kennen dan dat door de bronstaat een belasting moet zijn geheven die in mindering is gekomen op de opbrengst van het aandelenbelang".

⁷ Besluit staatssecretaris van Financiën 1 juli 1997, nr. IFZ 97/333, BNB 1997/318 en Besluit staatssecretaris van Financiën, nr. IFZ 96/1429M, V-N 1996/4833. Beide besluiten zijn inmiddels ingetrokken.

⁸ Mededeling staatssecretaris van Financiën 22 juni 1998, nr. IFZ 98/644, V-N 1998/34.10 en Besluit staatssecretaris van Financiën 4 april 1996, nr. IFZ 96/94U.3, V-N 1996/1513, 11. Besluit is inmiddels ingetrokken.

⁹ Hoge Raad 12 juli 2013, BNB 2013/225.

¹⁰ Rechtbank Haarlem, 28 januari 2011, V-N 2011/42.1.5.

¹¹ Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat naar onze mening aan het derde criterium dat is gevormd door het HvJ is voldaan, omdat de ontvanger van de dividenden de belastingplichtige is van de Britse income tax.

2.3.2 EU niveau: Jurisprudentie Hof van Justitie

Hof van Justitie 8 juni 2000, C-375/98 (Epson)

In de zaak *Epson* moest het HvJ zich voor het eerst uitlaten over de vraag of een belastingheffing als een bronbelasting kon worden aangemerkt. Deze zaak betrof de 5% Portugese successie- en schenkingsrechten bij de overdracht om niet van aandelen van vennootschappen, die bij elke winstuitkering worden geheven over dividenden uitgekeerd door in Portugal gevestigde vennootschappen. Het HvJ beslist uiteindelijk dat de 5% Portugese successie- en schenkingsrechten moet worden beschouwd als een bronbelasting waarop de Moeder-dochterrichtlijn van toepassing is en neemt hierbij een drietal criteria in beschouwing:

1. Het belastbare feit wordt gevormd door de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren;
2. De belastinggrondslag is de opbrengst van de waardepapieren; en
3. De belastingplichtige is de houder van de waardepapieren.

Deze drie criteria vloeien voort uit de volgende rechtsoverweging:

23. Immers, uit de verwijzingsbeschikking en uit de krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG ingediende opmerkingen volgt, dat de ISD een bronbelasting is, en dat het belastbare feit de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren is, dat de grondslag van die belasting de opbrengst daarvan is en dat de belastingplichtige de houder van die waardepapieren is.

Hof van Justitie 4 oktober 2001, C-294/99 (Athinaiki Zythopoiia)

De zaak *Athinaiki* ging over een Griekse dochtermaatschappij die winst uitkeert aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij. In Griekenland werden bepaalde winsten vooralsnog vrijgesteld van belastingheffing en gereserveerd in een zogenoemde besmette reserve. Pas op het moment dat en voorzover er dividend werd uitgekeerd uit deze reserve was belanghebbende alsnog vennootschapsbelasting verschuldigd.

Het HvJ beoordeelt wederom aan de hand van de objectieve kenmerken dat er sprake is van een bronbelasting. Allereerst wordt aangegeven dat het belastbare feit ook nu de uitkering van dividend is. Bovendien is de belastingheffing rechtstreeks gekoppeld aan de omvang van de gedane uitkering. Opvallend is dat het HvJ niet verder in gaat op het derde criterium (i.e. de belastingplichtige is de houder van de waardepapieren). Het HvJ lijkt hiermee een meer economische benadering gekozen te hebben. Van belang is dan op wie de belastingheffing in essentie drukt. Het derde criteria lijkt hiermee in betekenis af te nemen.

Hof van Justitie 28 september 2003, C-58/01 (Océ van der Grinten)

In de zaak *Océ* kwam de vraag aan de orde of een bronbelasting op een belastingcredit die werd geheven door de lidstaat van de dochtervennootschap en die samenhang met de winstuitkering door deze dochter, als een bronbelasting in de zin van art. 5 van de Moeder-dochterrichtlijn moest worden beschouwd. Aangezien de betaling van de belastingcredit door de lidstaat geen winstuitkering door de dochtervennootschap is, maar een belastingteruggave door de autoriteiten van de dochterstaat, valt deze heffing volgens het HvJ niet onder de Moeder-dochterrichtlijn. In casu is er dus geen sprake van bronbelasting, omdat aan het eerste criterium (i.e. het belastbare feit wordt gevormd door de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren) niet wordt voldaan.

Hof van Justitie 12 december 2006, C-446/04 (FII GLO)

In de zaak *FII GLO* verwijst het HvJ naar de drie eerder genoemde arresten en geeft in de onderstaande rechtsoverweging de volgende definitie van

bronbelasting. In deze definitie wordt expliciet verwezen naar de drie vereisten, inclusief het vereiste dat de belastingplichtige de houder is van de waardepapieren. Volgens Terra en Wattel wordt deze zaak beschouwd als "tacitly correcting its earlier Athinaiki Zythopoiia case".¹²

109 Het begrip „belasting aan de bron” moet in de context van artikel 6 van richtlijn 90/435 eender worden uitgelegd. Een „belasting aan de bron” in de zin van dat artikel is dus elke belastingheffing op inkomsten die een moedermaatschappij verwerft van een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming, ter zake van de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren, waarbij de grondslag van die belasting de opbrengst van de waardepapieren en de belastingplichtige de houder van die waardepapieren is.

In de betreffende zaak werd de geheven ATC niet als bronbelasting in strijd met de Moeder-dochterrichtlijn beschouwd. De Britse Advanced Corporation Tax (ATC) werd namelijk geheven wegens de uitkering van dividenden van een vennootschap aan haar aandeelhouders (en niet wegens ontvangst van dividenden). Naar onze mening wordt hiermee aan het derde criterium niet voldaan.

Hof van Justitie, 26 juni 2008, C-284/06 (Burda)

De zaak *Burda* betrof een Duitse vennootschap Burda GmbH die winsten uitkeerde aan haar Duitse en Nederlandse moedermaatschappij. Ook hier speelde de vraag of de belasting op de uitgekeerde winst een bronbelasting vormt die verboden is volgens de Moeder-dochterrichtlijn. Omdat in casu de aandeelhouder niet de belastingplichtige is, besliste het HvJ dat er geen sprake was van een bronbelasting. Deze zaak maakt duidelijk dat voor de definitie 'bronbelasting' cumulatief aan alle de drie vereisten moet worden voldaan. Met deze verwijzing naar de onderstaande rechtsoverweging zijn Terra en Wattel van mening dat "the Court in guarded terms admitted having made a mistake in Athinaiki Zythopoiia".¹³

61. Om te beginnen zij vastgesteld dat uit de rechtspraak na het reeds aangehaalde arrest Athinaiki Zythopoiia blijkt dat het Hof als voorwaarde voor het begrip 'bronbelasting' in de zin van artikel 5, lid 1 artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 vasthoudt aan de voorwaarde dat de belastingplichtige houder van de waardepapieren moet zijn (zie reeds aangehaalde arresten Océ van der Grinten, punt 47, en Test Claimants in the FII Group Litigation, punt 108).

Hof van Justitie, 24 juni 2010, C-338/08 (Ferrero) en C-339/08 (General Beverage)

In de gevoegde zaken *Ferrero* en *General Beverage* ging het om de vraag of de inhouding van de 5% die de Italiaanse belastingadministratie toepast op de teruggaaf van de „maggiorazione di conguaglio” door Italiaanse vennootschappen aan hun Nederlandse moedermaatschappijen een verboden bronbelasting in de zin van de Moeder-dochterrichtlijn vormt. In de onderstaande rechtsoverweging wordt de bestaande jurisprudentie door het HvJ als volgt samengevat.

26. Dienaangaande volgt uit vaste rechtspraak dat elke belastingheffing op inkomsten verworven in de staat waar de dividenden worden uitgekeerd, ter zake van uitkering van dividend of elke andere opbrengst van waardepapieren, waarbij de grondslag van die belasting de opbrengst van de waardepapieren en

¹² B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law* (Fiscale handboeken, nr. 10), Deventer: Kluwer 2011, par. 9.6.3.

¹³ B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law* (Fiscale handboeken, nr. 10), Deventer: Kluwer 2011, par. 9.6.3.

de belastingplichtige de houder van die waardepapieren is, een bronbelasting op winstuitkering in de zin van artikel 5, lid 1, van de richtlijn vormt (zie met name arrest Océ van der Grinten, reeds aangehaald, punt 47, en arrest van 26 juni 2008, Burda, C-284/06, Jurispr. blz. I-4571, punt 52).

Ook hier wordt weer expliciet verwezen naar de drie criteria. In deze zaak was het tweede criterium (i.e. grondslag van de belasting is de opbrengst van de waardepapieren) in het geding. Uiteindelijk verwees het HvJ de zaak door naar de Italiaanse rechter om te onderzoeken of de 'maggiorazione di conguaglio' al dan niet van fiscale aard is.

Lopende procedure Fairness Tax

In juli 2013 is in België de fairness tax ingevoerd. Deze belasting betreft een afzonderlijke aanslag van 5,15% geheven van de winsten uitgekeerd door Belgische vennootschappen of vaste inrichtingen die niet effectief belast worden als gevolg van de toepassing van aftrek voor risicokapitaal of overgedragen verliezen. Een kenmerk van deze heffing is dat de uitkerende vennootschap de belastingplichtige is.

In januari 2014 is bij het Belgische Grondwettelijk Hof een beroep ingediend om de fairness tax te vernietigen. In het tussenarrest van 28 januari 2015 heeft het Belgische Grondwettelijk Hof beslist om drie prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ, waaronder de vraag of de fairness tax in strijd is met de Moeder-dochterrichtlijn.¹⁴

België had reeds bij de invoering ervan de fairness tax voorgelegd aan de Europese Commissie die de verenigbaarheid met de Europese regelgeving zou onderzoeken. De Europese Commissie heeft laten weten dat zij de fairness tax niet onverenigbaar achten met de Moeder-dochterrichtlijn.¹⁵ Het HvJ is niet verplicht deze visie van de Europese Commissie te volgen en het is uiteindelijk afwachten hoe het HvJ zal beslissen op de voorgelegde prejudiciële vragen.

2.3.3 Internationaal niveau: OESO-Modelverdrag

In het OESO-Modelverdrag wordt niet nader ingegaan wat onder een 'buitenlandse bronheffing' moet worden verstaan. In dat geval is op basis van artikel 3, lid 2 van het OESO-Modelverdrag de betekenis volgens de nationale belastingwetgeving van de staten van belang, tenzij de context van het verdrag anders vereist.

Ook in Artikel 10 (Dividenden) van het OESO-Modelverdrag is te zien dat de belastingwetgeving van de bronstaat van belang is voor wat onder een 'buitenlandse bronheffing' moet worden verstaan.

However, dividends paid by a company which is a resident of a Contracting State may also be taxed in that State according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the dividends is a resident of the other Contracting State (...)

Daarnaast benadrukt het commentaar bij Artikel 10 (Dividenden) van het OESO-Modelverdrag dat de heffing van de bronheffing wordt overgelaten aan de nationale wetgeving van de betreffende staat.

18. Paragraph 2 lays down nothing about the mode of taxation in the State of source. It therefore leaves that State free to apply its own laws and, in

¹⁴ Belgische Grondwettelijk Hof Arrest 28 januari 2015, nr. 11/2015. Zie <http://www.const-court.be/public/n/2015/2015-011n.pdf>. HvJ EU C-68/15.

¹⁵ IBFD News 3 March 2015, European Commission: Belgian Fairness Tax not incompatible with Parent Subsidiary Directive – erratum als correctie op IBFD News 27 February 2015, European Commission: Belgian Fairness Tax incompatible with Parent Subsidiary Directive and TFEU freedoms.

particular, to levy the tax either by deduction at source or by individual assessment.

3. Conclusie

3.1 De Franse 3%-heffing en de afdrachtvermindering

Bij de afdrachtvermindering van art. 11a Wet Div.belasting 1965 moet het gaan om een bronbelasting 'ten laste van' de FBI is ingehouden. Dit impliceert naar onze mening dat de FBI als aandeelhouder de belastingplichtige voor de bronbelasting moet zijn. Aangezien bij de Franse 3%-heffing de uitkerende vennootschap de belastingplichtige is, kan ons inziens om die reden al geen beroep worden gedaan op de afdrachtvermindering.

Daarnaast is het voor de afdrachtvermindering van art. 11a Wet Div.belasting 1965 van belang dat er sprake is van een buitenlandse bronbelasting. In de Wet Div.belasting 1965 en het OESO Modelverdrag wordt de term 'buitenlandse bronheffing' niet nader gedefinieerd. Wel is tijdens de parlementaire behandeling van de surtax opgemerkt dat een bronheffing wordt geheven van de aandeelhouder en niet van de uitdelende vennootschap. Daarnaast is in het arrest van de Hoge Raad van 12 juli 2013, BNB 2013/225 te zien dat bij verduidelijking wat onder buitenlandse bronheffingen moet worden verstaan verwezen wordt naar jurisprudentie van het HvJ.

Op basis van de bovengenoemde arresten van het HvJ kan worden geconcludeerd dat het HvJ een zelfstandige, economische en onafhankelijke betekenis aan de term 'bronbelasting' heeft toegekend. Niet relevant is hoe de belasting wordt genoemd of wat de classificatie van de belasting in de nationale wetgeving is. Volgens het HvJ is een bronbelasting bedoeld in de Moeder-dochterrichtlijn iedere belasting die voldoet aan de volgende drie criteria:

1. Het belastbare feit wordt gevormd door de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren;
2. De belastinggrondslag is de opbrengst van de waardepapieren; en
3. De belastingplichtige is de houder van de waardepapieren.

In geval van de Franse 3%-heffing wordt aan de eerste twee criteria voldaan. Zoals bij de feiten en omstandigheden wordt genoemd, wordt de 3% geheven ter zake van uitgekeerde dividenden. Deze dividenden vormen ook de grondslag van de Franse 3%-heffing.

De centrale vraag bij de Franse 3%-heffing is of ook het derde criterium van toepassing is. Op basis van de zaak *Athinaiki* kan gesteld worden dat dit criterium economische benaderd moet worden.¹⁶ Omdat de Franse 3%-heffing in essentie drukt op de aandeelhouder en de aandeelhouder in essentie kan worden beschouwd als de belastingplichtige zou ook aan het derde criterium van toepassing kunnen zijn. Met deze economische benadering lijkt het derde criteria nauwelijks betekenis te hebben.

Echter, deze zienswijze lijkt op basis van latere jurisprudentie van het HvJ niet meer voor de hand te liggen. Zo stellen Terra en Wattel dat *Athinaiki* "seems to have been decided incorrectly".¹⁷ Ook Robert ondersteunt een formele benadering van het derde criterium en concludeert dat de Franse 3%-heffing niet moet worden beschouwd als een bronbelasting in de zin van de Moeder-dochterrichtlijn.¹⁸ Omdat bij de Franse 3%-heffing niet de aandeelhouder maar

¹⁶ E.N. Kasoko, Does the Belgian Fairness Tax Conform with EU Law?, Taxanalysts 28 July 2014.

¹⁷ B.J.M. Terra en P.J. Wattel, European Tax Law (Fiscale handboeken, nr. 10), Deventer: Kluwer 2011, par. 9.6.3.

¹⁸ E. Robert, The New French 3% Withholding Tax on Profit Distributions: A Minefield for the French

de uitkerende vennootschap de belastingplichtige is, wordt aan het derde criterium niet voldaan. Dit was ook het geval in de zaak *Burda*.

55. Vastgesteld zij dat *Burda* ter zake van de winstuitkering vennootschapsbelasting verschuldigd is, terwijl *Burda International* en *RCS* de houders van de waardepapieren zijn.

56. In het hoofdgeding wordt dus niet voldaan aan de derde voorwaarde voor het bestaan van bronbelasting in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435.

Daarnaast wordt in de zaken *FII GLO*, *Ferrero* en *General Beverage* ook expliciet verwezen naar het derde criterium. Hiermee lijkt het HvJ in deze zaken waarde toe te kennen aan dit derde criterium en een formele benadering te volgen. Voorts komt deze formele benadering overeen met de zienswijze van de Europese Commissie in de procedure over de Belgische fairness tax.

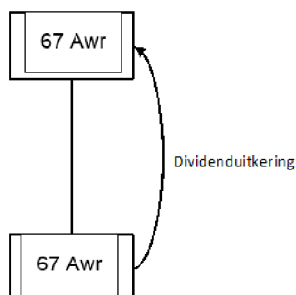
3.2 Gevolgen 67 Awr

De Franse 3%-heffing komt niet ten laste van de FBI en moet niet worden beschouwd als een bronbelasting, maar als een aanvullende vennootschapsbelasting op basis van het bovenstaande. Dit heeft tot gevolg dat geconcludeerd kan worden dat de afdrachtvermindering ex. Art. 11a(1) Wet Div.belasting 1965 niet kan worden toegepast door 67 Awr. De Franse 3%-heffing kan daarom niet in mindering worden gebracht op de Nederlandse dividendbelasting.

De invoering van de Franse 3%-heffing zorgt er daarom voor dat investeringen in Frankrijk zwaarder worden belast. 67 Awr die onder de Franse additionele heffing valt, gaat hierdoor per saldo, meer belasting betalen in Frankrijk. Dit heeft tot gevolg dat het uit te keren rendement vanuit de Franse beleggingsinstelling daalt.

3.3 Gevolgen 67 Awr

Volledigheidshalve, wordt kort ingegaan op de casus 67 Awr. In deze casus gaat het om 67 Awr een open CV die in Nederland gevestigd is en dividenden ontvangt van 67 Awr. Over deze dividenden is de Franse 3% heffing ingehouden.



In 2013 is aan de KG IBR de vraag voorgelegd of voor de verdragstoepassing de Franse 3%-heffing een bronbelasting ten laste van de NL (moeder)vennootschap vormt. De KG IBR heeft deze vraag voorgelegd aan IZV.

Uitgaande van de veronderstelling dat de Franse 3%-heffing de enige heffing op dividend betaald door 67 Awr aan 67 Awr is geconcludeerd dat deze heffing niet door artikel 10 (dividend) van het belastingverdrag tussen Nederland en Frankrijk wordt belemmerd.

Vanwege de deelnemingsvrijstelling is het dividend van 67 Awr aan 67 Awr 67 Awr vrijgesteld. Zodoende wordt het dividend niet in de Nederlandse grondslag

begrepen en is toepassing van artikel 24 (bepaling tot vermijding van dubbele belasting) van het belastingverdrag tussen Nederland en Frankrijk en de vraag of de Franse 3%-heffing verrekend of vrijgesteld moet worden niet aan de orde geweest.

Needs afgedaan door

5.1.2e



5.1.2e

is o geen
kapitaal !!



vraag over fiscaal erkend kapitaal na juridische afsplitsing

5.1.2e

aan:

5.1.2e

5.1.2e

24-07-2015 14:20

Cc:

5.1.2e

Beste collega's,

Bij 67 Awr (nieuwe klant van mij) krijg ik de vraag om iets te accorderen, dan wel even praktisch mee te denken. Ik heb ernstige twijfels.

Het belang is 5% bronheffing (over max 50 mio) bij dividenden naar 67 Awr

De vraag wordt gesteld door 5.1.2e

Ik kan het antwoord niet vinden en een eventueel uitstralingseffect valt zeker niet uit te sluiten 5.1.2e
5.1.2e vanuit Fusies en FE is ook op de hoogte en daarom ook in cc.

Als bijlage stuur ik jullie het (uitvoerige) memo van 5.1.2e mee, maar ik zal kort aangeven waar het om gaat.

1. 67 Awr bedrijf neemt activiteiten van 67 Awr (inmiddels onderdeel van 67 Awr over.
2. Deze overname gaat in tranches.
3. 67 Awr richt Newco op 67 Awr (gestort kapitaal = 1 Euro).
4. De moeder en een zuster van Newco splitsen bedrijfsonderdelen af naar deze Newco (WEV van deze afgesplitste activa/passiva 67 Awr mio).
5. 67 Awr verkoopt aandelen Newco aan 67 Awr
6. Newco wijzigt haar naam in 67 Awr BV.
7. 67 Awr stort 67 Awr mio in 67 Awr BV. Later wordt er van dit bedrag kapitaal terugbetaald
8. 67 Awr koopt ook (dus onder bijzondere titel) het een en ander van 67 Awr

Gevolgen waar iedereen het over eens is:

1. 67 Awr kan geen beroep op geruisloze afsplitsing, bij 67 Awr wordt dus afgerekend over de boekwinst bij afsplitsing

67 Awr vindt het redelijk als het fiscaal erkende kapitaal in 67 Awr BV wordt gesteld op 1 +
67 Awr + 67 Awr = 67 Awr mio.

5.1.2e

Met de 1 en de 67 Awr mio heb ik uiteraard geen moeite, maar tav de 67 Awr (WEV van het juridisch afgesplitste deel) heb ik vraagtekens.

Vragen:

- is artikel 3a (2) Div Bel van toepassing, dan zou een deel van het fiscaal erkende kapitaal van de 2 67 Awr afsplitsers met een gelijk bedrag verminderd moeten worden, dit zijn nu derden.
- 5.1.2e hanteert als argument dat het eigenlijk wel redelijk is om 67 Awr te hanteren, omdat er afgerekend is in de Vpb. Is dit valide?
- 5.1.2e hanteert als argument het ook onredelijk is nu een claim te creëren daar waar dividendbelastingclaim bestond. De afsplitsers zijn in handen van een Nederlandse moeder (deelnemingsvrijstelling) en een 67 Awr moeder (0%), is dit valide?

5.1.2e Ik snap de argumenten, maar ik vraag mij af of ze relevant zijn.

Of er al dan niet voor de Vpb afgerekend is volgens mij niet relevant, klassiek stelsel Vpb + IB, en hier gaat het nu juist om de IB (althans de voorheffing daarop)
Ook de (toevallige) status van de aandeelhouders van de afsplitsers zijn volgens mij geen argument.

Vraag aan jullie: hoe zien jullie dit.

Als bijlage het integrale memo van 5.1.2e maar hierboven staat de kern.



67 Awr

Bedankt alvast,
groeten, 5.1.2e



Aan

notitie

Inhouding Dividendbelasting onder Verdragen

Directie Internationale
Zaken en
Verbruiksbelastingen

Inlichtingen

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e @minfin.nl

Datum

september 2015

Auteur

5.1.2e

In overeenstemming met

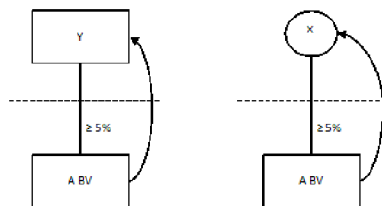
5.1.2e

Kopie aan

Aanleiding

De notitie van 5.1.2e van 23 juli 2015 vormt een aanzet tot de beantwoording van vragen die zijn gerezen naar aanleiding van een aantal recente casus in met name de IB maar ook in de VPB. In deze casusposities gaat het in hoofdlijnen om de situatie waarin:

- (i) een buitenlandse particulier (X) een aanmerkelijk belang heeft in een in Nederland gevestigd lichaam, respectievelijk
- (ii) een buitenlands lichaam (Y) een (belast) AB aanmerkelijk belang heeft in een in Nederland gevestigd lichaam in de zin van art. 17-3-b VPB, en
- (iii) ter zake van die aandelen een voordeel geniet (i) uit inkoop, (ii) bij liquidatie of (iii) een onzakelijke splitsing.



Voorts wordt opgemerkt dat de bovenstaande casusposities zien op situaties waarin een verdrag van toepassing is waarin geen protocolbepaling is opgenomen waarin expliciet is vastgelegd dat inkomsten genoten bij de inkoop van aandelen of liquidatie van de vennootschap worden beheerst door het dividendartikel.

Vraag

De eerste deelvraag die in de betreffende notitie wordt behandeld is de vraag of in casu het relevante belastingverdrag (mede in het licht van HR BNB 2004/123 en HR BNB 2007/41) het heffingsrecht van Nederland tot inhouding van dividendbelasting beperkt. Alvorens kan worden ingegaan op de andere deelvragen dient eerst antwoord te worden gegeven op deze eerste deelvraag.

Kern

In deze notitie wordt geconcludeerd dat het heffingsrecht van Nederland tot inhouding van dividendbelasting wel wordt beperkt door het verdrag.

Toelichting

1. Toepassing verdragen

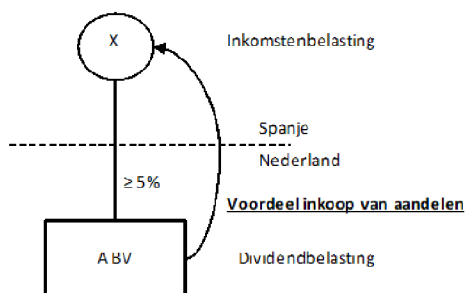
Uit het OESO-Modelverdrag komt niet duidelijk naar voren onder welk verdragsartikel het voordeel bij inkoop, liquidatie of onzakelijke splitsing (hierna: 'het voordeel') moet worden gerangschikt. Gezien het hybride karakter van deze transacties kan in plaats van artikel 13 OESO Modelverdrag (Vermogenswinsten), ook artikel 10 OESO Modelverdrag (Dividenden) een rol spelen. Zie onder andere het OESO Commentaar bij artikel 13, paragraaf 31:

31. If shares are alienated by a shareholder in connection with the liquidation of the issuing company or the redemption of shares or reduction of paid-up capital of that company, the difference between the proceeds obtained by the shareholder and the par value of the shares may be treated in the State of which the company is a resident as a distribution of accumulated profits and not as a capital gain. The Article does not prevent the State of residence of the company from taxing such distributions at the rates provided for in Article 10: such taxation is permitted because such difference is covered by the definition of the term "dividends" contained in paragraph 3 of Article 10 and interpreted in paragraph 28 of the Commentary relating thereto, to the extent that the domestic law of that State treats that difference as income from shares.

Kortom, het is dus afhankelijk van de nationale behandeling of het voordeel als dividend of als vervreemdingswinst moet worden aangemerkt in belastingverdragen. In de arresten van HR 25 mei 1994, BNB 1994/219, HR 12 december 2003, BNB 2004/123 en van HR 9 juni 2006, BNB 2007/41 gaat de Hoge Raad hier nader op in.

2. Hoge Raad van 25 mei 1994, BNB 1994/219

Het arrest van Hoge Raad van 25 mei 1994, BNB 1994/219 betrof de inkoop van tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen door een in Nederland gevestigde vennootschap van een in Spanje woonachtige natuurlijke persoon.

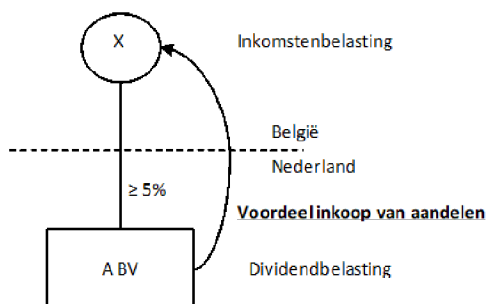


In geschil was of het voordeel behaald met de inkoop van aandelen het 15%-tarief van artikel 10, van het verdrag Nederland-Spanje dan wel het 20%-tarief van artikel 14 van het verdrag (vergelijkbaar met artikel 13 OESO Modelverdrag) van toepassing is. De Hoge Raad heeft in dit arrest de overweging gemaakt dat er geen aanknopingspunten zijn voor de opvatting dat het vijfde lid van artikel 14 van het verdrag Nederland-Spanje bedoeld is als een uitzondering op de regel van artikel 10. De Hoge Raad oordeelde dan ook dat artikel 14 van het verdrag Nederland-Spanje niet van toepassing is op de door X genoten inkoopbate.

Het bovenstaande arrest gaat dus 'slechts' nader in op de vraag of er een rangorderegels bestaat tussen art. 10 en art. 13 OESO Modelverdrag. Er werd niet bestreden of de opbrengst bij inkoop van eigen aandelen als de onderhavige onder het dividendartikel viel. Voor deze vraag zijn naar onze mening met name de volgende twee arresten van belang.

3. Hoge Raad van 12 december 2003, BNB 2004/123

Het arrest van de Hoge Raad van 12 december 2003 had betrekking op de inkoop van aanmerkelijkbelangaandelen door een inwoner van België met betrekking tot een in Nederland gevestigde vennootschap.



Aan de belanghebbende X was ten aanzien van de inkoop van aandelen in 1997 een aanslag inkomstenbelasting naar een belastbaar inkomen van f 2.024.549 opgelegd. Daarnaast had de BV 15% dividendbelasting ingehouden op het voordeel genoten bij de inkoop van aandelen van in totaal f 284.886. De inspecteur kwalificeerde de voordelen van de inkoop van aandelen onder de werking van artikel 10 (Dividenden), terwijl de belanghebbende echter van mening was de inkomsten moeten worden beschouwd als vervreemdingswinsten onder artikel 13 (Vermogenswinsten) van het verdrag.

Hof 's-Hertogenbosch volgde op 10 juni 2002 de belanghebbende en oordeelde het volgende:

-4.5. Nederland mag op grond van het in 4.1 tot en met 4.4 overwogene derhalve naar het oordeel van het Hof de verkoopopbrengst bij inkoop van eigen aandelen als de onderhavige met ingang van 1997 niet meer aan heffing van inkomstenbelasting onderwerpen. Die opbrengst - na aftrek van de verkrijgingsprijs - is, zowel voor de toepassing van de Nederlandse nationale wet als voor artikel 13 van het Verdrag een vervreemdingswinst. De heffing daarover komt blijkens het bepaalde in artikel 13, paragraaf 4, van het Verdrag uitsluitend aan België toe, nu de uitzondering daarop van artikel 13, paragraaf 5, van dat Verdrag niet van toepassing is. (onderstreping auteur)

In Nederland is de kwalificatie in de nationale wetgeving niet eenduidig. Onder de dividendbelasting wordt de inkoop van aandelen als dividend beschouwd, terwijl de inkomstenbelasting een inkoop van aanmerkelijkbelangaandelen als een vervreemding aanmerkt. Het hof acht de kwalificatie van het voordeel onder de inkomstenbelasting van doorslaggevende betekenis en artikel 13 (Vermogenswinsten) is daarom volgens het hof in deze casus van toepassing. Als gevolg hiervan werd het belastbaar bedrag van de aanslag inkomstenbelasting verlaagd met het bedrag dat is genoten bij de inkoop van aandelen. Voorts werd een verrekening / teruggave verleend voor de geheven dividendbelasting. Naar onze mening kan naar aanleiding hiervan worden afgeleid dat ten aanzien van het behaalde voordeel Nederland voor de inkomstenbelasting én de dividendbelasting niet mag heffen op basis van het belastingverdrag.

Ook A-G Wattle concludeerde vervolgens dat het voordeel bij de inkoop van aandelen moet worden gekwalificeerd als vervreemding onder het verdrag.

Het hierboven geciteerde OESO-Commentaar verwijst voor de kwalificatie van inkoopvoordelen naar nationaal recht omdat die transactie voor verdragsdoeleinden zowel een vervreemding als een dividend kan inhouden. Alsdan geeft de nationale behandeling in de bronstaat de doorslag. Het kan zijn dat deze de vermogenswinst belast, en het is evengoed mogelijk dat hij het met de aandelen corresponderende deel van de vennootschappelijke winstreserves belast. Het ligt in dit systeem voor de hand om uit te gaan van de behandeling in het concrete geval, omdat het concrete heffingsobject bepalend is voor de verdragskwalificatie. De omstandigheid dat een inkoop van aanmerkelijk-belangaandelen aldus anders zou kunnen worden gekwalificeerd dan inkoop van diezelfde aandelen van een niet-a.b.-houder, acht ik geen bezwaar. Laatstgenoemde

wordt ook ter zake van een ander object belast, en op een ander tijdstip. Ik zou menen dat bij dergelijke verschillen wellicht juist ook een verschillende kwalificatie past.

-6.23. Dan rest de keuze om voor de toepassing van het Verdrag aan te sluiten bij de nationale dividendbelasting of bij de nationale inkomstenbelasting voor aanmerkelijk-belanghouders. Het gaat voor de verdragskwalificatie om de keuze uit art. 13 (vermogenswinsten) en art. 10 (dividenden). Dit impliceert mijns inziens dat het om een keuze binnen het object van de inkomstenbelasting gaat. Subjectieve vermogenswinsten kunnen immers als regel geen voorwerp van (inhouding van) nationale dividendbelasting zijn. Ook ingeval van inkoop kan dat als regel niet, omdat de subjectieve verkrijgingsprijs zich in beginsel onttrekt aan de waarneming van de vennootschap. De dividendbelasting is een objectieve belasting op uitdelingen door vennootschappen ten laste van aandeelhouders. Zij is daarom verrekenbaar met de individuele Nederlandse eindheffing van aandeelhouders (en na Nederlandse vermindering onder verdragen veelal ook met de buitenlandse eindheffing van buitenlandse aandeelhouders). Aldus blijft als Nederlands heffingsobject uiteindelijk over - na verrekening of restitutie van dividendbelasting - het verschil tussen vervreemdingsprijs en verkrijgingsprijs, dus de subjectieve vermogenswinst. Hoewel een voorheffing, anders dan een voorlopige aanslag, wel zelfstandige betekenis kan hebben [33] (en dus kan verkeren in een eindheffing [34]), meen ik dat op grond van het bovenstaande doorslaggevend is de kwalificatie en het heffingsobject in de inkomstenbelasting waarop de dividendbelasting slechts een verrekenbare voorheffing is. (onderstreping auteur)

Om te bepalen of voordeel genoten bij de inkoop van aandelen valt onder de werking van artikel 10 (Dividenden) of artikel 13 (Vermogenswinsten) is volgens A-G Wattel de concrete fiscale positie van de belastingplichtige van belang. Dit betekent naar onze mening dat wanneer er alleen dividendbelasting wordt geheven, de bepalingen uit deze wetgeving voor gaan. Echter, in geval er sprake is van meerdere heffingen, zoals bij buitenlandse belastingplichtige die onderhevig zijn aan de inkomstenbelasting en de dividendbelasting, dan gaat de belastingwetgeving van de eindheffing voor, ervan uitgaande dat de bronheffing hiermee verrekenbaar kan worden. Na de verrekening van dividendbelasting met inkomstenbelasting resteert alleen nog de subjectieve vermogenswinst, zoals A-G Wattel betoogt en is voor de kwalificatie onder het verdrag alleen de inkomstenbelasting relevant.

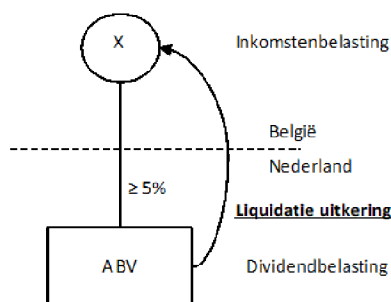
Het voorgaande betekent dat in situaties wanneer alleen dividendbelasting wordt geheven (bijvoorbeeld een buitenlandse niet-aanmerkelijkbelanghouder van een Nederlandse BV) het voordeel moet worden gerangschikt onder de werking van artikel 10 (Dividenden). Het voordeel genoten door een buitenlandse aanmerkelijkbelanghouder van een Nederlandse BV die onderhevig is aan zowel dividendbelasting en inkomstenbelasting valt daarentegen onder de werking van artikel 13 (Vermogenswinsten). Dat de inkoop van aandelen door een aanmerkelijkbelanghouder anders wordt gekwalificeerd dan de inkoop van aandelen door een niet-aanmerkelijkbelanghouder acht A-G Wattel 'geen bezwaar'.

Uiteindelijk sluit ook de Hoge Raad in lijn met de conclusie van A-G Wattel aan bij de concrete fiscale positie van de belastingplichtige en oordeelt dat inkoop van aandelen moeten worden aangemerkt als een voordeel behaald bij de vervreemding van aandelen.

3.6. Het voordeel dat door belanghebbende in 1997 is gerealiseerd ter gelegenheid van de inkoop/verkoop van aandelen door, respectievelijk aan de BV, wordt in de wet, op grond waarvan hij ter zake van dit voordeel in de Nederlandse belastingheffing wordt betrokken, te weten de Wet op de inkomstenbelasting 1964, aangemerkt als een voordeel behaald bij de vervreemding van aandelen, terwijl het ook wordt belast volgens de maatstaven geldende voor het berekenen van vervreemdingswinst. Hem valt aldus ingevolge de hier van belang zijnde Nederlandse wetgeving geen andere behandeling ten deel ter zake van het in geding zijnde voordeel dan het geval zou zijn geweest bij vervreemding van de aandelen aan een willekeurige derde. (onderstreping auteur)

4. Hoge Raad van 9 juni 2006, BNB 2007/41

In het arrest van de Hoge Raad van 9 juni 2006 is te zien dat de Hoge Raad voor liquidatie-uitkeringen consequent blijft. De casus betrof een Belgische aandeelhouder die een liquidatie-uitkering van een in Nederland gevestigde BV ontving.



Met verwijzing naar het arrest van 12 december 2003, oordeelt de Hoge Raad dat ook in deze casus uiteindelijk de uitleg onder de inkomstenbelasting prevaleert.

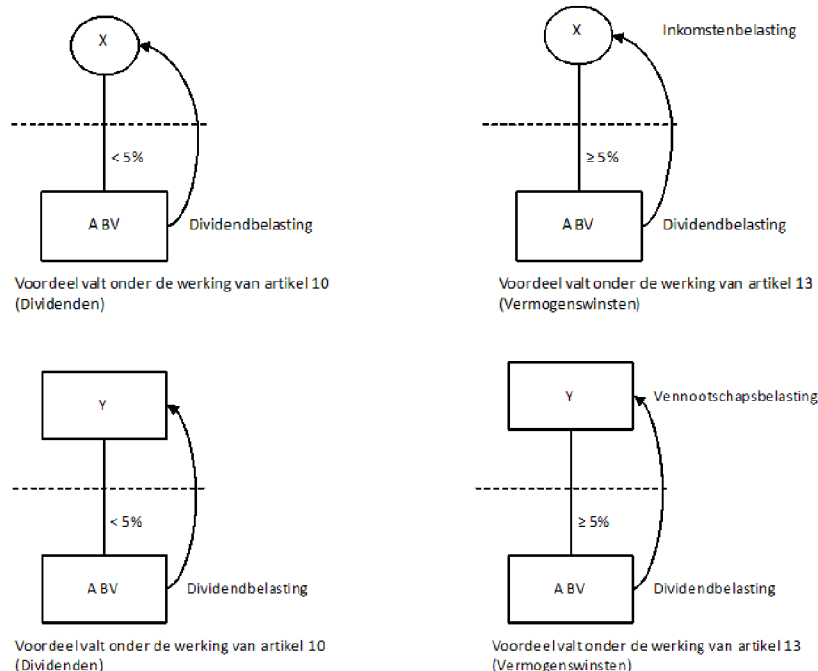
-3.3. Dit oordeel wordt door het middel vergeefs bestreden. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 12 december 2003, nr. 38 461, BNB 2004/123, beslist dat inkomsten uit inkoop van eigen aandelen door een in Nederland gevestigde besloten vennootschap, gelet op de wijze waarop die inkomsten naar Nederlands nationaal recht worden behandeld, voor de toepassing het Verdrag moet worden aangemerkt als opbrengst van een vervreemding van aandelen en dat daarom aan Nederland ter zake van die opbrengst geen heffingsrecht toekomt op grond van artikel 10, paragraaf 2, van het Verdrag. Nu artikel 20a, lid 6, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 zowel het inkopen van aandelen als het betaalbaar stellen van liquidatie-uitkeringen als een vervreemding van aandelen aanmerkt, is er, in het licht van het Verdrag, onvoldoende grond om voor een liquidatie-uitkering anders te oordelen.

5. Conclusie naar aanleiding van HR BNB 2004/123 en HR BNB 2007/41

Voor de vraag of het voordeel behaald met 'inkoop', 'liquidatie' of 'onzakelijke splitsing' als dividend of als vervreemdingswinst moet worden gekwalificeerd voor verdragsdoeleinden, moet worden gekeken naar de nationale behandeling. Hierbij moet worden gekeken naar de concrete fiscale positie van de belastingplichtige.

Naar onze mening kan op basis van de bovenstaande arresten worden afgeleid dat in geval alleen dividendbelasting wordt geheven, de bepalingen uit deze wetgeving voor gaan voor de kwalificatie van het voordeel onder het betreffende verdrag. Onder de dividendbelasting wordt het voordeel als dividend beschouwd en het voordeel valt dan onder de werking van artikel 10 (Dividenden). Mocht er echter sprake zijn van meerdere heffingen, zoals bij buitenlandse belastingplichtigen die onderhevig zijn aan de inkomstenbelasting en de dividendbelasting, dan gaat de belastingwetgeving van de eindheffing voor, ervan uitgaande dat de bronheffing hiermee verrekenend kan worden. Zoals A-G Wattel bij HR 12 december 2003, BNB 2004/123 concludeert "blijft als Nederlands heffingsobject uiteindelijk over - na verrekening of restitutie van dividendbelasting - het verschil tussen vervreemdingsprijs en verkrijgingsprijs, dus de subjectieve vermogenswinst". Omdat de inkomstenbelasting het voordeel als een vervreemding aanmerkt, valt deze subjectieve vermogenswinst onder de werking van artikel 13 (Vermogenswinsten). Het heffingsrecht ten aanzien van het behaalde voordeel wordt dan toegewezen aan de woonstaat van de aandeelhouder. Dit betekent dat in de bovenstaande casus het heffingsrecht van Nederland wordt beperkt.

Het bovenstaande heeft tot gevolg dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen de volgende situaties:



Overigens, in geval een protocolbepaling in het verdrag is opgenomen waarin expliciet is vastgelegd dat inkomsten genoten bij de inkoop van aandelen of liquidatie van de vennootschap vallen onder de reikwijdte van het dividendartikel, dan doet het bovenstaande onderscheid tussen aanmerkelijkbelanghouders en niet-aanmerkelijkbelanghouders zich uiteraard niet voor.

5. Overige literatuur

De zienswijze dat in geval van meerdere heffingen, de kwalificatie van het voordeel onder de eindheffing voor gaat (in geval de bronheffing hiermee verreken kan worden) wordt tevens ondersteunt door Vleggeert en Engelen.

J. Vleggeert, Aftrekbeperkingen van de rente in het internationale belastingrecht, Deventer: Kluwer 2009, par. 11.6.2.3

Het derde onderdeel van de definitie heeft betrekking op 'vennootschappelijke rechten'. Deze uitdrukking wordt niet gedefinieerd. De inkomsten uit een vennootschappelijk recht worden alleen als dividend aangemerkt wanneer zij door de wetgeving van de bronstaat op dezelfde wijze aan belastingheffing worden onderworpen als inkomsten uit aandelen. Wat wordt bedoeld met de wetgeving van de bronstaat? Het komt mij voor dat hiermee wordt bedoeld op de wetgeving op grond waarvan de desbetreffende inkomsten in de bronstaat aan belasting worden onderworpen. Heft de bronstaat uitsluitend dividendbelasting, dan verwijst art. 10, lid 3, OESO-modelverdrag dus naar deze belasting. Wanneer de bronstaat alleen inkomstenbelasting (of vennootschapsbelasting) over het dividend heft, dan verwijst het derde lid van de dividendbepaling naar deze belasting. Ten slotte is het denkbaar dat de bronstaat zowel dividendbelasting als inkomstenbelasting (of vennootschapsbelasting) over de inkomsten heft en dat de definitie van het begrip 'inkomsten uit aandelen' in deze belastingen verschilt. In dat geval verwijst art. 10, lid 3, OESO-modelverdrag naar mijn mening naar de inkomstenbelasting (of de vennootschapsbelasting) omdat de dividendbelasting in het algemeen met deze belasting kan worden verrekend. (onderstreping auteur)

F. Engelen, Interpretation of Tax Treaties under International Law, Amsterdam: IBFD Academic Counsel 2004, blz. 487

But how should Article 3(2) be applied in cases where a contracting State levies a withholding tax and an income tax at the same time, both of which are covered by the treaty, and a term used in the treaty is defined differently for the purposes of the different laws imposing those taxes? It is submitted that in such cases the meaning that the term in question has under the law imposing the income tax ultimately due prevails over the meaning it has under the law imposing the withholding tax, assuming that the withholding tax can be fully credited against the final income tax. For example, in a recent case

decided by the Hoge Raad, a Belgium resident individual sold shares to the Dutch resident company that had issued the shares. Under the 1964 Dutch Income Tax Act (Wet op de inkomstenbelasting 1964), the difference between the selling price and the cost basis of the shares was taxed as a capital gain, while the 1965 Dutch Dividend Withholding Tax Act (Wet op de dividendbelasting 1965) treated the difference between the selling price and the average paid-up capital as a dividend subject to withholding tax. However, under domestic law the dividend withholding tax could be fully credited against the income tax due in respect of the capital gain, even if this would have resulted in a tax refund, and it was decided that for the purpose of the 1970 DTC between the Netherlands and Belgium the income derived from the share buy-back should be treated as a capital gain and not as a dividend, as a result of which the income was exempt from tax in the Netherlands in accordance with Article 13(4) of the Convention. (onderstreping auteur)

Daarnaast wordt opgemerkt dat de bovenstaande redenering in lijn is met de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden van 14 oktober 2014. In deze casus ging het om een buitenlands lichaam met een belang van 4,25 procent in het aandelenkapitaal van een Nederlandse BV. Er wordt alleen dividendbelasting geheven in Nederland en voor de kwalificatie van de voordelen van de inkoop van aandelen onder het verdrag zijn dan alleen de bepalingen uit de dividendbelasting van belang.

Hof Arnhem-Leeuwarden 14 oktober 2014, V-N 2015/6.16

4.2 Een omschrijving in de BRK van het aldaar gebezigde begrip dividend ontbreekt. Daarom moet in dit geval daaronder, voor de toepassing van de BRK, worden verstaan hetgeen de "desbetreffende belastingregeling" van Nederland daaronder verstaat. Omdat het hier gaat over de heffing van dividendbelasting is slechts van belang wat voor de toepassing van de bepalingen omtrent de heffing van dividendbelasting onder dividend wordt verstaan. (onderstreping auteur)

Ook het citaat van Marres en Wattel verwijst naar onze mening in beginsel naar situaties waarbij er slechts alleen dividendbelasting wordt geheven. Wanneer er echter inkomstenbelasting wordt geheven, dan zal de dividendbelasting als voorheffing worden verrekend met de inkomstenbelasting, zoals expliciet in de voetnoot wordt vermeld. In dat geval blijft alleen het verschil tussen de vervreemdingsprijs en de verkrijgingsprijs over (i.e. de subjectieve vermogenswinst) en moet ons inziens het voordeel onder de werking van art. 13 (Vermogenswinsten) worden gebracht.

O.C.R. Marres en P.J. Wattel, Dividendbelasting (FED 26), Deventer: Kluwer 2001, blz. 175 en 176:

Wanneer het echter zou gaan om de heffing van dividendbelasting zou Nederland wel mogen heffen op grond van art. 10, lid 2, van OESO- of NSV-conforme bedragen. Een inkoopopbrengst vormt voor de dividendbelasting immers een opbrengst van aandelen ingevolge art. 3, lid 1, onderdeel a, Div.B., en wordt ook als dividend belast (dat wil zeggen: niet het verschil tussen inkoopprijs en aankoopprijs wordt belast, maar het verschil tussen inkoopprijs en het op de aandelen gestorte kapitaal). [63]

Voetnoot 63 luidt:

"Indien de opbrengst tevens in de IB belast is (bijvoorbeeld als inkomen uit aanmerkelijk belang in een in NL gevestigde vennootschap) zal die dividendbelasting overigens als voorheffing verrekend kunnen worden."

Van: 5.1.2e PDB/BLD
Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Cc: 5.1.2e @minfin.nl>, 5.1.2e @minfin.nl, 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e @minfin.nl, 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 21-09-2015 14:21
Onderwerp: Betr: agenda KG

Hallo 5.1.2e,

Punt 6 (DIV.015.024.015) kan ervan af. Dienaangaande is besloten dat de Europese 67 Awr maatschappijen die middels een transparante Luxemburgse GIE investeren in een Nederlandse BV aanspraak maken op een teruggaaf van de te hunnen ten onrechte ingehouden Nederlandse dividendbelasting. Dit is ook kortgesloten met 5.1.2e van GO Midden in Utrecht.

Met vriendelijke groet / With kind regards,

5.1.2e

5.1.2e

.....
Belastingdienst
Kantoor Buitenland
Team Winst Vastgoed & Dividend

Kloosterweg 22 | 6412 CN | Heerlen | Kamer 5.36
Postbus 2865 | 6401 DJ | Heerlen

.....
T 5.1.2e
5.1.2e @belastingdienst.nl
<http://www.belastingdienst.nl>

----- Bericht van [redacted] 5.1.2e @minfin.nl op Tue, 26 Jan 2016
12:35:18 +0000 -----

" 5.1.2e @belastingdienst.nl" <[redacted] 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
" 5.1.2e @belastingdienst.nl" <[redacted] 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
" 5.1.2e @belastingdienst.nl" <[redacted] 5.1.2e @belastingdienst.nl>
" 5.1.2e @belastingdienst.nl" <[redacted] 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
" 5.1.2e @belastingdienst.nl" <[redacted] 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
" 5.1.2e @belastingdienst.nl" <[redacted] 5.1.2e @belastingdienst.nl>

Aan:

Cc:

Onderwerp:

Dividendbelang; Sondervermogen; vergelijkbare functie met FBI

Hallo [redacted] 5.1.2e ,

In de kennisgroep dividendbelasting zijn twee vragen aan de orde gesteld inzake de toepassing van de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid Wet DB op respectievelijk een Luxemburgse SICAR en een Duits Sondervermogen. De vraag ziet op de voorwaarde in artikel 4, derde lid Wet DB dat de vrijstelling geen toepassing vindt indien de opbrengstgerechtigde een vergelijkbare functie vervult als een beleggingsinstelling als bedoeld in (artikel 6a of) artikel 28a Wet Vpb. Er is een memo opgesteld door [redacted] 5.1.2e ([redacted] 5.1.2e heeft hier ook al naar gekeken). Mijn vraag aan jullie is of jullie de vraag inzake het Sondervermogen nog eens willen bekijken, mede gelet op de vragen die in het project dividendbelasting spelen op het punt van de portfoliodividenden bij Sondervermogens. Delen jullie het standpunt van de kennisgroep dividendbelasting dat er in casu sprake is van een vergelijkbare functie met een FBI, waardoor de inhoudingsvrijstelling geen toepassing vindt?

De kennisgroep dividendbelasting heeft het volgende standpunt ingenomen:

1. DIV.015.024.020 en DIV.015.024.021 Art. 4, lid 3, DB en SICAR resp. Sonderverm. ([redacted] 5.1.2e)

[redacted] 5.1.2e heeft een memo geschreven over de vraag of het Duitse Sondervermogen en de Luxemburgse SICAR een vergelijkbare functie vervullen als een FBI of VBI in de zin van art. 4, derde lid, Wet DB. Dit is een gevoelig dossier omdat uitstraling naar het Project dividendbelasting op de loer ligt. Hoewel de toets daar anders is (volstreckte vergelijkbaarheid), kan een oordeel van vergelijkbare functie die procedures wel in de wielen rijden.

Hoofregel is dat zowel FBI als VBI de functie hebben om beleggingen te poolen (om schaalvoordelen te behalen) zonder dat dat economisch dubbele belasting oplevert voor de participanten.

De KG is van mening dat een Sondervermogen een vergelijkbare functie heeft met een FBI. Dus geen inhoudingsvrijstelling. [redacted] 5.1.2e gaat met dit standpunt in overleg met de projectgroep. Een vervolgvraag (voor IZV en

de KG IBR) is of het SV verdragsgerechtigd is onder het nieuwe verdrag NL-DE.

De KG vindt de voorgelegde SICAR wel echt anders dan FBI of VBI. Deze SICAR is bedoeld voor venture capital en PE en drijft naar zijn aard een onderneming. Dit gaat verder dan het poolen van belegging zonder economische dubbele belasting. In dit geval geen vergelijkbare functie. SICAR's zullen van geval tot geval getoetst moeten worden (geen algemene regel).

In afwijking van het memo van 5.1.2e is de KG van mening dat art. 4 lid 3 DB is een toegestane antimisbruikbepaling is onder de MD-RL. Deze bepaling kan niet buiten werking gesteld worden met een direct beroep op de richtlijn.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Memo

R.a.: 5.1.2e

Onderwerp: Dividendbelasting; EU-recht; inhoudingsvrijstelling; Sondervermögen

Datum: 1 november 2016

1. Inleiding

Bij de Belastingdienst is een verzoek in behandeling waarin om de toepassing van de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting is verzocht bij een dividenduitkering van een BV (Nederland) aan een Sondervermögen (Duitsland). De behandeling van dit verzoek heeft een aantal vragen opgeroepen¹. Dit memo richt zich met name op de voorwaarde in artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB waar staat dat de inhoudingsvrijstelling geen toepassing vindt ingeval: (b) de opbrengstgerechtigde een vergelijkbare functie vervult als een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 6a of artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Ik zal hieronder eerst de casus schetsen en nader toelichten. Vervolgens ga ik in op de toepassing van artikel 4, tweede en derde lid Wet DB en het arrest van de Hoge Raad van 15 november 2013 inzake het Finse beleggingsfonds. Aan het slot neem ik een aantal conclusies op.

2. Casus

De BV heeft ten doel te beleggen in Nederlands vastgoed. De BV zelf kwalificeert niet als fiscale beleggingsinstelling (FBI). Het belang bij de BV is volledig in handen van een Sondervermögen in Duitsland. In het Sondervermögen participeren ^{67 Aw} Duitse AG's (verzekeringsmaatschappijen). Een Sondervermögen heeft als doel het verkrijgen van voordelen voor de participanten door het voor gemene rekening beleggen. Een Sondervermögen bezit geen rechtspersoonlijkheid en kan derhalve geen eigenaar zijn van de aandelen in de BV. Deze aandelen worden (juridisch) gehouden door GmbH, tevens de bestuurder van het Sondervermögen.

Het Sondervermögen kan verder, voor zover hier van belang, nog als volgt worden gekwalificeerd: Een Sondervermögen is een naar Duits recht opgericht en in Duitsland gevestigd beleggingsfonds. Een Sondervermögen wordt in Duitsland behandeld als niet-transparante entiteit en is (subjectief) vrijgesteld van de heffing van Duitse winstbelasting (Körperschaftsteuer). Hiermee wordt fiscale neutraliteit bereikt. Een Sondervermögen is gezien haar rechtsvorm een lichaam dat vergelijkbaar is met een (Nederlands) fonds voor gemene rekening.

Door Financiën (cassatie-procedure) en de Belastingdienst worden deze kwalificaties als uitgangspunt genomen.

Er liggen bij de Belastingdienst duizenden verzoeken van Sondervermögens om *teruggaaf* van dividendbelasting. Deze verzoeken zijn ingediend op basis van vermeende strijdigheid met het EU-recht en betreffen portfoliosituaties. In deze verzoeken vergelijken de Sondervermögens zich met een FBI en de fiscale behandeling die hierbij hoort. Het gaat hier met name om de toepassing van de afdrachtvermindering in artikel 11a Wet DB. Het belangrijkste geschilpunt (naast anderen) dat hier aan de orde is, ziet op de verplichting van een FBI om de winst volledig uit te delen en de dividendbelasting die op deze uitdeling moet worden ingehouden. Inzake een van de verzoeken van een Sondervermögen heeft rechtbank Zeeland-West-Brabant op 1 augustus 2016 prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad².

In al deze zaken wordt dus niet verzocht om toepassing van de inhoudingsvrijstelling van artikel 4 Wet DB.

Vanuit Duits perspectief bezien is op het Sondervermögen met belangen in portfolio- en in deelnemingssituaties hetzelfde recht van toepassing³. Het is van belang dat ook de fiscale behandeling in de dividendbelasting van het Sondervermögen voor zowel de EU-claims op

¹ Een van de vragen ziet op de toepassing van het belastingverdrag Nederland-Duitsland. Het verdrag vindt in dit geval geen toepassing, omdat het Sondervermögen geen inwoner is in de zin van dit belastingverdrag.

² ECLI:NL:RBZWB:2016:4829

³ Investmentsteuergesetz (InvG)

afdrachtvermindering in artikel 11a Wet DB als de inhoudingsvrijstelling in artikel 4 Wet DB zo consistent mogelijk plaatsvindt.

3. Toepassing inhoudingsvrijstelling (artikel 4, tweede lid Wet DB)

In artikel 4, tweede lid Wet DB is de inhoudingsvrijstelling opgenomen voor (EU/EER-) deelnemingsituaties.

In artikel 4, tweede lid, onder 1° staat als voorwaarde dat de opbrengstgerechtigde een lichaam is dat volgens de fiscale wetgeving van een andere Lidstaat aldaar is gevestigd. Hiervoor heb ik aangegeven dat wij van mening zijn dat een Sondervermögen een lichaam is dat in Duitsland is gevestigd. Aan deze voorwaarde wordt door het Sondervermögen dan ook voldaan.

Artikel 4, tweede lid, onder 2° geeft de kern van deze vrijstelling weer. Deze bepaling heeft aan de ene kant de implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn (artikel 5) ten doel en aan de andere kant wordt hiermee bereikt dat de inhoudingsvrijstelling voldoet aan de eisen van het primaire EU-recht (vrijheid van kapitaalverkeer). De voorwaarde luidt dat voor de toepassing van de vrijstelling de opbrengstgerechtigde op het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking wordt gesteld een belang in de inhoudingsplichtige heeft waarop de deelnemingsvrijstelling, bedoeld in artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, of de deelnemingsverrekening, bedoeld in artikel 13aa van die wet, van toepassing zou zijn indien hij in Nederland zou zijn gevestigd.

Hier wordt dus de EU-vergelijking gemaakt dat de inhoudingsvrijstelling toepassing vindt, indien bij de opbrengstgerechtigde indien deze in Nederland gevestigd zou zijn de deelnemingsvrijstelling van toepassing zou zijn.

In deze casus zou het Sondervermögen indien deze in Nederland gevestigd zou zijn als fonds voor gemene rekening worden aangemerkt. Een fonds voor gemene rekening heeft recht op toepassing van de deelnemingsvrijstelling.

Nu geldt de deelnemingsvrijstelling niet voor een belastingplichtige die als beleggingsinstelling is aangemerkt (artikel 13, lid acht Wet Vpb; dit is een voortzetting van artikel 13, vierde lid Wet Vpb (oud) en deze bepaling ziet met name op de FBI (30 572, nr. 3, p. 57))^{4 5}.

Zoals ik hiervoor heb aangegeven is het wenselijk dat de behandeling van Sondervermögens voor de heffing van de dividendbelasting consistent plaatsvindt. Bij de verzoeken om teruggaaf van dividendbelasting in de portfoliosituaties wordt het standpunt ingenomen en in de procedure bij de Hoge Raad verdedigd dat een Sondervermögen niet vergelijkbaar is met een FBI. Deze lijn doortrekkend betekent dit dat de uitzondering voor beleggingsinstellingen in artikel 13 Wet Vpb niet kan worden ingeroepen. Een Sondervermögen is niet vergelijkbaar met een FBI. Dit leidt ertoe dat een Sondervermögen (als zijnde vergelijkbaar met een fonds voor gemene rekening), indien deze in Nederland zou zijn gevestigd, recht zou hebben op de toepassing van artikel 13 Wet Vpb. De conclusie is dan ook dat het Sondervermögen op basis van artikel 4, tweede lid Wet DB recht heeft op de toepassing van de inhoudingsvrijstelling.

4. De uitzondering op de inhoudingsvrijstelling (artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB)

In artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB is een uitzondering op artikel 4, tweede lid Wet DB opgenomen en hier staat dat de inhoudingsvrijstelling geen toepassing vindt indien de opbrengstgerechtigde een vergelijkbare functie vervult als een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 6a of artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

⁴ Zie in dit verband ook de conclusie van 26 oktober 2016 van AG Campos Sánchez-Bordona in de zaak Wereldhave, C-448/15. Hij schrijft dat de moeder dochterrichtlijn niet van toepassing is op de fiscale beleggingsinstelling, omdat fbi's niet voldoen aan de voorwaarde in artikel 2, onder c) van de Richtlijn 90/435 (onderworpen aan belasting en niet vrijgesteld).

⁵ Voor de vbi geldt dat deze niet belastingplichtig is voor de Wet Vpb en reeds om deze reden niet in aanmerking komt voor de deelnemingsvrijstelling. Een met een vbi vergelijkbaar beleggingsfonds, zoals een Luxemburgse Sicav, zou om deze reden al geen beroep kunnen doen op artikel 4, tweede lid Wet DB.

De Belastingdienst is van mening dat het Sondervermögen een vergelijkbare functie heeft als een FBI. Dit is volgens mij een juiste uitleg van deze bepaling (zie ook onder 5. hierna). De functie van het Sondervermögen en de FBI zijn vergelijkbaar. Ze zijn namelijk beide een vehikel om op fiscaal neutrale wijze (collectief) te beleggen namens achterliggende participanten. Een andere uitleg zou artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB tot een dode letter maken. Dit betekent dan dat in deze casus de inhoudingsvrijstelling alsnog niet kan worden toegepast bij het Sondervermögen.

Echter, deze uitkomst wringt en leidt niet tot de gewenste consistentie. Aan de ene kant nemen we het standpunt in dat een Sondervermögen niet vergelijkbaar is met een FBI (met name geen uitdelingsverplichting) en aan de andere kant hebben de FBI en het Sondervermögen wel een vergelijkbare functie. Voor de lopende procedures bij de teruggaaf van dividendbelasting is het innemen van het standpunt dat er sprake is van een vergelijkbare functie dan ook een risicovolle stellingname.

Er spelen hier twee verschillende vormen van vergelijkbaarheid. In de eerste plaats de vergelijkbaarheid op basis van het primaire EU-recht (artikel 4, tweede lid, onder 2°) en in de tweede plaats de vergelijking van de functie van het Sondervermögen in Duitsland met de functie van de FBI in Nederland. Bij de vergelijking van de functies sluiten wij aan bij de behandeling van het Sondervermögen onder het Duitse recht.

5. Nadere analyse artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB

De vragen die opkomen zijn wat de doelstelling is van artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB en vervolgens of dit onderdeel b wel in overeenstemming is met het EU-recht.

5.1 De doelstelling van artikel 4, derde lid, onderdeel b

In een memo dat is opgesteld als voorbereiding op de wetswijziging van het huidige artikel 4, tweede en derde lid Wet DB staat het volgende:

“Met vbi of fbi vergelijkbare buitenlandse rechtspersonen

i) Tegenover het vervallen van de onderworpenheidseis⁶ staat dat Nederland in binnenlandse verhoudingen geen inhoudingsvrijstelling of teruggave dividendbelasting verleent bij uitdelingen aan een vrijgestelde beleggingsinstelling of fiscale beleggingsinstelling. Op basis hiervan wordt voorgesteld evenmin een inhoudingsvrijstelling te verlenen bij een uitkering aan een buitenlandse lichaam dat vergelijkbaar is met een vbi of een fbi.⁷ Een soortgelijke uitzondering komt thans reeds voor in artikel 10 Wet DB.

ii) De vraag is vervolgens wanneer een buitenlands lichaam vergelijkbaar is met een vbi of een fbi. Dit lijkt in elk geval het geval indien het buitenlandse lichaam (bij vestiging in Nederland) voor de status van fbi of vbi in aanmerking zou komen.⁸ Een dergelijke uitleg zou evenwel als risico kunnen hebben dat een buitenlands lichaam door net niet aan de specifieke Nederlandse voorwaarden voor een vbi of een fbi te voldoen, aan de uitzondering zou kunnen ontsnappen. De uitzondering zou daarom kunnen zien op alle buitenlandse lichamen die zich bezighouden met beleggen en die op basis van een buitenlandse bijzondere regeling voor beleggingsinstellingen op soortgelijke wijze van belasting zijn vrijgesteld als een Nederlandse fbi of een vbi.”

⁶ Naar aanleiding van het arrest van het HvJ EU van 18 juni 2009, C-303/07 (Aberdeen Property) wordt voorgesteld om in artikel 4, tweede lid Wet DB het onderworpenheidsvereiste te laten vervallen.

⁷ Tegengeworpen zou kunnen worden dat het HvJ in de zaak Aberdeen al op basis van een vergelijking van de Luxemburgse SICAV (een beleggingslichaam) met een Finse naamloze vennootschap tot strijdigheid met het EU-recht komt. Een vergelijking met de Finse beleggingsrechtsvorm is dan niet meer nodig. Nu Nederland evenwel specifieke uitzonderingen kent voor binnenlandse situaties (vbi's en fbi's), ligt het n.m.m. niet voor de hand dat Nederland in vergelijkbare buitenlandse situaties tot verdergaande tegemoetkomingen zou zijn verplicht. Tevens zou kunnen worden gewezen op de samenhang tussen de verschillende regels die gelden voor vbi's en fbi's.

⁸ Anderzijds lijkt een in het buitenland regulier belast lichaam (met een kwalificerende rechtsvorm) op basis van de richtlijn voor de inhoudingsvrijstelling in aanmerking te moeten komen, ook al zou het in Nederland wellicht voor de status van vbi kunnen opteren.

In de MvT bij het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2010⁹, waarin het huidige artikel 4, tweede en derde lid zijn ingevoerd, is de volgende toelichting opgenomen:

"Daarnaast kan op basis van het arrest¹⁰ de vraag worden gesteld of de onderworpenheid van *andere* inkomsten nog van belang is voor de vergelijking van binnenlandse en grensoverschrijdende dividenden. In verband hiermee wordt voorgesteld om de huidige rechtsvormen en onderworpenheidseisen te laten vervallen (huidige artikel 4, tweede lid, onder 1^o en onder 3^o).

Daar staat evenwel tegenover dat in binnenlandse verhoudingen geen inhoudingsvrijstelling of teruggaaf van dividendbelasting wordt verleend bij uitkeringen aan een vrijgestelde beleggingsinstelling (artikel 6a van de Wet Vpb 1969) of een fiscale beleggingsinstelling met uitdelingsverplichting (artikel 28 van de Wet Vpb 1969). In de voorgestelde wettekst (derde lid, onderdeel b) is daarom tevens voorzien in een uitzondering op de inhoudingsvrijstelling voor dividenduitkeringen aan een buitenlands lichaam dat een vergelijkbare functie vervult als een vrijgestelde beleggingsinstelling of een fiscale beleggingsinstelling."

In het hiervoor genoemde memo wordt verwezen naar een soortgelijke uitzondering in artikel 10 Wet DB. In de nota van wijziging¹¹ bij het wetsvoorstel invoering vbi en aanpassing FBI is (de voorganger van) het huidige artikel 10, vierde lid in de Wet DB opgenomen¹². Deze bepaling is als volgt toegelicht:

"In de Wet werken aan winst wordt aan artikel 10 van de Wet op de dividendbelasting een vierde lid toegevoegd op grond waarvan de bestaande regeling tot teruggaaf van dividendbelasting eveneens wordt opengesteld voor rechtspersonen die weliswaar in het buitenland zijn gevestigd maar overigens in een zelfde positie verkeren als de in artikel 10, eerste lid, bedoelde Nederlandse rechtspersonen. De in deze nota van wijziging opgenomen aanvulling van het vierde lid bewerkstelligt dat buitenlandse beleggingsinstellingen, evenals Nederlandse vrijgestelde beleggingsinstellingen, geen recht hebben op teruggaaf van dividendbelasting."

Uit de wettekst en de toelichting hierop blijkt niet duidelijk wat met vergelijkbare functie wordt bedoeld. Het gaat er blijkbaar¹³ om buitenlandse beleggingsinstellingen die in hun woonstaat op basis van de buitenlandse regeling de functie hebben op fiscaal neutrale wijze collectief te beleggen voor hun achterliggende participanten, uit te sluiten van de teruggaafregeling in artikel 10 Wet DB en de inhoudingsvrijstelling in artikel 4 Wet DB.

5.2 Overeenstemming met EU-recht?

Bij de invoering van artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB blijft de wetgever naar mijn mening toch hinken op twee gedachten. Uit het EU-recht (Aberdeen Property) vloeit voort dat de onderworpenheid niet meer als voorwaarde kan worden gesteld. Dit leidt ertoe dat uiteindelijk in artikel 4, tweede lid, onder 2^o Wet DB de huidige EU-vergelijking wordt opgenomen. Voor de buitenlandse beleggingsfondsen wordt hier echter niet gestopt, maar is nog een aanvullende voorwaarde opgenomen in artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB inzake de functie van deze fondsen. Hiermee worden aan buitenlandse opbrengstgerechtigden zwaardere eisen gesteld dan in een vergelijkbare binnenlandse situatie, zoals deze casus ook laat zien. Een vergelijkbare binnenlands fonds voor gemene rekening zonder de status van FBI zou namelijk wel recht hebben

⁹ 32 129, nr. 3, blz. 71

¹⁰ arrest HvJ 18 juni 2009, C-303/07 (Aberdeen Property)

¹¹ Kamerstuk 30 533, nr. 8

¹² Artikel 10, vierde lid luidt: Het tweede en derde lid zijn niet van toepassing met betrekking tot lichamen die een vergelijkbare functie vervullen als beleggingsinstellingen als bedoeld in artikel 6a of artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

¹³ Zie ook het memo in 5.1 onder ii).

op de inhoudingsvrijstelling.

Het risico dat het buitenlandse fonds (net) niet aan de Nederlandse voorwaarden voor het fbi en vbi-regime voldoet en daarmee toch de inhoudingsvrijstelling kan toepassen, is inherent aan de vereisten van het EU-recht. Er moet sprake zijn van vergelijkbaarheid. Indien er geen sprake is van vergelijkbare gevallen dan moeten we ze ook niet vergelijkbaar (met een FBI of vbi) willen behandelen. Naar mijn mening is artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB dan ook niet in overeenstemming met het EU-recht.

6. Jurisprudentie Hoge Raad inzake de toepassing van het buitenlands recht

Nadat de hiervoor genoemde wetgeving tot stand was gekomen heeft de Hoge Raad op 15 november 2013¹⁴ een arrest gewezen inzake de dividendbelasting waarbij ook¹⁵ de fiscale behandeling in de woonstaat van de aandeelhouder aan de orde kwam. Het betreft een Fins beleggingsfonds dat om teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting verzoekt. Het Finse beleggingsfonds is in Finland niet onderworpen aan belasting en kan daar de dividendbelasting niet verrekenen. Het Gerechtshof oordeelde dat het beleggingsfonds in aanmerking komt voor teruggaaf op basis van artikel 10, eerste lid Wet DB, omdat aan de doelstelling van deze bepaling wordt voldaan en het hierbij niet van belang is dat het fonds indien het in Nederland gevestigd zou zijn niet zou zijn vrijgesteld van Vpb. Vaststond dat het fonds in Nederland als (normaal belast) vpb-belastingplichtige zou worden aangemerkt.

6.1 Conclusie AG Wattel¹⁶

Ik heb in de bijlage de onderdelen 6.7, 6.8 en 6.9 integraal opgenomen. De AG merkt in onderdeel 6.9 ondermeer op:

"Ook over de vervulling van voorwaarde (i) (niet aan winstbelasting onderworpen in de thuisstaat) bestaat geen geschil: de belanghebbende is thuis niet onderworpen aan enige winstbelasting. Ik merk wel buiten de orde op dat deze voorwaarde vragen oproept omdat uit de dogmatiek van het VwEU-vrijeverkeersrechtelijke discriminatieverbod volgt, evenals uit de rechtspraak van het HvJ EU, met name uit de zaken Denavit International, Amurta, Kerckhaert-Morres, Damseaux, Truck Center en Aberdeen Property, dat de eindheffingspositie van de aandeelhouder in zijn thuisstaat in beginsel niet ter zake doet, behalve voor zover in zijn thuisstaat in de aldaar vigerende eindheffing een discriminerende bronstaatheffing verrekend wordt op grond van een (belasting)verdrag tussen de twee betrokken lidstaten. Het gaat immers bij een VwEU-vrijeverkeersrechtelijk discriminatieonderzoek om een éénjurisdictioneel onderzoek ..."

"Ik meen daarom dat de niet-thuis-onderworpen-eis in art. 10(3) Wet DB niet relevant is voor de vraag of lichamen zoals de belanghebbende voor de heffing van de Nederlandse belasting over Nederlandse dividenden vergelijkbaar zijn met ingezeten niet-onderworpen lichamen(46) en daarmee ongeschikt en dus disproportioneel is."

6.2 De Hoge Raad overweegt:

"Voor de beantwoording van de vraag of artikel 56 EG (thans artikel 63 VWEU) ertoe noopt belanghebbende teruggaaf van dividendbelasting te verlenen, moet eerst worden beoordeeld of belanghebbende objectief vergelijkbaar is met een in Nederland gevestigde vennootschap die onder het bereik van artikel 10, lid 1, van de Wet DB 1965 valt. *Uit de in onderdeel 6.9 van de conclusie van de Advocaat-Generaal vermelde jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt dat voor de vaststelling of een lidstaat bij de wetgeving betreffende inhouding van belasting over bepaalde baten vennootschappen uit een andere lidstaat discrimineert, in het algemeen niet van belang is hoe die baten door die andere lidstaat fiscaal worden behandeld.* Een lidstaat behoeft bij de

¹⁴ ECLI:NL:HR:2013:1128

¹⁵ Bij de vergelijkbare functie gaat het om situaties waarbij het buitenlandse fonds in de woonstaat fiscaal neutraal belegt.

¹⁶ ECLI:NL:PHR:2012:BY6887

belastingheffing niet (automatisch) een door een andere lidstaat aan een in die andere lidstaat gevestigde vennootschap verleende fiscale faciliteit over te nemen (vgl. HvJ EU 14 september 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, V-N 2006/47.11, punt 39, en HvJ EU 27 januari 2009, Persche, C-318/07, V-N 2009/8.13, punt 48). Uit dit een en ander volgt dat niet reeds de omstandigheid dat belanghebbende in Finland is vrijgesteld van winstbelasting maakt dat hij vergelijkbaar is met een Nederlandse rechtspersoon die niet onderworpen is aan vennootschapsbelasting. Die vergelijkbaarheid volgt ook niet uit de doelstelling van artikel 10, lid 1, van de Wet DB 1965.”

6.3 Opmerkingen:

De AG en de Hoge Raad achten het dus niet relevant hoe de heffing van het buitenlandse lichaam in zijn woonstaat verloopt. Het bijzondere is dat de Hoge Raad zonder verder voorbehoud naar de jurisprudentie in onderdeel 6.9 van de conclusie van de AG verwijst. De AG gaat met name in op het arrest Aberdeen Property (C-303/07). Dit is nu net het arrest dat aanleiding heeft gegeven tot de aanpassing van artikel 4, tweede lid Wet DB en de opname van artikel 4, derde lid, onderdeel b in de Wet DB. De Hoge Raad is echter van mening dat uit het arrest Aberdeen voortvloeit dat de fiscale behandeling in de woonstaat in het algemeen¹⁷ niet van belang is. Ik beschouw dit arrest als een bevestiging van mijn standpunt dat artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB niet in overeenstemming is met het EU-recht.

Overigens heeft dit arrest naar mijn mening ook gevolgen voor de huidige tekst van artikel 10 Wet DB (zie hieronder bij mijn conclusies)

7. Conclusies:

- Artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB is niet in overeenstemming met het EU-recht en zou daarom moeten vervallen.
- Het verzoek om toepassing van de inhoudingsvrijstelling kan reeds, hierop vooruitlopend, worden ingewilligd.
- De bewoordingen in artikel 10 Wet DB: “aldaar niet aan de belastingheffing van de winst is onderworpen” zijn naar mening ook niet in overeenstemming met het EU-recht. zie conclusie AG en arrest HR van 15 november 2013.
- Overblijft nog de bepaling in artikel 10 (en het nieuwe artikel 4a) Wet DB waar ook staat dat er bij het buitenlandse lichaam geen sprake mag zijn van een vergelijkbare functie. Ook hier is naar mijn mening sprake van strijdigheid met het EU-recht. De vergelijkingstoets of er sprake is van strijdigheid met de vrijheid van kapitaalverkeer gaat niet verder dan dat moet worden beoordeeld of een buitenlands lichaam indien het in Nederland zou zijn gevestigd in aanmerking komt voor de teruggaaf van artikel 10 of de inhoudingsvrijstelling van artikel 4a Wet DB.

¹⁷ Met de woorden “in het algemeen” schept de Hoge Raad ruimte voor situaties waarbij in de woonstaat neutralisatie op basis van een belastingverdrag plaatsvindt. Zie ook conclusie AG Wattel.

Bijlage

6.7 Teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting ex art. 10(1) Wet Divb wordt op grond van lid 3 ook aan niet-ingezeten lichamen verleend indien zij (i) in hun woonstaat niet aan belastingheffing naar de winst zijn onderworpen, (ii) waren zij in Nederland gevestigd geweest, ook hier niet aan heffing van de vennootschapsbelasting zouden zijn onderworpen, en (iii) geen vergelijkbare functie vervullen als beleggingsinstellingen ex art. 6a of art. 28 Wet Vpb.

6.8 Over de vervulling van voorwaarde (iii) bestaat kennelijk geen geschil, zodat er in cassatie vanuit gegaan moet worden dat de belanghebbende geen functie vervult, vergelijkbaar met die van een vbi of een fbi.

6.9 Ook over de vervulling van voorwaarde (i) (niet aan winstbelasting onderworpen in de thuisstaat) bestaat geen geschil: de belanghebbende is thuis niet onderworpen aan enige winstbelasting. Ik merk wel buiten de orde op dat deze voorwaarde vragen oproept omdat uit de dogmatiek van het VwEU-vrijeverkeersrechtelijke discriminatieverbod volgt, evenals uit de rechtspraak van het HvJ EU, met name uit de zaken Denavit International, Amurta, Kerckhaert-Morres, Damseaux, Truck Center en Aberdeen Property, dat de eindheffingspositie van de aandeelhouder in zijn thuisstaat in beginsel niet ter zake doet, behalve voor zover in zijn thuisstaat in de aldaar vigerende eindheffing een discriminerende bronstaatheffing verrekend wordt op grond van een (belasting)verdrag tussen de twee betrokken lidstaten. Het gaat immers bij een VwEU-vrijeverkeersrechtelijk discriminatieonderzoek om een éénjurisdictioneel onderzoek, nl. naar de belastingheffing door (uitsluitend) de Staat die van discriminatie verdacht wordt, in casu de belastingheffing door uitsluitend de bronstaat van het dividend (Nederland). Het gaat om de vergelijkbaarheid van een ingezeten en een niet-ingezeten aandeelhouder voor de Nederlandse belastingheffing op het uitgaande dividend. In de zaak Truck Center - betreffende een Belgische bronheffing als eindheffing op uitgaande rente terwijl op aan ingezetenen betaalde rente geen bronheffing maar een eindheffing rustte bij de ontvanger - was het HvJ EU dan ook niet zichtbaar geïnteresseerd in de vraag of en zo ja, hoe de uitgaande rentestroom in de lidstaat van ontvangst werd belast. De zaak Aberdeen Property betrof de vraag of een Luxemburgse niet-onderworpen SICAV (Société d'investissement à capital variable) voor de Finse bronheffing op dividend vergelijkbaar was met een Fins-ingezeten ontvangende kapitaalvennootschap. Het HvJ EU stelde vast dat een Fins ingezeten kapitaalvennootschap (objectief) niet onderworpen was voor ontvangen Fins dividend, zodat ook een niet-ingezeten ontvangende kapitaalvennootschap gevrijwaard moest worden van Finse inkomstenbelastingheffing (in de vorm van dividendbelasting) over het dividend, zelfs als zij in haar thuisland niet-onderworpen zou zijn (maar dat was niet van belang; zie de tussenzin 'zo dit al zou vast staan' in onderstaand citaat). Het Hof overwoog:

'51. In de tweede plaats vormt de door de Finse regering aangevoerde omstandigheid dat een SICAV in Luxemburg niet over haar inkomsten wordt belast, zo dit al vast zou staan, geen verschil tussen deze vennootschap en een ingezeten naamloze vennootschap waardoor een verschillende behandeling van de door deze twee soorten vennootschappen ontvangen dividenden op het gebied van de bronbelasting zou worden gerechtvaardigd.'

Ik meen daarom dat de niet-thuis-onderworpen-eis in art. 10(3) Wet DB niet relevant is voor de vraag of lichamen zoals de belanghebbende voor de heffing van de Nederlandse belasting over Nederlandse dividenden vergelijkbaar zijn met ingezeten niet-onderworpen lichamen⁽⁴⁶⁾ en daarmee ongeschikt en dus disproportioneel is. Relevant is slechts of de belanghebbende, ware zij in Nederland gevestigd, niet onderworpen zou zijn geweest aan de vennootschapsbelasting.

----- Bericht van 5.1.2e Cd FJZy" < 5.1.2e @minfin.nl> op Mon, 5 Dec 2016 11:12:45 +0000 -----

5.1.2e < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, 5.1.2e 5.1.2e
 5.1.2e @belastingdienst.nl>, 5.1.2e
 5.1.2e @belastingdienst.nl>, " 5.1.2e @belastingdienst.nl"
 5.1.2e @belastingdienst.nl>, 5.1.2e (IZV/IZ)" < 5.1.2e @minfin.nl>, Aan:
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>, 5.1.2e (VDI/IA)"
 5.1.2e @minfin.nl>, 5.1.2e (CD Vaktechniek)" < 5.1.2e @minfin.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl" < 5.1.2e @belastingdienst.nl>

FW: 16.28 Vergunning bij uitkering aan Sonder vermögen

Onderwerp:

Beste kennisgroepleden,

Ik naar aanleiding van vraag DIV.015.024.021 (Sondervermögen) het onderstaande antwoord naar 5.1.2e gestuurd.

Met vriendelijke groet,
 5.1.2e

Van: 5.1.2e (FISCALITEIT)

Verzonden: maandag 5 december 2016 12:10

Aan: 5.1.2e @belastingdienst.nl

CC: 5.1.2e @belastingdienst.nl'; 5.1.2e @belastingdienst.nl'; 5.1.2e @belastingdienst.nl

Onderwerp: RE: 16.28 Vergunning bij uitkering aan Sondervermögen

Beste 5.1.2e

Ik stuur je hierbij (na overleg met DGFZ) het standpunt inzake de casus met betrekking tot de inhoudingsvrijstelling dividendbelasting bij een Sondervermögen. Ik heb in een memo van 1 november 2016 (zie bijlage) de casus beschreven en ik kwam aan het slot tot de conclusie dat artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB (de voorwaarde inzake de vergelijkbare functie) zou moeten vervallen. Dit is voor DGFZ een stap te ver en zij achten het nog wel mogelijk dat er zich situaties voordoen waarbij de opbrengstgerechtigde gebruik kan maken van de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid, onder 2° Wet DB, maar toch erg veel lijkt op een fbi. Hiervoor blijft artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB van belang. Ik zit zelf meer op de lijn dat deze gevallen al op basis van artikel 4, tweede lid, onder 2° Wet DB niet in aanmerking komen voor de inhoudingsvrijstelling (indien in Nederland gevestigd, zouden zij (wegens vergelijkbaarheid met een beleggingsinstelling) niet in aanmerking komen voor artikel 13 Wet Vpb). Veel concreter is dit allemaal niet geworden.

Terug naar de casus. Het Sondervermogen heeft op basis van artikel 4, tweede lid, onder 2° Wet DB recht op toepassing van de inhoudingsvrijstelling (zie verder mijn memo). Voor de toepassing van artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB geldt hierbij de volgende lijn. De functie van een beleggingsinstelling is via een op fiscaal neutrale wijze (collectief) beleggen namens de achterliggende participanten. Een participant moet bij het beleggen via een fbi niet slechter af zijn dan bij een individuele beleggen en anderzijds mag een participant bij beleggen via een fbi ook niet beter af zijn dan bij een individuele belegging.

Ik ga in mijn memo uit van een algemene analyse van het regime van het Sondervermogen. Ik merk in dit verband op:
"De Belastingdienst (5.1.2e) lees kennisgroep dividendbelasting) is van mening dat het Sondervermogen een vergelijkbare functie heeft als een FBI. Dit is volgens mij een juiste uitleg van deze bepaling (zie ook onder 5. hierna). De functie van het Sondervermogen en de FBI zijn vergelijkbaar. Ze zijn namelijk beide een vehikel om op fiscaal neutrale wijze (collectief) te beleggen namens achterliggende participanten. Een andere uitleg zou artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB tot een dode letter maken. Dit betekent dan dat in deze casus de inhoudingsvrijstelling alsnog niet kan worden toegepast bij het Sondervermogen."

Op dit punt moeten we echter ook gaan kijken naar de feiten van het geval (maatwerk). In deze zaak is er sprake van 67 Aw-verzekeraars die via een Sondervermogen deelnemen in een BV. Een dergelijk Sondervermogen zou in Nederland niet voor de status van FBI in aanmerking komen, omdat niet aan de aandeelhouderseisen wordt voldaan (geen collectief beleggen). Verder geldt dat de verzekeraars zonder het tussenschakelen van een Sondervermogen recht zouden hebben op de inhoudingsvrijstelling (belang van meer dan 5%). Tenslotte is het de vraag of sprake is van beleggen. Het betreft hier namelijk een 100%-belang in een vennootschap. De conclusie is dat in deze casus het Sondervermogen geen vergelijkbare functie heeft als een fbi en artikel 4, derde lid, onderdeel b Wet DB geen toepassing vindt. Hiermee heeft de het Sondervermogen recht op de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid Wet DB. Ik hoop je zo voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Rechtsvraag

Dividendbelasting,

(vermeld hier artikel(en) uit de wet DB en een paar kernwoorden)

Datum inbreng

1 januari 2017

Versienummer

0

Referentienummer

DIV.017.024.028

Datum vaststelling

Vraag

Behouden aandelen die zijn ingekocht met het oog op de nakoming van een optieverplichting jegens werknemers van een verbonden lichaam de status van ingekocht ter tijdelijke belegging in de zin artikel 3, derde lid Wet op de dividendbelasting 1965 indien de verbondenheid met dat lichaam nadien verbreekt?

Antwoord

Ja

Vastgesteld door

Naam Achternaam

Auteur

5.1.2e

Beschouwing

De kennisgroep meent dat uit de wettekst volgt dat het oogmerk van de inkoop relevant is. Dat betekent naar de mening van de kennisgroep dat de verbondenheid moet worden beoordeel naar de stand op het moment van de inkoop. Op dat moment was er nog sprake van verbondenheid tussen de inkopende vennootschap en het lichaam waar de werknemers werkzaam zijn. De aandelen die reeds zijn ingekocht tot het moment van verbreken van de verbondenheid behouden dus de status van 'ingekocht ter tijdelijke belegging.'

NB: Uiteraard moet - ook na de verbreking - steeds aan de overige voorwaarden voor 'inkoop ter tijdelijke belegging worden voldaan.

Bijlagen

Geen

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 1



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2@e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Helpdeskvraag

Dividendbelasting,

(vermeld hier artikel(en) uit de wet DB en een paar kernwoorden)

Datum inbreng

1 januari 2017

Versienummer

0

Referentienummer

017.024.027

Datum vaststelling

1 januari 2017

Vastgesteld door

Naam Achternaam

Vraag (formuleer de vraag zo dat deze met ja of nee beantwoord kan worden)

Kan inhouding van dividendbelasting achterwege blijven indien een opbrengstgerechtigde achteraf een schriftelijke verklaring aan de inhoudingsplichtige afgeeft als bedoeld in artikel 1ab Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965?

Antwoord

Nee, de verklaring dient vooraf te zijn afgegeven aan de inhoudingsplichtige.

Wettelijke kader

Artikel 4.12a van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) luidt:

"Ingeval de belastingplichtige aandelen of winstbewijzen krachtens erfrecht heeft verkregen en ter zake van die overgang bij de erflater inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen, worden binnen 24 maanden na het overlijden van de erflater door die belastingplichtige genoten reguliere voordelen uit die aandelen of winstbewijzen of uit aandelen of winstbewijzen van dezelfde soort in dezelfde vennootschap op verzoek, in afwijking van artikel 4.12, niet tot het inkomen uit aanmerkelijk belang gerekend voor zover deze voordelen niet uitgaan boven het bedrag dat bij de erflater ter zake van de overgang krachtens erfrecht als inkomen uit aanmerkelijk belang in aanmerking is genomen en voor zover deze voordelen worden afgeboekt op de verkrijgingsprijs van de aandelen of winstbewijzen van die soort in die vennootschap. Voor de toepassing van de eerste volzin blijft inkomen uit aanmerkelijk belang dat bij de erflater ingevolge artikel 2.8 als te conserveren inkomen is aangemerkt en waarvoor ten tijde van het genieten van de reguliere voordelen nog uitstel van betaling loopt, buiten beschouwing."

Artikel 4e van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB) luidt:

"Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld op grond waarvan inhouding van belasting achterwege mag blijven ten aanzien van de opbrengst van tot een aanmerkelijk belang behorende aandelen of winstbewijzen, voor zover de opbrengstgerechtigde met betrekking tot die opbrengst verzoekt om toepassing van artikel 4.12a van de Wet inkomstenbelasting 2001."

Artikel 1ab Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965 luidt:

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

"Op grond van artikel 4e van de Wet op de dividendbelasting 1965 kan inhouding van dividendbelasting achterwege blijven, voor zover de opbrengstgerechtigde voor het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking wordt gesteld jegens de inhoudingsplichtige schriftelijk verklaart dat hij met betrekking tot dat dividend een verzoek zal doen om toepassing van artikel 4.12a van de Wet inkomstenbelasting 2001."

Beschouwing

Op grond van artikel 4.12a Wet IB 2001 kan een erfgenaam onder voorwaarden ervoor kiezen om voordelen uit een aanmerkelijk belang in mindering te brengen op de verkrijgingsprijs, waardoor hij (nog) geen inkomstenbelasting verschuldigd is over dit inkomen. De gedachte daarachter is gelegen in het voorkomen van mogelijke liquiditeitsproblemen bij de erfgenaam.

Om te voorkomen dat de erfgenaam, ondanks de facilitering in de inkomstenbelasting, wordt geconfronteerd met liquiditeitsproblemen in de dividendbelasting, is artikel 4e in de Wet DB opgenomen. Op grond van die bepaling mag inhouding van dividendbelasting achterwege blijven indien de opbrengstgerechtigde opteert voor toepassing van artikel 4.12a uit de Wet IB 2001. De inhoudingsplichtige weet echter niet of de opbrengstgerechtigde (erfgenaam) ook daadwerkelijk zal opteren voor toepassing van die bepaling. Daarom is in artikel 1ab van de uitvoeringsbeschikking bepaald dat de opbrengstgerechtigde voorafgaand aan de uitkering een schriftelijke verklaring moet afgeven aan de inhoudingsplichtige. Dat die verklaring vooraf moet worden afgegeven ligt ook voor de hand aangezien achteraf niet meer tot inhouding kan worden besloten.

Zonder die verklaring (vooraf) is er op het moment van de uitkering dan ook gewoon sprake van inhoudingsplicht. De behandelaar zal zelf moeten beoordelen hoe dit gestalte krijgt in deze casus en een oordeel vellen over de beboetbaarheid van het achterwege laten van de inhouding.

Overwegingen van interne aard

De kennisgroep zal dit antwoord delen met de Kennisgroep aanmerkelijk belang.

Verder geeft de Kennisgroep dividendbelasting in overweging om te bekijken of een voorlopige aanslag inkomstenbelasting met verrekening van de bovenstaande voorheffing tot de mogelijkheden behoort om de liquiditeitspijn te verzachten.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting,

Wet op de dividendbelasting 1965, Artikel 4, lid 4 jo. lid 7



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

1 januari 2017

Versienummer

0

Referentienummer

DIV.017.024.026

Datum vaststelling

Vastgesteld door

Naam Achternaam

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag

Kan in een situatie, als beschreven in het memo van 5.1.2e van 23 oktober 2017, waarbij een tussenhoudster 5% van de aandelen in de uitkerende vennootschap houdt, de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, eerste lid, onderdeel a van de Wet op de dividendbelasting 1965 worden geweigerd indien de achterliggende aandeelhouders bij rechtstreekse deelname niet in aanmerking kwamen voor de deelnemingsvrijstelling en de inhoudingsvrijstelling?

Antwoord

Nee, de kennisgroep meent dat de voorgelegde structuur niet kan worden bestreden met het leerstuk van dividend-stripping als neergelegd in artikel 4, zevende lid van de Wet op de dividendbelasting 1965.

Feiten

Voor de feiten wordt verwezen naar het memo van 5.1.2e van 23 oktober 2017.

Kort gezegd komt de casus erop neer dat in de uitgangssituatie 5% van het nominale aandelenkapitaal van de aandelen in BV X in handen is van een (niet-transparant) fonds voor gemene rekening dat wordt beheerd door 67 Aw67 Awr

Als onderdeel van een reorganisatie laat het fonds voor gemene rekening het 5% belang uitzakken in een tussenhoudster (BV W) waarin twee nieuwe investeerders 67 Awr alle aandelen in deze tussenhoudster houden.

De volgorde waarin de reorganisatie verloopt is niet duidelijk.

Beschouwing

Van dividendstripping is in casu sprake indien:

1. De tussenhoudster een tegenprestatie heeft verricht als onderdeel van een samenstel van transacties waarbij aannemelijk is dat:
2. de tussenhoudster in een betere situatie verkeert dan de indirecte aandeelhouders ten aanzien van de toepassing van de inhoudingsvrijstelling dan wel de verrekening of teruggaaf van dividendbelasting, en

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

3. de indirecte aandeelhouder een positie in aandelen BV X behoudt of verkrijgt die vergelijkbaar is met zijn positie voorafgaand aan de aanvang van het samenstel aan transacties.

Ad 1: Samenstel van transacties en de tegenprestatie

Er is onmiskenbaar sprake van een samenstel van transacties, maar de vraag is hoever dit samenstel in deze casus reikt. In het memo wordt gesuggereerd dat dividenden meteen worden dooruitgedeeld door de tussenhoudster, maar dat wordt nergens vastgesteld.

Verder wijst de kennisgroep er op dat inspecteur zal moeten aantonen welke tegenprestatie de tussenhoudster heeft verricht in samenhang met de genoten opbrengst, de dividenduitkering door BV X. In het memo wordt een tegenprestatie veronderstelt op basis van een zeer ruime uitleg van dit begrip. Feitelijk veronderstelt de vraagsteller dat het enkele feit dat de indirecte aandeelhouders een belang in de tussenhoudster hebben al een tegenprestatie veronderstelt. De kennisgroep onderschrijft deze zeer vergaande interpretatie niet. Het loutere feit dat de tussenhoudster (ooit) op haar beurt een dividendbetaling doet is (eveneens) onvoldoende om een dergelijke samenhang te onderbouwen.¹

Ad 2: een gunstigere situatie

De tussenhoudster is in een gunstigere situatie dan de indirecte aandeelhouders als bedoeld in het zevende lid. Dit is de enige voorwaarde voor toepassing van de dividend-strippingsregels waaraan onmiskenbaar is voldaan.

Ad 3: behoud van aandelenpositie

De kennisgroep kan uit het memo niet opmaken of de indirecte aandeelhouders op enig moment rechtstreeks aandelen hebben gehouden in BV X. Indien dat niet het geval is (geweest), is reeds om die reden geen sprake van een behoud van een aandelenpositie die gelijk is aan die op het moment voorafgaand aan het moment waarop het samenstel van transacties een aanvang heeft genomen. Indien aan deze voorwaarde niet is voldaan kunnen (ook) om die reden de dividend-strippingsregels niet worden toegepast.

Tussenconclusie

De kennisgroep concludeert dat op basis van het memo niet kan worden vastgesteld dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 4, zevende lid en meent dan ook dat de inhoudingsvrijstelling niet op die grond geweigerd kan worden.

Bijkomende overwegingen

De kennisgroep constateert verder dat indien de indirecte aandeelhouders nooit een rechtstreeks belang hebben gehad in BV X er feitelijk nooit een inhoudingsplicht heeft bestaan. Het willen weigeren van de inhoudingsvrijstelling lijkt in die situatie dan vooral neer te komen op het willen negeren van de tussenhoudster terwijl de vraagsteller de toepassing van de deelnemingsvrijstelling voor de vennootschapsbelasting niet lijkt te negeren. In dat kader merkt de kennisgroep op dat in het memo wordt gesteld dat (de substance van) tussenhoudster ter discussie gesteld zou kunnen worden op grond van het (oude) DVL besluit. Dit lijkt de kennisgroep een vergaande stelling die

¹ In het memo wordt aangegeven dat de indirecte aandeelhouders een prestatie zouden hebben verricht door de tussenhoudster in het bezit te brengen van de aandelen in BV X, maar die indirecte aandeelhouders zijn niet de partij waarvan het zevende lid een tegenprestatie eist voor toepassing van de dividend-strippingsregels.

bovendien niet nader is onderbouwd. In dergelijke structuren zal naar alle waarschijnlijkheid wel voldaan worden aan gestelde substance eisen.

De dividendbelasting is weliswaar een tijdstipbelasting, maar dat wordt bij toepassing van dividendstrippingsregels bij reorganisaties nu juist enigszins aan getornd. Daarvan uitgaande kan worden opgemerkt dat indien de indirecte aandeelhouders zeer kortstondig wel rechtstreeks aandelen in BV X hebben gehouden, er aan die periode nauwelijks winst toerekenbaar. De kennisgroep meent aan die omstandigheid ook weinig steun te ontleen voor het toepassen van de dividend-strippingsregels.

Daarbij merkt de kennisgroep verder op dat het vanaf aanvang gebruik maken van tussenhoudsters in stapelstructuren gewoon is toegestaan. In casu is de kennisgroep verder niets gebleken van een overeenkomst op basis waarvan kan worden gesteld dat de dividenden niet aan de tussenhouder toekomen.

Verder meent de kennisgroep dat een beroep op de goedkeuring voor duurzame reorganisaties in de voorgelegde casus kansrijk is. De aandelen worden immers niet kortstondig verhangen, er is geen sprake van een eenmalig (super)dividend en er is niets gebleken van een overeenkomst op basis waarvan de dividenden de tussenhouder niet aangaan.

Eindconclusie

Alles in overweging nemende, concludeert de kennisgroep dat het in de voorgelegde casus weinig kansrijk is om het standpunt in te nemen dat de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is vanwege dividendstripping.

Overigens werpt de kennisgroep nog wel de vraag op of je in dit soort situaties wel zekerheid vooraf wil verschaffen. Dat laatste is ter beoordeling van de vraagsteller.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter
5.1.2e

Secretaris
5.1.2e

 Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng
13 april 2017

Versienummer
1

Referentienummer
017.024.014

Datum vaststelling
1 januari 2017

Vastgesteld door

Auteur
5.1.2e

Bijlagen
Geen

Structuren van 67 Awr Ontgaan Nederlandse belasting

Aanleiding

Naar aanleiding van de Panama-papers zijn verschillende structuren van 67 Awr tegen het licht gehouden. In de kern komen deze structuren erop neer dat de Nederlandse belastingheffing ter zake van dividenduitkeringen door Nederlandse werkmaatschappijen aan hun uiteindelijke aandeelhouder wordt gefrustreerd door verhangings van de werkmaatschappijen naar een buitenlandse vennootschap en het optuigen van een buitenlandse aandeelhoudersstructuur.

5.1.2e heeft naar aanleiding van het voorgaande enige tijd terug de algemene vraag gesteld of in het geval dividenden door een aandeelhouder meteen worden dooruitgedeeld, sprake is van dividendstripping. De kennisgroep heeft daarop geantwoord dat daar zo in zijn algemeenheid niets over te zeggen viel, maar dat het meteen dooruitdelen op zich zelf niet kwalificeert als dividendstripping.

Naar aanleiding van deze reactie heeft 5.1.2e twee concrete casussen geselecteerd en deze voorgelegd aan de Kennisgroep dividendbelasting.

Omschrijving feiten

In het kort zijn de relevante feiten als volgt.

Uitgangssituatie

In de uitgangssituatie hield een Nederlandse DGA via een persoonlijke houdstervennootschap aandelen in een Nederlandse werkmaatschappij.

Dividenduitkeringen door de werkmaatschappij vielen onder de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, eerste lid Wet op de dividendbelasting (Wet DB). De ontvangst daarvan viel bij de houdstervennootschap onder de deelnemingsvrijstelling.

Op dividenduitkeringen door de houdstervennootschap was dividendbelasting verschuldigd, welke verrekend kon worden met de inkomstenbelasting (box 2).

Opzet van de structuur

Om de Nederlandse belastingheffing af te schudden vervreemdt de persoonlijke houdstervennootschap de aandelen in de werkmaatschappij aan een buitenlandse

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

vennootschap. Die wordt op zijn beurt via een reeks aan vennootschappen gehouden door een Panamese Foundation.

Vervolgens keert de werkmaatschappij dividenden uit waarbij zij zich beroept op de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid Wet DB. Uit de feitenomschrijving volgt dat de oorspronkelijke DGA zich hier actief mee bemoeit.

Daarna worden de dividenden buiten de Nederlandse heffingssfeer verder dooruitgedeeld totdat deze terecht komen bij de Panamese foundation. Ten slotte schenkt de foundation een bedrag – dat verdacht veel weg heeft van het dividend dat onderin wordt uitgekeerd – aan de oorspronkelijke DGA.

Vraag

In de kern komt de vraag in beide casussen erop neer of ter zake van dividenduitkeringen door de Nederlandse werkmaatschappij dividendbelasting kan worden geheven. Dan wel of deze heffing wordt verhinderd door de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid Wet op de dividendbelasting.

Antwoord

De kennisgroep stemt ermee in om in deze zaken – naast de overige stellingen – ook de stelling te betrekken dat dividendbelasting verschuldigd is. Indien uiteindelijk bij de DGA ook inkomstenbelasting kan worden geheven, zal deze dividendbelasting daar nog wel mee moeten worden verrekend.

Beschouwing

Hierna volgt de analyse die tot het bovenstaande antwoord heeft geleid.

Allereerst wijst de kennisgroep erop dat het echte lek in deze structuren is dat de DGA geen inkomen voor de inkomstenbelasting aangeeft. In beginsel is de dividendbelasting niet het echte probleem is. Voor het opzetten van de structuur was over de dividenduitkeringen die de werkmaatschappij deed al geen dividendbelasting verschuldigd. Tegen die achtergrond meent de kennisgroep dan ook dat het argument van dividendstripping dat eerder werd aangedragen, geen kans van slagen heeft. Als er geen dividendbelasting verschuldigd was, valt er ook niets te strippen. De kennisgroep adviseert dan ook om het gebruik van de term dividendstripping in de voorgelegde casussen te vermijden.

Vervolgens stelt de kennisgroep in overleg met DGBel vast dat de voorgelegde structuren, met name vanwege de vrijdeling van de inkomstenbelasting, onwenselijk zijn. Daarom draagt de kennisgroep ter ondersteuning van de bestrijding enkele mogelijkheden aan om deze structuren via de dividendbelasting aan te pakken.

1. Fraus legis

Allereerst meent de kennisgroep dat het leerstuk van fraus legis kan worden ingeroepen. Alle tussenschakels vervullen geen functie en moeten worden weggedacht. In essentie keert de werkmaatschappij dividend uit aan de Nederlandse DGA en op grond daarvan zou dan 15% dividendbelasting ingehouden moeten worden. Het betrekken van deze stelling vereist een goede feitelijke onderbouwing van het kunstmatige karakter van de structuur zonder enige economische realiteit.

2. Uiteindelijke gerechtigde

Verder zou mogelijk gesteld kunnen worden dat de directe aandeelhouder niet de uiteindelijke gerechtigde is en derhalve op grond van artikel 4, lid 4 Wet DB de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is. Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij het OESO-commentaar. Vereist is dan wel dat dan goed wordt onderbouwd dat de directe aandeelhouder feitelijk geen zeggenschap heeft over het ontvangen dividend.

De kennisgroep meent dat wanneer het kunstmatige karakter van de structuur kan worden aangetoond de Moeder-dochterrichtlijn ook niet aan heffing van dividendbelasting in de weg staat. De kennisgroep geeft mee om dit laatste punt af te stemmen met de kennisgroep IBR Vpb&winst.

3. Aldaar gevestigd

Verder vereist artikel 4, lid 2 Wet DB dat de opbrengstgerechtigde een lichaam is dat volgens de fiscale wetgeving van een andere lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte aldaar is gevestigd. De kennisgroep begrijpt dat in ieder geval in de Utrecht-casus (kopje "Facts", punt 5) de aandeelhouder op 67 Awr niet geregistreerd is als belastingplichtige. Daarmee lijkt in ieder geval in die casus niet voldaan aan het criterium dat de aandeelhouder een lichaam moet zijn dat volgens de lokale fiscale wetgeving 'aldaar' gevestigd is. Ook om die reden lijkt de inhoudingsvrijstelling geweigerd te kunnen worden.

Overige observaties

De kennisgroep maakt nog enige andere observaties met betrekking tot de voorgelegde notities.

Moeder-dochterrichtlijn

5.1.2e memoreert in zijn mail dat voor toepassing van de Moeder-dochterrichtlijn vereist is dat de aandeelhouder is onderworpen aan een winstbelasting. Hoewel deze observatie op zich zelf juist is, is deze volgens de kennisgroep zonder betekenis. De wetgever heeft er bij de implementatie van de richtlijn voor gekozen, om de eis van onderworpenheid te laten vallen. Deze eis kan dan ook niet gesteld worden in het kader van de inhoudingsvrijstelling.

Deze eis kan hooguit een rol gaan spelen als de inhoudingsplichtige/belastingplichtige zich beroept op rechtstreekse werking van de richtlijn vanwege een onjuiste implementatie in nationale wetgeving.

Termijnen

In de Eindhovense casus lijken de termijnen verstreken. De kennisgroep geeft de vraagsteller mee om eerst te verkennen in hoeverre er nog geheven kan worden voordat hier meer tijd in wordt gestoken.

Buitenlandse belastingplicht

Ten slotte dringt de kennisgroep er nogmaals bij de vraagsteller op aan om de mogelijkheden tot heffen op grond van artikel 17, derde lid onderdeel b van de Wet op vennootschapsbelasting 1969 te verkennen. Dit artikel lijkt bij uitstek geschikt om deze structuur aan te pakken en heffing op grond daarvan is in ieder geval kansrijker dan het heffen van dividendbelasting.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Rechtsvraag

Dividendbelasting,

(vermeld hier artikel(en) uit de wet DB en een paar kernwoorden)

Vraag (formuleer de vraag zo dat deze met ja of nee beantwoord kan worden)

Kan een afgezonderd particulier vermogen (APV) in de zin van art. 2.14a van de Wet op de inkomstenbelasting 2001 beneficial owner zijn voor de toepassing van de Wet op de dividendbelasting 1965?

Antwoord

De wet op dit punt is niet volstrekt duidelijk. De kennisgroep neigt kennisgroep ernaar om de vraag bevestigend te beantwoorden, behalve in dividend strippingssituaties.

De kennisgroep meent echter voorts dat vanwege de onduidelijkheid in de wet er geen bezwaar tegen is om in voorkomende gevallen een andersluidend standpunt in te nemen in casussen die zich daarvoor lenen en zodoende helderheid over deze kwestie te verkrijgen middels jurisprudentie.

Beschouwing

Vanaf 1 januari 2010 geldt voor doelvermogens een wettelijk systeem van fiscale transparantie (artikel 2.14a Wet IB 2001).¹ Zoals in het memo van 5.1.2e van 10 april 2017 en de daar genoemde literatuur beschreven, is de positie van het APV in de dividendbelasting niet heel duidelijk tot uitdrukking gekomen.

In het verleden zijn de Kennisgroep dividendbelasting en de Coördinatiegroep constructiebestrijding gezamenlijk tot de conclusie gekomen dat een APV in beginsel non-transparant is voor de dividendbelasting aangezien er in de Wet op de dividendbelasting 1965 ten aanzien van het APV alleen iets is geregeld voor dividendstripingsgevallen. Mede op basis hiervan zijn ook teruggaven verleend aan APV's.

Uitgaande van het voorgaande kan een APV dus onder omstandigheden beneficial owner van dividenden zijn. Of dat ook daadwerkelijk het geval is zal per concreet geval moeten worden beoordeeld. In voorkomende gevallen kan de kennisgroep geraadpleegd worden voor assistentie.

¹ Brief van Staatssecretaris van Financiën van 11 september 2013 (V-N 2013/48.11).

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 1



VERTROUWELIJK

Rechtsvraag

Dividendbelasting,

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Vraag

Wordt het gestort kapitaal van een coöperatie die ruisend is omgezet in een besloten vennootschap vastgesteld op de waarde in het economisch verkeer van de ingebrachte onderneming ten tijde van de omzetting?

Antwoord

Ja, bij een ruisende omzetting van artikel 28a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt het vermogen van de besloten vennootschap geacht daarin te zijn ingebracht.

Beschouwing

Op grond van artikel 18 boek 2 BW wordt bij omzetting van een rechtspersoon het bestaan van de rechtspersoon niet beëindigd. De rechtspersoon in de nieuwe rechtsvorm blijft dezelfde als de rechtspersoon in de oude rechtsvorm. Als gevolg daarvan zou een omzetting zonder nadere regelgeving geruisloos verlopen.

Daarom zijn in artikel 28a Wet Vpb enkele ficties geïntroduceerd:

"1. Bij een omzetting op de voet van artikel 18 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek van een rechtspersoon in een andere rechtsvorm, anders dan van een naamloze vennootschap in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of omgekeerd dan wel van een vereniging in een stichting of omgekeerd, wordt:

- a. de rechtspersoon geacht te zijn geliquideerd;*
- b. het vermogen van de rechtspersoon geacht te zijn uitgekeerd aan de deelgerechtigden tot dat vermogen naar de mate van hun gerechtigdheid, en*
- c. het vermogen van de andere rechtsvorm geacht daarin te zijn ingebracht.*

2. Het eerste lid is mede van toepassing voor de heffing van de inkomstenbelasting en de dividendbelasting."

Kort gezegd komen die ficties er feitelijk op neer dat de vennootschap fiscaalrechtelijk als geliquideerd en opnieuw opgericht wordt beschouwd. Het tweede lid verklaart die ficties ook van toepassing voor de dividendbelasting. Een logisch gevolg daarvan is dat in het onderhavige geval het fiscaal erkende kapitaal na de omzetting gelijk is aan de waarde in het economisch verkeer op het moment van omzetting van de bezittingen verminderd met die van de schulden. Voor zover dit bedrag het nominale aandelen kapitaal en de agioreserve overstijgt zal dat dan logischerwijs uit informeel kapitaal bestaan.

De kennisgroep meent dan ook dat op basis van de wettekst slechts één conclusie kan worden getrokken en dat is dat het gestorte kapitaal gelijk is aan de waarde in het economisch verkeer van hetgeen is ingebracht ten tijden van de storting. De kennisgroep onderschrijft dan ook de conclusie van de gelijk luidende conclusie van de Kennisgroep fusies & fiscale eenheden.

Datum inbreng
1 januari 2017

Versienummer
0

Referentienummer
DIV.017.024.030

Datum vaststelling

Vastgesteld door
Naam Achternaam

Auteur

5.1.2e

Bijlagen
Geen

De kennisgroep ziet in het Besluit van 3 april 2017, nr. 2017/116, meer specifiek paragraaf 6, onderdeel c geen aanleiding om daar anders over te denken. Mocht dat besluit toch anders moeten worden uitgelegd, dan meent de kennisgroep dat dat besluit in strijd is met de heldere wettekst.



Belastingdienst

Kennisgroep Dividendbelasting

5.1.2e	5.1.2e
--------	--------

Contactpersoon

5.1.2e

5.1.2e	5.1.2e
--------	--------

5.1.2e

5.1.2e@belastingdienst.nl

Lid van het Vastgoedkenniscentrum

Datum

11 januari 2017

memo

1 Inleiding

Naar aanleiding van de uitspraak van rechtbank Breda van 20 december 2016 in de zaak BRE 15/5991 hebben jullie contact gezocht met de kennisgroep. In dit memo geeft de kennisgroep zijn reactie.

2 Vraag

De kennisgroep heeft de vraag opgevat als een verzoek om de visie op de uitspraak van de rechtbank in zijn geheel en de relevantie van de intentie van de inhoudingsplichtige bij terugbetaling van kapitaal in het bijzonder.

3 Antwoord

De kennisgroep meent dat de rechtbank in beginsel uitgaat van een juist theoretisch kader. Het enige punt waarover twijfel kan bestaan is de bewoording van r.o. 4.9 en hetgeen daar wordt opgemerkt over de intentie van de inhoudingsplichtige.

De kennisgroep meent dat de intentie van een inhoudingsplichtige niet relevant is voor de vraag of er wel of geen sprake is van een belaste terugbetaling van kapitaal (art. 3, eerste lid, onderdeel d van de Wet op de dividendbelasting 1965). Het is de vraag in hoeverre de rechtbank die intentie heeft mee laten spelen in haar oordeel. De kennisgroep ziet in de bewoording van r.o. 4.9 an sich onvoldoende aanleiding om alleen op basis daarvan hoger beroep aan te tekenen, gegeven het bewijsrechtelijke oordeel dat winstanticipatie niet aannemelijk is gemaakt. Indien de behandelend inspecteur echter hoger beroep aantekent vanwege andere gronden, dan adviseert de kennisgroep hem wel om in het beroepschrift een passage te wijden aan de irrelevantie van de intentie van belanghebbende.

4 Beschouwing

De uitspraak van de rechtbank waar jullie onze aandacht voor vroegen, heeft betrekking op de terugbetaling van kapitaal als bedoeld in artikel 3-1-d Wet DB. In de kern komt de vraag die de rechtbank moet beantwoorden erop neer of en zo ja, in hoeverre er zuivere winst aanwezig is. Dat kan volgens de rechtbank in twee situaties het geval zijn. De eerste is of er reeds zuivere winst is in de vorm van

een hoger reële vermogen dan het gestorte kapitaal. De tweede is die van winstanticipatie. In zoverre volgt de kennisgroep het oordeel van de rechtbank.

4.1 Door winst gedekte terugbetaling

In het eerste geval moet worden uitgegaan van het reële vermogen. De kennisgroep meent dat daarbij van de fair market value van de bezittingen moet worden uitgegaan. Stille reserves (ook die van vpb zijn vrijgesteld) en goodwill maken daar onderdeel van uit. De rechtbank lijkt hetzelfde te zeggen, maar is van mening dat de aanwezigheid van goodwill niet aannemelijk is gemaakt. Dit laatste is een feitelijk oordeel, waar de kennisgroep Dividendbelasting niets over kan zeggen.

4.2 Winstanticipatie

De tweede situatie waarin terugbetaling van kapitaal belast is met dividendbelasting is die van winstanticipatie. Winstanticipatie is, aldus Wattel en Marres:

"De vraag of uitkeringen zonder reeds aanwezige winstdekking toch als opbrengst van aandelen kunnen worden beschouwd, is door de Hoge Raad in oude jurisprudentie bevestigend beantwoord. Ook voor het huidige recht heeft de Hoge Raad belaste winstanticipatie mogelijk geoordeeld, maar slechts in beperkte mate: een vermogensverschuiving van de vennootschap naar de aandeelhouder die niet gedekt wordt door daarin reeds aanwezige winst, kan slechts als belaste uitdeling aangemerkt worden indien er daadwerkelijk op korte termijn winst te verwachten is. Hij overwoog in zijn arresten van 1 november 1989, BNB 1990/63 en 64, dat: 'slechts van een verkapte winstuitdeling sprake kan zijn indien en voorzover zij kon plaatsvinden uit winst of winstreserves dan wel in het vooruitzicht van te maken winst.' "

De rechtbank overweegt in dit kader (r.o. (4.9):

"Voor zover de inspecteur met de verwijzing naar de winsten die zijn behaald ná de terug-overdracht, heeft bedoeld een beroep te doen op het leerstuk van winstanticipatie (vgl. HR 30 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5797, BNB 1995/32 baat hem dat niet. De rechtbank acht niet aannemelijk gemaakt dat belanghebbende met de terug-overdrachtvooruitgelopen is op binnen afzienbare tijd te behalen winst. (...)"

In zoverre deelt de kennisgroep het theoretische kader dat de rechtbank hanteert. Dat de rechtbank oordeelt dat niet aannemelijk is gemaakt dat er vooruit is gelopen op binnen afzienbare termijn te behalen winst is een bewijsoordeel waarover de kennisgroep Dividendbelasting niets kan zeggen. De kennisgroep bevreedt het wel dat de terug-overdracht van de effectenportefeuille tegen dezelfde waarde geschiedt als de inbreng. Hier zou heel goed een stille reserve of een winstverwachting in besloten kunnen zijn. De kennisgroep geeft de behandelend inspecteur in overweging om hier nog eens goed naar te kijken.

Het vervolg van r.o. 4.9 is lastiger te volgen:

"(...) Integendeel, gelet op de verklaringen van belanghebbende, is juist eerder aannemelijk dat belanghebbende simpelweg het eerder ingebrachte vermogen wilde terug-overdragen naar privé van

67 Awr

De kennisgroep is unaniem van mening dat voor de aanwezigheid van winstanticipatie niet relevant is of de intentie is om kapitaal terug te betalen.

De kennisgroep vraagt zich af in hoeverre de rechtbank de intentie van de belanghebbende laat meewegen in haar oordeel, dan wel dat zij hiermee bedoelt uitdrukking te geven aan het feit dat van winstanticipatie geen sprake is. De kennisgroep ziet in deze bewoording an sich onvoldoende aanleiding om alleen op basis daarvan hoger beroep aan te tekenen, gegeven het bewijsrechtelijke oordeel

dat winstanticipatie niet aannemelijk is gemaakt. Indien de behandelend inspecteur echter hoger beroep aantekent vanwege andere gronden, dan adviseert de kenniscgroep hem wel om in het beroepschrift een passage te wijden aan de irrelevantie van de intentie van belanghebbende. Al was het maar om ongelukkige formuleringen in uitspraken weg te nemen.

5.1.2e

Verzoek beoordeling vergelijkbaarheid met fbi

Indiener: 5.1.2e Belastingdienst kantoor Rotterdam, APA/ATR-team)

Inleiding

Momenteel heb ik een verzoek in behandeling waarbij verzocht wordt om toepassing van de inhoudingsvrijstelling ex art.4, lid 2 Wet op de dividendbelasting ter zake van winstuitkeringen van een Nederlandse BV - via twee Franse SCI's - aan in Frankrijk gevestigde lichamen die aldaar onder het zgn. SPICCAV-regime vallen (een fbi-achtig regime). In dit kader rijst onder meer de vraag of een SPICCAV een functie vervult die vergelijkbaar is met een fbi.

De vraag over de kwalificatie van de SCI wordt voorgelegd aan de kennisgroep Kwalificatie buitenlandse rechtsvormen.

Casus

De feiten, voorzover hier relevant, zijn als volgt:

- 67 Awr een onderdeel van 67 Awr groep 67 Awr staat aan het hoofd van de 67 Awr activiteiten van 67 Awr in 67 Awr inwoner van 67 Awr, houdt via een aantal 67 Awr ussenschakels, 100% van de aandelen in respectievelijk 67 Awr in 67 Awr 67 Awr Voor wat betreft de rechtsvorm, is 67 Awr een SA en is 67 Awr een SAS.
- 67 Awr in 67 Awr zijn investeringsfondsen die voornamelijk investeren in onroerend goed in Europa.

In 67 Awr worden 67 Awr in 67 Awr aangemerkt als een zogeheten *societe de placement a preponderance immobiliere a capital variable (SPICCAV)*. Onder het OPCI-regime is een SPICCAV een subjectief vrijgesteld lichaam op wie de verplichting rust om 85% van het netto real estate income respectievelijk 50% van de realized capital gains on real estate uit te keren aan haar aandeelhouders. Deze winstuitkeringen worden direct belast bij de aandeelhouders.
- 67 Awr 67 Awr houden hun onroerend goed-investeringen in Europa via diverse investeringsstructuren gehouden, onder andere door middel van een Franse *Societes Civiles Immobilières* (SCI). Zo houdt 67 Awr een 99%-belang in 67 Awr SCI 67 Awr **SCI**; en houdt 67 Awr een 99,99%-belang in 67 Awr SCI 67 Awr **SCI**. Het resterende belang in beide SCI's wordt gehouden door een andere groepsvennootschap geheten 67 Awr SCI.
- Beide SCI's zullen gaan investeren in 67 Awr B.V. (BV). Het aandelenbelang van 67 Awr SCI in BV zal 10% bedragen. Het aandelenbelang van 67 Awr SCI in BV zal 40% zijn.
- BV zal gaan fungeren als holdingvennootschap voor investeringen in 67 Awr onroerend goed.
- Tot slot wordt in het verzoek nog vermeld dat een SCI in Frankrijk als een "translucent entity" wordt aangemerkt. Het resultaat wordt op het niveau van de SCI bepaald en de SCI doet een aangifte vennootschapsbelasting. De heffing van vennootschapsbelasting vindt evenwel plaats op het niveau van de participanten van de SCI naar rato van hun belang in de SCI. Op grond van de Franse wetgeving worden SCI's als verdragsinwoner aangemerkt voor de toepassing van Franse belastingverdragen.

Vergelijkbaarheid ^{67 Awr} en ^{67 Awr} met Nederlandse fbi

Art. 4, derde lid Wet div.bel bepaalt dat de inhoudingsvrijstelling geen toepassing vindt indien de opbrengstgerechtigde een vergelijkbare functie vervult als een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 6a of artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

De adviseur is van mening dat geen sprake is van vergelijkbaarheid met een fbi omdat de volgende reden:

"(...) In the first place, note that ^{67 Awr} and ^{67 Awr} cannot be comparable to a Dutch VBI since VBIs are not allowed to invest in real estate.

^{67 Awr} and ^{67 Awr} are subject to the OPCI regime in France, and are subject to conditions that to some extent are similar as imposed by the Dutch FBI regime. However, they are not sufficiently similar to a Dutch FBI to conclude that they can be an FBI in the Netherlands and therefore would perform a "comparable function". Some material differences between a French OPCI and a Dutch FBI are the following.

- A French OPCI is an entity that is exempt from CIT in France, while a Dutch FBI is an entity that is subject to tax (albeit at a 0% rate).
- A French OPCI is required to distribute 85% of its net real estate income and 50% of its realized capital gains on real estate, while it is not required to distribute its other income. A Dutch FBI has to distribute 100% of all of its income (with the exception of revaluation gains if it applies the reinvestment reserve).
- A French OPCI such as ^{67 Awr} and ^{67 Awr} (retail OPCI) can finance its real estate assets with debts for a maximum of 40% (and 10% for other assets). A Dutch FBI can finance up to 60% of its assets with debt.
- At least 60% of the assets of an OPCI must consist of real estate assets (i.e. real properties and shares in listed real estate companies), and at least 51% of the assets must consist of real properties. A Dutch FBI does not have such a minimum threshold.
- A French OPCI can have multiple, up to 100% taxable shareholders. A Dutch FBI can only have a limited number of taxable shareholders.

It follows that ^{67 Awr} and ^{67 Awr} do not comply with the Dutch FBI conditions. They are subject to a lower distribution obligation and have in fact shareholders which would not be allowed under the Dutch FBI regime (for instance, ^{67 Awr} an ordinarily taxable entity in ^{67 Awr} holds a large majority of the shares of both ^{67 Awr} and ^{67 Awr}

Therefore, ^{67 Awr} and ^{67 Awr} do not perform a comparable function to a Dutch VBI or FBI. (...)”

Tijdens een telefoongesprek heeft de adviseur aangegeven dat de activiteiten van ^{67 Awr} BV zullen bestaan uit investeren in ^{67 Awr} roerend goed; er is geen sprake van actieve projectontwikkeling. Verder zal de adviseur nog uitzoeken of ^{67 Awr} en ^{67 Awr} deels nog ondernemingsactiviteiten (mogen) hebben. Volgens de adviseur zouden alle ^{67 Awr} vennootschappen boven ^{67 Awr} en ^{67 Awr} operationele vennootschappen zijn (dit zal schriftelijk nog bevestigd worden). Zo wordt de aandelen in ^{67 Awr} door ^{67 Awr} % c.q. in ^{67 Awr} voor ^{67 Awr} gehouden door ^{67 Awr} een in ^{67 Awr} onderworpen vennootschap met operationele activiteiten). Naar de mening van de adviseur wordt daarom in ieder geval niet voldaan aan de aandeelhouderseisen voor fbi's (zie art. 28a, lid 2, letter c Wet Vpb), zodat ^{67 Awr} reeds om deze reden niet vergelijkbaar zijn met een fbi.

Mijn voorlopig oordeel is dat geen sprake kan zijn van vergelijkbaarheid met een fbi, omdat niet voldaan wordt aan de aandeelhouderseisen. Een fbi is een collectief beleggingsvehikel; hiervan lijkt in casu geen sprake, aangezien de SPICCAV's voor ^{67 Awr} of meer gehouden worden door in ^{67 Awr} ormaal onderworpen groepsvennootschappen met operationele activiteiten.

Graag verneem ik het standpunt van de kennisgroep Div.bel. en/of Project Dividendbelasting. Zijn binnen het project ervaringen opgedaan met de Franse OPCI/ SPICCAV?

3 februari 2017,

5.1.2e

Biilagen:-

-verzoek

67 Awr

-organisatiestructuur

Van: 5.1.2e FISCALITEIT <5.1.2e@minfin.nl>
Verzonden: maandag 27 februari 2017 09:06
Aan: 5.1.2e JP 5.1.2e (BLKB/VT) <5.1.2e@minfin.nl>
CC: Tjong Tjin Joe, MGN (5.1.2e) (BLKB/BenB/VPBW) <5.1.2e@minfin.nl>;
5.1.2e 5.1.2e <5.1.2e@minfin.nl>; 5.1.2e
5.1.2e 5.1.2e@minfin.nl>; 5.1.2e@belastingdienst.nl
<5.1.2e@belastingdienst.nl>
Onderwerp: RE: Afwijzing vrijwillige verhoging inhouding divbel 25- 15 abhouder, brief?

Hall 5.1.2e

Ik heb het een en ander gevonden. We doen het uiteraard niet: afwijken van een wettelijk tarief. De brief is destijds beantwoord door DGFZ/DB

5.1.2e.
Je treft als bijlage aan: 1) Het verzoek van 5.1.2e 2) de brief van DB en 3) een mail met een kleine aanvulling van mijn kant (volledig wordt voldoende).

Ik denk dat dit volledig/voldoende duidelijk is.

Groet

5.1.2e

Van: [5.1.2e]
Aan: [5.1.2e] [5.1.2e]
Cc: [5.1.2e]
Datum: 10-03-2017 07:51
Onderwerp: Betr: Betr: Fwd: Vraag kennisgroep dividendbelasting

Beste [5.1.2e]

Zoals gisteren al opgemerkt voorzie ik je vandaag van een antwoord.

Op grond van de geschetste feiten en omstandigheden in de mails en het memo kan (op dit moment) niet worden vastgesteld dat sprake is van dividendstripping voor de gevallen die door het memo worden bestreken. Van geval tot geval dient beoordeeld te worden aan de hand van art. 4 van de Wet op de dividendbelasting of sprake is van een uiteindelijk gerechtigde die kwalificeert voor de inhoudingsvrijstelling en of daarbij mogelijk dividendstripping aan de orde is. Daarbij kan wel worden opgemerkt dat het feit dat de dividenden terstond worden doorbetaald van bijvoorbeeld de Cypriotische vennootschap naar een andere vennootschap niet van belang is voor dividendstripping, zoals ook al door [5.1.2e] in zijn mail opgemerkt.

Indien sprake is van een specifieke casus in dit dossier, waarbij alle feiten en omstandigheden bekend zijn en uitgewerkt, dan kan deze vervolgens voorgelegd worden aan de kennisgroep dividendbelasting. Voor het specifieke geval kan vervolgens worden onderzocht of sprake kan zijn van dividendstripping.

Verder geeft de kennisgroep de vragensteller in overweging om bij de uiteindelijke bestrijding van dit fenomeen artikel 17, lid 3, onderdeel b van de Wet Vpb te onderzoeken. Voor meer informatie en deskundigheid ten aanzien van de werking en toepassing van artikel 17, lid 3, onderdeel b van de Wet Vpb kan contact worden opgenomen met het APA/ATR team te Rotterdam.

Indien er nog vragen of opmerkingen zijn, dan hoor ik uiteraard graag van je.
Met vriendelijke groet,

[5.1.2e]
[5.1.2e]
[5.1.2e]

.....
Belastingen / Grote Ondernemingen
Belastingdienst

Laan op Zuid 45 | 3072 DB | Rotterdam | Kamer [5.1.2e]
Postbus 50961 | 3007 BC | Rotterdam

.....
T [5.1.2e]
M
F
E [5.1.2e]@belastingdienst.nl



Belastingdienst



Betre: Verzoek beoordeling vergelijkbaarheid Franse SPICCAV met Nederlandse fbi
08-06-2017 10:01

5.1.2e

Best 5.1.2e

Naar aanleiding van jouw onderstaande vraag, hieronder ons antwoord.

Mocht je nog vragen hebben, loop dan even langs.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

Vraag

Naar aanleiding van een ATR-verzoek om toepassing van de inhoudingsvrijstelling heb jij de kennisgroep Dividendbelasting gevraagd om een oordeel over de vraag of twee Franse SPICCAV's een vergelijkbare functie vervullen als een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 6a of artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Antwoord

Voordat aan de door jou gestelde vraag wordt toegekomen, komen eerst twee andere vragen aan bod:

- 1) Hoe worden de tussenliggende SCI's gekwalificeerd volgens Nederlandse maatstaven?
- 2) Staat de transluente-status van de SCI's in casu in de weg aan de toepassing van de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid Wet op de dividendbelasting?

Ad 1: De kennisgroep belastingplicht en kwalificatie rechtsvormen heeft het standpunt ingenomen dat de SCI's naar Nederlandse maatstaven non-transparant zijn.

Ad 2: Voor het antwoord op deze vraag heeft de kennisgroep afstemming gezocht met de Kennisgroep IBR Vpb& winst. De kennisgroepen komen samen tot de volgende conclusie. Anders dan de adviseur betoogt in zijn verzoek (pagina 4, eerste alinea) is de Franse kwalificatie wel degelijk relevant voor de toepassing van artikel 4, tweede lid Wet op de dividendbelasting. Het arrest dat hij aanhaalt ziet op een volstrekt andere situatie en is dan ook van geen betekenis voor zijn verzoek. Ervan uitgaande dat translucent overeenkomt met transparant concludeert de kennisgroep niettemin dat in dit specifieke geval de transluente-status in Frankrijk niet in de weg staat aan de toepassing van de inhoudingsvrijstelling voor zover de aandelen in de BV toerekenbaar zijn aan de SPICCAV's. Dat laat uiteraard onverlet dat wel aan de overige eisen voor de vrijstelling moet zijn voldaan.

Daarmee wordt dan aan jouw vraag toegekomen, namelijk of de SPICCAV's een vergelijkbare functie verrichten als een beleggingsinstelling. In overleg met DGBel komt de kennisgroep tot het oordeel dat zowel de SCI's als de SPICCAV's geen vergelijkbare functie vervullen als een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 6a of artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Ten slotte

Hoewel jouw vraag slechts betrekking heeft op de aandelen die (middelijk) door de SPICCAV's worden gehouden, wijst de kennisgroep er nog op dat via de SCI ook een minim belang wordt gehouden door twee andere Franse entiteiten

67 Awr



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e
J.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 64 AWR; doelmatigheidsbepaling en dividendbelasting



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

16 juni 2017

Versienummer

1.0

Referentienummer

017.024.022

Datum vaststelling

22 juni 2017

Vragensteller

5.1.2e

Auteur

5.1.2e
J.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag

Kan met een beroep op artikel 64 AWR de inhouding van dividendbelasting achterwege blijven, in het geval voorafgaand aan een overdracht van een vennootschap door een DGA (aan zijn kinderen), deze vennootschap een dividenduitdeling doet aan de DGA (vader), waarbij de in te houden dividendbelasting wordt verrekend met een rekeningcourant-schuld van de DGA aan zijn vennootschap? Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat de dividenduitdeling regulier wordt belast in de inkomstenbelasting (box 2), maar dat deze in zijn geheel wordt verrekend met een verlies uit aanmerkelijk belang uit een voorgaand kalenderjaar.

Antwoord

Nee, aan een dergelijk verzoek kan niet worden tegemoetgekomen.

Beschouwing

Achtergrond

Een DGA wil op [67 Awr] 2017 zijn BV middels een schenking (met toepassing bedrijfsopvolgingsregeling) overdragen aan zijn [67 Awr] kinderen. Onderdeel van de overdracht is dat, voorafgaand aan de schenking, de BV een uitdeling doet aan pa ter grootte van [67 Awr] mio, die daarmee zijn RC-schuld aflost. Deze dividenduitkering is regulier belast in box 2 bij pa, maar kan in zijn geheel worden verrekend met een ab-verlies uit 2013.

In beginsel is er 15% dividendbelasting verschuldigd over de dividenduitkering ad € [67 Awr] mio. Dit resulteert dan in een voorheffing voor de DGA (vader) die verrekend kan worden met de aanslag inkomstenbelasting, die nihil bedraagt als gevolg van de verliesverrekening.

De wens is om op grond van artikel 64 AWR (doelmatigheidsbepaling) de in te houden dividendbelasting vanuit praktische overwegingen achterwege te laten en te verrekenen met de RC-schuld van pa. Per saldo wordt er dan [67 Awr] verrekend met de RC-schuld.

Doelmatigheid bij de heffing van belastingen

Artikel 64 AWR luidt:

1. Ter bevordering van een doelmatige formalisering van de uit een belastingwet voortvloeiende schuld of van de op grond van een belastingwet op te leggen

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

bestuurlijke boete kan de inspecteur afwijken van het overigens bij of krachtens de belastingwet bepaalde, indien:

- a. de belastingplichtige of de inhoudingsplichtige instemt met deze wijze van formaliseren, en
 - b. de formalisering niet leidt tot een lagere schuld dan de schuld die zonder toepassing van dit artikel voortvloeit uit de belastingwet of tot een lagere bestuurlijke boete dan de zonder toepassing van dit artikel op grond van de belastingwet op te leggen bestuurlijke boete.
2. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld voor de toepassing van dit artikel.

Met deze bepaling wordt beoogd om de inspecteur een wettelijke grondslag te geven om in overleg met de belastingplichtige voor de formalisering van de belastingsschuld af te kunnen wijken van de wettelijke regeling. De doelmatigheidsbepaling kan enkel worden toegepast indien de bedragen van de belastingsschuld, de heffingsrente, de eventueel op te leggen boete en al hetgeen de inspecteur kan vaststellen of opleggen, niet lager worden dan de bedragen die voortvloeien uit de belastingwet (Kamerstukken, 2005-2006, 30 322, nr. 3, p. 17).

Overweging kennisgroep

Met inachtneming van het voorgaande merkt de kennisgroep ten aanzien van het onderhavige geval op dat de dividendbelasting en de inkomstenbelasting twee separate belastingwetten zijn, die in beginsel geheel los van elkaar staan. Vanuit deze gedachte is het dan ook niet wenselijk twee losse belastingwetten met elkaar te 'vermengen'. Dit is ook niet de bedoeling van de wetgever geweest.

Standpunt kennisgroep

De doelmatigheidsbepaling van artikel 64 AWR is niet geschreven voor een geval als het onderhavige. De BV dient gewoon 15% dividendbelasting in te houden en af te dragen.

NB: los hiervan geeft de kennisgroep aan de vraagsteller in overweging om te verkennen of het mogelijk is om een voorlopige aanslag inkomstenbelasting op te leggen waarbij de dividendbelasting wordt verrekend.

Conclusie

Aan het verzoek om in het kader van de doelmatigheid tot een praktische oplossing te komen door een bestaande RC-schuld van de DGA te verrekenen met de verschuldigde dividendbelasting, waarbij er kan worden afgezien van inhouding van dividendbelasting, kan (ook als de dividendbelasting volledig verrekend kan worden met de inkomstenbelasting en deze in dat jaar nihil bedraagt) niet worden tegemoetgekomen.

Eventuele interne overwegingen van strategische aard

De kennisgroep zal dit standpunt delen met de Kennisgroep Aanmerkelijk Belang.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 10a Wet DB 1965, artikel 5.5 Wet IB 2001, artikel 5.6 Wet IB 2001 (oud); ouderentoeslag heffingvrij vermogen in drukvergelijking.

Vraag

Heeft een niet-ingezetene natuurlijk persoon met Nederlandse portfolio-aandelen waarop hij dividenden ontvangt, die met een beroep op 'Miljoen' over de jaren tot en met 2015 verzoekt om teruggaaf van dividendbelasting, in het kader van de drukvergelijking bij het vaststellen van het heffingvrije vermogen zoals bedoeld in artikel 5.5 Wet IB 2001 recht op toepassing van de ouderentoeslag in de zin van artikel 5.6 Wet IB 2001 (oud), mits hij aan de daarin gestelde voorwaarden voldoet?

Antwoord

Nee, een niet-ingezetene met Nederlandse portfolioaandelen die op basis van 'Miljoen' verzoekt om teruggaaf van dividendbelasting heeft in de drukvergelijking voor het bepalen van het heffingvrije vermogen geen recht op toepassing van de ouderentoeslag, ook niet als hij voldoet aan de voorwaarden zoals genoemd in artikel 5.6 Wet IB 2001 (oud) (leeftijd, beperkt of geen inkomen uit werk en woning).

Beschouwing

Achtergrond

Op 17 september 2015 heeft het HvJ EU arrest gewezen in de gevoegde zaken Miljoen e.a. (C-10/14, C-14/14 en C-17/14). In navolging hiervan heeft de Hoge Raad op 4 maart 2016 de eindarresten gewezen (HR BNB 2016/88-90). Naar aanleiding van die arresten heeft de staatssecretaris vooruitlopend op wetgeving een besluit uitgevaardigd.¹ Per 1 januari 2017 is een en ander gecodificeerd in artikel 10a Wet DB 1965 jo. artikel 3 Uitvoeringsbeschikking DB 1965.

Drukvergelijking en heffingvrije vermogen

Uit het oordeel van het HvJ EU volgt primair dat er prima facie een belemmering is wanneer een heffing van dividendbelasting van 15% ertoe leidt dat de uiteindelijke belastingdruk voor niet-ingezetenen zwaarder is dan die voor ingezetenen voor dezelfde dividenden. De vergelijking ten aanzien van de geheven dividendbelasting van een niet-ingezetene dient zich dus mede uit te strekken tot de verschuldigde inkomstenbelasting (eindheffing) voor ingezetenen die ziet op het betreffende dividendinkomen. Om te kunnen bepalen of er sprake

¹ Besluit van 25 april 2016, nr. DGB 2016/1731M, Staatscourant 2016, nr. 22 561, V-N 2016/26.10 en NTFR 2016/1236.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

is van een hogere belastingdruk voor een niet-ingezetene moet er een drukvergelijking worden gemaakt, waarbij het HvJ EU ten aanzien van natuurlijke personen heeft geoordeeld dat het heffingvrije vermogen een brongebonden aftrekpost is die in de drukvergelijking ook toekomt aan niet-ingezetenen. Het HvJ EU is namelijk van mening dat het heffingvrije vermogen een aan alle ingezetenen toegekend voordeel vormt, los van hun persoonlijke situatie.

Daarmee negeert het HvJ EU het arrest van de Hoge Raad, BNB 2012/44, waarin werd geoordeeld dat het heffingvrije vermogen een belastingvoordeel vormt dat voortvloeit uit de inaanmerkingneming van de persoonlijke situatie en gezinssituatie (persoonsgebonden aftrekpost). In BNB 2012/45 werd dit oordeel specifiek bevestigd ten aanzien van de ouderentoeslag.

Ouderentoeslag

Ervan uitgaande dat er in de drukvergelijking rekening dient te worden gehouden met het heffingvrije vermogen, heeft de staatssecretaris zich in het besluit en wetgeving naderhand niet uitgelaten over een mogelijke aanspraak op de ouderentoeslag, die per 1 januari 2016 overigens is ingetrokken. De tekst van artikel 5.6 Wet IB 2001 luidde tot aan het moment van intrekking:

Artikel 5.6. Ouderentoeslag

1. Het heffingvrije vermogen, bedoeld in artikel 5.5, wordt verhoogd met de ouderentoeslag indien:

- a.** de belastingplichtige bij het einde van het kalenderjaar, of, indien de belastingplicht in de loop van het jaar is geëindigd, bij het einde van de belastingplicht, de pensioengerechtigde leeftijd, bedoeld in artikel 7a, eerste lid, van de Algemene Ouderdomswet, heeft bereikt, en
- b.** de grondslag sparen en beleggen, vóór vermindering met de ouderentoeslag, niet meer bedraagt dan € 282.226.

Bij een inkomen uit werk en woning vóór inachtneming van de persoonsgebonden aftrek van:

meer dan	maar niet meer dan	bedraagt de ouderentoeslag
-	€ 14.431	€ 28.236
€ 14.431	€ 20.075	€ 14.118
€ 20.075	-	nihil

2. Indien de belastingplichtige het gehele kalenderjaar dezelfde partner heeft of voor de toepassing van artikel 2.17 geacht wordt te hebben gehad, wordt voor de toepassing van het eerste lid in aanmerking genomen de gezamenlijke grondslag sparen en beleggen, vóór vermindering met de ouderentoeslag, en wordt het in het eerste lid genoemde bedrag van € 282.226 verhoogd tot € 564.451.

Opvatting kennisgroep

De Kennisgroep Dividendbelasting is ten aanzien van de ouderentoeslag van mening dat door het arrest 'Miljoen' het oordeel van de HR in BNB 2012/45 niet is achterhaald, en dat de ouderentoeslag nog wel degelijk kan worden aangemerkt als een belastingvoordeel dat voortvloeit uit de inaanmerkingneming van de persoonlijke situatie en de gezinssituatie van de betrokkene. Dit blijkt ook uit de voorwaarden zoals die worden gesteld in artikel 5.6 Wet IB 2001. Deze zijn persoonsgebonden, en niet brongebonden.

Conclusie

Een niet-ingezetene met Nederlandse portfolioaandelen die op basis van 'Miljoen' verzoekt om teruggaaf van dividendbelasting (tot en met 2015) heeft in de drukvergelijking voor het bepalen van het heffingvrije vermogen geen recht op toepassing van de ouderentoeslag, ook niet als hij voldoet aan de voorwaarden zoals genoemd in artikel 5.6 Wet IB 2001 (oud).

Een bevestiging omtrent de EU-rechtelijke houdbaarheid van het standpunt van de KG Dividendbelasting wordt gevraagd aan de KB IBR/niet-winst.



Doorschuiven gestalde dividendbelasting bij samenvoegen subfondsen van verschillende

fbi 5.1.2e 19-12-2017 09:30Aar 5.1.2e

5.1.2e
Cc: 5.1.2e @belastingdienst.nl, " 5.1.2e @belastingdienst.nl",
5.1.2e @belastingdienst.nl"

Overzicht: Dit bericht is beantwoord.

5.1.2e

Hieronder de reactie van de kennisgroep op de vraag of gestalde dividendbelasting kan worden doorgeschoven bij samenvoegen subfondsen van verschillende fbi's.

Als jullie het met de tekst eens zijn stel ik voor dat 5.1.2e dit in zijn brief verwerkt.

VG,

5.1.2e

- **Verzoek**

Belastingplichtige verzoekt bij samenvoegen van subfonds A van fbi 1 met een nieuw of bestaand subfonds B van fbi 2, de gestalde bron- en dividendbelasting ("**bronbelasting**") van subfonds A mee te geven zodat deze bij subfonds B beschikbaar is voor de afdrachtvermindering van artikel 11a Wet DB.

Oordeel kennisgroep dividendbelasting

Volgens de kennisgroep ("**KG**") biedt de wet geen ruimte om bij samenvoegen van subfonds A van fbi 1 met een nieuw of bestaand subfonds B van fbi 2, bronbelasting mee te geven. Nu bij samenvoelingen van fbi's voor de vpb zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de bedrijfsfusiefaciliteit, acht de kennisgroep het wenselijk om naar analogie van de regeling voor meegeven van verliezen het meegeven wel toe te staan als er geen verrekeningsmogelijkheid meer achterblijft en het recht op afdrachtsvermindering niet wordt verruimd.

Om ervoor te zorgen dat er geen verrekeningsmogelijkheid meer achterblijft moet subfonds A geheel verdwijnen en moet fbi 1 de afdrachtvermindering op subfondsniveau toepassen. Om ervoor te zorgen dat de afdrachtsvermindering niet wordt verruimd moet fbi 2 de afdrachtvermindering ook op subfondsniveau toepassen en ervoor tekenen dat ze niet meer afdrachtvermindering claimt met betrekking tot de meegegeven bronbelasting dan mogelijk was geweest zonder samenvoeging. De KG stelt voor de praktische invulling van deze voorwaarde aan de inspecteur te laten en merkt daarbij het volgende op.

Om te waarborgen dat fbi 2 na voeging niet in een betere afdrachtsverminderingpositie komt zal een bepaalde verdeling van de toe te passen afdrachtvermindering over de subfondsen van fbi 2 moeten worden vastgesteld. Hiervoor aansluiten bij de verhouding tussen nominale of werkelijke vermogenswaarde van subfonds A en de overige subfondsen van fbi 2 bij inbreng heeft daarbij geen voorkeur, omdat dat niets hoeft te zeggen over de verhouding van de aanspraken en toekomstige inkomensstromen. Denk bijvoorbeeld aan een samenvoeging van een growth en een income/value fund. Wellicht kan worden aangesloten bij de ruilverhouding die het fonds regelt om de aanspraken van de participanten van de subfondsen te waarborgen.

Voorgestelde goedkeuring

Op basis van voorgaande stelt de KG voor bij samenvoegen van subfonds A van fbi 1 met een nieuw of bestaand subfonds B van fbi 2 goed te keuren dat bronbelasting meegaat naar subfonds B onder de volgende voorwaarden:

- o fbi 1 heeft altijd de afdrachtvermindering toegepast alsof de subfondsen of aandelenklassen ieder afzonderlijk inhoudingsplichtige zijn voor de dividendbelasting.
[1]
- o fbi 1 trekt in en schrapt uit haar statuten de aan subfonds A gekoppelde (letter)aandelen.
- o fbi 2 past de afdrachtvermindering toe alsof de subfondsen of aandelenklassen ieder afzonderlijk inhoudingsplichtige zijn voor de dividendbelasting.
- o fbi 2 gebruikt voor de afdrachtsvermindering van artikel 11a Wet DB niet meer van de meegegeven bronbelasting dan fbi 1 had kunnen gebruiken als de samenvoegen niet had plaatsgevonden.

Voetnoten

(1) Onderdeel 7.a van het besluit van 18 februari 2014, nr. BLKB 2014/15M, Staatscourant 2014, nr. 5544, zoals gewijzigd door het besluit van 11 januari 2016, nr. BLKB 2016/99M

5.1.2e

5.1.2e @minfin.nl

06 5.1.2e

Belastingdienst

Directie Vaktechniek | team Brieven & Beleidsbesluiten
Korte Voorhout 7 | 2511 CW | Den Haag
Postbus 20201 | 2500 EE | Den Haag

5.1.2e

Dit bericht kan informatie bevatten die niet voor u is bestemd. Indien u niet de geadresseerde bent of dit bericht abusievelijk aan u is toegezonden, wordt u verzocht dat aan de afzender te melden en het bericht te verwijderen. De Staat aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade, van welke aard ook, die verband houdt met risico's verbonden aan het elektronisch verzenden van berichten.
This message may contain information that is not intended for you. If you are not the addressee or if this message was sent to you by mistake, you are requested to inform the sender and delete the message. The State accepts no liability for damage of any kind resulting from the risks inherent in the electronic transmission of messages.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e
5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, DIV.018.024.002

Dividendbelasting en functionele valuta; artikel 3 Wet DB 1965

Vraag

Werkt de toepassing van de functionele valuta voor de vennootschapsbelasting door naar de dividendbelasting?

Antwoord

Nee, de functionele valuta van de vennootschapsbelasting werkt niet door naar de dividendbelasting; de (liquidatie)opbrengst en het gestort kapitaal worden in euro bepaald. Indien in euro gemeten de liquidatie-uitkering lager is dan het gestorte kapitaal dan is er geen sprake van een belaste uitkering. Dat in functionele valuta gemeten er sprake is van een positieve winstreserve brengt daarin geen verandering.

Beschouwing

Als hoofdregel geldt zowel voor de vennootschapsbelasting als voor de dividendbelasting, dat deze wordt berekend in euro's.

Echter, in de vennootschapsbelasting bestaat een bijzondere regeling waarbij er eventueel kan afgeweken worden van deze hoofdregel (artikel 7, lid 5, Wet Vpb 1969). Op basis van deze regeling kan, na een verzoek en beschikking van de inspecteur, het belastbare bedrag in een andere geldeenheid dan de euro worden berekend. De dividendbelasting kent geen vergelijkbare regeling. Kortom: voor de bepaling van de opbrengst voor de heffing van de dividendbelasting houden we onverkort de euro aan als valuta. Wanneer de liquidatie-uitkering als gevolg van een valutaverlies lager is dan het gestorte kapitaal, en er dus sprake is van een liquidatieverlies, bestaat er geen belastbare opbrengst voor de dividendbelasting en vindt er derhalve ook geen heffing van dividendbelasting plaats.

De vraagsteller wijst nog op het Besluit van 19 december 2001, nr. CPP 2001/1562M. De kennisgroep merkt allereerst op dat dit besluit is ingetrokken. Verder deelt de kennisgroep de a contrario lezing van dit besluit niet. De kennisgroep meent dat hetgeen daar is geschreven over gestort kapitaal juist naar analogie moet worden toegepast op de winstreserve en leest daarin dan ook juist een bevestiging van het feit dat de functionele valuta niet doorwerkt naar de dividendbelasting.

Datum inbreng
8 januari 2018

Versienummer
2.0

Referentienummer
018.024.002

Datum vaststelling
27 maart 2018

Vastgesteld door
Kennisgroep Dividendbelasting

Auteur

5.1.2e
5.1.2e

Bijlagen
Geen

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 1



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2ge

Helpdeskvraag, DIV.018.024.001

Dividendbelasting, artikel 10a Wet DB 1965, artt. 1.2, 2.17, 5.2 en 5.5 Wet IB 2001; toerekening grondslag sparen en beleggen aan partner in drukvergelijking



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

7 februari 2018

Versienummer

1.0

Referentienummer

DIV.018.024.001

Datum vaststelling

21 juni 2018

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2ge

Bijlagen

Geen

Vraag

Mag een niet-ingezetene gehuwde natuurlijke persoon die een beroep doet op artikel 10a Wet DB 1965 de waarde van zijn aandelen geheel dan wel gedeeltelijk toerekenen aan zijn partner, teneinde de door hem verschuldigde hypothetische inkomstenbelasting te bepalen? Dit terwijl het dividend ter zake waarvan de teruggaaf van dividendbelasting wordt geclaimd volledig wordt toegerekend aan de verzoeker.

Antwoord

Nee, een niet-ingezetene gehuwde natuurlijke persoon met Nederlandse portfolioaandelen die met een beroep op artikel 10a Wet DB 1965 verzoekt om een teruggaaf van de teveel ingehouden dividendbelasting heeft (nationaalrechtelijk) niet de mogelijkheid om de waarde van zijn aandelen geheel dan wel gedeeltelijk toe te rekenen aan zijn partner, teneinde de door hem verschuldigde hypothetische inkomstenbelasting te bepalen (lees: te verminderen) als gevolg waarvan de mogelijke benadeling (teruggaaf) wordt berekend.

Beschouwing

In de eerste plaats is het nuttig om twee onderscheiden te maken:

1. Het onderscheid tussen uitleg van de Wet DB 1965 enerzijds en het EU-recht anderzijds. Het eerste gaan wij over. Het tweede is een samenspel met de KG IBR.
2. Het onderscheiden van twee vragen: allereerst hoe vaak het heffingvrije vermogen moet worden toegepast en ten tweede of het vermogen mag worden verdeeld met het oog op de progressie van box 3.

1. *Hoe vaak dient het heffingvrije vermogen in aanmerking te worden genomen bij een verzoeker met een partner?*

In het verleden is er in het kader van de box 3 heffing bij vastgoed een beroep op de hardheidsclausule afgewezen met als argument dat het wel of niet hebben van een partner een persoonlijke omstandigheid is die in het woonland in aanmerking moet worden genomen.

Uitgaande van het oordeel van het HvJ EU in de zaak Miljoen e.a. dat het heffingvrije vermogen een brongebonden aftrekpost is, wordt er dan ook niet toegekomen aan de vraag of het van belang is of een niet-ingezetene

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

aandeelhouder een fiscaal partner heeft. Het heffingvrije vermogen wordt dan eenmaal toegekend.¹ Dit is ook het beleid van de staatssecretaris.²

2. *Mag het vermogen worden verdeeld tussen de partners met het oog op de progressie van box 3?*

Sinds 2017 kent box 3 een vorm van progressie. Weliswaar is er slechts één belastingtarief, maar het forfaitaire inkomen stijgt procentueel gezien naarmate het vermogen groter is; iemand met een groter vermogen wordt geacht een groter gedeelte (risicovol) te beleggen en per saldo daarmee een hoger voordeel te behalen. Het loont voor binnenlanders dus om het vermogen gelijkmatig te verdelen over de partners, zodat je optimaal gebruik maakt van de lage schijven. De wettekst van artikel 10a Wet DB 1965 in combinatie met artikel 3 Uitvoeringsbeschikking DB 1965 voorziet niet in de mogelijkheid van toerekening van de aandelen aan de partner.

Conclusie(s)

De KG Dividendbelasting komt tot de volgende conclusie:

Op basis van de nationale wet (artikel 10a Wet DB 1965) heeft belanghebbende geen recht op toepassing van het heffingvrije vermogen van zijn partner én kan hij het vermogen bovendien niet voor de helft aan zijn partner toerekenen om gebruik te maken van de progressievoordelen.

Voor wat betreft de EU-rechtelijke houdbaarheid van het standpunt van de KG Dividendbelasting heeft er afstemming plaatsgevonden met de KG IBR/niet-winst en het Ministerie van Financiën.

¹ Zie de noot van P.G.H. Albert bij BNB 2015/224, punt 3.3.

² Besluit van 25 april 2016, nr. DGB 2016/1731M, onderdeel 9.

Van: [redacted]
Aan: [redacted]
Cc: [redacted]
Datum: 27-02-2018 15:18
Onderwerp: Twee vragen over aangiften Vpb 2015 in [redacted] 67 Awr

Hallo [redacted]

Je bericht klopt.

Met vriendelijke groeten,

[redacted]

Hoogachtend,

[redacted]

.....
Team Dividendbelasting en Woonplaatsverklaringen
Centrale Administratieve Processen - OMA
Belastingdienst kantoor Arnhem
Groningensingel 21 | 6835 EA | Arnhem | Vleugel B2
Postbus 9007 | 6800 DJ | Arnhem
.....

[redacted]

[redacted]@belastingdienst.nl

.....
Vragen over woonplaatsverklaringen naar: [redacted]@belastingdienst.nl
Vragen over dividendbelasting naar: [redacted]@belastingdienst.nl

Van: [redacted]
Aan: [redacted]
Cc: [redacted]
Datum: 27-02-2018 11:22
Onderwerp: Betr: Fw: Twee vragen over aangiften Vpb 2015 in [redacted] 67 Awr

Hoi [redacted]

Volgens mij klopt deze lezing van de adviseur (tot en met 31 december). Voor de zekerheid zet ik [redacted] van kantoor Arnhem in de cc om dat te bevestigen dan wel te ontkennen.

Vanaf 1 januari jl is het zo dat de inhoudingsvrijstelling uit de Wet DB voorgaat op verdragstoepassing. Dat betekent dat indien men voor de inhoudingsvrijstelling in aanmerking komt, men verplicht is om een

melding te doen. Ook als men al over een vergunning beschikt. In dit kader heeft kantoor Arnhem afgelopen weekend de bijgevoegde brieven gestuurd.



Dividendbelasting.pdf
adviseurs vergunninghouders Dividendbelasting .pdf

mailing vergunninghouders

mailing

Mocht je nog vragen hebben, loop dan gerust even binnen.

Groet,

5.1.2e

Van: [5.1.2e]
Aan: [5.1.2e] 5.1.2e [5.1.2e]
Cc: [5.1.2e]
Datum: 27-02-2018 11:04
Onderwerp: Fw: Twee vragen over aangiften Vpb 2015 in [67 Awr]

Beste [5.1.2e] CC [5.1.2e]

Zie ontvangen antwoord van [67 Awr] in hun e-mail hieronder.

Zijn jullie bekend met deze afspraak over het (niet) doen van aangifte dividendbelasting bij verdragsvermindering naar nihil bij vergunning inhouding divbel, welke gemaakt zou zijn tussen de BLD Arnhem en [67 Awr] [5.1.2e] en ik in ieder geval niet.

Enerzijds kan ik me er natuurlijk wel iets bij indenken, anderzijds is de 'meldingsplicht' voor de dividendbelasting juist weer opgerekt m.i.v. dit kalenderjaar.

Ik hoor het graag.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e



Belastingdienst

Belastingdienst Grote Ondernemingen West

kantoor Rotterdam - unit 4

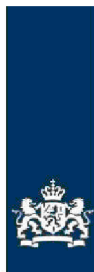
Laan op Zuid 45 | 3072 DB | Rotterdam

Postbus 50961 | 3007 BC | Rotterdam

5.1.2e

5.1.2e

DISCLAIMER: Indien u bezwaar heeft tegen communicatie via e-mail, dan verzoek ik u om dit aan mij kenbaar te maken



Belastingdienst

Belastingdienst, Postbus 9007, 6800 DJ Arnhem

«Adviseur»
T.a.v. «Naam_aanvrager»
«adres_Adviseur»
«postcode_en_Plaats_Adviseur»

**Centrale
Administratieve
Processen**
Dividendbelasting

Groningensingel 21
6835 EA Arnhem
Postbus 9007
6800 DJ Arnhem

www.belastingdienst.nl

Datum
27 februari 2018

RSIN/Fiscaal nummer
«RSIN_nummer»

Onze referentie
vergunning
dividendbelasting

Betreft: Vergunning dividendbelasting t.n.v. «Naam_NL_entiteit»

Geachte heer, mevrouw,

In de Wet op de dividendbelasting 1965 is per 1 januari 2018 de inhoudingsvrijstelling voor deelnemingsdividenden naar het buitenland uitgebreid en is een meldingsplicht opgenomen voor dividenduitkeringen die onder deze vrijstelling vallen. Doet u een dergelijke dividenduitkering dan moet u deze voortaan melden.

Deelnemingsdividenden die ter beschikking worden gesteld aan lichamen gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft dat een dividendbepaling kent zijn vanaf 1 januari 2018 vrijgesteld, mits er geen sprake is van misbruik. Deze vrijstelling gold al voor deelnemingsdividenden uitgekeerd aan lichamen gevestigd in de EU/EER. Voor de volledige wettekst en eventuele uitzonderingen verwijs ik naar artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting 1965.

Doet u een uitkering aan een lichaam in de EU/EER of in een verdragsland en valt de uitkering onder genoemde inhoudingsvrijstelling, dan moet u dat melden. Dit geldt ook als u momenteel een vergunning hebt.

Let op, deze werkwijze is anders dan u tot nu toe gewend bent.

De melding doet u binnen een maand na het tijdstip waarop de dividenduitkering ter beschikking is gesteld. Voor de melding gebruikt u het formulier opgaaf dividendbelasting.

U kunt dit formulier vinden op onze internetsite. (Zoeken: *Buitenlands gerechtigde in deelnemingssituaties*)

U hoeft voor het deel van de uitkering dat onder de inhoudingsvrijstelling valt geen aangifte dividendbelasting te doen.

Doet u een dividenduitkering die niet onder genoemde inhoudingsvrijstelling valt, maar wel onder een geldende vergunning voor deelnemingsdividend naar een verdragsland dan verandert er niets.

**Centrale Administratieve
Processen**
Dividendbelasting

Datum
27 februari 2018

Onze referentie
vergunning
dividendbelasting

Hoogachtend,
de inspecteur

5.1.2e



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2a
5.1.2e

Helpdeskvraag, DIV.018.024.007

Dividendbelasting, artikel 4e Wet DB 1965, artikel 1ab Uitvoeringsbeschikking DB 1965, art. 4.12a Wet IB 2001; teruggaaf dividendbelasting inhoudingsplichtige



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

12 april 2018

Versienummer

1.2

Referentienummer

018.024.007

Datum vaststelling

12 april 2018

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag

Kan een inhoudingsplichtige middels bezwaar tegen de eigen aangifte dividendbelasting ingehouden en afgedragen dividendbelasting terugvragen op grond van een achteraf opgestelde schriftelijke verklaring als bedoeld in artikel 1ab Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965?

Antwoord

Nee, een teruggaaf van dividendbelasting aan een inhoudingsplichtige is in dit geval niet mogelijk. Voor het achterwege blijven van inhouding van dividendbelasting op grond van artikel 4e Wet DB 1965 moet er een schriftelijke verklaring in de zin van artikel 1ab Uitvoeringsbeschikking DB 1965 zijn afgegeven vóór het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking wordt gesteld. Deze verklaring kan niet achteraf worden overgelegd. De inhouding en afdracht zijn op correcte wijze geschied en aldus is er geen reden tot teruggaaf.

Beschouwing

Zie ook vraag DIV.018.024.003.

Eventuele interne overwegingen van strategische aard

Mogelijk kan de opbrengstgerechtigde wel een aangifte inkomstenbelasting indienen en daarin een beroep doen op artikel 4.12a Wet IB 2001 en daarbij de dividendbelasting als voorheffing verrekenen. Aangezien de opbrengstgerechtigde buitenlands belastingplichtige is, dient het dividend dan wel te behoren tot het verzamelinkomen.¹ In dat kader komt de vraag op of aan die voorwaarde wel is voldaan indien de aandeelhouder op grond van art. 4.12a Wet IB 2001 het dividend afboekt op de verkrijgingsprijs. Die vraag heeft de kennisgroep voorgelegd aan de Kennisgroep Aanmerkelijk Belang. Die kennisgroep komt tot de conclusie dat – gelet op doel en strekking van artikel 9.2, lid 8, Wet IB 2001 – de geheven dividendbelasting in dergelijke gevallen toepassing van artikel 4.12a Wet IB 2001 niet aan verrekening van dividendbelasting in de weg moeten staan.

¹ Zie artikel 9.2, lid 8, Wet IB 2001.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 1



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Rechtsvraag, DIV.018.024.004

Dividendbelasting, artikel 1, lid 3 van de Wet DB 1965; toepassing
vestigingsplaatsfictie bij een omgezette NV in een SE

Datum inbreng

3 juli 2018

Versienummer

1.0

Referentienummer

DIV.018.024.004

Datum vaststelling

Casus

C [67 Awr] is thans opgericht naar het recht van Nederland en alhier gevestigd. [67 Awr]
[67 Awr] Er vinden geen operationele activiteiten plaats in Nederland.

Een groot deel van de activiteiten van het concern worden in [67 Awr] verricht. Daarom heeft de directie besloten dat de NV (inclusief hoofdkantoor) en de BV naar [67 Awr] worden verplaatst. Hiervoor worden de volgende stappen genomen:

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

67 Awr

5) [67 Awr] wordt omgezet in een SE (Europese vennootschap);

6) C SE verplaatst haar hoofdbestuur en statutaire zetel naar [67 Awr]

Na deze stappen is C SE volledig belastingplichtig in [67 Awr] voor de [67 Awr] vennootschapsbelasting alsmede inhoudingsplichtig voor de [67 Awr] dividendbelasting. Er blijven geen activiteiten, bezittingen en/of werknemers in Nederland achter.

Vraag

Is de vestigingsplaatsfictie van artikel 1, derde lid van de Wet DB van toepassing op een geëmigreerde SE die ten tijde van de oprichting werd beheerst door het Nederlandse recht? Zo ja, dient de geëmigreerde SE vervolgens nog dividendbelasting in te houden op toekomstige uitkeringen? Daarbij komt de vraag op of er mogelijk sprake is met het EU recht?

Antwoord

De vestigingsplaatsfictie is onverkort van toepassing en de SE is na de emigratie gehouden om dividendbelasting in te houden. Slechts voor zover een verdrag de heffing aan een andere lidstaat heeft toegewezen, kan hiervan worden afgezien. In het geval van [67 Awr] betekent dit dat voor zover de

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 4

aandeelhouders geen inwoner van Nederland zijn, afgezien kan worden van inhouding.

Ten aanzien van het primaire EU recht is de kennisgroep van oordeel dat er geen sprake van een belemmering is, omdat er sprake is van een dispariteit. Met betrekking tot de EU verordening¹, welke ziet op de SE, is door de staatssecretaris tijdens de parlementaire behandeling opgemerkt dat er geen risico's voorzienbaar zijn. De kennisgroep dividendbelasting ziet geen reden of ruimte om een ander standpunt in te nemen.

Beschouwing

De casus bestaat in principe uit drie vragen:

- 1) Is de vestigingsplaatsfictie van artikel 1, derde lid van de Wet op de dividendbelasting van toepassing op een geëmigreerde SE die ten tijde van de oprichting werd beheerst door het Nederlandse recht?
- 2) In hoeverre dient een geëmigreerde SE dividendbelasting in te houden op uitkeringen aan haar aandeelhouders?
- 3) Is de heffing van dividendbelasting in strijd met het primaire EU recht of de Verordening van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PbEG L 294/1)?

Ad. 1 – Vestigingsplaatsfictie

De staatssecretaris is van mening dat een SE en NV gelijk moeten worden gesteld.² Derhalve geldt de oprichtingsfictie ook voor een SE, zie daartoe ook de laatste volzin van art. 1, derde lid. Dit betekent dat een SE die ten tijde van de oprichting werd beheerst door het Nederlandse recht (zoals in casu het geval is) geacht wordt altijd in Nederland gevestigd te zijn op grond van de vestigingsplaatsfictie.

In dit verband kan verder worden gewezen op het recente besluit van de staatssecretaris inzake zetelverplaatsingen van een naar Nederlands recht opgericht lichaam³, waarin de Staatssecretaris aangeeft dat de oprichtingsfictie bij zetelverplaatsingen pas eindigt als het bestaan van het lichaam eindigt krachtens het van toepassing zijnde civiele recht. De vestigingsplaatsfictie is dan ook na een emigratie onverkort van toepassing op een SE, mits deze ten tijde van de oprichting werd beheerst door het Nederlandse recht.

Ad. 2 – Inhouding van dividendbelasting

Het voorgaande brengt met zich mee dat sprake is van een dual resident, C SE is zowel gevestigd in Nederland (op grond van de oprichting) alsmede in 67 Awr vanwege haar feitelijke leiding. In art. 4, lid 4 van het Verdrag Nederland 67 Awr (hierna: het Verdrag) is een tie breaker rule opgenomen. Op grond van deze regel wordt C SE geacht inwoner te zijn van het land waar haar feitelijke leiding is gelegen, in casu 67 Awr. Voor toepassing van het Verdrag wordt C SE derhalve geacht inwoner te zijn van 67 Awr. Dit verandert niets aan het inwonerschap van C SE op grond van Nederlandse wetgeving, zoals hiervoor bedoeld. Voor de dividendbelasting en vennootschapsbelasting blijft C SE inwoner van Nederland.

¹ Verordening van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PbEG L 294/1)

² Zie Nader rapport, Kamerstukken II 2002/03, 29 035, B, punt 1.

³ Besluit Staatssecretaris van Financiën van 5 februari 2018, nr. 2018-5551, Stcrt. 2018, 8600.

De kennisgroep heeft op een eerdere, soortgelijke vraag geantwoord⁴ dat Nederland heffingsbevoegd is voorzover uitkeringen plaatsvinden aan inwoners van Nederland.⁵ Het is daarbij niet van belang of de betreffende aandeelhouder een natuurlijk persoon is of een vennootschap. De kennisgroep zal dit standpunt nog afstemmen met de kennisgroep IBR (Vpb&winst).

In dit geval is waarschijnlijk niet (volledig) bekend wie de aandeelhouders zijn van C SE dan wel waar die wonen of gevestigd zijn. In het verleden is in die gevallen ingestemd met een praktische oplossing van de inspecteur bij het vaststellen welk percentage van de aandelen van de uitkerende vennootschap in handen zijn van Nederlandse aandeelhouders. Mogelijk dat wel van een bepaald gedeelte van de aandelen bekend is wie de aandeelhouders zijn en kan deze verdeling worden geëxtrapoleerd naar 100% aandelenbezit en heeft dat geëxtrapoleerde getal te gelden als het percentage Nederlandse aandeelhouders. De testgroep moet dan wel representatief zijn voor de gehele groep aandeelhouders.

Ad. 3 - EU rechtelijke consequenties

De vraag kent een tweetal EU rechtelijke vraagstukken. Enerzijds komt de vraag op of de heffing van dividendbelasting in strijd is met het primaire EU recht. Anderzijds komt de vraag op of Nederland nog belasting mag heffen op grond van artikel 10 van de Verordening van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PbEG L 294/1) (hierna: de Verordening).

Ten aanzien van de eerste vraag kan worden opgemerkt Nederland in deze grensoverschrijdende situatie niet meer heft dan in de strikt binnenlandse situatie.⁶ Derhalve is er naar de mening van de kennisgroep dividendbelasting geen sprake van strijd met het primaire recht. Dat wellicht ook Frankrijk heft over deze uitkeringen, zoals de inspecteur opmerkt, waardoor mogelijk twee keer geheven wordt, is volgens de kennisgroep een klassieke dispariteit. De kennisgroep zal ook dit standpunt aan de kennisgroep IBR (Vpb & winst) voorleggen.

Ten aanzien van de tweede vraag kan worden opgemerkt dat de staatssecretaris in de parlementaire behandeling heeft aangegeven dat belastingheffing op het gebied van de directe belastingen behoort tot het terrein van de individuele lidstaten. De staatssecretaris merkt op dat de vestigingsplaatsficties onderdeel uitmaken van de regelgeving op het terrein van de directe belastingen en hebben mede tot doel om het Nederlandse heffingsbelang te waarborgen. Verder merkt de staatssecretaris op dat de Verordening niet handelt over fiscale aangelegenheden. In onderdeel 20 van de preambule bij de Verordening staat het volgende:

“(20) Deze verordening handelt niet over rechtsgebieden zoals het fiscaal recht, het mededingingsrecht, het recht inzake intellectuele eigendom, het insolventierecht. De wettelijke voorschriften van de lidstaten en de bepalingen

⁴ Zie DIV.015.024.019

⁵ Zie daartoe art. 10, zevende lid van het verdrag Nederland – Frankrijk.

⁶ Zie ook de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch, 28 februari 2014, nr. 12/00343, ECLI:NL:GHSHE:2014:565.

van het Gemeenschapsrecht zijn bijgevolg van toepassing op deze en andere niet door deze verordening bestreken terreinen.”⁷

In art. 7 van de Verordening is bepaald dat de statutaire zetel gelegen dient te zijn in dezelfde lidstaat als het hoofdbestuur. Vervolgens schrijft art. 10 van de Verordening voor dat een SE in iedere lidstaat als een NV wordt behandeld die is opgericht overeenkomstig het recht van de lidstaat waar de SE haar statutaire zetel heeft, in casu 67 Awr

Het voorgaande roept enige spanning op met de nationale vestigingsplaatsfictie. De eventuele spanning die er kan bestaan met artikel 10 van de Verordening lijkt volgens de staatssecretaris gering te zijn. Op grond van het voorstaande is de kennisgroep dividendbelasting van mening dat een SE, welke werd beheerst door het Nederlands recht, na verplaatsing nog steeds verplicht is om Nederlandse dividendbelasting in te houden voor slechts de Nederlandse aandeelhouders.⁸

Ook het antwoord op de tweede EU vraag legt de kennisgroep daarom voor aan de kennisgroep internationaal belastingrecht (Vpb & winst).

Conclusie(s)

De kennisgroep dividendbelasting komt tot de volgende conclusies:

1. De oprichtingsfictie van artikel 1, derde lid van de Wet op de dividendbelasting heeft ook te gelden voor een geëmigreerde SE waarvan de oprichting werd beheerst door het Nederlandse recht. Een dergelijke SE is na de emigratie dus nog steeds inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting.
2. Inhouding mag achterwege blijven voor zover de aandeelhouders geen inwoner van Nederland zijn.
3. Voor wat betreft de toepassing van het EU-recht neemt de kennisgroep het standpunt in dat er geen sprake is van strijdigheid, maar stemt dit standpunt nog af met de kennisgroep internationaal belastingrecht (Vpb & winst).

⁷ Zie Verordening van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PbEG L 294/1).

⁸ Zie NV, Kamerstukken II 2003/04, 29 035, nr. 6, p. 2 en 3.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Rechtsvraag, DIV.018.024.006

Dividendbelasting, artikel 4, lid 2 van de Wet DB 1965; uitwerking "aldaar gevestigd" bij een Hong Kong Limited



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

3 juli 2018

Versienummer

1.0

Referentienummer

DIV.018.024.006

Datum vaststelling

Casus

Ltd. is opgericht naar het recht van Hong Kong en de feitelijke leiding van de vennootschap is aldaar gelegen. Ltd. houdt op haar beurt alle aandelen in BV, opgericht naar het recht van Nederland en alhier gevestigd. In het verleden (2014) heeft Ltd. al een vangnetbeslissing gekregen voor het verdrag tussen Nederland en Hong Kong. Het was daardoor voor BV mogelijk om uit te keren zonder inhouding van Nederlandse dividendbelasting.

De aandelen in Ltd. worden gehouden door Co. Ltd. en deze vennootschap is opgericht naar het recht van 67 Awr en aldaar gevestigd. Ltd. is in Hong Kong onderworpen aan het territoriale belastingstelsel van Hong Kong. Op grond van dit stelsel wordt louter inkomen belast dat is opgekomen of wordt verdiend in Hong Kong. Het fiscale stelsel kent daarom geen duidelijk inwonerbegrip.

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag

Is een vennootschap opgericht naar het recht van Hong Kong "aldaar gevestigd"?

Antwoord

Ja, de Hong Kong Limited is opgericht naar het recht van Hong Kong, haar feitelijke leiding wordt aldaar uitgeoefend en aldaar onderworpen aan de territoriale belastingheffing. De opbrengstgerechtigde kan daarom als niet-transparant worden aangemerkt, ondanks dat de lokale winstbelasting geen duidelijk inwonerbegrip kent. Ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat een Hong Kong Limited wel als inwoner wordt aangemerkt voor het Verdrag tussen Nederland en Hong Kong.

Beschouwing

Met ingang van 1 januari 2018 is de inhoudingsvrijstelling voor de dividendbelasting uitgebreid richting derde landen, voorheen gold al een inhoudingsvrijstelling voor moedermaatschappijen die in een EU land zijn gevestigd. Wel is de eis gesteld bij de uitbreiding naar derde landen dat Nederland met het land waar de moedermaatschappij is gevestigd een Verdrag of regeling ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten met daarin een dividendbepaling. Het verdrag of de regeling dient van toepassing te zijn.

Op basis van artikel 4, tweede lid mag inhouding van dividendbelasting achterwege blijven ten aanzien van de opbrengsten van aandelen,

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 4

winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, indien:

1. de opbrengstgerechtigde een lichaam is dat volgens de fiscale wetgeving van:
 - a. een lidstaat van de EU of EER aldaar is gevestigd; of
 - b. een derde land, waarmee Nederland een Verdrag of Regeling ter voorkoming van dubbele belasting is overeengekomen met een dividendbepaling, aldaar is gevestigd; en
2. De opbrengstgerechtigde op het moment van uitkeren een belang houdt in de inhoudingsplichtige waarop de deelnemingsvrijstelling of deelnemingsverrekening van toepassing zou zijn indien de opbrengstgerechtigde in Nederland was gevestigd.

In zowel de bepaling voor de EU lidstaten als de bepaling voor derde landen is opgenomen dat de opbrengstgerechtigde aldaar gevestigd dient te zijn. Dit betekent dat de opbrengstgerechtigde in het land van vestiging in beginsel fiscaal als niet-transparant dient te worden behandeld en de onderworpenheid geen relevante factor is.¹ Voor hybride entiteiten is in het negende en tiende lid van artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting een aparte bepaling opgenomen.

Ltd. is opgericht naar het recht van Hong Kong. Ltd. is onderworpen aan het territoriale belastingstelsel van Hong Kong. Op grond van dit stelsel wordt louter inkomen belast dat is opgekomen of wordt verdiend in Hong Kong. Tijdens het parlementaire proces is door de NOB een vraag gesteld over het begrip "aldaar gevestigd". Dit betrof de volgende vraag (NaV, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 6, p. 26):

"De NOB constateert dat het voorgestelde artikel 4, tweede lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wet DB 1965 slechts verlangt dat de opbrengstgerechtigde «volgens de fiscale wetgeving van (...) aldaar is gevestigd». Dit duidt volgens de NOB op inwonerschap volgens nationaal recht van het verdragsland. De NOB vraagt of kan worden bevestigd dat het alleen gaat om inwonerschap naar nationaal recht van het betreffende verdragsland. Er kan worden bevestigd dat dient te worden gekeken naar inwonerschap op grond van de relevante nationale fiscale (winstbelasting)wetgeving van het betreffende verdragsland. Dit zal veelal samengaan met verdragsinwonerschap."

Uit het antwoord valt af te leiden dat voor het inwonerschap aangesloten wordt bij de nationale winstbelasting. Echter, aangezien in Hong Kong slechts nationale bronnen belast, heeft Hong Kong niet een duidelijk inwonerbegrip zoals wij dat in Nederland kennen in de vorm van artikel 4 van de Awr. Dit zou mogelijk kunnen betekenen dat ten aanzien van Ltd. niet gezegd kan worden dat zij gevestigd is in Hong Kong. Het begrip "aldaar gevestigd" gaat in beginsel over de vraag of een opbrengstgerechtigde als niet transparant heeft te gelden. Het is duidelijk dat Ltd. niet als transparant aangemerkt kan worden. Zowel op grond van de bijlage bij het besluit van 11 december 2009, CPP2009/519 en het feit dat het lichaam zelfstandig is onderworpen, ben ik van mening dat het

¹ Zie daartoe ook uitgebreid MvT, Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 71. Op grond van het arrest van HvJ EG van 18 juni 2009 in zaak C-303/07 (Aberdeen) kan de vraag worden gesteld of de onderworpenheid van andere inkomsten van het lichaam relevant is voor de vergelijking van binnenlandse en grensoverschrijdende dividenden. Om die reden is in 2010 de onderworpenheids- en rechtsvormeis in de Wet op de dividendbelasting vervallen.

een niet transparant lichaam is. Ltd. kan derhalve worden aangemerkt als de opbrengstgerechtigde omdat zij aldaar gevestigd is.

Mocht het voorstaande onvoldoende zijn, dan kunnen nog twee aanvullende opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste lijkt het fiscale recht van Hong Kong onderscheid te maken tussen "resident" en "non-resident" vennootschappen (zie daarvoor de bijgevoegde stukken). In een notitie van 67 Awr wordt bevestigd dat Hong Kong geen duidelijk inwonerbegrip kent, omdat het voor de wetgeving niet relevant is. Ten tweede kan nog worden opgemerkt dat op grond van het Verdrag Ltd. wel gevestigd is in Hong Kong. Ltd. voldoet namelijk aan de voorwaarden van art. 4 van het Verdrag. In art. 4, eerste lid, onderdeel c van het Verdrag is bepaald dat een vennootschap welke is opgericht naar het recht van Hong Kong dat deze vennootschap voor het verdrag als inwoner wordt aangemerkt. Gezien de uitlating in de parlementaire geschiedenis meen ik dat het verdragsinwonerschap als secundair toetsingskader zou kunnen gelden. Wanneer, zoals het geval is in de wetgeving van Hong Kong, in de nationale wet geen duidelijk inwonersbegrip is opgenomen kun je uitgaan van het inwonersbegrip van het verdrag.

Verder kan nog worden opgemerkt dat in voorbeeld 3 met betrekking tot de nieuwe antimisbruikbepaling in de MvT (MvT, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 3, p. 9) een structuur is weergegeven met daarin een vennootschap gevestigd in Hong Kong. In dit voorbeeld (welke als bijlage is opgenomen) komt de wetgever tot de conclusie dat er geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting en de inhoudingsvrijstelling van toepassing is op uitkeringen van BV aan de vennootschap welke is gevestigd in Hong Kong. Daaruit kan naar mijn mening worden afgeleid dat de wetgever eveneens van mening is dat een vennootschap naar het recht van Hong Kong als "aldaar gevestigd" kan worden aangemerkt.

Conclusie(s)

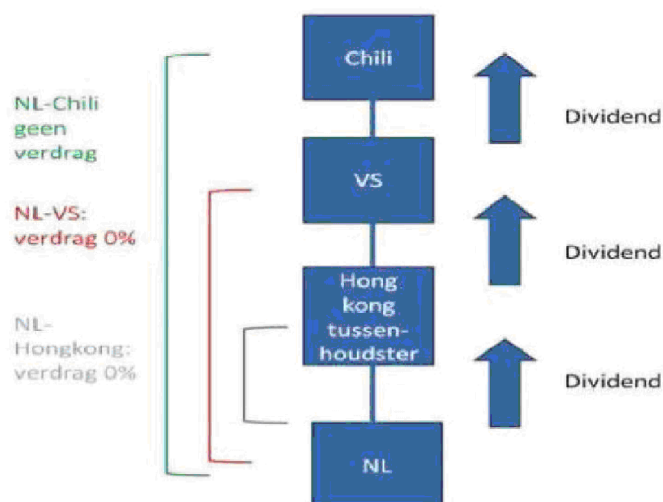
De kennisgroep dividendbelasting komt tot de volgende conclusie:

- De Hong Kong Limited kan voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling worden aangemerkt als een vennootschap die "aldaar is gevestigd" en om die reden kan worden gebruik gemaakt van de inhoudingsvrijstelling, mits de vennootschap slaagt voor de antimisbruikbepaling van art. 4, lid 3, onderdeel c van de Wet op de dividendbelasting.

Bijlage – Voorbeeld MvT

Voorbeeld 3:

In voorbeeld 3 wordt in Chili een materiële onderneming gedreven. In de Verenigde Staten (VS) wordt een functie als regionaal hoofdkantoor uitgeoefend. De tussenhoudster in Hongkong drijft geen materiële onderneming, maar vervult wel een schakelfunctie.



Ook in dit voorbeeld is er geen sprake van het ontgaan van Nederlandse dividendbelasting. Nederland heeft een verdrag met de VS dat voorziet in een dividendartikel. Bij een rechtstreekse dividenduitkering aan de VS zou daarmee de inhoudingsvrijstelling gelden. De tussenhoudster in Hongkong kan dus niet zijn tussengeschoven om Nederlandse dividendbelasting te ontgaan. Aan de objectieve toets wordt niet meer toegekomen.

In de voorbeelden is steeds sprake van een 100%-belang in de inhoudingsplichtige. Indien het belang in de inhoudingsplichtige is verdeeld over meerdere aandeelhouders wordt de toepassing van de inhoudingsvrijstelling per aandeelhouder die het belang onmiddellijk houdt beoordeeld. Ook bij de leden van een houdstercoöperatie wordt de toepassing van de inhoudingsvrijstelling per lid beoordeeld.

Betr: Fw: Betr: Betr: Betr: Fw: Betr: Betr: Fw: Betr: Fw: Vraag aan kennisgroep DB m.b.t.
toepassing art. 4c Wet DB 📎

[Kennisgroep Dividendbelasting_Postbus](#)

05-07-2018 15:08

Aan

Verzonden door

[5.1.2e]

5.1.2e

Cc

5.1.2e

Beste [5.1.2e] en anderen),

Naar aanleiding van onderstaande vraag kan ik je het volgende mededelen.

De kennisgroep ziet in deze specifieke situatie geen ruimte voor toepassing van de inkoopfaciliteit van art. 4c van de Wet op de dividendbelasting, omdat de vennootschap simpelweg nog niet lang genoeg bestaat. Er kan derhalve nog geen dividendverleden worden vastgesteld. We hebben aan de hand van de feiten niet kunnen vaststellen of mogelijk art. 1aa van de Uitvoeringsbeschikking nog van toepassing kan zijn in dit geval. Het voorgaande betekent dat de inkoopfaciliteit niet door [67 Awr] toegepast kan worden. Het verzoek dient afgewezen te worden.

Overigens willen we jullie nog wel wijzen op onderdeel 8 van het verzamelbesluit en dan met name onderdeel 8.2 (Inkoop van beursaandelen door middel van een Second Trading Line). Dit zou mogelijk nog wel soelaas kunnen bieden in de casus van [67 Awr]

Hopelijk zijn jullie hiermee voldoende geïnformeerd. Mochten er desondanks nog vragen zijn, dan horen wij het uiteraard graag.

Met vriendelijke groet,

[5.1.2e], 1.2e



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

Versienummer

0

Referentienummer

DIV.018.024.009

Datum vaststelling

13 augustus 2018

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Rechtsvraag

Dividendbelasting,

Omvang erkend kapitaal bij immigratie

Vraag

Moet het fiscaal erkend kapitaal, dat onbelast kan worden terug betaald aan de aandeelhouders, bij een geïmmigreerde vennootschap worden vastgesteld op het bedrag dat daadwerkelijk is gestort of dient een step-up (resp. step-down) ten tijde van de immigratie te worden toegepast?

Antwoord

Voor het fiscaal erkende kapitaal wordt uitgegaan van het daadwerkelijk gestorte kapitaal; immigratie is een non-event voor de dividendbelasting.

Feiten

Naar de kennisgroep begrijpt, zijn de relevante feiten als volgt:

- Een 67 Awr wordt omgezet in een Nederlandse besloten vennootschap (grensoverschrijdende omzetting).
- Omstreeks datzelfde moment verplaatst de vennootschap de feitelijke leiding van 67 Awr naar Nederland (immigratie).

Beschouwing

Zowel de omzetting¹ als de immigratie leiden ertoe dat de betreffende vennootschap inhoudingsplichtig wordt voor de dividendbelasting.

Verder wijst de kennisgroep erop dat de omzetting mogelijk fiscale gevolgen kan hebben; ook voor de dividendbelasting. De analyse van de adviseur dat de omzetting niet plaatsvindt op grond van artikel 2:18 van het Burgerlijke Wetboek en artikel 28a van de Wet op de vennootschapsbelasting dus toepassing mist, komt de kennisgroep wat te kort door de bocht voor. Daarnaast gaat de adviseur niet in op de mogelijkheid dat de omzetting ook zonder artikel 28a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 kan leiden tot het einde van de rechtspersoon en het oprichten van een nieuwe rechtspersoon, met alle gevolgen van dien. Met de vraagsteller is afgesproken dat de kennisgroep in zijn beantwoording abstraheert van de omzetting en dat de vraagsteller dit punt zelf oppakt, al dan niet samen met de Kennisgroep Fusies & Fiscale eenheden en de Kennisgroep dividendbelasting.

¹ Als gevolg van de vestigingsplaatsfictie van artikel 1, derde lid Wet op de dividendbelasting.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Daarmee komt de Kennisgroep Dividendbelasting aan de kernvraag toe, namelijk of er bij de dividendbelasting een step-up (resp. step-down) naar waarde economisch verkeer wordt verleend bij immigratie, dan wel dat uitgegaan van het daadwerkelijk gestorte kapitaal.

De dividendbelasting is een tijdstipbelasting die geen exit-heffing bij emigratie kent² en in de spiegelbeeldige situatie, bij immigratie, geen step-up (resp. step-down) kent. Zie in gelijke zin: Brandsma en de Vries in WFR 2017/131³ en Heithuis in WFR 2018/138.⁴ Dit betekent dat bij immigratie in beginsel wordt uitgegaan van het daadwerkelijk gestorte kapitaal van de betreffende vennootschap.

² Dit is verschillende keren in de parlementaire geschiedenis expliciet bevestigd. Zie onder andere: Tweede Kamer 1999-2000, 26728, nr. 6, p. 72 en Eerste Kamer 2003-2004, 29035 nr. C, p. 1.

³ Onderdeel 3.2.

⁴ Onderdeel 2.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Rechtsvraag, DIV.018.024.011

Dividendbelasting, artikel 4, lid 2 van de Wet DB 1965; toepassing
inhoudingsvrijstelling op uitkeringen aan vaste inrichting

Datum inbreng
16 augustus 2018

Versienummer
1.0

Referentienummer
DIV.018.024.011

Datum vaststelling
7 november 2018

Vastgesteld door

Casus

Een Amerikaanse vennootschap houdt de aandelen in een Luxemburgse vennootschap. De Luxemburgse vennootschap houdt op haar beurt de aandelen in een Nederlandse BV. Op basis van het belastingverdrag tussen Luxemburg en de Verenigde Staten (hierna: VS) rekent de Luxemburgse vennootschap voor Luxemburgse fiscale doeleinden de aandelen toe aan haar vaste inrichting in de VS. De VS onderkennen geen 'active trade or business' in de vaste inrichting en belasten derhalve het inkomen van de vaste inrichting niet.¹

Vraag

Is de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid van de Wet op de dividendbelasting van toepassing indien een in de EU gevestigde opbrengstgerechtigde de aandelen in de inhoudingsplichtige toerekent aan een vaste inrichting (in een derde land)?

Auteur

5.1.2e

Bijlagen
Geen

Antwoord

Een dergelijke vraag is eerder behandeld door de KG dividendbelasting. Destijds ging het over de oude EU/EER vrijstelling, zoals deze gold tot 1 januari 2018. Sinds die datum is de inhoudingsvrijstelling vervangen door een vrijstelling welke ook heeft te gelden richting derde landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten. Voor het gemak neem ik hierna het antwoord van destijds op:

"DIV.015.024.023 Uitkering aan US-vi van Luxco

5.1.2e

Valt een uitkering door een BV aan een US-VI van een Luxemburgse vennootschap onder de MD-RL? Volgens de letter van de RL niet, maar er ligt een uitlating van het Europees Economisch en Sociaal Comité. 5.1.2e geeft aan dat het EESC een Europese Raad van State is en dat haar uitlatingen geen status hebben. De MD-RL maakt onderscheid tussen lichamen en vi's. Het is nooit de bedoeling geweest non-EU vi's onder de RL te brengen. Dit staat echter niet in de wet. Vraag is hoe dit bestreden kan worden.

5.1.2d

5.1.2d

¹ Dit is overigens een versimpelde weergave, de werkelijke structuur is complexer en bevat enkele hybride entiteiten, maar zijn voor de analyse niet relevant.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

Nu komt de vraag op of het oude antwoord nog steeds heeft te gelden, of dat het als gevolg van de nieuwe inhoudingsvrijstelling is achterhaald. Hierna zal ik de casus uitwerken.

Aldus artikel 1, eerste lid van de Wet op de dividendbelasting wordt dividendbelasting geheven van degenen die gerechtigd zijn tot de opbrengst van aandelen in onder andere een Nederlandse BV. Daarbij wordt aangesloten bij de persoon die juridisch gerechtigd is tot de opbrengsten.²

In het gegeven geval is de Luxemburgse vennootschap de juridische eigenaar van de aandelen in BV en de juridisch gerechtigde tot de opbrengsten. Dat zij de aandelen (op grond van het Luxemburgse fiscale recht en het belastingverdrag) heeft toegerekend aan de vaste inrichting in de VS maakt dit niet anders, aangezien de vaste inrichting slechts (economische toerekening van vermogensbestanddelen inhoudt, en dus de entiteit zelf de juridische eigenaar is.³ Dat betekent dat de Luxemburgse vennootschap gezien dient te worden als de opbrengstgerechtigde.

Een aanwijzing voor deze lezing kan ook worden gezien in het arrest van de Hoge Raad in het dividend-mixer-arrest i.c.m. de verwoording van artikel 4.⁴ In het eerste lid is opgenomen wat de aanwezigheid van een vaste inrichting betekent voor de toepassing van de inhoudingsvrijstelling op basis van het eerste lid. In dat geval wordt de facto aangesloten bij de toerekening aan de vaste inrichting. Voor de inhoudingsvrijstelling van het tweede lid ontbreekt een soortgelijke bepaling. A contrario kan daaruit worden afgeleid dat voor de toepassing van de inhoudingsvrijstelling van het tweede lid, niet behoeft te worden aangesloten bij de toerekening aan een vaste inrichting, maar dat de juridische entiteit de opbrengstgerechtigde is.

Ten slotte kan nog worden gewezen op aantekening 3.6.4 van de vakstudie bij artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting 1965. In die aantekening wordt verwezen naar een artikel van J.N. Bouwman en M.G. de Weerd-de Jong in WFR 2004/6598. Daarin hebben zij het volgende geschreven:

"Indien een moederverenootschap en haar dochter beide zijn gevestigd in (verschillende) EU-lidstaten maar de aandelen in de dochter worden gehouden door een vaste inrichting van de moeder die niet in de EU is gelegen rijst de vraag of de moeder-dochterrichtlijn toepassing kan vinden. In richtlijn 2003/123/EG is hierover niks opgemerkt, maar het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité betreffende deze richtlijn wordt hierover wel gesproken. Daar wordt opgemerkt dat de moeder-dochterrichtlijn in deze situatie – door de voorgestelde wijzigingen – slechts gedeeltelijk toepassing kan vinden, namelijk voorzover zij zich richt tot de lidstaten waar de desbetreffende vennootschappen zijn gevestigd, maar niet voorzover het de staat van de vaste inrichting betreft (deze is immers geen EU-lid). Hoewel de richtlijn in de hier aan orde zijnde situatie niet volledig het door haar beoogde effect heeft, is zij in principe toch van toepassing ondanks het feit dat de dividendstroom zich bij uitkering aan de vaste inrichting buiten de grenzen van de EU gaat bewegen. Het feit dat deze

² , Vandaar ook de toevoeging in artikel 1, eerste lid dat ook certificaathouders belastingplichtig zijn voor de dividendbelasting.

³ Zie bijvoorbeeld onderdeel 5 van het besluit van de Staatssecretaris van 15 januari 2011, IFZ2010/457M.

⁴ Zie het arrest van 12 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF2257, BNB 2003/246.

stroom via de vaste inrichting uiteindelijk weer zal terugkeren in de EU geeft in dit geval kennelijk de doorslag."

De passage uit het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité waar de auteurs op doelen luidt als volgt: ⁵

"3.1.5. De moeder-dochterrichtlijn wordt evenwel slechts gedeeltelijk toegepast als de moedermaatschappij en de dochteronderneming in verschillende lidstaten gevestigd zijn maar de vaste inrichting zich in een land buiten de Europese Unie bevindt. In dat geval zullen de voorgestelde wijzigingen tot gevolg hebben dat het land waar de dochteronderneming gevestigd is, de uitgaande dividenden van belasting zal vrijstellen (cf. art. 5 van de richtlijn), terwijl het land waar zich de vaste inrichting bevindt, de door de richtlijn voorgeschreven regeling niet moet toepassen. Ten gevolge van de nieuwe formulering van art. 4, lid 1, van de genoemde richtlijn, wordt aan de lidstaat van de moedermaatschappij voorts de keuze gelaten om ofwel winstuitkeringen van belasting vrij te stellen, ofwel toe te staan dat de moedermaatschappij dat gedeelte van de belasting dat op deze winst betrekking heeft, van haar eigen belasting aftrekt, zulks binnen de grenzen van het bedrag van de overeenstemmende belasting."

Hoewel het artikel en het advies weliswaar betrekking hebben op de toepassing van de Moeder-Dochter-richtlijn, kan deze gedachte evengoed worden toegepast op artikel 4, tweede lid. Het tweede lid is namelijk de Nederlandse implementatie van die richtlijn.

Conclusie

De Luxemburgse moedermaatschappij dient (voor de toepassing van de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid van de Wet op de dividendbelasting 1965) aangemerkt te worden als de opbrengstgerechtigde. Indien ook aan de overige voorwaarden van de inhoudingsvrijstelling wordt voldaan, kan deze dus worden toegepast.

buiten verzoek

⁵ COM(2003) 462 def. - 2003/0179 (CNS))



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e
5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Rechtsvraag, DIV.018.024.012

Dividendbelasting, artikel 9 van de Wet DB 1965; uitreiking dividendnota bij inkoop van beurs aandelen

Datum inbreng

Vraag

Moet bij inkoop van beurs aandelen van onbekende aandeelhouders een dividendnota als bedoeld in artikel 9 Wet DB 1965 worden uitgereikt en zo ja, aan wie?

Versienummer

0

Referentienummer

DIV.018.024.012

Datum vaststelling

8 oktober 2018

Antwoord

Nee, bij de inkoop van beurs aandelen van onbekende aandeelhouders, waarbij brutering als bedoeld in artikel 6 van de Wet op de dividendbelasting 1965 wordt toegepast, hoeft geen dividendnota te worden uitgereikt.

Vastgesteld door

Beschouwing

Het eerste lid van artikel 9 van de wet op de dividendbelasting 1965 schrijft voor dat een inhoudingsplichtige een dividendnota uitreikt aan de rechthebbende. Niet expliciet is aangegeven wie die rechthebbende is, maar uit het praktisch nut van deze bepaling volgt dat dat de opbrengstgerechtigde is. Hij heeft de dividendnota immers nodig om te bewijzen dat er ter zijnen laste dividendbelasting is ingehouden, zodat hij deze kan terugvragen dan wel verrekenen. Bij de inkoop van beurs aandelen doen zich twee omstandigheden voor die in de weg staan aan uitreiking van een dividendnota.

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

De eerste omstandigheid is praktisch van aard; bij de inkoop van beurs aandelen is de tegenpartij niet bekend. De tegenpartij zal zich ook niet bewust zijn dat hij zijn aandelen niet aan een andere belegger heeft verkocht, maar aan het beursfonds zelf. Nu de tegenpartij niet bekend is, is dus ook niet bekend wie de opbrengstgerechtigde/'rechthebbende' is en kan dus geen dividendnota worden uitgereikt.

De tweede omstandigheid is theoretischer van aard. Bij inkoop van aandelen van een onbekende partij, neemt een beursfonds de dividendbelasting voor eigen rekening en vindt dus brutering van de dividendbelasting plaats.¹ In dat geval is geen dividendbelasting ingehouden ten laste van de verkopende aandeelhouder en kan deze de dividendbelasting dan ook niet terugvragen of verrekenen. Voor hem heeft de dividendnota dan ook geen enkele functie.

¹ Zie onderdeel 10 van het verzamelbesluit (DGB2011/6870M) en artikel 6 van de Wet op de dividendbelasting 1965.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Naar analogie van artikel 9, derde lid, onderdeel a van de Wet op de dividendbelasting 1965 kan worden betoogd dat in die gevallen uitreiking van een dividendnota achterwege kan blijven.

Bovendien volgt uit artikel 1b van de Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965 dat een dividendnota de ingehouden dividendbelasting moet vermelden en zoals aangegeven is daarvan bij inkoop van beursaandelen van een onbekende tegenpartij geen sprake.

Conclusie

Bij de inkoop van beursaandelen van een onbekende partij, waarbij brutering als bedoeld in artikel 6 van de Wet op de dividendbelasting 1965 wordt toegepast, kan uitreiking van een dividendnota achterwege blijven.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e
J.T.Ze

Helpdeskvraag, DIV.018.024.014

Dividendbelasting, artikel 4, lid 4 van de Wet DB 1965; geen uiteindelijk gerechtigde bij de inkoop van aandelen ten behoeve van een herstructurering



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

26 oktober 2018

Versienummer

1.0

Referentienummer

DIV.018.024.014

Datum vaststelling

1 februari 2019

Vraag

Kan de opkopende vennootschap uit onderstaande casus worden aangemerkt als uiteindelijk gerechtigde als bedoeld in artikel 4, lid 4 van de Wet op de dividendbelasting?

Antwoord

Nee, de opkopende vennootschap is niet de uiteindelijk gerechtigde indien zij de aandelen niet voor eigen rekening en risico opkoopt.

Vastgesteld door

Casus

Een investeringsfonds is voornemens om haar structuur aan te passen. Voortaan zullen alle participanten lid zijn van een coöperatie welke op haar beurt de (aangekochte) aandelenbelangen aanhoudt. Thans maakt men gebruik van een complexe stapelstructuur. De stapelstructuur wordt nadat de belangen van de huidige investeerders in het onderliggende fonds zijn ingebracht in de nieuw opgerichte coöperatie opgeruimd. In veel gevallen kan dat middels een liquidatie van de stapelvennootschappen of de inkoop van aandelen.

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Bij investeerders bij wie een liquidatie dan wel een inkoop van eigen aandelen aan inhouding van dividendbelasting onderhevig is, is besloten om deze belangen op te kopen tegen schuldig erkenning door een opkopende vennootschap. Hier wordt een bestaande stapelvennootschap voor gebruikt (de structuur bestaat uit een groot aantal stapelvennootschappen). De opkoopvariant kent de volgende stappen:

- 1) De investeerders verkopen hun aandelen (in een bestaande stapelvennootschap) tegen schuldig erkenning aan de opkoper;
- 2) Door de opkoper worden aandelen ingekocht, als gevolg van de toepassing van de deelnemingsvrijstelling is men geen dividendbelasting verschuldigd over deze (in beginsel) belaste prestatie;
- 3) Het voorgaande wordt herhaald door een gebruikte stapelvennootschap, als gevolg van deze stap houdt de opkoper een rechtstreeks belang in de coöperatie;
- 4) De schuld van de opkoper (ontstaan in stap 1) wordt voldaan in de vorm van verkregen lidmaatschapsrechten in de coöperatie.

Bij deze opkoopvariant zal geen dividendbelasting verschuldigd zijn aangezien de verkoop van aandelen en de daarmee samenhangende betaling van de koopsom geen belaste opbrengst vormen voor de dividendbelasting. Daarnaast zal geen

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

dividendbelasting verschuldigd zijn ten aanzien van de inkoop van eigen aandelen door het fonds en de stapelvennootschappen aangezien zij gebruik kunnen maken van de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting. Deze stappen vinden vrijwel gelijktijdig plaats.

Na deze stappen houden de investeerders rechtstreeks de lidmaatschapsrechten in de coöperatie.

Beschouwing

In het gegeven geval is cruciaal dat de verschillende stappen geen ander doel dienen dan het voorkomen van de inhouding van Nederlandse dividendbelasting. Men probeert te voorkomen dat te voorkomen dat een aantal investeerders geconfronteerd worden met niet verrekenbare dividendbelasting, omdat zij geen mogelijkheid hebben om de dividendbelasting te verrekenen in de Vpb.

De kennisgroep begrijpt van de vraagsteller dat de opkoper in het geheel van de stappen geen enkel risico loopt en alle stappen op vrijwel hetzelfde moment plaatsvinden. Dit betekent dat de opkoper niet vrijelijk over de aandelen en (mogelijk) daaruit voortvloeiende voordelen kan beschikken.

Op grond van het marketmaker-arrest¹ kan gezegd worden dat de opkoper niet gezien dient te worden als de uiteindelijk gerechtigde van de aandelen en de mogelijke voordelen uit aandelen, omdat de opkoper geen ander doel heeft dan het omwisselen van de participaties van de investeerders voor lidmaatschapsrechten in de nieuw opgerichte coöperatie.

Eenzelfde conclusie kan getrokken worden aan de hand van onderdeel 8.2 van het besluit van 21 november 2011, nr. DGB 2011/6870M. In het besluit wordt opgemerkt dat een opkopende vennootschap, welke optreedt namens een beursfonds dat zijn aandelen wenst in te kopen, niet wordt aangemerkt als uiteindelijk gerechtigde. De opkopende vennootschap fungeert in dat geheel als een dienstverlener ten behoeve van het inkopende lichaam. In de voorliggende situatie zijn de effecten van de verschillende stappen materieel gezien nagenoeg gelijk aan de geschetste situatie in het besluit. De KG meent daarom dat ook op deze gronden de opkoper niet aangemerkt kan worden als uiteindelijk gerechtigde. Dat de passage in het verzamelbesluit betrekking heeft op beursaandelen en dat de opkoper geen beursvennootschap is, maakt geen verschil. De kennisgroep ziet namelijk geen reden waarom de dividendbelastinggevolgen voor niet-beursaandelen anders zou uitpakken.

Nu de opkoper op grond van art. 4, lid 4 van de Wet op de dividendbelasting niet gezien wordt als de uiteindelijk gerechtigde, is niet relevant of er (ook) sprake is van dividendstripping. De vragen omtrent dividendstripping hoeven om die reden dan ook niet beantwoord te worden.

Conclusie

De opkopende vennootschap kan zowel op grond van het market-maker arrest als het besluit van 21 november 2011, nr. DGB 2011/6870M, niet gezien worden als uiteindelijk gerechtigde tot de voordelen van de aandelen. Dit betekent dat de inkopende vennootschap op de inkoop van de aandelen dividendbelasting verschuldigd, omdat de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is. De opkoper kan de ingehouden dividendbelasting niet

¹ Hoge Raad 6 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5639, *BNB* 1994/217

terugvragen of verrekenen, omdat de opkoper niet heeft te gelden als de uiteindelijk gerechtigde tot de opbrengst van de aandelen. Daarnaast kunnen ook de achterliggende investeerders de dividendbelasting niet verrekenen omdat niet ten laste van deze personen is ingehouden.

Aanvullende opmerking

De KG geeft de vraagsteller ook mee om te onderzoeken, in samenspraak met de Coördinatiegroep taxhavens en concernfinanciering (CTC), of hier na de herstructurering mogelijk sprake is van een houdstercoöperatie waarvan de lidmaatschapsrechten worden gehouden door een samenwerkende groep. In de parlementaire geschiedenis is namelijk opgemerkt dat van een samenwerkende groep sprake kan zijn als een beleggingsmaatschappij het lidmaatschapsrecht aanbiedt als beleggingsproduct en de coördinatie daarvan voor haar rekening neemt.² Indien daarvan sprake is, dan is de coöperatie op grond van art. 1, lid 2 van de Wet op de dividendbelasting inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Overigens kan dan voor uitkeringen van de coöperatie wel nog een beroep worden gedaan op de inhoudingsvrijstelling van art. 4 van de Wet op de dividendbelasting.

² Zie Kamerstukken II, 2017/18, 34 788, nr. 3, p. 16 & 17.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 4, lid 4 en lid 7 van de Wet op de dividendbelasting 1965

Vraag

Kan toepassing van de inhoudingsvrijstelling worden geweigerd op de liquidatie-uitkering aan een vennootschap die de aandelen in een verbonden lichaam opkoopt in het vooruitzicht van de liquidatie van dat lichaam?

Antwoord

Ja, indien het karakter van de opkoop en liquidatie vergelijkbaar is met het indirect inkopen van eigen aandelen, zoals beschreven in de onderdelen 8.2 en 8.3 van het verzamelbesluit¹. In dat geval is de opkoper namelijk dienstverlener en geen uiteindelijk gerechtigde. Voor de vergelijkbaarheid is onder andere van belang dat het gaat om een vooropgesteld plan, waarbij het te liquideren lichaam (ook) partij is en de opkoper geen risico loopt. Daarbij komt dat de kennisgroep voor deze vergelijking a) een liquidatie materieel hetzelfde vindt als een inkoop van eigen aandelen en b) de in het besluit beschreven situatie ook relevant acht voor vennootschappen die niet beursgenoteerd zijn.

Feiten

In het kort zijn de feiten als volgt.

67 Awr

Datum inbreng

7 november 2018

Versienummer

0

Referentienummer

DIV.018.024.015

Datum vaststelling

5 februari 2019

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

¹ Besluit van 21 december 2011, nr. DGB2011/6870M

67 Awr

67 Awr

Beschouwing

In de kern stellen de vraagstellers de vraag of bovenstaande kwalificeert als dividendstripping. De kennisgroep meent dat wat hier gebeurt een duidelijk opzet is om de dividendbelasting af te schudden. Zoals verderop beargumenteerd, lijkt het in stelling brengen van de bepalingen inzake dividendstripping geen kansrijk standpunt. De kennisgroep heeft de vraag daarom breder geïnterpreteerd, namelijk of de gepresenteerde aandeelhouder wel kan worden beschouwd als de uiteindelijk gerechtigde van de liquidatie-uitkering dan wel de dividenduitkering in het kader van de liquidatie.

1. Wat gebeurt er nou eigenlijk?

De hierboven beschreven stappen hebben in feite de volgende effecten:

- Stap 1: Door middel van de eerste stap wordt BV 2, afgezien van de vordering op de koper, ontdaan van zijn assets.
- Stap 2&3: Het doel van de volgende twee stappen is om de vermogensbestanddelen die de facto overeenkomen met de liquidatie-uitkering die BV 2 gedaan zou hebben in het initiële plan, in bezit van de 67 Awr te brengen.
- Stap 4: De vierde stap is feitelijk de laatste stap van het opzetje waarbij de vennootschap ook daadwerkelijk wordt opgedoekt.
- Stap 5: Is op zich niet zo relevant voor het opzetje dat hier wordt gehanteerd.

Feitelijk gaan dus alle vermogensbestanddelen van BV 2 over naar BV 1 en de 67 Awr gevolgd door de liquidatie van de vennootschap. Materieel gezien wordt de vennootschap dus geliquideerd en komen de opbrengsten ten goede aan de aandeelhouders 67 Awr gelijk aan het initiële plan (enkel liquideren van BV 2). Er zijn geen zakelijke redenen aangevoerd noch te bedenken waarom deze ingewikkelde route zou worden bewandeld om dit te bewerkstelligen in plaats van het enkel liquideren van BV 2.

De kennisgroep meent dan ook dat er hier sprake is van een opzet om de heffing van de dividendbelasting te vrijdelen.

2. Is er sprake van dividendstripping?

Daarmee komt de kennisgroep eerst toe aan de vraag zoals deze in enge zin is voorgelegd, namelijk of er sprake is van dividendstripping in de zin van artikel 4, lid 7 van de Wet op de dividendbelasting.

Van dividendstripping is in casu, kort gezegd sprake, indien aan de volgende vijf cumulatieve voorwaarden wordt voldaan:

1. Er is sprake van een samenstel van rechtshandelingen,
2. waarbij BV 1 een tegenprestatie heeft verricht,
3. terwijl de liquidatie-uitkering/het dividend geheel of gedeeltelijk direct of indirect ten goede komt aan de 67 Awr
4. de 67 Awr in een minder gunstige dividendbelastingpositie verkeren dan BV 1, en
5. de 67 Awr een positie in aandelen, winstbewijzen of 10-1-d vorderingen op directe of in indirecte wijze behouden of verwerven die vergelijkbaar is met de positie in soortgelijke aandelen etc. voorafgaand aan het moment waarop het samenstel van transacties een aanvang heeft genomen.

De vraagstellers hebben de eerste vier voorwaarden in hun memo van 7 november 2018 behandeld en hebben geconcludeerd dat aan die voorwaarden is voldaan. De kennisgroep deelt die conclusie, maar constateert ook dat de laatste voorwaarde in dat memo onbesproken blijft.

Op 20 november 2018 hebben de vraagstellers nog een addendum ingediend waarin o.a. op de laatste voorwaarde wordt ingegaan.

Uit de aangeleverde feiten volgt, naar de kennisgroep begrijpt, dat de juridische eigendom van de aandelen in BV 2 niet terugkeert bij de 67 Awr. Feitelijk lijkt dit veel op een zusterverhangingsconstructie die ook niet onder de dividendstrippingsregels van artikel 4, lid 7 van de Wet Db 1965 valt.

Mogelijk dat wel het economisch belang bij die aandelen steeds bij de 67 Awr is gebleven. In dat geval kan op basis van de dividendstrippingsregels worden gesteld dat BV 1 niet de uiteindelijke gerechtigde tot de liquidatie-uitkering dan wel dividenduitkering is. Het is aan de vraagstellers om nader te onderzoeken of het economisch belang bij de aandelen in BV 2, dan wel haar vermogensbestanddelen, is overgaan naar BV 1.

3. Zijn er nog andere argumenten voor weigering van de inhoudingsvrijstelling?

De kennisgroep meent dat er nog een ander argument is op grond waarvan inhoudingsvrijstelling geweigerd kan worden. Het argument is dat BV 1 gezien moet worden als dienstverlener, waardoor zij niet de uiteindelijk gerechtigde van de liquidatie-uitkering is.

BV 1 kan worden gezien als dienstverlener als het karakter van de opkoop en liquidatie vergelijkbaar is met het indirect inkopen van eigen aandelen, zoals beschreven in de onderdelen 8.2 en 8.3 van het verzamelbesluit².

Het gaat hierbij om de onderdelen 8.2 en 8.3 van het besluit waarin de Forward Purchase Agreement en de Second Trading Line wordt beschreven. In feite komen

² Besluit van 21 december 2011, nr. DGB2011/6870M

de daar beschreven situaties erop neer dat een vennootschap de aandelen in een beursvennootschap opkoopt met als doel deze door te leveren aan die beursvennootschap. De staatssecretaris is van mening dat de opkopende vennootschap dan opereert als verlengstuk van de inkopende beursvennootschap en dus niet kwalificeert als de uiteindelijk gerechtigde van de betaling uit hoofde van de inkoop.

De kennisgroep vindt dat de positie van BV 1 gelijk kan worden gesteld met die van de opkopende vennootschap en de liquidatie-uitkering door BV 2 met hetgeen betaald wordt ter inkoop van de aandelen, mits het karakter van de handelingen vergelijkbaar is. Hiervoor is onder andere van belang dat het gaat om een vooropgesteld plan waarbij BV 2 (ook) partij is en BV 1 geen risico loopt. De kennisgroep geeft de vragensteller mee dit nader te onderzoeken en feiten te verzamelen die dit onderbouwen.

Dat de passage in het verzamelbesluit betrekking heeft op beursaandelen en dat BV 2 geen beursvennootschap is, maakt geen verschil. De kennisgroep ziet namelijk geen reden waarom de dividendbelastinggevolgen voor niet-beursaandelen anders zou uitpakken.

Verder heeft de betreffende passage betrekking op de inkoop van aandelen en wordt niet gerept over een liquidatie-uitkering. De kennisgroep ziet ook daarin geen onderscheidend verschil. Een liquidatie is materieel niet veel anders dan de inkoop van alle aandelen.

4. Fraus legis

De kennisgroep vraagt zich voorts af of de voorliggende casus niet kan worden bestreden met *fraus legis*.

1. De constructie lijkt namelijk opgezet met als doorslaggevend doel de vrijdeling van belastingheffing.
2. De constructie lijkt geen ander doel te dienen.
3. De gekozen weg komt naar de mening van de kennisgroep in strijd met doel en strekking van de dividendbelasting.

In dat kader kan ook worden gewezen op de jurisprudentie inzake het tussenschuiven van vennootschappen en de holdingjurisprudentie.³ In die jurisprudentie, gewezen onder de wet op de inkomstenbelasting 1964, konden opzetjes als de bovenstaande worden bestreden met *fraus legis*. Uit die jurisprudentie zou kunnen worden afgeleid dat eenmalige opzetjes, zoals de bovenstaande structuur, met succes bestreden kunnen worden voor de inkomstenbelasting (oud).

Wattel en Marres betwijfelen of die jurisprudentie ook kan worden doorgetrokken naar de dividendbelasting. De kennisgroep zou die vraag graag eens aan de rechter voorleggen. De kennisgroep geeft de vraagstellers dan ook om mee om te bekijken of deze stelling subsidiair in kan worden genomen.

Zie in dit kader echter ook de opmerkingen onder 6 over de toepassing van belastingverdragen.

5. Omvang verschuldigde dividendbelasting

³ Zie de beschrijving van die jurisprudentie in onderdeel 2.4.3 en 2.4.4 van Fed fiscale studieserie 26, Dividendbelasting (vierde druk), Wattel en Marres.

Ten slotte valt het de kennisgroep op dat de vraagstellers bij het berekenen van de verschuldigde dividendbelasting uitgaan van de omvang van de liquidatie-uitkering. De kennisgroep geeft de vraagstellers mee dat in geval van een liquidatie-uitkering de opbrengst bestaat uit:

"hetgeen bij de liquidatie op aandelen wordt uitgekeerd boven het gemiddelde op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal (...)"

Met andere woorden, indien de opbrengst ter beschikking wordt gesteld in de vorm van een liquidatie-uitkering dan dient rekening te worden gehouden met het bedrag dat op de aandelen is gestort. Over dat deel is geen dividendbelasting verschuldigd.

6. Overige dividendbelastingelementen

Verder merkt de kennisgroep op dat de vraagstellers in de vraag niet ingaan op de toepassing van belastingverdragen. Daar zullen de vraagstellers ook nog naar moeten kijken alvorens tot naheffing over te gaan.

Ten slotte merkt de kennisgroep nog op dat BV 2 voorafgaand aan verrichten van het samenstel aan rechtshandelingen reeds geld heeft uitgeleend aan de 67 Awr Mogelijk kan uit de feiten worden afgeleid dat dit in feite geen verstrekking van leningen betrof, maar dividenduitkeringen vormden. Daarbij zou kunnen worden gekeken of er een daadwerkelijke aflossingsverplichting was bijvoorbeeld.

7. Overig

Verder geeft de kennisgroep de vraagstellers mee dat zij ook moeten controleren of BV 1 de deelnemingsvrijstelling wel mag toepassen op zijn belang in BV 2. Daar gaat de Kennisgroep dividendbelasting echter niet over.



Betr: Fw: Vraag aan kennisgroep Dividendbelasting m.b.t. art. 4c Wet DB Kennisgroep

Dividendbelasting Postbus 22-02-2019 12:10 Aan

5.1.2e

Verzonden door

5.1.2e

5.1.2e

Cc

5.1.2e

5.1.2e

Beste 5.1.2e

Onderstaande vraag is tijdens de laatste vergadering van de kennisgroep dividendbelasting behandeld. Samengevat ziet de vraag op de uitleg van het begrip "dividend in contanten" voor de berekening van de vijfjarige referentieperiode als bedoeld in art. 4c, tweede lid van de Wet op de dividendbelasting. In het gegeven geval wenst men de belaste inkoop van aandelen te scharen onder dit begrip. Voor wat betreft het begrip "dividend in contanten" in het kalenderjaar zelf is een goedkeuring opgenomen in het verzamelbesluit. Het verzamelbesluit staat toe dat in het kalenderjaar zelf de belaste inkoop van eigen aandelen meetelt voor het begrip "dividend in contanten". Deze goedkeuring heeft niet te gelden voor de vijfjarige referentieperiode.

Tijdens de vergadering is de kennisgroep tot de conclusie gekomen dat de wettekst en ook het verzamelbesluit dividendbelasting geen ruimte geven voor een ruimere interpretatie van het begrip "dividend in contanten" voor de toepassing van artikel 4c, tweede lid. Dit betekent dat de kennisgroep van mening is dat er niet tegemoet gekomen kan worden aan het verzoek van belastingplichtige. Wel geeft de kennisgroep de vragensteller(s) mee om deze vraag via de vaktechnische lijn te escaleren naar DGBel. Zij zullen vervolgens alle feiten beoordelen en bezien of er mogelijkheden zijn voor een oplossing.

Nu de gestelde vraag door de kennisgroep is beantwoord, zal deze als afgedaan worden beschouwd.

Mochten er nog vragen of opmerkingen zijn, dan horen wij het uiteraard graag.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e 5.1.2e

5.1.2e 5.1.2e --22-02-2019 12:07:18-- Van 5.1.2e Aan: 5.1.2e
5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e

Van: 5.1.2e
Aan: 5.1.2e 5.1.2e 5.1.2e
Datum: 24-01-2019 14:52
Onderwerp: Vraag aan kennisgroep Dividendbelasting m.b.t. art. 4c Wet DB

Hallo 5.1.2e 5.1.2e

We hebben vorig jaar diverse malen contact gehad over vragen m.b.t. de inkoop van aandelen.

Uit de gesprekken met een bedrijf is er een vraag aan de orde gekomen die het behandelteam graag afstemt met de kennisgroep Dividendbelasting.

Aanleiding:

In bijgaand memo zet het betreffende bedrijf uiteen waarom er naar hun mening valide argumenten zijn dat de term "dividend in contanten" niet uitsluitend het regulier dividend in contanten omvat, maar (bijvoorbeeld) ook de opbrengst van de inkoop van aandelen waarbij inhouding van dividendbelasting niet achterwege is gebleven.

[bijlage "Geanonimiseerd memo art. 4c DB met argumenten bedrijf.docx" is verwijderd door 5.1.2e, 1.2e

5.1.2e

Analyse behandelteam:

Hoewel wij begrip hebben voor een aantal van de argumenten van het bedrijf, is het standpunt van de Belastingdienst wat ons betreft duidelijk. In onderdeel 10 van het besluit van 21 november 2011 (Nr. DGB 2011/6870M) staat onder meer: "Onder contant dividend wordt verstaan het reguliere dividend in contanten dat via interim- en slotdividenden wordt uitgekeerd. Het belaste gedeelte van een inkoop van aandelen zoals

bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel a, Wet DB valt hier niet onder."

In een telefoongesprek tussen 5.1.2e 5.1.2e op 23-11-2018 is ook gesproken over de eis van contant dividend. Toen werd de opmerking gemaakt dat de kennisgroep DB zou willen nadenken over de mogelijkheid om de belaste inkoop ook aan te merken als zijnde contant dividend. Dat zou dan wel een aanpassing van het verzamelbesluit, of van de wet, vereisen.

Vraag aan kennisgroep Dividendbelasting:

Is er op dit moment een mogelijkheid of zicht op een mogelijkheid om belaste inkoop van aandelen ook aan te merken als zijnde contant dividend voor de toepassing van art 4c Wet DB?

Alvast bedankt voor jullie reactie.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

GEACCEPTEERD ANTWOORD

Betreft: DIV.019.024.007 - Aanwending ter tijdelijke belegging ingekochte aandelen (stockdividend)

28 feb. 2019

Beste allemaal,

Dank voor de snelle reacties.

Alles resumerend kunnen we de eerste vraag (omlabeiling) wat mij betreft onbehandeld laten, gezien et antwoord op de tweede vraag.

Met betrekking tot de tweede vraag, meen ik dat de reacties hierboven kunnen worden samengevat tot: we staan een strakke lijn voor en inkoop vanwege aandeelhoudersmotieven kwalificeren niet als gedaan ter tijdelijke belegging. De vergelijking die belanghebbende maakt met verkoop op de beurs gevolgd door uitgifte van nieuwe aandelen als stockdividend gaat niet op, aangezien in dat geval meer aandelen uitstaan als gevolg van de uitgifte. Om dat ongedaan te maken, zou nog een inkoop moeten volgen en die is dan in beginsel weer gewoon belast.

Aangezien de vraag spoed had, heb ik de vraagsteller inmiddels telefonisch geïnformeerd volgens bovenstaande lijnen; er moet dus dividendbelasting worden afgedragen indien de aandelen niet tijdig worden verkocht. Mocht er nog iemand andere gedachten hebben, laat het dan s.v.p. vandaag weten, zodat ik de vraagsteller nog kan informeren.

Wat mij betreft bespreken we de casus bij de volgende vergadering ook nog even een keer rustig.

Groet,

5.1.2e

[Markeren als ongepast](#)



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag, DIV.019.024.004

Dividendbelasting, artikel 4, lid 7 van de Wet DB 1965; dividendstripping



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

6 februari 2019

Versienummer

1.0

Referentienummer

DIV.019.024.004

Datum vaststelling

3 april 2019

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag

Kan ten aanzien van een dividenduitkering die wordt gedaan na een zusterreorganisatie, zoals beschreven in de casus van 5.1.2e en 5.1.2e 5.1.2e van 19 december 2018, worden gesteld dat de nieuwe aandeelhouder niet als uiteindelijk gerechtigde kan worden aangemerkt op grond van het leerstuk dividendstripping als bedoeld in art. 4, zevende en achtste lid van de Wet op de dividendbelasting?

Antwoord

Nee, de kennisgroep meent dat de voorgelegde structuur niet kan worden bestreden met het leerstuk van dividendstripping als neergelegd in artikel 4, zevende en achtste lid van de Wet op de dividendbelasting 1965. De kennisgroep geeft de vraagstellers nog wel mee om na te gaan of mogelijk art. 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb van toepassing is.

Casus

Voor de volledige feiten en omstandigheden wordt verwezen naar het memo van 5.1.2e en 5.1.2e van 19 december 2018.

In het kort komt het erop neer dat een natuurlijk persoon woonachtig is in België en aandelen houdt in een Nederlandse vennootschap (H2 BV in de casus) en tevens in een Belgische BVBA. De Belgische BVBA houdt op haar beurt weer aandelen in een Nederlandse vennootschap (H1 BV in de casus).

Via een aantal stappen worden de door de Belgische BVBA gehouden aandelen in de Nederlandse vennootschap H1 BV verhangen naar de al bestaande Nederlandse vennootschap H2 BV en wordt de Belgische BVBA geliquideerd. Bij de behandelaars komt de vraag op of mogelijk dividendstripping gesteld kan worden.

Beschouwing

Van dividendstripping is sprake indien:

1. De tussenhoudster een tegenprestatie heeft verricht als onderdeel van een samenstel van transacties waarbij aannemelijk is dat:

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

2. de tussenhouder in een betere situatie verkeert dan de indirecte aandeelhouders ten aanzien van de toepassing van de inhoudingsvrijstelling dan wel de verrekening of teruggaaf van dividendbelasting, en
3. de indirecte aandeelhouder een positie in aandelen behoudt of verkrijgt die vergelijkbaar is met zijn positie voorafgaand aan de aanvang van het samenstel aan transacties.

Naar de mening van de kennisgroep gaat het bij de derde voorwaarde van dividendstripping, het behouden van een positie die vergelijkbaar is met de situatie voorafgaand aan het samenstel van transacties, fout. Uit het memo volgt dat de adviseur van mening is dat je dient te toetsen op het niveau van de directe aandeelhouder, zijnde de BVBA. De vraagstellers menen dat de wettekst een ruimere uitleg mogelijk maakt, omdat er gesproken wordt over *indirecte* belangen.

Uit de parlementaire geschiedenis¹ volgt duidelijk dat met betrekking tot de (rechts)persoon welke de tegenprestatie verkrijgt, in casu BVBA, beoordeeld dient te worden of deze (rechts)persoon een direct of indirect belang heeft behouden bij de aandelen. Dit is niet het geval, omdat BVBA na afloop van het samenstel van transacties niet meer bestaat, omdat zij is geliquideerd. Er bestaat geen ruimte voor een ruimere interpretatie van de wettekst.

Het voorgaande betekent dat in deze betreffende casus dividendstripping niet met succes gesteld kan worden.

Voor de volledigheid; de kennisgroep meent dat met de term 'indirect belang' wordt bedoeld op indirecte belangen van de (rechts)persoon die de tegenprestatie verkrijgt, in casu BVBA, en niet dat de toets van het behouden van het belang op een ander niveau aangelegd kan worden.

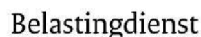
Conclusie

Op grond van het voorstaande concludeert de kennisgroep dividendbelasting dat dividendstripping niet met succes in stelling kan worden gebracht in deze casus. H2 BV heeft daarom te gelden als de uiteindelijk gerechtigde van de dividenden die worden ontvangen van H1 BV.

Wel geeft de kennisgroep de vragenstellers mee om te onderzoeken of mogelijk art. 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb van toepassing is. Daarbij dient wel opgemerkt te worden dat het verstrekken van zekerheid vooraf over het achterwege blijven of de toepassing van art. 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb is voorbehouden aan het ATR team te Rotterdam.

67 Awr

¹ Zie MvA, Kamerstukken I 2001/02, 27 896 en 28 246, nr. 117b, p. 3-4.



De latere (civielrechtelijke) intrekking van de aandelen is geen relevant feit voor de dividendbelasting.

Met een naheffingsaanslag moet een situatie worden bereikt die in beginsel gelijk is met de situatie dat er op de juiste wijze zou zijn ingehouden en op aangifte afgedragen.

Conclusie

Drie maanden na het vervallen van de werknemersoptie worden de aandelen als ingekocht beschouwd tegen de waarde in het economisch verkeer op dat moment. Op die inkoop kan de inhoudingsplichtige artikel 4c Wet DB toepassen. Het is aan de vraagsteller om na te gaan of aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 4c werd voldaan en hoeveel dividendbelasting dan verschuldigd zou zijn geweest. Indien geen dividendbelasting verschuldigd was dan was er ook geen aangifteplicht. Was er wel dividendbelasting verschuldigd, dan had men dividendbelasting moeten inhouden en afdragen en aangifte moeten doen. Is dat niet gedaan dan moet een naheffingsaanslag en wellicht ook een boete worden opgelegd. De latere, (civielrechtelijke) intrekking van de aandelen is geen belastbaar feit voor de dividendbelasting.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 4, lid 1, onderdeel b van de Wet op de dividendbelasting 1965



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

15 april 2019

Versienummer

1

Referentienummer

DIV.019.024.010

Datum vaststelling

14 juni 2019

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag

Is de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, lid 1, onderdeel b van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: "de inhoudingsvrijstelling") ook van toepassing als een moedermaatschappij van een fiscale eenheid dividend uitkeert op aandelen die in het bezit zijn van één van haar gevoegde dochtermaatschappijen?

Antwoord

Ja, de inhoudingsvrijstelling is ook van toepassing als een moedermaatschappij van een fiscale eenheid dividend uitkeert op aandelen die in het bezit zijn van één van haar gevoegde dochtermaatschappijen.

Feiten

In het kort zijn de feiten als volgt.

Een beursgenoteerde vennootschap en haar dochtervennootschap vormen een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting. De dochtermaatschappij kent aan werknemers opties toe. Ter afdekking van haar verplichtingen uit hoofde van dat optieplan koopt zij op de beurs aandelen in haar moedervennootschap. Vervolgens keert de moedervennootschap dividend uit op al haar aandelen, waaronder de dividenden die door haar dochtervennootschap worden gehouden.

Beschouwing

De vraagsteller wil weten of de inhoudingsvrijstelling van toepassing is op het dividend voor zover dat aan de dochtermaatschappij wordt uitgekeerd.

Die bepaling luidt als volgt: "*Inhouding van de belasting mag achterwege blijven ten aanzien van opbrengsten van aandelen, winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, indien:*

a. (...);

b. *de opbrengstgerechtigde en de inhoudingsplichtige deel uitmaken van dezelfde fiscale eenheid als bedoeld in artikel 15 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de aandelen, winstbewijzen en geldleningen bij de opbrengstgerechtigde behoren tot het vermogen van zijn in Nederland gedreven onderneming.*"

Grammaticaal is in zoverre voldaan aan de voorwaarden van deze bepaling dat de inhoudingsplichtige (de moedermaatschappij) en de opbrengstgerechtigde (de

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

dochtermaatschappij) onmiskenbaar onderdeel uitmaken van dezelfde fiscale eenheid. De vraagsteller vraagt zich echter af of de inhoudingsvrijstelling wel van toepassing is nu het aandelenbelang in een moedermaatschappij, anders dan een aandelenbelang in een dochtermaatschappij geen belang binnen een fiscale eenheid is. De kennisgroep ziet hierin geen reden tot ontzegging van de inhoudingsvrijstelling. De eis is immers dat de beide vennootschappen deel uitmaken van dezelfde fiscale eenheid en niet of de fiscale eenheid is gevormd langs die aandelenlijn.

Ook op basis van een teleologisch interpretatie van artikel 4, lid 1, onderdeel b meent de kennisgroep dat de inhoudingsvrijstelling van toepassing is. De kennisgroep baseert dat op de toelichting van de staatssecretaris in het (vervallen) Besluit Staatssecretaris van Financiën 29 april 2004, CPP2004/335M (BNB 2004/255) waarvan artikel 4, lid 1, onderdeel b een codificatie vormt.

"Ook onder de nieuwe regeling van de fiscale eenheid is een inhoudingsvrijstelling voor uitdelingen binnen fiscale eenheid echter wenselijk. Daarmee worden de inhouding en afdracht van de dividendbelasting enerzijds en de verrekening daarvan in het kader van de heffing van vennootschapsbelasting anderzijds kortgesloten. Binnen deelnemingsverhoudingen, maar ook binnen fiscale eenheid, bestaat daartegen geen bezwaar."

De kennisgroep maakt hieruit op dat de bedoeling van de inhoudingsvrijstelling vooral is gelegen in het onnodig inhouden van dividendbelasting binnen concernverhoudingen achterwege te laten. In het voorgelegde geval meent de kennisgroep dat dit a fortiori geldt nu de inhoudingsplichtige (de moedermaatschappij) en degene die die dividendbelasting verrekent met de vennootschapsbelasting (eveneens de moedermaatschappij) één en hetzelfde lichaam zijn. De kennisgroep ziet op basis van een teleologische interpretatie dan ook geen reden om af te wijken van de grammaticale interpretatie.

De kennisgroep concludeert dat de inhoudingsvrijstelling van toepassing is.



Helpdeskvraag: DIV.019.024.012

Dividendbelasting, artikel 10, leden 1 en 6, Wet DB 1965, artikel 2
Uitvoeringsbeschikking DB 1965;
Vrijstelling dividendbelasting aangewezen internationale organisatie bij indirect
belang in Nederlandse vennootschap

Vraag

Heeft een aangewezen internationale organisatie gevestigd in de Verenigde Staten
recht op een vrijstelling van dividendbelasting wanneer deze middels een direct
belang in een buitenlandse hybride entiteit, welke vanuit Nederlands perspectief
niet-transparant is, een indirect belang houdt in een Nederlandse vennootschap
die dividend uitkeert?

Antwoord

Nee, wanneer een aangewezen internationale organisatie via een buitenlandse
hybride entiteit die vanuit Nederlands perspectief als niet-transparant wordt
aangemerkt een indirect belang houdt in een Nederlandse vennootschap
impliceert dit dat de aangewezen internationale organisatie in dat geval niet geldt
als de opbrengstgerechtigde tot de Nederlandse dividenden. Mitsdien komt de
betreffende aangewezen internationale organisatie ook niet in aanmerking voor
een teruggaaf/vrijstelling van Nederlandse dividendbelasting.

Beschouwing

Om zeker te stellen dat er een teruggaaf of vrijstelling van dividendbelasting
wordt verleend wanneer daarvoor een verplichting bestaat op grond van het
volkenrecht of het internationale recht, is in artikel 10, lid 6, Wet DB 1965
bepaald dat artikel 10, lid 1, Wet DB 1965 van overeenkomstige toepassing is op
bij ministeriële regeling aangewezen internationale organisaties. De betreffende
aangewezen internationale organisaties zijn limitatief opgesomd in artikel 2
Uitvoeringsbeschikking DB 1965.

Het voorgaande neemt niet weg dat een aangewezen internationale organisatie
die een beroep doet op de teruggaafregeling van artikel 10 Wet DB 1965 de
opbrengstgerechtigde tot de Nederlandse dividenden dient te zijn. Wanneer er
sprake is van een indirect belang in een Nederlandse vennootschap, bijvoorbeeld
omdat er een naar Nederlandse fiscale maatstaven niet-transparante entiteit is
tussengeschoven tussen de aangewezen internationale organisatie en de
Nederlandse vennootschap, wordt de dividendbelasting niet ten laste van de
aangewezen internationale organisatie ingehouden. Zij is dan ook niet de
opbrengstgerechtigde tot de Nederlandse dividenden.

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

9 mei 2019

Versienummer

1.0

Referentienummer

019.024.012

Datum vaststelling

26 juni 2019

Vastgesteld door

5.1.2e

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Wellicht ten overvloede zij nog opgemerkt dat een aangewezen internationale organisatie geen geslaagd beroep kan doen op het LP-besluit¹, aangezien dit besluit bedoeld is om mogelijke nadelige gevolgen van verdragstoepassing weg te nemen. Het LP-besluit is in dat kader niet van betekenis voor het bepalen wie de gerechtigde tot een dividend is.

In de verhouding met de Verenigde Staten geldt overigens dat in artikel 33, lid 3 van het belastingverdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten is bepaald dat dit verdrag niet van toepassing is op internationale organisaties.²

Voor de volledigheid en ter verduidelijking wordt tot slot nog opgemerkt dat een dochtervennootschap van een aangewezen internationale organisatie geen zelfstandig beroep kan doen op de toepassing van artikel 10, lid 6, Wet DB 1965. Het is enkel en alleen de aangewezen internationale organisatie zelf die op grond van voornoemde bepaling aanspraak maakt op een teruggaaf/vrijstelling van dividendbelasting.

¹ Besluit van 19 maart 1997, nr. IFZ97/204M, BNB 1997/168.

² Zie in dit verband ook artikel 28 OESO-modelverdrag en paragraaf 4 bij artikel 28 van het OESO commentaar.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 3a Wet DB, driehoeksfusie



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

17 juni 2019

Versienummer

1

Referentienummer

Datum vaststelling

5 september 2019

Auteur

5.1.2e 5.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag: Is bij een driehoeksfusie artikel 3a, vijfde lid Wet DB van toepassing bij zowel de verkrijgende vennootschap als de uitreikende vennootschap?

Antwoord

Ja, om claimverlies te voorkomen is bij zowel de verkrijgende vennootschap als de uitreikende vennootschap artikel 3a, vijfde lid Wet DB van toepassing.

Beschouwing

In verband met een overname van een [67 Awr] vennootschap wordt door deze vennootschap een dochtervennootschap met daa [67 Awr] een kleindochtervennootschap opgericht. De [67 Awr] vennootschap (=verdwijner) zal fuseren met de kleindochtervennootschap (=verkrijger) tegen uitreiking van aandelen in de dochtervennootschap.

De vraag is of op zowel het niveau van de dochtervennootschap als de kleindochter vennootschap artikel 3a, vijfde lid van toepassing is.

De wetgeving is op dit punt niet heel erg duidelijk, maar het lijkt wel de bedoeling van de wetgever.

In het besluit BNB 1994/284 is een passage opgenomen inzake de driehoeksfusie. Dit besluit is gebaseerd op artikel 68a Wet IB 1964 en artikel 29a Wet Vpb'69 (oud).

Via het wetsvoorstel 25709 is het huidige artikel 14b Wet Vpb ingevoerd. In deze wettekst en ook in artikel 3a, vijfde lid Wet DB wordt gesproken over een overgang onder algemene titel in het kader van een fusie. Dit wijst terug naar het BW, Boek 2. Een driehoeksfusie is een bijzondere vorm van een overgang onder algemene titel. Hiermee valt de driehoeksfusie in beginsel onder zowel artikel 14b Wet Vpb als onder artikel 3a, vijfde lid Wet DB.

Zie in dit verband ook het besluit BNB 1998/296, onder 1 (Inleiding): Een bijzondere vorm van juridische fusie is de zogenoemde driehoeksfusie. Bij deze fusievorm (die slechts mogelijk is bij een juridische fusie tussen naamloze vennootschappen en/of besloten vennootschappen) worden de aandeelhouders van een verdwijnende rechtspersoon geen aandeelhouder van de verkrijgende rechtspersoon maar van een groepsmaatschappij van de verkrijgende rechtspersoon.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Dit besluit is gepubliceerd na de invoering van artikel 14b Wet Vpb.
Geconcludeerd kan worden dat er verder geen bijzondere regelgeving voor de driehoeksfusie is gemaakt, maar dat de driehoeksfusie onder de algemene bewoording valt van overgang onder algemene titel.

De bedoeling van de wetgever in het voorstel 25709 is onder meer:
"Uitgangspunt voor een regeling inzake de fiscale begeleiding van de juridische splitsing en de juridische fusie dient te zijn dat een splitsing dan wel een fusie die is ingegeven door bedrijfseconomische overwegingen niet mag worden belemmerd door de fiscaliteit. Daarnaast dient te worden voorkomen dat bestaande fiscale claims als gevolg van een fusie of een splitsing verloren zouden gaan, waardoor de belastinggrondslag zou kunnen worden uitgehold." (Kamerstuk 25 709, nr. 3, blz. 2)

Het voorkomen van een verlies van een bestaande fiscale claims door een verhoging van het gestorte kapitaal is bij uitstek het doel van artikel 3a Wet DB.
(NB: 25 709 bevatte ook een aanvulling op artikel 3a Wet DB)

Conclusie is dat de lijn van het vaststellen van het gestorte kapitaal op twee niveaus kan worden gecontinueerd.



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag, 190240015

Dividendbelasting, artikel 3, lid 1, onderdeel d van de Wet DB 1965



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

29 augustus 2019

Versienummer

1.0

Referentienummer

190240015

Datum vaststelling

17 oktober 2019

Vraag

Als een vennootschap agio terugbetaalt en daarop dividendbelasting inhoudt en afdraagt vanwege winstverwachting, moet die vennootschap dan nogmaals dividendbelasting inhouden indien die vennootschap na de realisatie van die winst de liquidatie-uitkering doet?

Antwoord

Nee, de kennisgroep meent dat op het moment dat de liquidatie-uitkering wordt gedaan geen dividendbelasting hoeft te worden ingehouden. De eerdere terugbetaling van kapitaal in de vorm van agio heeft het fiscaal erkende gestorte kapitaal niet verlaagd, omdat dividendbelasting is ingehouden over de volledige terugbetaling van agio.

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Casus

Inhoudingsplichtige heeft  67 Awr haar gestorte kapitaal terugbetaald. Er was toen sprake van een zuivere winstverwachting ter grootte van de hiervoor bedoelde terugbetaling. Als gevolg hiervan is over de terugbetaling dividendbelasting ingehouden en afgedragen (artikel 3, eerste lid, letter d Wet DB 1965).

In  67 Awr is de verwachte winst daadwerkelijk gerealiseerd. De inhoudingsplichtige wordt geliquideerd en keert daarbij een liquidatie-uitkering uit aan haar aandeelhouders als gevolg van het realiseren van de verwachte winst. De inhoudingsplichtige meent dat op de liquidatie-uitkering geen dividendbelasting ingehouden en afgedragen hoeft te worden, omdat zij eerder al dividendbelasting heeft ingehouden op de terugbetaling van agio.

Beschouwing

In  67 Awr heeft een terugbetaling van agio plaatsgevonden. Een dergelijke terugbetaling wordt op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel d van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB) aangemerkt als een belaste opbrengst, voor zover sprake is van zuivere winst. Met het begrip zuivere winst wordt ook verwachte winst bedoeld. In het onderhavige geval was van een dergelijk winstverwachting sprake en is dus dividendbelasting ingehouden en afgedragen.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Nadat de verwachte winst ook daadwerkelijk is gerealiseerd wordt de vennootschap geliquideerd en wordt de behaalde winst als liquidatie-uitkering aan de aandeelhouders uitgekeerd. Deze uitkering is op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel b Wet DB belast met dividendbelasting voor zover de liquidatie-uitkering meer bedraagt dan het bedrag dat gemiddeld is gestort op de aandelen van de betreffende vennootschap.

Uit de tekst van artikel 3, eerste lid, letter d Wet DB zou kunnen volgen dat de eerdere terugbetaling van kapitaal het gestorte kapitaal van de vennootschap heeft verminderd. De liquidatie-uitkering bestaat daardoor geheel uit de gerealiseerde winst, wat leidt tot dubbele heffing van dividendbelasting. Eenmaal bij de terugbetaling van het agio en nogmaals ten tijde van de liquidatie-uitkering.

De kennisgroep vindt deze dubbele heffing in strijd met de basisconceptie die ten grondslag ligt aan de Wet DB. Op basis van deze basisconceptie is immers enkel het meerdere dat de aandeelhouders ontvangen ten opzichte van hetgeen de aandeelhouders in de vennootschap hebben ingebracht, de zogenaamde zuivere winst, belast. Artikel 3, eerste lid, letter d Wet DB strekt er slechts toe om te voorkomen dat een deel van de zuivere winst buiten de heffing blijft door te kiezen voor een terugbetaling van kapitaal in plaats van een reguliere dividenduitkering.

Volgens de kennisgroep prevaleert de basisconceptie in combinatie met doel en strekking van artikel 3, eerste lid, letter d Wet DB 1965 boven een uitleg van het artikellid zoals hiervoor beschreven. Die uitleg zou namelijk leiden tot een dubbele heffing. De kennisgroep is daarom van mening, in lijn met de communis opinio¹, dat terugbetaling van kapitaal in de vorm van agio niet leidt tot een verlaging van het fiscaal erkende gestorte kapitaal voor zover er op het moment van de terugbetaling sprake is van zuivere winst(verwachting).

In deze casus heeft dat tot gevolg dat de belaste terugbetaling van agio met het oog op te verwachten winst het fiscaal erkende kapitaal niet vermindert. Dit heeft dan tot gevolg dat de latere liquidatie-uitkering niet meer bedraagt dan hetgeen gemiddeld is gestort op de aandelen van de vennootschap en er dus geen dividendbelasting is verschuldigd over de liquidatie-uitkering.

¹ Zie bijvoorbeeld onderdeel Div.bel.2.0.2.A.b1 in Cursus Belastingrecht, door Brandsma en onderdeel 3.9.3 in Dividendbelasting, door Marres.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

14 oktober 2019

Versienummer

1

Datum vaststelling

11 november 2019

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 3-1-d Wet DB, inhouding bij agio-uitkering

Vraag:

Is over een terugbetaling van agio, zonder de agioreserve eerst om te zetten in nominaal aandelenkapitaal, dividendbelasting verschuldigd over de gehele terugbetaling, ongeacht de hoogte van de aanwezige zuivere winst?

Antwoord

Nee, over een agio-uitkering is slechts dividendbelasting verschuldigd indien en voor zover er sprake is van zuivere winst¹.

Beschouwing

In art. 3, eerste lid aanhef, letter d Wet DB is bepaald dat

"Tot de opbrengst behoren: gedeeltelijke teruggaaf van hetgeen op aandelen is gestort, indien en voor zover er zuivere winst is, tenzij tevoren de algemene vergadering van aandeelhouders tot deze teruggaaf heeft besloten en de nominale waarde van de desbetreffende geplaatste aandelen bij statutenwijziging met een gelijk bedrag is verminderd."

Uit de grammaticale interpretatie van de wettekst kan worden afgeleid dat voor de toepassing van de dividendbelasting een kapitaal terugbetaling slechts als opbrengst wordt beschouwd voor zover er zuivere winst is. Indien geen zuivere winst aanwezig is, is er geen dividendbelasting verschuldigd. In de gevallen waarin de uitkering de zuivere winst overtreft, bestaat slechts aanleiding tot heffing van dividendbelasting tot het bedrag van de aanwezige zuivere winst. Met een andere lezing van aangehaalde bepaling zou aan de woorden "en voor zover" geen betekenis (meer) toekomen.

Deze grammaticale uitleg komt overigens overeen met de bedoeling van de wetgever, te weten het voorkomen van uitstel van dividendbelastingheffing door uitkeringen te vervangen door terugbetalingen van kapitaal en/of agio. In dit verband kan worden verwezen naar de conclusie van A-G Wattel² bij HR 17 oktober 2014³ waarin hij ingaat op de wetsgeschiedenis van deze bepaling. A-G Wattel stelt daarbij vast dat art. 3, eerste lid, letter d Wet DB afstamt van art. 5(1) Wet DTB 1917. De toenmalige bepaling bepaalde dat *"als uitdeeling van winst worden (...) beschouwd (...) de terugbetaling van kapitaal, indien en voorzover er zuivere winst is."*⁴

¹ Onder zuivere winst dient ook eventuele winstanticipatie te worden verstaan.

² Conclusie A-G Wattel 20 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:84

³ HR 17 oktober 2014, zaaknummer 13/03922, ECLI:NL:HR:2014:2976

⁴ Conclusie A-G Wattel 20 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:84, 4.2 en 4.3

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Een escape middels een aandeelhoudersbesluit gevolgd door een statutenwijziging bestond destijds nog niet. De bijbehorende Memorie van Toelichting vermeldt dat met de bepaling werd beoogd te voorkomen dat belastingheffing voor onbepaalde tijd werd uitgesteld door winstuitkeringen de gedaante van terugbetalingen te geven. Belastbaar zou daarom voortaan zijn *“de terugbetaling van kapitaal indien en voor zover er winst is, d.w.z. indien en voor zover de terugbetaling niet het bedrag van de winst, (...) overtreft.”*⁵

Pas na kritiek van het parlement is voor mogelijke overkill alsnog een escape gecreëerd. Deze escape mogelijkheid heeft zich gedurende de periode daarna ontwikkeld tot de eis van de aanwezigheid van een aandeelhoudersbesluit en een statutenwijziging. Dit neemt echter niet weg dat sedert de invoering van deze bepaling de wetgever de bedoeling heeft gehad terugbetalingen te belasten voor zover er zuivere winst is. Uit niets blijkt dat de wetgever nadien dit uitgangspunt heeft losgelaten.

Dit uitgangspunt kan tevens worden afgeleid uit de uitspraak van Rechtbank Noord-Holland van 4 juli 2013⁶:

“Gelet op het voorgaande is er op het moment van terugbetaling zuivere winst aanwezig en overtreft het bedrag van die zuivere winst het bedrag van de terugbetaling vanuit de agioreserve. Derhalve is de terugbetaling terecht tot het volle bedrag in de heffing van dividendbelasting betrokken.”

Deze conclusie doet ook recht aan de basisconceptie die ten grondslag ligt aan de Wet DB. Deze wet beoogt namelijk winstuitkeringen te belasten en niet daadwerkelijke terugbetalingen van kapitaal.

De vraagsteller vraagt zich af in hoeverre r.o. 2.4.2 van HR 17 oktober 2014⁷ tot een andere conclusie kan leiden. De kenniscgroep ziet in deze rechtsoverweging geen onderbouwing voor een belastingheffing op de volledige terugbetaling in de gevallen waarin de aanwezige zuivere winst de terugbetaling niet overtreft. Dat in deze casus uiteindelijk de agioterugbetaling volledig in de heffing wordt betrokken, is vanwege de aanwezigheid van zuivere winst en het feit dat deze zuivere winst de terugbetaling overtreft.

Ook HR 12 september 2008⁸ kan niet tot een andersluidende conclusie leiden. In die casus, die zich afspeelde in de IB-sfeer (Wet IB'64) was ondanks de afwezigheid van zuivere winst in geschil of ook voor agioterugbetalingen de formele route bewandeld diende te worden. Belanghebbende betoogde namelijk – noodgedwongen – dat agioterugbetalingen niet kwalificeerden als terugbetalingen van kapitaal. Volgens art. 20b, eerste lid, letter c, Wet IB '64 (inmiddels art. 4.13, eerste lid, letter b, Wet IB 2001) kwalificeert elke terugbetaling van kapitaal als een regulier voordeel, tenzij de teruggaaf niet meer bedraagt dan de verkrijgingsprijs van de aandelen én tevoren de AvA tot teruggaaf heeft besloten en de nominale waarde van de aandelen bij statutenwijziging worden verminderd. Ingaande 1997 bevat deze bepaling echter, anders dan art. 3, eerste lid, letter d, Wet DB, niet meer “indien en voor zover zuivere winst is” als voorwaarde. De verwijzing naar dit arrest is dan ook niet relevant voor de toepassing van artikel 3, lid 1, onderdeel d van de Wet op de dividendbelasting 1965.

⁵ Conclusie A-G Wattel 20 februari 2014, ECLI:NL:PHR:2014:84, 4.2 en 4.5

⁶ Rechtbank Noord-Holland, 04-07-2013, nr. HAA 12/4670, r.o. 4.11.

⁷ HR 17 oktober 2014, 13/03922, ECLI:NL:HR:2014:2976

⁸ HR 12 september 2008, 43366, ECLI:NL:HR:2008:BA6417



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

rechtsvraag

Dividendbelasting, artikel 3a, vijfde lid, derde volzin

Step-up bij grensoverschrijdende juridische fusie



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

30 september 2019

Versienummer

0

Referentienummer

190240019

Datum

31 januari 2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Is de step-up van artikel 3a, lid 5, derde volzin van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: "Wet DB") bij het vaststellen van het gestorte kapitaal van toepassing indien de betreffende juridische fusie heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van die bepaling?

Antwoord

Ja, vanaf 1 januari 2016 wordt, ingeval de verdwijnende rechtspersoon niet in Nederland is gevestigd, als gestort kapitaal op de door de verkrijgende rechtspersoon in het kader van de juridische fusie toegekende aandelen aangemerkt de waarde in het economische verkeer van het vermogen dat als gevolg van deze fusie overgaat op de verkrijgende rechtspersoon voor zover het vermogen niet bestaat uit aandelen in een in Nederland gevestigde vennootschap, tenzij de juridische fusie in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing. Dit geldt ook voor juridische fusies die hebben plaatsgevonden voor 1 januari 2016.

Beschouwing

Voor de bepaling van het gestorte kapitaal op de door de verkrijgende rechtspersoon in het kader een juridische fusie toegekende aandelen is ter behoud van fiscale claims in art. 3a, vijfde lid van de Wet DB een regeling getroffen. Deze regeling bepaalde tot 1 januari 2016 dat het gestorte kapitaal bij een juridische fusie ten hoogste het op de aandelen van de verdwijnende rechtspersoon gestorte kapitaal bedraagt en maakte geen onderscheid tussen binnenlandse en grensoverschrijdende juridische fusies. Er werd aldus ten aanzien van aandelen die werden uitgereikt in het kader van een juridische fusie geen zogenoemde step-up verleend.

Per 1 januari 2016 is echter de regeling voor grensoverschrijdende juridische fusies aangepast en is aan deze bepaling een nieuwe volzin toegevoegd. Daar waar voor een binnenlandse juridische fusie nog steeds het gestorte kapitaal ten hoogste het op de aandelen van de verdwijnende rechtspersoon gestorte kapitaal bedraagt, wordt voor een grensoverschrijdende juridische fusie – voor zover het vermogen niet bestaat uit een in Nederland gevestigde vennootschap – ten aanzien door de verkrijgende vennootschap in het kader van de juridische fusie uitgegeven aandelen de waarde in het economische verkeer van het vermogen van de verdwijnende rechtspersoon dat als gevolg van de juridische fusie overgaat op de Nederlandse verkrijger als het gestorte kapitaal aangemerkt. Deze step-up

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

is niet van toepassing indien de juridische fusie in overwegende mate is gericht op het ontgaan of uitstellen van belastingheffing.

De vraagsteller vraagt zich af of de step-up ook geldt voor grensoverschrijdende juridische fusies die voor 1 januari 2016 hebben plaatsvonden.

De wettekst verschaft geen absolute duidelijkheid over de vraag of de step-up ook verleend moet worden indien de juridische fusie voor 1 januari 2016 heeft plaatsgevonden. Ook uit de parlementaire geschiedenis blijkt niet (duidelijk) of de wetgever met deze aanpassing terugwerkende kracht beoogde.

Art. 3a Wet DB kent wel een vergelijkbare anti-claimverliesbepaling voor aandelenfusies, waarbij sinds 2008 wettelijk is vastgelegd dat een step-up wordt verleend bij grensoverschrijdende aandelenfusies. Voor die wettelijke vastlegging werd die step-up bij aandelenfusies overigens al verleend op basis van de opstapresolutie (DGB2005/3722). In dat besluit keurde de staatssecretaris niet alleen het verlenen van een step-up goed, maar verklaarde hij dat deze goedkeuring ook gold voor grensoverschrijdende aandelenfusies die in het verleden hadden plaatsgevonden.

In het geval van grensoverschrijdende juridische fusies kan een parallel worden getrokken met de regeling inzake grensoverschrijdende aandelenfusies. Dit kan omdat in de NnavV (30 322, nr. 7, blz 30-31) bij het wetsvoorstel waarin de codificatie van de step-up op basis van de opstapresolutie is opgenomen, is opgemerkt dat in het geval van een grensoverschrijdende juridische fusie nader zal worden gezien hoe hiermee moet worden omgegaan. Daarmee lijkt de wetgever de mogelijkheid van een step-up niet te willen uitsluiten.

Conclusie

Op grond van het voorgaande meent de kennisgroep, na afstemming met FJZ, dat de wetgever met de invoering van de step-up per 1 januari 2016 materieel terugwerkende kracht heeft beoogd. Artikel 3a, vijfde lid, derde volzin van de Wet DB is dus vanaf inwerkingtreding van toepassing, ongeacht wanneer de fusie heeft plaats gevonden.



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e
5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Rechtsvraag, 190240022

Dividendbelasting, artikel 4, negende lid van de Wet DB 1965; hybride entiteiten

Datum inbreng
9 januari 2020

Versienummer
1.0

Referentienummer
190240022

Datum vaststelling
31 januari 2020

Vastgesteld door
KG dividendbelasting

Auteur

5.1.2e
5.1.2e

Bijlagen
Geen

Vraag

Is artikel 4, negende lid van de Wet op de dividendbelasting (hierna: Wet DB) van toepassing op een uitkering door een BV aan een (buitenlandse) hybride entiteit, indien de BV voor de betreffende jurisdictie ook als transparant heeft te gelden?

Antwoord

Ja, artikel 4, negende lid Wet DB is van toepassing, mits ook aan de overige vereisten wordt voldaan.

Casus

De aandelen in een BV worden gehouden door een LLC naar het recht van de Verenigde Staten van Amerika (hierna: VS). Deze LLC wordt voor Nederlandse fiscale doeleinden als niet transparant beschouwd en is voor VS fiscale doeleinden aangemerkt als een transparante entiteit, met als gevolg dat activa, passiva, inkomsten en kosten direct worden toegerekend aan de achterliggende participant. In het gegeven geval worden de aandelen in LLC gehouden door een corporation naar het recht van de VS. Deze corporation wordt door de VS als niet transparant beschouwd en is aan de reguliere belastingheffing onderworpen.

De groep waar de BV onderdeel van uitmaakt, heeft er voor gekozen om ook de BV als een transparante entiteit aan te merken voor VS fiscale doeleinden. Dit betekent in het concrete geval dat voor VS fiscale doeleinden alle activa, passiva, inkomsten en kosten van de BV direct worden toegerekend aan de belaste VS vennootschap.

De BV keert een dividend uit. Kan een beroep worden gedaan op artikel 4, negende lid Wet DB, waardoor de corporation wordt aangemerkt als de opbrengstgerechtigde en in aanmerking kan komen voor de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid Wet DB?

Beschouwing

Voor de Wet DB is de LLC in beginsel de opbrengstgerechtigde in de zin van artikel 1, eerste lid Wet DB, omdat Nederland de LLC als niet transparant aanmerkt. Aangezien de LLC als transparant wordt beschouwd in de VS, is zij niet 'aldaar

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

gevestigd' in de zin van artikel 4, tweede lid, onderdeel a, 2^o Wet DB en is de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing.

Artikel 4, negende lid Wet DB bevat echter een uitzondering voor dergelijke situaties. Ingeval de LLC in de VS niet wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst omdat deze volgens de regelgeving van de VS niet aldaar is gevestigd, wordt in de geschetste casus onder nadere voorwaarden de achterligger (i.c. de corporation) voor de toepassing van artikel 4 Wet DB beschouwd als de opbrengstgerechtigde. Voorwaarde is dan wel dat elke achterligger volgens de wetgeving van de staat waarin hij is gevestigd, als gerechtigde tot de opbrengst wordt beschouwd.

Aangezien de BV voor VS doeleinden als een transparante entiteit is aangemerkt, komen dividenden die door deze BV worden uitgekeerd, niet als dividend tot uitdrukking op het niveau van de corporation. In plaats daarvan worden de resultaten van de BV zelf als resultaten van de corporation gerapporteerd. De vraag die dan ook opkomt is of de corporation als gerechtigde tot de opbrengst uit de aandelen van de BV kan worden beschouwd.

Tijdens het wetgevend proces van artikel 4 Wet DB is aandacht gevraagd voor hybride entiteiten. Daarbij is het voorbeeld gegeven dat de opbrengstgerechtigde naar Nederlandse maatstaven niet-transparant is, maar in het land waarin de achterligger van die opbrengstgerechtigde is gevestigd fiscaal als transparant wordt behandeld. Bij dit voorbeeld is ook gebruik gemaakt van een LLC naar het recht van de VS, welke gehouden wordt door andere participanten gevestigd in de VS.¹ Hierbij is het volgende opgemerkt:

*"Dit (...) houdt in dat het door de inhoudingsplichtige uitgekeerde dividend bij iedere direct achterliggende participant in de hybride entiteit volgens de fiscale wetgeving van de staat waarin de participant is gevestigd, wordt behandeld als bestanddeel van het inkomen, de winst of het voordeel van die achterliggende participant."*²

De formulering "bestanddeel van het inkomen, de winst of het voordeel" is gelijk aan de bewoordingen van artikel 24, vierde lid van het belastingverdrag tussen Nederland en de VS³. Met de formulering in de toelichting bij artikel 4, negende lid Wet DB kan aansluiting worden gezocht bij genoemd artikel 24, vierde lid. Ingeval de LLC in de VS niet wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst omdat deze volgens de regelgeving van de VS niet aldaar is gevestigd, wordt in de geschetste casus onder nadere voorwaarden de achterligger (i.c. de corporation) voor de toepassing van artikel 4 Wet DB beschouwd als de opbrengstgerechtigde. Bij de toepassing van artikel 24, vierde lid van het belastingverdrag tussen Nederland en de VS – en daarmee ook bij de toepassing van artikel 4, negende lid Wet DB – dient de eis dat 'dat bestanddeel (...) wordt behandeld als het inkomen, de winst of het voordeel van een inwoner' ruim te worden geïnterpreteerd. Omdat

¹ Zie MvT, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 3, p. 22.

² Zie MvT, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 3, p. 23.

³ Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika tot het vermijden van dubbele belasting en het voorkomen van het ontgaan van belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen 1992, met wijzigingsprotocollen 1993 en 2004.

de onderliggende winst van BV bij de corporation in aanmerking wordt genomen betekent dit dat de corporation voor de toepassing van artikel 4 Wet DB als opbrengstgerechtigde kan worden beschouwd.

Conclusie

De conclusie is dan ook dat het negende lid kan worden toegepast en de corporation in casu dus als opbrengstgerechtigde kan worden beschouwd voor de toepassing van artikel 4 Wet DB, mits aan de overige eisen van artikel 4, tweede en derde lid Wet DB wordt voldaan.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

18 november 2019

Versienummer

0

Referentienummer

190240020

Datum

25 februari 2020

Auteur

5.1.2e

rechtsvraag

Dividendbelasting, artikel 3, eerste lid, onderdeel a

Wijziging doel inkoop aandelen ter tijdelijke belegging

Vraag

Behouden aandelen die met oog op een specifiek kwalificerend doel zijn ingekocht, de status 'ter tijdelijke belegging' indien deze aandelen niet langer voor dat doel worden aangehouden, terwijl dat oorspronkelijke doel nog niet is vervallen?

Antwoord

Nee, aandelen worden niet langer aangemerkt als ingekocht ter tijdelijke belegging indien de aandelen niet langer worden aangehouden met het oog op het doel waarvoor die zijn ingekocht, terwijl dat oorspronkelijke doel nog niet is vervallen.

Beschouwing



Een 67 Awr onderneming verstrekt periodiek aandelenopties aan werknemers. Ter dekking van de verplichtingen die bestaan onder deze werknemersopties koopt zij aandelen in op verschillende momenten. De vraag wordt voorgelegd of de aandelen die zijn ingekocht ter tijdelijke belegging met het oog op de nakoming van optieplichtingen die nog niet teniet zijn gegaan, kunnen worden aangewend voor een ander doel.

Op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB) behoort hetgeen ter gelegenheid van de inkoop van aandelen wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal tot de opbrengst. Een uitzondering geldt voor de inkoop van aandelen ter tijdelijke belegging. In artikel 3, derde lid is de inkoop ter afdekking van werknemersopties gelijk gesteld met een inkoop ter tijdelijke belegging. Behoren deze ingekochte aandelen drie maanden na het tenietgaan van de optieplichting nog tot de bezittingen van de vennootschap, dan worden de aandelen geacht te zijn ingekocht volgens de tweede volzin van het derde lid. Uit de memorie van toelichting¹ blijkt dat wanneer de oorspronkelijk optieplichting teniet is gegaan, de vennootschap drie maanden de tijd heeft om de als tijdelijke belegging ingekochte aandelen weer af te stoten. Ook kunnen de aandelen gaan dienen als dekking voor andere werknemersopties.

¹ Kamerstukken II, 2001-2002, 27 896, nr. 3 p. 3-4

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Ingekochte aandelen kunnen dus pas voor een ander doel ingezet worden indien het oorspronkelijke doel is vervallen. Een parallel valt te trekken met het arrest van de HR van 12 augustus 2005² dat de inkoop van aandelen met het oog op een overname betrof:

"Het Hof heeft met betrekking tot de aandelen ter zake waarvan boeking II is gemaakt, geoordeeld dat belanghebbende die aandelen heeft ingekocht met het oogmerk deze aandelen in het kader van de beoogde fusie met Target te ruilen, of in het geval de fusie geen doorgang zou vinden, deze ter beurse weder te verkopen, dan wel, al naar gelang de behoefte, voor een andere overnametransactie aan te wenden. Aan dat oordeel heeft het Hof de conclusie verbonden dat de inkoop van de betreffende aandelen kan worden aangemerkt als een inkoop ter tijdelijke belegging. Deze conclusie is juist. De ingekochte aandelen hadden voor belanghebbende immers het karakter van verhandelbare effecten, zodat zij hun waarde behielden en als zodanig in het vermogen van belanghebbende een plaats innamen onder de activa.

Deze casus zag weliswaar niet op werknemersopties maar ook hieruit valt af te leiden dat het oorspronkelijk doel eerst dient te zijn vervallen, alvorens de aandelen kunnen worden ingezet voor een ander doel.

De kennisgroep meent op grond van het voorgaande dat aandelen slechts voor een ander doel kunnen worden ingezet indien het oorspronkelijke doel is vervallen. In het geval van de werknemersopties moet de betreffende optieverplichting teniet zijn gegaan. In dat geval dienen de aandelen immers niet meer hun oorspronkelijke doel. Worden aandelen tussentijds toch niet meer voor het oorspronkelijke doel aangehouden, dan is naar de mening van de kennisgroep geen sprake meer van het aanhouden van aandelen ter tijdelijke belegging.

² HR 12-8-2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4929



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

rechtsvraag

Dividendbelasting, artikel 3, eerste lid, onderdeel a

Doel inkoop aandelen ter tijdelijke belegging



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

18 november 2019

Versienummer

0

Referentienummer

190240021

Datum

6 maart 2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Kwalificeren aandelen die zijn ingekocht ter dekking van een eventuele leveringsverplichting uit hoofde van een converteerbare obligatie als tijdelijke belegging?

Antwoord

Nee, aandelen die zijn ingekocht ter dekking van een eventuele leveringsverplichting uit hoofde van een converteerbare obligatie worden niet gehouden ter tijdelijke belegging. Hetgeen ter gelegenheid van zo'n inkoop wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal behoort derhalve tot de opbrengst als bedoeld in artikel 3 van de Wet op de dividendbelasting 1965.

Beschouwing

Een onderneming heeft een converteerbare obligatie uitgegeven. Op enig moment koopt de onderneming aandelen in ter dekking van een eventuele leveringsverplichting uit hoofde van de conversieplicht. De vraag is of die inkoop kwalificeert als inkoop ter tijdelijke belegging in de zin van artikel 3, derde lid van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB).

Op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de Wet DB behoort hetgeen ter gelegenheid van de inkoop van aandelen wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal tot de opbrengst, tenzij de ingekochte aandelen worden gehouden ter tijdelijke belegging.

Een converteerbare obligatie is een samengesteld financieel product dat (bezien vanuit de emittent) bestaat uit een schuld en een geschreven call optie. In BNB 2001/161 oordeelde de Hoge Raad dat aandelen die worden ingekocht ter dekking van een optieverplichting als ingetrokken dienen te worden beschouwd en dus niet gehouden worden ter tijdelijke belegging:

"3.1. Het Hof heeft geoordeeld dat enkel de waarde van de aan de werknemers toegekende rechten ten tijde van de optieverlening bij de fiscale winstbepaling in aanmerking kan worden genomen, en dat waardemutaties van de rechten na die datum geen invloed hebben op de fiscale winst. Dat oordeel is juist. De houder van een optie op aandelen in de vennootschap die het optierecht heeft verleend, of, zoals in casu, in een met deze in een fiscale eenheid als bedoeld in artikel 15

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 verbonden lichaam staat tot die vennootschap of dat verbonden lichaam in een rechtsbetrekking die zodanig overeenkomt met die van aandeelhouder dat alle transacties tussen hem en die vennootschap of dat verbonden lichaam op gelijke voet als geldt voor de aandeelhouder buiten de winstsfeer worden afgewikkeld. Het waardeverloop van een optie heeft in zo'n geval derhalve geen invloed op het fiscale resultaat. Ook het resultaat op aandelen die zouden zijn ingekocht om aan de optieverplichting te voldoen, raakt de winstsfeer niet, aangezien die aandelen dan als ingetrokken dienen te worden beschouwd. Het middel faalt."

Naar aanleiding van dit arrest is in artikel 3, derde lid Wet DB ingevoerd. Op grond van die bepaling is de inkoop van aandelen ter afdekking van een verplichting uit hoofde van werknemersopties een inkoop ter tijdelijke belegging. Tijdens de parlementaire behandeling van de invoering van genoemd artikel (NV, Kamerstukken II 2001/02, 27 896, nr. 5, p. 9.) geeft de Staatssecretaris expliciet aan dat op grond van BNB 2001/161, aandelen die zijn ingekocht om het conversieplicht bij een converteerbare obligatie af te dekken geacht worden te zijn ingetrokken, en dus niet te zijn ingekocht ter tijdelijke belegging.

"De leden van de PvdA, het CDA en D66 vragen zich af of de reikwijdte van de 'februari-arresten' niet verder gaat dan alleen de werknemersopties. Zij vragen zich af of deze arresten ook gevolgen hebben bij warrants en converteerbare obligatieleningen die zijn uitgegeven aan derden (niet werknemers). In de eerste plaats gaat het hier om de toekenning van het optierecht en het waardeverloop van de optieverplichting bij de vennootschap. In het arrest 35[^]074 overweegt de HR: 'De houder van een optie op aandelen in de vennootschap die het optierecht heeft verleend, staat tot die vennootschap in een rechtsbetrekking die zodanig overeenkomt met die van aandeelhouder dat alle transacties tussen hem en die vennootschap op gelijke voet als geldt voor de aandeelhouder buiten de winstsfeer worden afgewikkeld. Het waardeverloop van de optie heeft derhalve geen invloed op het fiscale resultaat.' In het arrest 35 639 komt een gelijke overweging voor. Deze overweging is algemeen gesteld en bijvoorbeeld niet beperkt tot werknemersopties. Ik ben dan ook van oordeel dat het waardeverloop van de optieverplichting bij een warrant en bij een converteerbare obligatie geen invloed heeft op de fiscale winst. Dit uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan het met ingang van 1 januari 2001 ingevoegde artikel 10b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. In de tweede plaats gaat het hier om de situatie dat eigen aandelen worden ingekocht om de warrantverplichting of het conversierecht bij converteerbare obligaties af te dekken. In het arrest 35 639 overweegt de HR: 'Ook het resultaat op aandelen die zouden zijn ingekocht om aan de optieverplichting te voldoen, raakt de winstsfeer niet, aangezien die aandelen dan als ingetrokken dienen te worden beschouwd.' Ook als er een causale relatie is tussen de inkoop en de afdekking van de optieverplichting, wordt de inkoop derhalve als amortisatie aangemerkt. Alleen voor de situatie waarin de optie is verstrekt aan een werknemer, is volgens het voorstel inkoop ter tijdelijke belegging mogelijk."

De Staatssecretaris heeft zijn standpunt nog eens herhaald in zijn brief van 11 juli 2002, nr. WDB 2001-665U.1, V-N 2002/38.24:

"Vraag

Uit het voorgestelde artikel 10c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 kan worden afgeleid dat de Staatssecretaris van mening is dat normale gevallen van koop van aandelen ter tijdelijke belegging dienen te worden onderscheiden van die situaties waarin de aandelen worden gekocht ter voldoening aan een

werknemersoptieplan. Slechts ten aanzien van aandelen die worden gekocht in het kader van een werknemersoptieplan zou er dan sprake zijn van inkoop en intrekking. Kan de Staatssecretaris confirmeren dat tijdelijke belegging in eigen aandelen voor andere doeleinden niet als inkoop zal worden aangemerkt? Kan de Staatssecretaris bevestigen dat indien een vennootschap aandelen koopt ter voldoening van door haar uitgegeven warrants of converteerbare obligaties, deze koop en het latere gebruik van deze aandelen bij een eventueel uitoefenen van de warrant of conversieoptie eveneens als tijdelijke belegging kunnen worden aangemerkt (i) die geen aanleiding geeft tot inhouding dividendbelasting (ii) die geen aanleiding geeft tot kapitaalsbelasting en (iii) waarbij de waardemutaties van die aandelen niet in het belastbare resultaat van de vennootschap behoeven te worden meegenomen?

Antwoord

Het algemene uitgangspunt is dat eigen aandelen die worden ingekocht, geacht worden te zijn ingekocht ter amortisatie, tenzij sprake is van een inkoop ter tijdelijke belegging. Het onderhavige wetsvoorstel brengt in dit algemene uitgangspunt geen wijziging. In het wetsvoorstel is niet in zijn algemeenheid geregeld in welke gevallen sprake is van inkoop ter tijdelijke belegging. Alleen voor de situatie van inkoop ter dekking van werknemersoptieverplichtingen wordt bepaald dat in deze situatie geen sprake is van amortisatie maar van inkoop ter tijdelijke belegging. In andere gevallen is de jurisprudentie ter zake onveranderd van toepassing. Dit is eveneens bevestigd in de memorie van antwoord Eerste Kamer, V-N 2002/33.23.

Voor de vraag of de inkoop van eigen aandelen ter voldoening van warrants of converteerbare obligaties, eveneens als inkoop ter tijdelijke belegging wordt aangemerkt, verwijs ik naar mijn antwoord in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II 2001–2002, 27 896, nr. 5, bladzijde 9)."

Op grond van het voorgaande concludeert de kennisgroep dat de inkoop van aandelen ter afdekking van een conversieplicht niet kwalificeert als een inkoop ter tijdelijke belegging. Hetgeen ter gelegenheid van zo'n inkoop wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal behoort derhalve tot de opbrengst als bedoeld in artikel 3 Wet DB. De kennisgroep merkt voor de volledigheid nog op dat, indien aan de daar gestelde voorwaarden wordt voldaan, wel de vrijstelling van artikel 4c Wet DB van toepassing kan zijn.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

rechtsvraag

Dividendbelasting, artikel 3, eerste lid, onderdeel d

Teruggaaf van kapitaal door een fonds voor gemene rekening



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

12 maart 2020

Referentienummer

200240004

Datum

7 mei 2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Is artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB) en in het bijzonder de daar opgenomen mogelijkheid tot onbelaste teruggave van kapitaal middels statutenwijziging, van toepassing op fondsen voor gemene rekening?

Antwoord

Nee, artikel 3, eerste lid, onderdeel d, Wet DB is in het geheel niet van toepassing op fondsen voor gemene rekening. Ook de in die bepaling opgenomen mogelijkheid tot onbelaste teruggaaf van kapitaal middels statutenwijziging is derhalve niet van toepassing.

Op de teruggaaf van hetgeen is gestort op bewijzen van deelgerechtigdheid in een fonds voor gemene rekening is artikel 3, eerste lid, onderdeel g van toepassing. Op grond van die bepaling is een dergelijke teruggaaf belast, voor zover het vermogen van het fonds uitgaat boven hetgeen op de in omloop zijnde bewijzen van deelgerechtigdheid is gestort. Een dergelijke teruggaaf is dus pas onbelast wanneer het vermogen van het fonds niet (langer) uitgaat boven hetgeen op de in omloop zijnde bewijzen van deelgerechtigdheid is gestort.

Beschouwing

Artikel 3, eerste lid, onderdeel d Wet DB kende onder de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (Wet IB 1964) een tegenhanger in de inkomstenbelasting, namelijk artikel 29, tweede lid Wet IB 1964. Die bepaling luidde tot 1981:

*"Gehele of gedeeltelijke teruggaaf van hetgeen op aandelen is gestort, wordt als dividenduitkering aangemerkt, indien en voor zover er zuivere winst is, tenzij van tevoren het maatschappelijke kapitaal van het lichaam dat de teruggave doet, door wijziging van de akte van oprichting dienovereenkomstig is verminderd."*¹

¹ In zijn arrest van 3 april 1991 (nr. 27 031) oordeelde de Hoge Raad dat onder het maatschappelijk kapitaal moet worden verstaan "het geplaatste en gestorte gedeelte van het maatschappelijk kapitaal."

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

Ten tijde van de invoering van die bepaling, waren fondsen voor gemene rekening nog geen inhoudingsplichtige voor de dividendbelasting. Pas als gevolg van de tweede nota van wijziging van 29 juli 1968² op het wetsvoorstel Wet op de vennootschapsbelasting 1960 werd het fonds voor gemene rekening inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Invoering van deze inhoudingsplicht had tot doel om uitkeringen van fondsen voor gemene rekening hetzelfde te behandelen als uitkeringen van naamloze vennootschappen-beleggingsmaatschappijen.³ Gelijktijdig werd een aparte bepaling opgenomen voor de teruggaaf van kapitaal door fondsen voor gemene rekening, omdat artikel 3, eerste lid onderdeel d Wet DB en artikel 29, tweede lid Wet IB 1964 niet van toepassing waren op fondsen voor gemene rekening. De Staatssecretaris lichtte dat als volgt toe:⁴

"Daar de bewijzen van deelgerechtigdheid geen nominale waarde kennen en bij deze fondsen geen sprake is van een kapitaal in de formeel-juridische zin die voor naamloze vennootschappen aan dit begrip is verbonden, worden in de twee volgende leden van artikel 44a enige technische voorschriften gegeven voor de toepassing op fondsen van in de Wet op de inkomstenbelasting voorkomende bepalingen waarbij het kapitaal van de naamloze vennootschap een rol speelt. (...) Het derde lid is te beschouwen als een pendant van de regel dat elke uitkering van een naamloze vennootschap als dividend wordt beschouwd indien en voor zover er in de vennootschap winst aanwezig is."

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever van mening is dat artikel 3, eerste lid, onderdeel d Wet DB en de pendant daarvan in de Wet IB 1964 niet van toepassing is op fondsen voor gemene rekening omdat bewijzen van deelgerechtigdheid geen nominale waarde kennen en bij deze fondsen geen sprake is van een kapitaal in de formeel-juridische. Daarom introduceerde de wetgever een aparte bepaling voor fondsen voor gemene rekening in artikel 44a Wet IB 1964, de voorganger van artikel 3, eerste lid, onderdeel g Wet DB.⁵

De Hoge Raad bevestigt in BNB 1978/2562 deze lijn, mede op basis de parlementaire geschiedenis. In de voorafgaande hofprocedure had het Hof het volgende overwogen, dat door de Hoge Raad werd bekrachtigd:

"Genoemd art. 44a is te beschouwen als de tegenhanger van art. 29, lid 2, van de Wet, waarin ten aanzien van naamloze vennootschappen bepaald is dat teruggaaf van hetgeen op aandelen is gestort als dividenduitkering wordt aangemerkt indien en voor zover er zuivere winst is, tenzij tevoren het maatschappelijke kapitaal door wijziging van de statuten dienovereenkomstig is verminderd. Er zijn echter verschillen tussen beide regelingen, welke voortkomen uit de verschillen die er bestaan tussen fondsen voor gemene rekening enerzijds en naamloze vennootschappen anderzijds. In de eerste plaats ontbreekt bij fondsen een aandelenkapitaal. In de tweede plaats is iets wat te vergelijken is met een formele kapitaalvermindering bij fondsen niet mogelijk. In de derde plaats kan er bij een

² Kamerstukken II 1967/68, 6000, nr. 17, p. 13 (rk).

³ Kamerstukken II 1967/68, 6000, nr. 17, p. 7 (rk) en 8 (lk).

⁴ Kamerstukken II 1967/68, 6000, nr. 17, p. 13 (rk).

⁵ Tot 1 januari 2001 was in de Wet DB opgenomen dat artikel 44a Wet IB 1964 van overeenkomstig toepassing was op de dividendbelasting. In verband met het vervallen van de Wet IB 1964 per 1-1-2001 heeft de wetgever deze bepaling uit artikel 44a direct opgenomen in artikel 3-1-g van de Wet DB.

fonds alleen fiscaal, krachtens wetsfictie sprake zijn van winst. Winst in de zin van art. 29, lid 2, van de Wet kent een fonds niet."

Bij Wet van 15 mei 1981, Stb. 332, zijn verschillende wetten aangepast aan de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht. In verband met de aanpassingen van het Burgerlijk Wetboek werden ook artikel 29 Wet IB 1964 en artikel 3-1-d van de Wet DB aangepast naar de huidige wettekst, waarbij het begrip "maatschappelijk kapitaal" werd vervangen door het begrip "nominale waarde". De Memorie van toelichting⁶ vermeldt over deze fiscale wijzigingen: *"De voorgestelde wijziging van art. 29, tweede lid, houdt geen materiële wijziging in. Hetzelfde geldt voor de bij art. V en VI voorgestelde wijzigingen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965."*

Nu met de wetswijziging van 1981 geen materiële wijziging werd beoogd, zijn de uitspraken van de Staatssecretaris en de jurisprudentie met betrekking tot artikel 29 en 44a Wet IB 1964 onverkort van toepassing op het huidige artikel 3, eerste lid, onderdeel d Wet DB. Er kan dus niet anders worden geconcludeerd dan dat die bepaling in het geheel niet van toepassing is op fondsen voor gemene rekening en de daar opgenomen mogelijkheid tot onbelaste terugbetaling in geval van vermindering van de nominale waarde dus eveneens niet mogelijk is.

Op teruggaaf van kapitaal door een fonds voor gemene rekening is artikel 3, eerste lid, onderdeel g Wet DB van toepassing. Onder die bepaling kan pas onbelast kapitaal worden terugbetaald wanneer alle winst (belast) is uitgekeerd.

⁶ Kamerstukken II 1978/79, 15304, blz. 54.



PPI 5.1.2e aar 5.1.2e 18-03-2020 14:26
Cc 5.1.2e

Hoi 5.1.2e

N.a.v. jouw vraag en ons telefoongesprek van zojuist, bijgaand mijn reactie op jouw analyse.

Uit de Memorie van Toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 891, nr. 3, p. 22) volgt dat een PPI in beginsel de uiteindelijk gerechtigde tot ontvangen dividenden is. Dat is uiteraard anders indien de PPI slechts optreedt als lasthebber met betrekking tot de betreffende aandelen/dividenden. Uit het memo van Amsterdam niet op kan maken dat er hier sprake zou zijn van lastgeving. Verder is mijn indruk dat Amsterdam toetst of de PPI, die naar ik aanneem het juridisch eigendom houdt, wel of geen economisch belang heeft, maar niet of een ander het volledig economische belang heeft. Ten slotte meen ik uit het memo te begrijpen dat wat belanghebbende doet, niet afwijkt van een 'standaard PPI'. En dan kom je m.i. terug bij de wetsgeschiedenis waaruit volgt dat een PPI (in beginsel) uiteindelijk gerechtigde is.

@ 5.1.2e kan jij aangeven of jij bovenstaande onderschrijft?

Als een terzijde: in de wandelgangen heb ik vernomen dat een PPI de aandelen en de verplichting niet op de balans zou verantwoorden. En de dividenden dan denk ik ook niet in de verlies- en winstrekening verantwoord. Ik begrijp wel dat als dat klopt, dat vragen oproept. Maar ik kan hier ook niet zo snel verifiëren of een PPI inderdaad de aandelen en dividenden niet verantwoord en in het memo lees ik dat ook niet. Er staat enkel dat de dividenden niet bijdragen aan het resultaat. Maar dat kan ook doordat er tegenover de ontvangst een even grote verplichting ontstaat.

Groet,

5.1.2e



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Rechtsvraag* / Helpdeskvraag*

Dividendbelasting: Toepassing artikel 4, tweede lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wet op de dividendbelasting 1965



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

16 april 2020

Referentienummer

200240005

Datum vaststelling

25 september 2020

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Vraag

Is het voor de beoordeling of een opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van een verdragsstaat 'aldaar is gevestigd' relevant hoe de achterliggers van de opbrengstgerechtigde fiscaal worden behandeld?

Antwoord

Nee, beoordeeld dient te worden of de opbrengstgerechtigde op grond van de relevante nationale fiscale (winstbelasting)wetgeving van het betreffende verdragsland 'aldaar is gevestigd'. Wie de achterliggers van de opbrengstgerechtigde zijn en hoe deze achterliggers fiscaal worden behandeld, is voor deze toets in beginsel niet van belang. Dat is slechts anders als deze feiten van invloed zijn op de bepaling of de opbrengstgerechtigde aldaar is gevestigd op basis van de relevante wetgeving van het betreffende verdragsland.

Beschouwing

Artikel 4, tweede lid, Wet DB 1965 voorziet in een inhoudingsvrijstelling voor internationale deelnemingsrelaties. Een van de voorwaarden voor toepassing van die vrijstelling is dat de opbrengstgerechtigde een lichaam is dat volgens de fiscale wetgeving van:

1°. een andere lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte aldaar is gevestigd, of

2°. een staat waarmee Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten of een openbaar lichaam binnen het Rijk waarvoor Nederland een regeling ter voorkoming van dubbele belasting heeft getroffen dat, onderscheidenlijk die, voorziet in een regeling voor dividenden, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, aldaar is gevestigd.

Op basis van de nationale fiscale (winstbelasting)wetgeving van het betreffende verdragsland dient te worden beoordeeld of de opbrengstgerechtigde een lichaam is dat aldaar is gevestigd. Volgens de wetsgeschiedenis wordt met de term "aldaar

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

gevestigd" bedoeld dat het lichaam als zodanig voor fiscale doeleinden aldaar niet als transparant wordt behandeld.¹

Wordt een lichaam in het vestigingsland als niet transparant behandeld, dan is voor de beoordeling of dat lichaam aldaar is gevestigd verder niet meer relevant wie de achterliggers van de opbrengstgerechtigde zijn en hoe deze achterliggers fiscaal worden behandeld.

¹ Zie Memorie van Toelichting Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 129, nr. 3, p. 71 en Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 788, nr. 3, p. 12.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
dividendbelasting

Datum
28 april 2020

Referentienummer
DIV.020.024.001

Helpdesk vraag: DIV.020.024.001

Auteur	5.1.2e
--------	--------

Dividendbelasting: Artikel 4d Wet DB 1965, inkoop van participaties

Vraag

Mag een beleggingsinstelling die wordt gedreven in de vorm van een fonds voor gemene rekening en waarvan de bewijzen van deelgerechtigdheid dus geen nominale waarde hebben, inhouding van dividendbelasting achterwege laten ten aanzien van een inkoop van aandelen als bedoeld in artikel 3, vierde lid van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB), voor zover de grondslag voor de inhouding van de belasting van de ingekochte aandelen door de instelling in mindering wordt gebracht van het participatiekapitaal?

Antwoord

Ja, een beleggingsinstelling mag op grond van artikel 4d van de Wet DB inhouding van de belasting achterwege laten ten aanzien van een inkoop van aandelen als bedoeld in artikel 3, vierde lid Wet DB voor zover de grondslag voor de inhouding van de belasting van de ingekochte aandelen in mindering wordt gebracht op een agioreserve. Voor de toepassing van artikel 4d Wet DB wordt onder een agioreserve verstaan het in de instelling gestorte kapitaal voor zover dit uitgaat boven de nominale waarde van de in het economische verkeer zijnde aandelen in de instelling is op grond van het gestorte participatiekapitaal. Voor fondsen voor gemene rekening, waarvan de bewijzen van deelgerechtigdheid geen nominale waarde kennen, betekent dit dat het gehele participatiekapitaal als agioreserve kan worden beschouwd. Inhouding mag voor fondsen voor gemene rekening dus achterwege blijven voor zover de grondslag in mindering wordt gebracht op het gestorte participatiekapitaal.

Toelichting

Een open-end beleggingsinstelling geeft doorlopend aandelen uit en koopt die in. Op grond van artikel 3, vierde lid Wet DB worden deze inkopen in beginsel als tijdelijke belegging aangemerkt zodat de heffing van dividendbelasting op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel a Wet DB op het moment van inkoop achterwege blijft.

Ingeval aan het einde van het kalenderjaar meer aandelen als tijdelijke belegging zijn ingekocht dan in dat jaar door de instelling in het economische verkeer zijn gebracht, worden de meer ingekochte aandelen geacht een (belaste) inkoop van aandelen te zijn als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a Wet DB, tegen de gemiddelde waarde in het economische verkeer van de in de loop van het kalenderjaar als tijdelijke belegging ingekochte aandelen. Voor zover de grondslag voor de inhouding van de belasting in mindering wordt gebracht op

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 4

herbeleggingsreserve of de agioreserve mag inhouding van dividendbelasting achterwege blijven (artikel 4d, eerste lid Wet DB).

Artikel 4d Wet DB geeft een definitie van het begrip agioreserve voor de toepassing van dat artikel: *"(...) het in de instelling gestorte kapitaal voorzover dit uitgaat boven de nominale waarde van de in het economische verkeer zijnde aandelen in de instelling"*. Aangezien de participaties in een fonds voor gemene rekening geen nominale waarde hebben, is het gehele participatiekapitaal als agioreserve te beschouwen voor zover dit in de instelling is gestort.

Interne overwegingen

Een niet-beursgenoteerde open-end beleggingsinstelling die wordt gedreven in de vorm van een fonds voor gemene rekening heeft een vraag voorgelegd over de uitleg van artikel 4d Wet DB, in het bijzonder over het tweede lid, onderdeel a.

In artikel 1, tweede lid Wet DB worden bewijzen van deelgerechtigdheid in een fonds voor gemene rekening gelijkgesteld met aandelen in vennootschappen waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld en worden de fondsen gelijkgesteld met vennootschappen.

Op grond van die gelijkstelling en artikel 3, eerste lid, onderdeel a Wet DB behoort hetgeen ter gelegenheid van inkoop van bewijzen van deelgerechtigd wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal, tot de opbrengst voor de dividendbelasting, tenzij sprake is van een tijdelijke belegging.

Aangezien een open-end beleggingsfonds doorlopend bewijzen van deelgerechtigdheid inkoopt (en uitgeeft), zou -zonder bijzondere regeling- een dergelijk fonds doorlopend aangiften dividendbelasting moeten indienen en dividendbelasting moeten inhouden en afdragen. Om dit te voorkomen voorziet artikel 3, vierde lid Wet DB in de mogelijkheid dat de inkopen door een beleggingsinstelling worden aangemerkt als een tijdelijke belegging zodat geen dividendbelasting verschuldigd is.

Ingeval aan het einde van het kalenderjaar meer aandelen als tijdelijke belegging zijn ingekocht dan in dat jaar door de instelling in het economische verkeer zijn gebracht, worden de meer ingekochte aandelen (inkoopoverschot) geacht een inkoop van aandelen te zijn als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a Wet DB, tegen de gemiddelde waarde in het economische verkeer van de in de loop van het kalenderjaar als tijdelijke belegging ingekochte aandelen. In beginsel is hierover dus dividendbelasting verschuldigd.

Artikel 4d, eerste lid Wet DB biedt beleggingsinstellingen echter de mogelijkheid om inhouding van dividendbelasting over zo'n inkoopoverschot achterwege te laten voor zover de grondslag voor de inhouding van de belasting van de ingekochte aandelen door de instelling in mindering wordt gebracht van een agioreserve of een herbeleggingsreserve.

Voor zover hier van belang definieert het tweede lid van dat artikel een agioreserve als volgt: *"(...) het in de instelling gestorte kapitaal voorzover dit uitgaat boven de nominale waarde van de in het economische verkeer zijnde aandelen in de instelling"*.

In het verleden heeft de staatssecretaris in een geheel andere context aangeven dat *"bewijzen van deelgerechtigdheid geen nominale waarde kennen en bij (...)*

fondsen geen sprake is van een kapitaal in de formeel-juridische zin die voor naamloze vennootschappen aan dit begrip is verbonden (...).” Gegeven het gebrek aan nominale waarde en kapitaal in formeel-juridische zin komt de vraag op hoe artikel 4d, tweede lid, onderdeel a Wet DB moet worden uitgelegd in het geval van een fonds voor gemene rekening.¹

Voor wat betreft het ontbreken van kapitaal in formeel-juridische zin kan de kennisgroep kort zijn. De hierboven bedoelde uitspraak van de staatssecretaris is gedaan in het kader van de wettekst van artikel 29 Wet op de inkomstenbelasting 1964, toen in die bepaling nog werd verwezen naar het begrip “maatschappelijk kapitaal”. In artikel 4d, eerste lid, onderdeel a wordt onmiskenbaar bedoeld op het meer omvattende begrip fiscaal erkend kapitaal. Het ontbreken van kapitaal in formeel-juridische zin is derhalve geen beletsel om te voldoen aan het vereiste dat er sprake moet zijn van in de instelling gestort kapitaal.

Het ontbreken van nominale waarde daarentegen is een lastiger aspect. Op basis van een strikte, grammaticale lezing van die bepaling in combinatie met bovenstaande uitspraken zou kunnen worden gesteld dat nu bewijzen van deelgerechtigdheid geen nominale waarde kennen er derhalve ook niets kan uitgaan boven de nominale waarde. Als gevolg van een dergelijke lezing zou de bepaling van artikel 4d, tweede lid, onderdeel a Wet DB toepassing missen op een fonds voor gemene rekening en kan inhouding op grond van die bepaling dus niet achterwege kan blijven.

Tegenover een dergelijke lezing staat dat bij gebrek aan nominale waarde evengoed kan worden gesteld dat die waarde derhalve nihil is zodat het volledige kapitaal uitgaat boven de nominale waarde.

Op grond van een grammaticale uitleg komt de kennisgroep derhalve niet tot een eensluidend antwoord. De kennisgroep meent echter dat doel en strekking van de bepaling ertoe dwingen dat fondsen voor gemene rekening artikel 4d, eerste lid Wet DB juncto artikel 4d, tweede lid, onderdeel a Wet DB kan toepassen en baseert dat op het volgende.

- Het fonds voor gemene rekening is als inhoudingsplichtige aangemerkt om uitkeringen van deze fondsen gelijk te behandelen als uitkeringen van de naamloze vennootschappen-beleggingsmaatschappijen.²
- De agioresolutie keurde goed dat beursgenoteerde beleggingsmaatschappijen de belastinggrondslag in mindering brachten op de agioreserve en dat buitenlandse beleggingsmaatschappijen onder voorwaarden het voor de inkoop betaalde bedrag mochten afboeken op de algemene reserve voor zover dat bedrag geen betrekking had op nominaal gestort kapitaal.³
- De codificatie van de agioresolutie in artikel 4d Wet DB had tot doel om het verschil in behandeling weg te nemen tussen “*beleggingsinstellingen die aan de beurs zijn genoteerd en die dat niet zijn*” en “*de regeling te laten gelden voor alle beleggingsinstellingen.*”⁴
- Artikel 4d Wet DB is van toepassing op beleggingsinstellingen. Het begrip beleggingsinstellingen omvat zowel beleggingsmaatschappijen (opgericht

¹ Zie Zitting 1967–1968 — 6000, nr. 17, blz. 13.

² Kamerstukken II 1967/68, 6000, nr. 17, p. 7 (rk) en 8 (Ik).

³ Infobulletin 88/147 (V-N 1988/858).

⁴ MvT, Kamerstukken II 2003/04 29 758, nr. 3, p. 3-4.

middels statuten) als beleggingsfondsen (opgericht middels overeenkomst).⁵

- Uit de wetsgeschiedenis kan worden opgemaakt dat het doel van artikel 4d Wet DB is om afboeking op onbeclaimde reserves mogelijk te maken.⁶

De kennisgroep meent op grond van het voorgaande dan ook dat een beleggingsinstelling die wordt gedreven in de vorm van een fonds voor gemene rekening op grond van artikel 4d Wet DB inhouding van dividendbelasting achterwege mag laten voor zover de grondslag in mindering wordt gebracht op een agioreserve. Op grond van artikel 4d, tweede lid, onderdeel a van de Wet DB vormt het participatiekapitaal voor zover dat in de instelling is gestort, integraal een agioreserve, aangezien de bewijzen van deelgerechtigdheid geen nominale waarde kennen.

⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 1 van Richtlijn 2009/65/EG.

⁶ MvT, Kamerstukken II 2003/04, 29 758, nr. 3, p. 30.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

rechtsvraag

Dividendbelasting, artikel 3, eerste lid, onderdeel d

Teruggaaf van kapitaal door een open commanditaire vennootschap



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

7 mei 2020

Referentienummer

200240007

Datum

11 mei 2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Kan een open commanditaire vennootschap een onbelaste teruggaaf van kapitaal doen met toepassing van artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB)?

Antwoord

Nee, een open commanditaire vennootschap kan geen onbelaste teruggaaf van kapitaal doen met toepassing van artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de Wet DB.

Beschouwing

Op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de Wet DB behoort een gedeeltelijke teruggaaf van hetgeen op aandelen is gestort tot de opbrengst indien en voor zover er zuivere winst is (hoofregel). Dit is anders indien voorafgaand aan het doen van de teruggaaf, de algemene vergadering van aandeelhouders tot de teruggaaf heeft besloten en de nominale waarde van de desbetreffende geplaatste aandelen bij statutenwijziging met een gelijk bedrag is verminderd (uitzondering). Indien aan de vereisten van deze uitzondering is voldaan, behoort de teruggaaf dus niet tot de opbrengst.

Voor de toepassing van artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de Wet DB, houdt de Hoge Raad strikt vast aan de formele voorwaarde van een kapitaalsvermindering doormiddel van een statutenwijziging. Dit volgt uit BNB 2015/4, waarin de Hoge Raad oordeelde dat agio niet valt onder het begrip nominaal gestorte kapitaal in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de Wet DB: *"Een teruggaaf van kapitaal is echter slechts onbelast indien deze berust op een kapitaalsvermindering door statutenwijziging (vgl. HR 14 januari 1959, nr. 13775, BNB 1959/81)."*

Een open commanditaire vennootschap heeft geen algemene vergadering van aandeelhouders, beschikt niet over nominaal aandelenkapitaal en heeft ook geen statuten. Zodoende kan een open commanditaire vennootschap niet aan de vereisten voldoen voor een onbelaste teruggaaf van kapitaal zoals neergelegd in

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

van artikel 3, lid 1, onderdeel d, van de Wet DB. Dit is in de parlementaire geschiedenis expliciet bevestigd door de Staatsecretaris:

“De leden van de fractie van het CDA vragen hoe en onder welke voorwaarden terugbetaling van kapitaal door een open commanditaire vennootschap (cv) belastingvrij kan geschieden. Deze leden vragen of ik het ermee eens ben dat de regeling die hier voor bv’s en nv’s geldt niet mutatis mutandis kan worden toegepast, omdat een open cv noch een vergadering van aandeelhouders kent noch statuten waarin de nominale waarde van de aandelen met een gelijk bedrag kan worden verminderd. Deze leden vragen of ik bereid ben een «regeling casus sui generis» te treffen voor open cv’s, zoals voor open fondsen voor gemene rekening, winstbewijzen en houdstercoöperaties. Ook de leden van de fractie van de VVD vragen, onder verwijzing naar een vraag van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs aan de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer, wanneer en onder welke voorwaarden dit kabinet een belastingvrije teruggaaf van gestort kapitaal op een commanditaire participatie in een open cv bij wet zal regelen. Ik bevestig dat het momenteel niet mogelijk is om kapitaal bij een open cv onbelast terug te betalen. Overigens bereiken mij signalen dat dit in de praktijk geen knelpunt hoeft te zijn. Vanwege de in het regeerakkoord voorziene afschaffing van de dividendbelasting met uitzondering van uitgaande dividendstromen naar low tax jurisdictions en in misbruiksituaties is dit vraagstuk in een ander licht komen te staan. Ik ben van mening dat bij de beoordeling van dit vraagstuk dit bredere kader mede bepalend is voor de uiteindelijke beantwoording van de vragen van deze leden.”¹

¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 785, D, blz. 28.

GEACCEPTEERD ANTWOORD**Betreft: 190240013 - Overdracht afdrachtvermindering naar andere FBI**

14 mei 2020

De kennisgroep is van mening dat er geen wettelijke basis is voor overdracht van afdrachtsvermindering van de ene NV naar de andere NV, maar dat zo'n overdracht wel wenselijk is.

In een concrete casus heeft FJZ besloten dat dit wel mogelijk is.

Het verzoek is inmiddels conform beantwoord. B&B zal het FBI besluit hier ook op aanpassen.

[Markeren als ongepast](#)



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting: Toepassing artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet op de dividendbelasting 1965.



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

5 juni 2020

Referentienummer

200240009

Datum

31 juli 2020

Auteur

5.1.2e 5.1.2e

Vraag

Mag een vrijgestelde beleggingsinstelling (voorts: vbi) in de zin van artikel 6a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 bij ter beschikking stelling van een opbrengst in de zin van de dividendbelasting inhouding van dividendbelasting achterwege laten, indien zij nog geen belaste opbrengst ter beschikking heeft gesteld ter grootte van het bedrag van de zuivere winst die reeds aanwezig was op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip waarop de vbi wordt vrijgesteld?

Antwoord

Nee, een vrijgestelde beleggingsinstelling in de zin van artikel 6a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 mag bij ter beschikking stelling van een opbrengst in de zin van de dividendbelasting geen inhouding van dividendbelasting achterwege laten, indien zij nog geen belaste opbrengst ter beschikking heeft gesteld ter grootte van het bedrag van de zuivere winst die reeds aanwezig was op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip waarop de vbi wordt vrijgesteld. Het maakt daarbij niet uit dat de vbi nadat zij is vrijgesteld verliezen heeft geleden. Uiteraard dient wel sprake te zijn van een opbrengst voor de dividendbelasting.

Feiten

Een fonds voor gemene rekening (voorts: 'het Fonds') dat regulier belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting (voorts: 'belaste periode')¹ beschikt over positieve winstreserves.

Vervolgens verzoekt het Fonds om toepassing van het regime voor vrijgestelde beleggingsinstellingen als bedoeld in artikel 6a Wet Vpb. Vanaf dat moment leidt het Fonds een verlies dat de winstreserve uit de belaste periode overtreft. De winstreserve wordt dus negatief.

¹ Wij gaan er vanuit dat gedurende de belaste periode de VBI niet kwalificeerde als FBI, zodat we niet verder ingaan op de toepassing van artikel 1, lid 5, onderdeel a Wet DB.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

Ten slotte, behaalt het Fonds (vrijgestelde) winsten waardoor de winstreserve van het Fonds per saldo weer positief is. Het Fonds wenst nu uitkeringen te doen en wil weten wat de dividendbelastinggevolgen zijn.

Beschouwing

Op grond van artikel 1, lid 1 en 2 en artikel 7, lid 2 van de Wet op de dividendbelasting 1965 is een fonds voor gemene rekening inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting.

Op grond van artikel 1, lid 4, onderdeel 4 Wet DB geldt echter een vrijstelling van dividendbelasting voor degenen die gerechtigd zijn tot de opbrengsten van aandelen in- of winstbewijzen van een lichaam met de vbi-status. Een fonds voor gemene rekening met de vbi-status hoeft derhalve in beginsel geen dividendbelasting in te houden.

Artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet DB vormt hierop echter een uitzondering. Op grond van deze bepaling wordt namelijk wel dividendbelasting geheven voorzover de opbrengst het bedrag van de zuivere winst die reeds aanwezig was op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip waarop het lichaam wordt vrijgesteld op grond van artikel 6a Wet Vpb niet te boven gaat. Kortom, er rust een dividendbelasting claim op de zuivere winst behaald in de belaste periode.

Doel en strekking van artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet DB is claimbehoud te bewerkstelligen over winsten die in een belaste periode zijn opgebouwd:

*'Op de zuivere winst die is ontstaan in het tijdvak voorafgaande aan de toepassing van artikel 6a van de Wet Vpb 1969 rust een dividendbelastingclaim. Zonder nadere bepaling zou deze claim verloren gaan omdat op uitdelingen door de beleggingsinstelling als bedoeld in genoemd artikel 6a geen dividendbelasting wordt ingehouden. Onderdeel b van het vijfde lid voorkomt dit.'*²

Om te beoordelen of de uitzondering van artikel 1, lid 5, onderdeel b van toepassing is, moet dus worden vastgesteld of de *opbrengst* het bedrag van de zuivere winst die reeds aanwezig was op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip waarop het lichaam wordt vrijgesteld op grond van artikel 6a Wet Vpb niet te boven gaat. Er dient dus eerst te worden getoetst of de toekomstige uitkering kwalificeert als een *opbrengst*.

Indien sprake is van een uitdeling van winst dan is deze op grond van artikel 3, lid 1, onderdeel a Wet DB aan te merken als een opbrengst.

Betreft de uitkering een teruggaaf van hetgeen op bewijzen van deelgerechtigdheid in een fonds voor gemene rekening is gestort dan wordt de uitkering als opbrengst beschouwd voorzover het vermogen van het fonds uitgaat boven hetgeen op de in omloop zijnde bewijzen van deelgerechtigdheid is gestort.

Indien sprake is van een opbrengst dan regelt artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet DB dat de uitkering belast zijn met dividendbelasting voorzover de opbrengst *het bedrag* aan zuivere winst die aanwezig was voordat het lichaam de vbi-status deelachtig werd, niet te boven gaat. Deze regel werkt derhalve rekenkundig; de opbrengst moet worden vergeleken met de zuivere winst die aanwezig was op dat

² Kamerstukken II, 2005-2006, 30 533, nr. 3.

moment. Dat later eerst verlies is gemaakt en later weer winst, brengt daar geen verandering in.

Artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet DB spreekt immers niet van een 'reserve' maar van een 'bedrag'. Dat bedrag wordt finaal vastgesteld zodra de vbi-status van kracht wordt en kan daarna niet meer wijzigingen. Ook doel en strekking van artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet DB (namelijk claimbehoud) staan haaks op een lezing waarbij de latente dividendbelastingclaim verloren gaat.

Bovenstaande brengt ook met zich mee dat artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet DB een verplichte volgorde van uitdeling kent. Pas als de opbrengst de 'beclaimde' zuivere winst overtreft, mag inhouding achterwege blijven. Een VBI kan er derhalve niet voor kiezen om inhouding achterwege te laten op een opbrengst, zolang er nog een claim bestaat op grond van artikel 1, lid 5, onderdeel b Wet DB.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting: Naheffing dividendbelasting bij dividendstripping door gebruikmaking van een Luxemburgse tussenhouster

5.1.2e

5.1.2e

Datum inbreng
24 augustus 2020

Referentienummer
190240021

Datum
20 augustus 2020

Auteurs

5.1.2e

Vraag

De kennisgroep heeft van collega 5.1.2e een memo met bijlage ontvangen met dāgtekening 29 november 2019 genaamd 'Dividendstripping met Luxemburgse tussenhouster'. Het betreft een casus met een omvangrijk feitenpatroon, waarvoor we verwijzen naar de paragraaf 'feiten'.

Uit het verstrekte memo heeft de kennisgroep de volgende drie deelvragen gedestilleerd.

- A. Kwalificeert een dividend in civielrechtelijke zin, als een middellijke of onmiddellijke uitdeling van de winst (in de zin van artikel 3, lid 1, onderdeel a van de Wet DB) indien er op het moment van uitkeren geen- of niet voldoende positieve winstreserves in de uitkerende entiteit aanwezig waren?
- B. Is Cayman LuxCo uiteindelijk gerechtigde tot de dividenden die zij heeft ontvangen op 11 maart 2015, 28 juli 2015 en 22 december 2017 in de zin van de Wet DB, in het bijzonder gelet op artikel 4, zevende en achtste lid Wet DB?
- C. Kan in casu naheffing plaatsvinden bij HoldCo BV als inhoudingsplichtige?

Antwoord

De kennisgroep is tot de volgende antwoorden gekomen, waarbij het antwoord op deelvraag C is gegeven door de Kennisgroep formeel recht.

- A. Een dividend in civielrechtelijke zin kwalificeert ook voor fiscale doeleinden als uitdeling van de winst in de zin van in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a Wet DB, ongeacht of de uitkering wordt gedekt door winst. De eventuele nietigheid van dat dividend(besluit) brengt daarin geen verandering, indien het dividend ter beschikking is gesteld.

Mocht voor de constatering van de aanwezigheid van een winstuitdeling wel vereist zijn dat de uitkering wordt gedekt door winst, dan is niet vereist dat die winst al boekhoudkundig is verwerkt. Stille reserves, goodwill en winstanticipatie kunnen evengoed dienen ter dekking van winstuitdelingen.

- B. Het is zeer aannemelijk dat het tussenschuiven van Cayman LuxCo heeft plaatsgevonden met als doel de heffing van Nederlandse dividendbelasting

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 15

te verijdelen. In casu heeft Cayman LP vlak voordat diverse dividenduitkeringen plaatsvonden het belang in HoldCo BV ingebracht in de nieuw opgerichte vennootschap Cayman LuxCo. Vervolgens is het indirecte belang in HoldCo BV binnen 3 jaar vervreemd, iets wat voor de verhangings naar Cayman LuxCo al beoogd werd, blijkens de afspraken omtrent het 'minority liquidity right'.

De kennisgroep meent dat Cayman LuxCo niet als uiteindelijk gerechtigde kan worden beschouwd omdat Cayman LuxCo in samenhang met de genoten Dividenden 1, 2 en 3) een tegenprestatie heeft verricht (Dooruitdelingen 1, 2 en 3) als onderdeel van een samenstel van transacties waarbij de opbrengst geheel of gedeeltelijk direct of indirect ten goede is gekomen aan Cayman LP, ten aanzien van wie inhouding niet achterwege mocht blijven, terwijl Cayman LP een positie in aandelen HoldCo BV indirecte wijze behield dan wel verkreeg die vergelijkbaar was met zijn positie in HoldCo BV voorafgaand aan het moment waarop het samenstel van transacties een aanvang nam.

Op basis van bovenstaande had inhouding van dividendbelasting niet achterwege mogen blijven op grond van de inhoudingsvrijstelling, hetgeen wel is gebeurd.

- C. In het onderhavige geval kan de inspecteur een naheffingsaanslag dividendbelasting opleggen aan de inhoudingsplichtige HoldCo BV:
- indien de te lage belastingafdracht niet (geheel) is toe te schrijven aan LuxCo; of
 - indien HoldCo BV wist of behoorde te weten dat zij te weinig belasting afdroeg.

Indien aan een van bovenstaande voorwaarden is voldaan, biedt onderdeel 4.2 van het Besluit van 14 juni 2019, nr. 2019-10144, Stcrt. 2019, 34685 niet alsnog een vrijwaring, omdat de inhoudingsplichtige niet in het bezit was van een schriftelijke verklaring als bedoeld in genoemd Besluit.

Feiten

De kennisgroep gaat bij de beantwoording van bovenstaande vragen uit van de volgende feiten:

- Private Equity Fonds Cayman LP ("Cayman LP") bezat tot 30 september 2014, 52,8% van de lidmaatschapsrechten in Coop NL. De overige lidmaatschapsrechten werden respectievelijk gehouden voor 37,7% door een Nederlandse investeringsvennootschap ("A BV"), voor (in totaal) 7,5% door een drietal managers niet zijnde bestuurders en voor 2% door overige werknemers via een stichting ("Stichting Oud"). Een tweetal (uiteindelijke) aandeelhouders in A BV zijn voorts (mede-)bestuurder van Coop NL.
- Coop NL hield 100% van de aandelen in HoldCo BV. HoldCo BV is een houdstervennootschap die de uiteindelijke belangen hield in Nederlandse en buitenlandse deelnemingen die actief waren in de mediabranche.
- Coop NL was in een Advance Tax Ruling ("ATR") met de Belastingdienst overeengekomen dat ten aanzien van winstuitkeringen van Coop NL aan Cayman LP geen dividendbelasting hoefde te worden ingehouden en afgedragen op grond van artikel 1, zevende lid, in samenhang met artikel 1, eerste lid, van de Wet DB. De ATR was van toepassing op dividenduitkeringen gedaan in de periode 1 januari 2013 tot en met 31 december 2016.

- Op 21 juli 2014 keerde HoldCo BV een dividend uit van € 130.000.000 uit aan Coop NL. Coop NL keerde dit bedrag de volgende dag als winstuitkering op de lidmaatschapsrechten uit aan haar leden. Conform de ATR heeft Coop NL geen dividendbelasting ingehouden en afgedragen ten laste van Cayman LP.
- Op 30 september 2014 heeft Coop NL 69,33% van de aandelen in HoldCo BV (124.794/180.000) verkocht aan een Luxemburgse tussenhouder van een Franse private equity onderneming (hierna "LuxCo A") en 0,67% (1.206/180.000) aan een nieuw opgerichte stichting voor werknemersparticipaties (hierna "Stichting Nieuw").

Zowel nagenoeg de gehele verkoopopbrengst als het resterende 30% belang in HoldCo BV werd eveneens op 30 september 2014 ten titel van dividend door Coop NL uitgekeerd aan haar leden. Vanaf dat moment hield Cayman LP een rechtstreek belang van 15,84% in HoldCo BV (28.512/180.000).

Conform de ATR is ter zake van het genoemde uitgekeerde dividend aan Cayman LP (waarde aandelen plus contanten) geen dividendbelasting ingehouden of afgedragen.

Na ontvangst van de aandelen HoldCo BV heeft Cayman LP op dezelfde dag 854 van haar verkregen aandelen HoldCo BV vervreemd aan Stichting Nieuw, waarna Cayman LP een belang van 27.658 aandelen (15,36%) behield.

Naast bovenstaande transacties hebben nog andere aandelentransacties op 30 september 2014 plaatsgevonden, waarbij onder andere aandelen van een manager en Stichting Oud zijn overgegaan naar Stichting Nieuw. Daarbij is een prijs per aandeel betaald van € 1773,89. HoldCo BV werd dus gewaardeerd op $180.000 \times € 1773,89 = € 319.300.000$.

- In samenhang met de bovenstaande verkoop en herstructurering is op 30 september 2014 door alle nieuwe aandeelhouders in HoldCo BV een 'shareholders agreement' gesloten. Uit deze overeenkomst blijkt dat Cayman LP en A BV op 30 september 2014 tevens een voorwaardelijk recht kregen om na 24 maanden hun aandelen HoldCo BV liquide te maken ("minority liquidity right") door middel van een aandelenverkoop, een inkoop van aandelen of een beursgang (zie voor de relevante bepalingen uit de overeenkomst: Bijlage 1).
- Het elimineren van Coop NL uit de structuur was, naar wij begrijpen, ingegeven door de wens van de individuele leden om rechtstreeks zeggenschap te verkrijgen in HoldCo BV.
- In de periode 30 september 2014 tot 2 maart 2015 hebben geen uitdelingen van winst plaatsgevonden van HoldCo BV aan Cayman LP.
- Op 12 februari 2015 richtte Cayman LP een Luxemburgse vennootschap op ("Cayman LuxCo"). Op 2 maart 2015 bracht Cayman LP het door haar gehouden 15,37% aandelenbelang HoldCo BV in Cayman LuxCo in, tegen uitreiking van nieuwe aandelen en PECs (Preferred Equity Certificates, in de regel hybride financieringsinstrumenten).

- Op 11 maart 2015 keerde HoldCo BV € 6.100.000 aan dividend uit. Het aandeel van Cayman LuxCo hierin was € 937.299 (hierna **Dividend 1**). Na het aantrekken van een nieuwe (externe) lening keerde HoldCo BV op 28 juli 2015 € 140.000.000 aan dividend uit aan haar aandeelhouders. Het aandeel van Cayman LuxCo hierin was € 21.511.778 (hierna **Dividend 2**). In totaal keerde HoldCo BV in 2015 een bedrag aan dividend uit aan Cayman LP van € 22.449.077.
- In 2015 heeft Cayman LuxCo het ontvangen dividend uit 2015 aangewend om haar PECs-lening gedeeltelijk af te lossen (voor een bedrag van € 20.930.986) en om hierop rente te betalen (voor een bedrag van € 569.014). Deze betalingen worden hierna tezamen aangehaald als '**Dooruitdeling 1**'. In totaal is in 2015 dus een bedrag van € 21.500.000 aan Cayman LP betaald, zodat eind 2015 het in 2015 door Cayman LuxCo ontvangen dividend (Dividend 1 + Dividend 2) voor **95,8%** was doorbetaald aan Cayman LP.
- In 2016 heeft Cayman LuxCo het ontvangen dividend uit 2015 aangewend om een bedrag van € 723.147 af te lossen op de PECs-lening en € 76.853 aan rente te betalen. Deze betalingen worden hierna tezamen aangehaald als '**Dooruitdeling 2**'. In totaal is in 2016 dus een bedrag van € 800.000 aan Cayman LP betaald, zodat het in 2015 door Cayman LuxCo ontvangen dividend (Dividend 1 + Dividend 2) na de betalingen in 2016 voor **99,3%** zijn doorbetaald aan Cayman LP.
- Vervolgens deed Cayman LP tezamen met minderheidsaandeelhouder A BV in 2017 een beroep op het 'liquidity minority right' door indiening van een 'Liquidity Notice'. Ter uitvoering van het 'liquidity minority right' werd eerst een lening aangetrokken door HoldCo BV waarmee een (slot)dividend werd uitgekeerd op 22 december 2017 door HoldCo BV aan de minderheidsaandeelhouders (behalve aan Stichting Personeel). Aansluitend werden de aandelen van de minderheidsaandeelhouders (behalve die van Stichting Personeel) tegen nominale waarde door HoldCo ingekocht. In totaal is een (slot)dividend uitgekeerd van € 175.999.471, waarvan € 96.800.234 toekwam aan Cayman LuxCo (hierna '**Dividend 3**').
- Cayman LuxCo heeft de ontvangen gelden als volgt aangewend. Op 28 december 2017 zijn de - op 2 maart 2015 uitgegeven - 15.000.000 aandelen ingekocht voor € 81.011.175. Daarnaast is op 28 december 2017 de resterende hoofdsom van de PECs-lening ad € 13.360.750 afgelost en is € 2.393.037 aan bijgeschreven rente voldaan (totaal rente en aflossing € 15.753.787). Het totaal bedrag van de inkoop, rente en aflossing komt daarbij uit op € 96.764.962 hierna '**Dooruitdeling 3**'. Per saldo is dus 99,96% van Dividend 3 direct uitgekeerd aan de Cayman LP.
- Op het moment dat HoldCo BV Dividend 1, Dividend 2 en Dividend 3 was steeds sprake van een uitkering die civielrechtelijk was vormgegeven als dividenduitdeling, nu steeds door een bevoegd orgaan werd besloten om een dividend beschikbaar te stellen aan de aandeelhouders ten laste van de reserves. Ten tijde van Dividend 1, Dividend 2 en Dividend 3 beschikte HoldCo echter steeds niet over (voldoende) positieve winstreserves.
- Op het moment van uitdeling van Dividend 1, 2 en 3 was HoldCo BV niet in het bezit van een schriftelijke verklaring van de dividendontvanger (Cayman LuxCo), dat deze uit hoofde van zijn eigendomsrecht van de desbetreffende effecten op de datum van de betaalbaarstelling uiteindelijk gerechtigd is tot de inkomsten uit deze effecten en dat hij de effecten niet heeft verkregen ingevolge enige overeenkomst, optie of regeling, waarbij

hij is overeengekomen of kan worden verplicht de effecten weer te verkopen of over te dragen of soortgelijke effecten weer te verkopen of over te dragen, in de zin van het Besluit van 14 juni 2019, nr. 2019-10144, Stcrt. 2019, 34685. Wel is aan de inspecteur verklaard dat een dergelijke verklaring telefonisch is gedaan.

Beschouwing

Deelvraag A

Kwalificeert een dividend in civielrechtelijke zin, als een middellijke of onmiddellijke uitdeling van de winst (in de zin van artikel 3, lid 1, onderdeel a van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB)) indien er op het moment van uitkeren niet (voldoende) positieve winstreserves in de uitkerende entiteit aanwezig waren?

In 1951 besliste de Hoge Raad dat indien civielrechtelijk sprake is van een dividenduitkering, fiscaal ook sprake is van een dividend, ook indien de betreffende dividenduitkering niet wordt gedekt door winst.¹ In casu is in alle gevallen (Dividend 1, Dividend 2 en Dividend 3) sprake van een civielrechtelijke dividenduitkering, nu steeds door een bevoegd orgaan is besloten om een dividend beschikbaar te stellen aan de aandeelhouders ten laste van de reserves. De kennissgroep is dan ook van mening dat niet relevant is of de dividenden in casu worden gedekt.

Voor zover belanghebbende zou stellen dat het dividend civielrechtelijk nietig is en daarom fiscaal niet als winstuitdeling zou hebben te gelden, wijst de kennissgroep op het arrest Hoge Raad 24 augustus 1999, BNB 2000/49. Uit dat arrest blijkt dat de civielrechtelijke nietigheid van een dividend niet in de weg staat aan de constatering dat sprake is van een winstuitdeling als bedoeld in artikel 3, eerste lid onderdeel a van de Wet op de dividendbelasting 1965. Dat is slechts anders indien het betreffende dividend niet ter beschikking is gesteld.

Subsidiair merkt de kennissgroep het volgende op. Mocht, in weerwil van het voorgaande, een civielrechtelijk dividend slechts als winstuitdeling in de zin van de dividendbelasting kunnen worden aangemerkt indien die uitkering wordt gedekt door winst, dan is niet vereist dat die winst ook aanwezig is in de vorm van winstreserves. Het is voldoende dat er sprake is van zuivere winst. Onder zuivere winst moet worden verstaan: alles wat er meer is dan het gestorte kapitaal. Hieronder vallen dus niet alleen open maar ook stille reserves.² Ook goodwill en te verwachten winst vallen onder dit begrip. Of sprake is van voldoende stille reserves om de dividenduitkering te dekken is een vraag van feitelijke aard.

Conclusie: Een dividend in civielrechtelijke zin kwalificeert ook voor fiscale doeleinden als uitdeling van de winst in de zin van in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a Wet DB, ongeacht of de uitkering wordt gedekt door winst. De eventuele nietigheid van dat dividend(besluit) brengt daarin geen verandering, indien het dividend ter beschikking is gesteld.

Mocht voor de constatering van de aanwezigheid van een winstuitdeling wel vereist zijn dat de uitkering wordt gedekt door winst, dan is niet vereist dat die winst al boekhoudkundig is verwerkt. Stille reserves, goodwill en winstanticipatie kunnen evengoed dienen ter dekking van winstuitdelingen.

Deelvraag B

¹ Hoge Raad 23 mei 1951, B. 9015.

² Kamerstukken II, 1958/59, 5380, nr. 3, blz. 42, Ik ad art. 25

Is Cayman LuxCo uiteindelijk gerechtigde in de zin van de Wet DB tot de dividenden die zij heeft ontvangen op 11 maart 2015, 28 juli 2015 en 22 december 2017, in het bijzonder gelet op artikel 4, zevende en achtste lid Wet DB?

Op grond van artikel 4, eerste en tweede lid Wet DB geldt in bepaalde situaties een vrijstelling voor de inhouding van dividendbelasting. Volgens het vierde lid van dit artikel is de vrijstelling niet van toepassing indien de opbrengstgerechtigde niet de uiteindelijk gerechtigde is tot de opbrengsten.

Voorts wordt op grond van artikel 4, zevende lid Wet DB in ieder geval niet als uiteindelijk gerechtigde beschouwd degene die in samenhang met de genoten opbrengst een tegenprestatie heeft verricht als onderdeel van een samenstel van transacties waarbij aannemelijk is dat:

a. de opbrengst geheel of gedeeltelijk direct of indirect ten goede is gekomen aan:

1. een natuurlijke persoon of een rechtspersoon ten aanzien van wie inhouding niet achterwege mag blijven, terwijl dit ten aanzien van degene die de tegenprestatie heeft verricht wel mag, of

2. een natuurlijke persoon of rechtspersoon die in mindere mate gerechtigd is tot vermindering of teruggaaf van dividendbelasting dan degene die de tegenprestatie heeft verricht; en

b. deze natuurlijke persoon of rechtspersoon een positie in aandelen, winstbewijzen of geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 op directe of indirecte wijze behoudt of verkrijgt die vergelijkbaar is met zijn positie in soortgelijke aandelen, winstbewijzen of geldleningen voorafgaand aan het moment waarop het samenstel van transacties een aanvang heeft genomen.

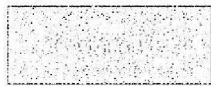
Uit artikel 4, zevende lid Wet DB volgt dat aan een aantal voorwaarden moet worden voldaan om niet als uiteindelijk gerechtigde te worden beschouwd:

- a. er moet sprake zijn van een samenstel van transacties;
- b. in samenhang met de genoten opbrengst moet een tegenprestatie worden verricht;
- c. de opbrengst dient geheel of gedeeltelijk, direct of indirecte ten goede te komen aan een (rechts)persoon ten aanzien van wie inhouding niet achterwege mag blijven/die in mindere mate gerechtigd is tot vermindering/teruggaaf;
- d. deze (rechts)persoon behoudt of verkrijgt direct of indirect een positie in aandelen, winstbewijzen of geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 die vergelijkbaar is met zijn positie in soortgelijke aandelen, winstbewijzen of geldleningen voorafgaand aan het moment waarop het samenstel van transacties een aanvang heeft genomen zijn positie.

a. Samenstel van transacties

Nadat de aandelen in HoldCo BV rechtstreeks in het bezit van Cayman LP³ zijn gekomen, ziet de structuur er als volgt uit:

³ Cayman LP wordt in deze notitie aangemerkt als opbrengstgerechtigde die niet is gerechtigd tot een vrijstelling of vermindering van Nederlandse dividendbelasting. Mogelijk is Cayman LP transparant. Naar wij begrijpen zijn de participanten in Cayman LP in evenmin gerechtigd tot een vrijstelling of vermindering van Nederlandse dividendbelasting.



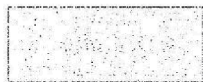
15,37%



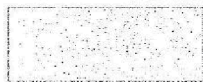
Daarna hebben de volgende transacties plaatsgevonden:

1. oprichting van Cayman LuxCo door Cayman LP;
2. inbreng door Cayman LP van de aandelen in HoldCo BV in Cayman LuxCo, tegen;
3. uitgifte van aandelen en PECs door Cayman LuxCo;

De structuur ziet er dan vereenvoudigd weergegeven als volgt uit:



100% en PECs



15,37%



4. uitbetaling van de Dividenden 1, 2 en 3 door HoldCo BV aan Cayman LuxCo;
5. uitbetaling van de Dooruitdelingen 1, 2 en 3 door Cayman LuxCo aan Cayman LP.

De transacties 1. tot en met 5. kwalificeren naar het oordeel van de kennisgroep als een samenstel van transacties als bedoeld in artikel 4, zevende lid Wet DB dat erop was gericht om de dividendbelastingclaim die vlak voor de eerste dividenduitkering nog op dividenden rustte, te vrijdelen. Hierna wordt daar nader op ingegaan.

- b. in samenhang met de genoten opbrengst moet een tegenprestatie worden verricht*

De tweede voorwaarde waaraan moet zijn voldaan is dat de opbrengstgerechtigde (i.c. Cayman LuxCo) in samenhang met de opbrengst een tegenprestatie verricht aan de daadwerkelijke gerechtigde (i.c. Cayman LP). Onder opbrengst wordt verstaan de opbrengst volgens artikel 3, eerste lid Wet DB (i.c. Dividenden 1, 2 en 3).

Tegenprestatie is een ruim begrip. Alles wat kan worden aangemerkt als een vergoeding voor de te ontvangen opbrengst kan als tegenprestatie gelden. Normaal gesproken zal sprake zijn van een betaling in geld maar dit hoeft niet zo te zijn. De tegenprestatie dient te worden gezien als de vergoeding voor de verwachte

VERTROUWELIJK

Pagina 7 van 15

opbrengst. In de memorie van toelichting is de tegenprestatie aangeduid als de 'dividendvervangende betaling'.⁴

De tegenprestatie die de opbrengstgerechtigde verricht, moet samenhang vertonen met de genoten opbrengst. De invulling van deze samenhang is niet eenvoudig. Het tijdsverloop tussen bijvoorbeeld de diverse Dividenden en de Dooruitdelingen kan een belangrijke factor vormen in dit verband. Hoe groter het tijdsverloop tussen de tegenprestatie en de genoten opbrengst, hoe minder snel sprake lijkt van een samenhang. Ook de hoogte van het dividend en de dividendvervangende betaling is een belangrijke factor.

Uit de feitenbeschrijving volgt dat Cayman LuxCo Dooruitdeling 1, 2 en 3 heeft verricht en dat het totaal van de Dooruitdelingen vrijwel geheel overeenkomt met het totaal van de ontvangen Dividenden 1, 2 en 3. Oorspronkelijk bevatte het wetsvoorstel een termijn waarbinnen het verrichten van transacties ten aanzien van aandelen, winstbewijzen of dividendbewijzen zou leiden tot de aanname dat sprake was van dividendstripping. Uiteindelijk is hiervan afgezien omdat dit tot 'overkill' zou leiden. Echter, een safe harbour in de vorm van een termijn waarbinnen geen sprake zou zijn van dividendstripping werd ook niet wenselijk geacht omdat dit tot 'underkill' zou kunnen leiden. In de memorie van antwoord werd door de staatssecretaris opgemerkt dat een transactie met aandelen, winstbewijzen of dividendbewijzen met als doel gebruik te maken van een gunstiger dividendbelastingregime voor de koper dan voor de verkoper, waarbij die transactie (net) buiten die termijn plaatsvindt, dan immers zou worden ontzien (Kamerstukken II, 2001-2002, 27 896, nr. 117b, p. 2).

In casu werden Dividend 1 en Dividend 2 binnen 5 maanden na elkaar in 2015 uitgekeerd. Eveneens in 2015 werd € 21.500.000 door Cayman LuxCo aan Cayman LP betaald in de vorm van aflossing en rente op de PECs (Dooruitdeling 1). Dat komt overeen met 95,8% van Dividend 1 en Dividend 2.

In 2016 wordt vervolgens wederom aflossing en rente op de PECs betaald van € 800.000 (Dooruitdeling 2). Dit komt overeen met 3,54% van Dividend 1 en Dividend 2. Tezamen met Dooruitdeling 2 is dan 99,34% van Dividend 1 en Dividend 2 betaald aan Cayman LP.

Dividend 3 wordt op 22 december 2017 ontvangen door Cayman LuxCo en Dooruitdeling 3 vindt plaats binnen een week daarna, op 28 december 2017. Daarmee is 99,96% van Dividend 3 dooruitgedeeld aan Cayman LP.

De inbreng van de aandelen in Holdco tegen de uitgifte van de aandelen en de PEC's vormen het samenstel van rechtshandelingen dat de basis legt voor de latere tegenprestatie. Deze tegenprestatie wordt gevormd door de aflossingen en rentebetalingen op de PEC's en de dividenduitkeringen door Cayman LuxCo (Dooruitdeling 1, 2 en 3). Er is immers een nauwe samenhang tussen zowel de hoogte, als de tijdstippen van de tegenprestatie en van Dividend 1, 2 en 3. Daar komt bij dat Cayman LuxCo geen andere aandeelhouders of schuldeisers had dan Cayman LP. Met andere woorden, alle opbrengsten die Cayman LuxCo ontvangt komen uiteindelijk, zowel economisch als feitelijk, toe aan Cayman LP.

Naar het oordeel van de kennisgroep bestaat op basis van het voorgaande samenhang tussen de genoten opbrengst (Dividend 1, 2 en 3) en de tegenprestatie (Dooruitdeling 1, 2 en 3).

- c. *de opbrengst dient geheel of gedeeltelijk, direct of indirecte ten goede te komen aan een (rechts)persoon ten aanzien van wie inhouding niet achterwege mag blijven/in mindere mate gerechtigd is tot vermindering/teruggaaf*

⁴ Kamerstukken II, 2001-2002, 27 896, nr. 3, p. 8.

Voordat Cayman LP direct aandeelhouder werd van HoldCo BV was geen Nederlandse dividendbelasting verschuldigd over uitdelingen vanuit Nederland aan Cayman LP (over uitdelingen door HoldCo BV aan Coop NL noch over uitdelingen door Coop NL aan Cayman LP). De uitdeling van de aandelen HoldCo BV aan Cayman LP vond bewust plaats omdat Cayman LP en de overige leden van de Coöp niet langer gezamenlijk via de Coöp het belang in HoldCo NL wensten te houden, maar voortaan rechtstreeks wensten te participeren. Vermoedelijk had dit te maken met het rechtstreeks kunnen uitoefenen van stemrechten in de aandeelhoudersvergadering van HoldCo NL.

Vanaf het moment dat Cayman LP direct aandeelhouder werd van HoldCo BV was echter 15% dividendbelasting verschuldigd over eventuele uitdelingen door HoldCo BV aan Cayman LP. Vanaf dat moment ontstaat dus de dividendbelastingclaim die vervolgens wordt 'gestript' door de stappen 1. tot en met 5.

Na uitvoering van stappen 1. tot en met 5. kwamen de Dividenden 1, 2 en 3 zowel economisch als feitelijk vrijwel (behoudens een klein bedrag om kosten van Cayman LuxCo te dekken) geheel ten goede aan Cayman LP door middel van Dooruitdeling 1, 2 en 3. Dit laatste geldt eveneens voor de 'belastingbesparing' die door middel van Dooruitdeling 1, 2 en 3 toekomt aan Cayman LP.

Hiermee wordt naar het oordeel van de kennisgroep voldaan aan de voorwaarde dat de Dividenden 1, 2 en 3 vrijwel geheel indirect ten goede komen aan Cayman LP ten aanzien van wie inhouding niet of niet in dezelfde mate achterwege mag blijven als ten aanzien van Cayman LuxCo (de opbrengstgerechtigde).

d. behoud belang

De laatste eis waaraan moet zijn voldaan, is dat degene aan wie de opbrengst geheel of gedeeltelijk direct of indirect ten goede is gekomen (i.c. Cayman LP) *een positie in aandelen, winstbewijzen of geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 op directe of indirecte wijze behoudt of verkrijgt die vergelijkbaar is met zijn positie in soortgelijke aandelen, winstbewijzen of geldleningen voorafgaand aan het moment waarop het samenstel van transacties een aanvang heeft genomen.*

In concernverhoudingen dient uitgegaan te worden van de directe aandeelhouder voorafgaand aan het samenstel van rechtshandelingen voor de bepaling of het belang direct of indirect is behouden. Men dient dus niet uit te gaan van de tophoudstermaatschappij binnen een concern. In dat geval zou immers bij verhangings in concernverhoudingen bijna voortdurend sprake zijn van dividendstripping die onder het bereik van artikel 4, zevende lid valt.⁵ In casu is Cayman LP voorafgaand aan stap 2 de (oorspronkelijk) directe aandeelhouder. Beoordeeld dient dus te worden of Cayman LP direct of indirect een positie in aandelen (etc.) op directe of indirecte wijze behoudt of verkrijgt die vergelijkbaar is met zijn positie voorafgaand aan het samenstel van rechtshandelingen dat is gericht op het afschudden van de dividendbelastingclaim (i.e. voorafgaand aan stap 2).

Bij een overdracht van aandelen zullen zich één of meerdere transacties moeten afspelen waardoor de overdrager zijn belang bij de aandelen behoudt. In casu is sprake van de inbreng van de aandelen HoldCo BV in Cayman LuxCo tegen uitreiking van aandelen en PEC's. Daarop kunnen enerzijds door Cayman LuxCo ontvangen opbrengsten worden doorbetaald als bijvoorbeeld aflossing op de PEC's terwijl anderzijds de oorspronkelijke aandeelhouder het belang bij de waardeontwikkeling voor 100% behoudt middels zijn aandelen (upside) resp.

⁵ Kamerstukken II, 2001-2002, 27 896, nr. 117b, p. 3-4.

aandelen en PEC's (downside). Door dit samenstel van transacties heeft Cayman LP zijn belang in HoldCo BV indirect behouden.

Dividenden 1, 2 en 3 zijn ook daadwerkelijk vrijwel geheel dooruitgedeeld aan Cayman LP, in de vorm van betalingen op de PEC's/dividend/inkoop van aandelen (Dooruitdeling 1, 2 en 3). Cayman LuxCo heeft met de Dooruitdelingen 1, 2 en 3 vrijwel hetzelfde resultaat bereikt als wanneer Cayman LP haar belang direct had gehouden (en geen dividendbelasting verschuldigd was geweest). Daarmee heeft Cayman LP ook effectief zijn economische positie ten opzichte van voor de transactie volledig behouden. Op basis van het bovenstaande heeft naar het oordeel van de kennisgroep Cayman LP het belang in HoldCo BV behouden.

Conclusie: Op basis van de feiten is het zeer aannemelijk dat het tussenschuiven van Cayman LuxCo heeft plaatsgevonden met als doel de heffing van Nederlandse dividendbelasting te vermijden. In casu heeft Cayman LP vlak voordat diverse dividenduitkeringen plaatsvonden het belang in HoldCo BV ingebracht in de nieuw opgerichte vennootschap Cayman LuxCo. Vervolgens is het indirecte belang in HoldCo BV binnen 3 jaar vervreemd, iets wat voor de verhangingsnaam naar Cayman LuxCo al beoogd werd, blijkens de afspraken omtrent het 'minority liquidity right'.

De kennisgroep meent dat Cayman LuxCo niet als uiteindelijk gerechtigde kan worden beschouwd omdat Cayman LuxCo in samenhang met de genoten Dividenden 1, 2 en 3 een tegenprestatie heeft verricht (Dooruitdelingen 1, 2 en 3) als onderdeel van een samenstel van transacties waarbij de opbrengst geheel of gedeeltelijk direct of indirect ten goede is gekomen aan Cayman LP, ten aanzien van wie inhouding niet achterwege mocht blijven, terwijl Cayman LP een positie in aandelen HoldCo BV indirecte wijze behield dan wel verkreeg die vergelijkbaar was met zijn positie in HoldCo BV voorafgaand aan het moment waarop het samenstel van transacties een aanvang nam.

Op basis van bovenstaande had inhouding van dividendbelasting niet achterwege mogen blijven op grond van de inhoudingsvrijstelling, hetgeen wel is gebeurd.

Nota Bene: In bovenstaande analyse wordt de toets 'samenstel van rechtshandelingen' aangelegd ten opzichte van de situatie waarin Cayman LP het belang in HoldCo BV rechtstreeks hield. Ten opzichte van dat moment is er voldaan aan de eis dat de oorspronkelijke, onmiddellijke aandeelhouder indirect een positie in aandelen behoudt die vergelijkbaar is met de positie voor het samenstel van de rechtshandelingen (voorwaarde d). Bovendien is voldaan aan de voorwaarde dat de nieuwe opbrengstgerechtigde in een gunstigere dividendbelastingpositie verkeert dan de oorspronkelijke, onmiddellijke aandeelhouder (voorwaarde c).

Indien echter als vergelijkingsmaatstaf de situatie wordt genomen, waarin Cayman LP het belang in HoldCo middels Coop NL hield, dan is aan de hierboven genoemde twee voorwaarden (c en d) niet voldaan. De kennisgroep is echter van mening dat niet relevant is dat eerder geen dividendbelasting verschuldigd was door de tussenschakeling van Coop NL. De dividendbelasting is immers een tijdstipbelasting waardoor een (latente) dividendbelastingclaim ontstond op het moment dat Cayman LP het belang in HoldCo rechtstreeks ging houden. De kennisgroep is dan ook van mening dat als toetsmoment moet worden genomen: het moment direct voorafgaand aan het samenstel van rechtshandelingen waardoor een bestaande (latente) dividendbelastingclaim verdwijnt.

Deelvraag C

Kan in casu naheffing plaatsvinden bij HoldCo BV als inhoudingsplichtige?

Nu geconcludeerd is dat de inhoudingsvrijstelling ten onrechte is toegepast, is de vraag aan wie een naheffingsaanslag kan worden opgelegd: aan de

inhoudingsplichtige of aan een ander? Voor deze vraag hebben wij bijstand ontvangen van de Kennisgroep formeel recht, onderstaand het antwoord.

Artikel 20 AWR luidt, voor zover van belang, als volgt:

"2. De naheffing geschiedt bij wege van naheffingsaanslag, die wordt opgelegd aan degene, die de belasting had behoren te betalen, dan wel aan degene aan wie ten onrechte, of tot een te hoog bedrag, vrijstelling of vermindering van inhouding dan wel teruggaaf is verleend. In gevallen waarin ten gevolge van het niet naleven van bepalingen van de belastingwet door een ander dan de belastingplichtige, onderscheidenlijk de inhoudingsplichtige, te weinig belasting is geheven, wordt de naheffingsaanslag aan die ander opgelegd."

In HR 21 januari 2011, nr. 09/02836, ECLI:NL:HR:2011:BP1463, BNB 2011/131, is het volgende overwogen:

"4.3.2. (...) Ter zake van belastingen die worden geheven door middel van afdracht op aangifte, moet naheffing volgens de eerste volzin van artikel 20, lid 2, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen plaatsvinden bij degene die de belasting op aangifte had moeten afdragen (de inhoudingsplichtige). De tweede volzin van voornoemd lid 2 bevat een uitzondering op deze hoofdregel. Die uitzondering houdt in dat in gevallen waarin ten gevolge van het niet naleven van bepalingen van de belastingwet door een ander dan de inhoudingsplichtige te weinig belasting is geheven, de naheffingsaanslag wordt opgelegd aan die ander. Deze regeling laat de inspecteur geen keuzevrijheid. Hierbij verdient nog opmerking dat naheffing bij een ander niet kan plaatsvinden indien de inhoudingsplichtige wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat hij te weinig belasting afdroeg, aangezien de te lage heffing in een zodanig geval is terug te voeren op een onjuiste handelwijze van de inhoudingsplichtige zelf en derhalve niet kan worden aangemerkt als het gevolg van de handelwijze van een ander (vgl. HR 18 november 1987, nr. 24139, BNB 1988/61)."

In artikel 20, tweede lid, eerste volzin, AWR is bepaald dat de naheffingsaanslag wordt opgelegd aan degene die de belasting had behoren te betalen, dan wel aan degene aan wie ten onrechte of tot een te hoog bedrag vrijstelling of vermindering van inhouding dan wel teruggaaf van belasting is verleend. Daaronder valt ook de inhoudingsplichtige. In beginsel dient dus te worden nageven bij de inhoudingsplichtige. Dat is de hoofdregel.

Als 'een ander' dan de inhoudingsplichtige 'bepalingen van de belastingwet' niet heeft nageleefd, waardoor er te weinig belasting is betaald, wordt nageheven van die ander (artikel 20, tweede lid, tweede volzin, AWR). Deze bepaling is dwingend geformuleerd zodat de inspecteur geen keuze(vrijheid) heeft om in dergelijke gevallen toch een naheffingsaanslag aan de inhoudingsplichtige op te leggen (zie eerdergenoemd arrest HR 21 januari 2011, nr. 09/02836, BNB 2011/131). In dit arrest is voorts geoordeeld dat naheffing bij een ander niet kan plaatsvinden indien de inhoudingsplichtige wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat hij te weinig belasting afdroeg, aangezien de te lage heffing in een zodanig geval is terug te voeren op een onjuiste handelwijze van de inhoudingsplichtige zelf en derhalve niet kan worden aangemerkt als het gevolg van de handelwijze van een ander.

Onder 'bepalingen van de belastingwet' in artikel 20, tweede lid, tweede volzin AWR worden ook beleidsregels gerekend waar inhoudingsplichtigen zich op basis van het vertrouwensbeginsel op kunnen beroepen (HR 11 januari 1989, nr. 25412, BNB 1989/79).

In het onderhavige geval kan de inspecteur derhalve een naheffingsaanslag dividendbelasting opleggen aan de inhoudingsplichtige HoldCo BV;

- indien de te lage belastingafdracht niet (geheel) is toe te schrijven aan LuxCo; of
- indien HoldCo BV wist of behoorde te weten dat zij te weinig belasting afdroeg.

Hoewel de inspecteur niet vrij is in zijn keuze om bij de inhoudingsplichtige of bij 'een ander' na te heffen, staat hij in zoverre toch voor een keuze omdat hij een inschatting moet maken inzake de schuld van de ander en/of wetenschap van de inhoudingsplichtige met betrekking tot het feit dat te weinig belasting is betaald.

In onderdeel 4.2 van het Besluit van 14 juni 2019, nr. 2019-10144, Stcrt. 2019, 34685 is het volgende opgenomen:

"4.2. Vrijwaring van naheffing dividendbelasting bij dividendstripping

Wanneer ten onrechte is afgezien van inhouding van dividendbelasting of tot een te laag bedrag is ingehouden, kan de inspecteur een naheffingsaanslag opleggen aan de inhoudingsplichtige. Als de te lage heffing echter te wijten is aan het niet naleven van bepalingen van de belastingwet door een ander dan de inhoudingsplichtige, kan de naheffingsaanslag worden opgelegd aan die ander. Deze situatie kan zich voordoen indien de dividendontvanger onjuiste informatie heeft verstrekt.

In een situatie waarin de inhoudingsplichtige te weinig dividendbelasting heeft afgedragen ten gevolge van het niet naleven van bepalingen van de belastingwet door de dividendontvanger, hanteert de Belastingdienst als uitgangspunt dat de naheffingsaanslag niet wordt opgelegd aan de inhoudingsplichtige indien:

- 1. de inhoudingsplichtige op het moment van dividenduitkering in het bezit is van een verklaring van de dividendontvanger, dat deze uit hoofde van zijn eigendomsrecht van de desbetreffende effecten op de datum van de betaalbaarstelling uiteindelijk gerechtigd is tot de inkomsten uit deze effecten en dat hij de effecten niet heeft verkregen ingevolge enige overeenkomst, optie of regeling, waarbij hij is overeengekomen of kan worden verplicht de effecten weer te verkopen of over te dragen of soortgelijke effecten weer te verkopen of over te dragen, en*
- 2. de inhoudingsplichtige te goeder trouw is.*

In onderdeel 4.2 van het Besluit is beleidsmatig geregeld op welke wijze de inhoudingsplichtige zich in gevallen van dividendstripping kan vrijwaren van naheffingsaanslagen dividendbelasting. Geen naheffingsaanslag dividendbelasting wordt - kort gezegd - opgelegd aan de inhoudingsplichtige indien de inhoudingsplichtige in het bezit is van een verklaring van de dividendontvanger en de inhoudingsplichtige te goeder trouw is. Deze twee vereisten betreffen - vanwege de in het Besluit gehanteerde term "en" - cumulatieve vereisten. Dat is ook logisch, want waarom een inhoudingsplichtige vrijwaren die te kwader trouw is maar kennelijk wel beschikt over een (valse) verklaring van de dividendontvanger.

In onderdeel 4.2 van het Besluit is de - om voor vrijwaring in aanmerking te komen - voorwaarde opgenomen dat "de inhoudingsplichtige op het moment van dividenduitkering in het bezit is van een verklaring van de dividendontvanger dat deze uit hoofde van zijn eigendomsrecht van de desbetreffende effecten op de datum van de betaalbaarstelling uiteindelijk gerechtigd is tot de inkomsten uit deze effecten (...)". In het Besluit wordt niet expliciet de eis gesteld dat de inhoudingsplichtige op het moment van dividenduitkering beschikt over een *schriftelijke* verklaring van de dividendontvanger, maar de term "bezit" (welke term in het normale spraakgebruik een fysieke connotatie heeft) duidt op de aanwezigheid van een schriftelijke (in plaats van een mondelinge) verklaring.

Artikel 3:11 BW luidt als volgt:

VERTROUWELIJK

Pagina 12 van 15

"Goede trouw van een persoon, vereist voor enig rechtsgevolg, ontbreekt niet alleen, indien hij de feiten of het recht, waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben, kende, maar ook indien hij ze in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Onmogelijkheid van onderzoek belet niet dat degene die goede reden tot twijfel had, aangemerkt wordt als iemand die de feiten of het recht behoorde te kennen."

Met 'goede trouw' wordt bedoeld op de (geobjectiveerde) subjectieve goede trouw zoals omschreven in artikel 3:11 BW. Deze bepaling vindt ook buiten het (civielrechtelijke) vermogensrecht toepassing, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet (zie artikel 3:15 BW). Bij de (geobjectiveerde) subjectieve goede trouw zijn in beginsel zowel de objectieve als de subjectieve goede trouw van de belastingplichtige (in casu inhoudingsplichtige) in beginsel relevant. Iemand is objectief te goeder trouw als hij, ongeacht zijn (subjectieve) gezindheid, handelt zoals het - naar (objectieve) maatstaven van redelijkheid en billijkheid - behoort (zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010/394). In het onderhavige geval is relevant de eventuele goede trouw van de inhoudingsplichtige die zich op het intreden van enig rechtsgevolg (in casu vrijwaring) wil beroepen. Van degene die zich op het intreden van enig rechtsgevolg wil beroepen, kan worden verlangd dat hij, "zo hij reden had om te twijfelen", onderzoek verricht om zich "van de werkelijke toestand op de hoogte (...) te stellen" (zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010/134).

Conclusie: In het onderhavige geval kan de inspecteur een naheffingsaanslag dividendbelasting opleggen aan de inhoudingsplichtige HoldCo BV:

- indien de te lage belastingafdracht niet (geheel) is toe te schrijven aan LuxCo; of
- indien HoldCo BV wist of behoorde te weten dat zij te weinig belasting afdroeg.

Indien aan een van bovenstaande voorwaarden is voldaan, biedt onderdeel 4.2 van het Besluit van 14 juni 2019, nr. 2019-10144, Stcrt. 2019, 34685 niet alsnog een vrijwaring, omdat de inhoudingsplichtige niet in het bezit was van een schriftelijke verklaring als bedoeld in genoemd Besluit.

Conclusie

Op grond van het voorgaande concludeert de kennisgroep dat de inhoudingsvrijstelling ten onrechte is toegepast en in overleg met de Kennisgroep formeel recht dat de naheffingsaanslag aan de inhoudingsplichtige kan worden opgelegd indien de inspecteur van oordeel is dat de te lage belastingafdracht niet (geheel) is toe te schrijven aan LuxCo of indien HoldCo BV wist of behoorde te weten dat zij te weinig belasting afdroeg.

*** **

Bijlage 1

- Definitions:
 - "Completion" the completion of this Agreement.
 - "Lock-in Period: the period of 24 month commencing on the date of Completion"
 - 10.8 Promptly following Completion, the Coop shall distribute the Shares it holds to the members of the Coop (...) (or if "Cayman LP" or "A BV" so directs, to an Affiliate thereof) in their respective Coop Proportions (...).
 - 14.1 After the Lock-in Period "Cayman LP" or "A BV" may by notice in writing to the Company ("HoldCo BV") and the other Investors (a "Liquidity Notice), require LuxCo A and the Company to comply with Clause 14.2 in respect of all of the relevant Investor's Shares and that relevant Investor's Coop Proportion of the Coop's Shares (together, the "Liquidity Shares")
 - "Liquidity Period" means the period of six month following the date of the Liquidity Notice
 - "Liquidity Event" means an event which provides a cash return on the Liquidity Shares
 - "Relevant Price" means the price per Share equal to (i) 9.125x the TTM EBITDA minus the Net Debt, in each case at completion of the Liquidity Event; divided by (ii) the number of Shares.
 - 14.2 During the Liquidity Period, each of LuxCo A and the Company shall use all reasonable efforts to procure a Liquidity Event to be effected at the Relevant Price. Such Liquidity Event may include:
 - (a) procuring the acquisition by another person of the Liquidity Shares at the Relevant Price;
 - (b) to the extent legally permissible, causing the Group to undertake a buyback, redemption or dividend payment in respect of the Liquidity Shares at the Relevant Price, including without limitation by causing the Group to undertake a refinancing of incur additional indebtedness to fund such buyback, redemption or dividend. (...)**
 - (c) causing the Group to undertake an Initial Public Offering at such a price that will immediately following completion thereof, imply a valuation of the Liquidity Shares equal to at least their Relevant Price (...)
- provided that:
- (a) if the Group had indebtedness of less than 5.0x TTM EBITDA at the relevant time LuxCo A and the Company shall use all reasonable efforts to procure that the Group undertakes **a refinancing of incurs additional indebtedness (...) to finance a buyback, redemption or dividend payment in respect of the Liquidity Shares at the Relevant Price in priority to any other possible Liquidity event;** and

- (b) if a Liquidity Event is proposed and a Relevant Investor has concerns as to its tax efficiency, the Parties shall consult together in good faith (and take into account the reasonable comments of the Relevant Investor) with a view to agreeing an alternative Liquidity event.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
dividendbelasting

Datum
27 augustus 2020

Versienummer
1

Referentienummer
DIV.020.024.008

Auteur

5.1.2e	5.1.2e
--------	--------

Helpdeskvraag: DIV.020.024.008

Dividendbelasting: Artikel 11 Wet DB, afdrachtvermindering

Vraag

Is de hoogte van een teruggaaf van dividendbelasting onder een verdrag afhankelijk van de toepassing van een afdrachtvermindering?

Antwoord

Nee, de hoogte van een teruggaaf van dividendbelasting onder een verdrag is niet afhankelijk van de toepassing van een afdrachtvermindering.

Beschouwing

Een inhoudingsplichtige heeft een opbrengst aan haar aandeelhouders ter beschikking gesteld en daarop 15% dividendbelasting ingehouden. Hiervan is aangifte dividendbelasting gedaan. Als gevolg van de toepassing van de afdrachtvermindering van artikel 11 Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB) wordt minder dividendbelasting afgedragen dan is ingehouden.

Vervolgens vraagt de aandeelhouder om teruggaaf van (een gedeelte van) de dividendbelasting vanwege een lager verdragstarief. De vraag die opkomt, is of bij de verlening van de teruggaaf rekening moet worden gehouden met de toepassing van de afdrachtvermindering.

De KG is van mening dat bij de berekening van de hoogte van de teruggaaf de toepassing van de afdrachtvermindering niet relevant is.

In artikel 6 van de Universele Nederlandse uitvoeringsvoorschriften 2015 inzake belastingverdragen, uitgezonderd [...] van Amerika, en de Belastingregeling Nederland Curaçao is aangegeven dat een verzoek om teruggaaf kan worden gedaan van hetgeen te veel aan dividendbelasting is *ingehouden*. Voor een teruggaaf op basis van een verdrag is dus relevant hoeveel dividendbelasting is ingehouden en niet hoeveel is afgedragen.

De toepassing van de afdrachtvermindering vermindert slechts het bedrag aan af te dragen dividendbelasting. Het verandert niet het bedrag dat als ingehouden wordt beschouwd. Deze lezing wordt ook bevestigd in de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van artikel 11 Wet DB (kamerstukken II, 23 980, nr. 5, pag. 9):

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

"In de brief van de NOB komt voorts de vraag aan de orde of onderzocht is of landen met een zogenoemde creditregeling een credit zullen geven voor de ingehouden belasting of slechts voor de afgedragen belasting. Voor het geval dat dit de afgedragen belasting zou betreffen doet de Orde een suggestie om hieraan in zekere mate tegemoet te komen.

Naar mijn verwachting zullen zogenoemde credit-landen aan hun inwoners een credit verlenen voor de in Nederland ingehouden dividendbelasting, omdat dit de belasting is die op het door hen genoten dividend drukt. Het percentage dat Nederland op grond van het verdrag op de uitgaande dividenden mag inhouden, wordt ook daadwerkelijk ingehouden."

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de teruggaaf van dividendbelasting op grond van een verdrag wordt gebaseerd op het bedrag aan ingehouden dividendbelasting en dat de toepassing van een afdrachtvermindering daarvoor irrelevant is.

Deze lezing sluit ook aan bij het feit dat binnenlandse aandeelhouders ingehouden dividendbelasting kunnen verrekenen als voorheffing en dat ook voor hen de toepassing van de afdrachtvermindering dat verrekeningsbedrag niet vermindert. Daar komt bij dat een aandeelhouder ook lang niet altijd weet voor welk bedrag er een afdrachtvermindering is toegepast. De afdrachtvermindering komt immers toe aan de inhoudingsplichtige en niet aan de aandeelhouder.

NB

Volledigheidshalve merkt de KG op dat andersom, het bestaan van een recht op een volledige teruggaaf van dividendbelasting op grond van een verdrag wel invloed kan hebben op de hoogte van de afdrachtsvermindering van artikel 11 Wet DB als gevolg van het derde lid van dat artikel.

Ook de toepassing van een inhoudingsvrijstelling (bijv. op grond van een verdrag) kan invloed hebben op de hoogte van de afdrachtvermindering. De afdrachtvermindering kan immers nooit meer bedragen dan wat er is ingehouden op een uitkering. Indien als gevolg van zo'n inhoudingsvrijstelling de afdrachtvermindering niet volledig geëffectueerd kan worden, zal dus voor de inhoudingsplichtige een nadeel ontstaan ten opzichte van bovenstaande situatie waarin wel is ingehouden en vervolgens om teruggaaf is gevraagd.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Rechtsvraag

Dividendbelasting: Toepassing artikel 3, lid 1, onderdeel a Wet op de dividendbelasting 1965.



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

31 juli 2020

Referentienummer

200240013

Datum

28 september 2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Is voor de vraag of een uitkering van winst in civielrechtelijke zin als uitdeling van de winst in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB) kwalificeert van belang of de uitdeling wordt gedekt door winst?

Antwoord

Nee, een civielrechtelijke uitkering van winst kwalificeert altijd als een uitdeling van de winst in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a Wet DB. De vraag of de uitdeling wordt gedekt door de winst is daarbij dus niet relevant.

Indien de uitkering van winst civielrechtelijk nietig is, of is vernietigd, kan alsnog sprake zijn van een verkapte winstuitdeling in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a van Wet DB, indien de opbrengstgerechtigde een vermogensbestandsdeel heeft ontvangen. Voor een verkapte winstuitdeling is wel vereist dat deze wordt gedekt door winst.

Beschouwing

Er is altijd sprake van een uitdeling van winst in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel a Wet DB indien vermogen ter beschikking wordt gesteld aan een opbrengstgerechtigde en deze terbeschikkingstelling civielrechtelijk kwalificeert als een uitkering van winst. De vraag of de uitdeling wordt gedekt door de winst is daarbij dus niet relevant. Dit volgt uit een arrest van de Hoge Raad uit 1951¹, dat naar de mening van de kennisgroep zijn geldigheid heeft behouden.

Indien het besluit tot uitkering van de winst echter (i) nietig is, of (ii) vernietigbaar is en vervolgens is vernietigd, dan is civielrechtelijk nooit sprake geweest van een uitkering van winst.

Dat betekent echter nog niet dat er voor de dividendbelasting geen sprake is van een winstuitdeling. Indien de opbrengstgerechtigde namelijk daadwerkelijk een vermogensbestandsdeel heeft ontvangen², dan kan deze vermogensovergang

¹ Hoge Raad 23 mei 1951, B. 9015 (bijlage).

² Hetgeen ook door middel van verrekening kan hebben plaatsgevonden. In die gevallen is namelijk nog steeds sprake van ter beschikkingstelling in de zin van artikel 7, eerste lid Wet

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 5

kwalificeren als een verkapte uitdeling van winst in de zin van artikel 1, eerste lid, onderdeel a Wet DB. In tegenstelling tot gevallen waarin sprake is van een civielrechtelijke uitkering van winst, is voor een verkapte winstuitdeling wel vereist dat deze wordt gedekt door winst.

Of sprake is van een verkapte winstuitdeling is een feitelijke vraag. Naar verwachting zal in de meeste gevallen van een civielrechtelijk nietige of vernietigde uitkering van winst, wel sprake zijn van een verkapte winstuitdeling (vergelijk het arrest van de Hoge Raad van 24 augustus 1999, BNB 2000/49).

NB: Sinds de inwerkingtreding per 1 oktober 2012 van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, geldt voor BV's dat een besluit tot uitkering geen gevolg heeft zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Als zonder goedkeuring winst wordt uitgekeerd, dan is dat besluit niet nietig of vernietigbaar zoals in art. 2:14 of 2:15 BW staat. Artikel 2:216 BW sanctioneert het ontbreken van goedkeuring namelijk met het uitblijven van enig gevolg.

Nietigheid of vernietigbaarheid van het besluit kan wel volgen wegens (andere) strijdigheid van het besluit met de wet of statuten (art. 2:14 of 2:15 BW).

Bijlage Hoge Raad 23 mei 1951, B. 9015

Bijlage Hoge Raad 23 mei 1951, B. 9015

DB aangezien de vernietiging niet betekent dat de betaling of verrekening niet heeft plaatsgevonden.

VERTROUWELIJK

Pagina 2 van 5

Hoge Raad 23 mei 1951 9015

Wet DB 1965-art. 2

WetsartikelenWet DB 1965-art. 3

Wet VPB 1969-art. 10

Auteur

Geen heffing van dividendbelasting indien besluit tot uitdeling nietig is en niet zal worden uitgevoerd

De Hoge Raad enz.,

Gezien het beroepschrift in cassatie van de n.v. N.N. te X tegen de uitspraak van den raad van beroep te 's-Hertogenbosch van 18 November 1950, in zake den haar opgelegden aanslag tot navordering van dividendbelasting;

Gezien enz.;

Overwegende dat belanghebbende, wier algemene vergadering van aandeelhouders in Juni 1948 besloot over 1947 een dividend uit te keren van 6 pCt. over haar gestorte kapitaal van f 1.000.000, welk dividend per 1 Juli 1948 werd betaalbaar gesteld, tegen den haar deswege opgelegden aanslag bovengenoemd in beroep is gekomen bij den raad van beroep;

Overwegende dat de raad den aanslag echter heeft gehandhaafd na te hebben overwogen:

'dat het enige geschilpunt tussen partijen hierin bestaat, dat naar de mening van appellante geen dividendbelasting schuldig is wegens over het boekjaar 1947 gedeclareerd dividend ad 6 pCt. over het geplaatste kapitaal ad f 1.000.000 en zeker niet over het bedrag, dat de bewindvoerders in de surseance van betaling der vennootschap niet willen uitkeren, en de inspecteur oordeelt, dat dividendbelasting over het gehele gedeclareerde dividend schuldig is; dat appellante in het beroepschrift en ter vergadering van de Raad aanvoerde: 1. dat het besluit der algemene vergadering, waarbij dividend werd gedeclareerd, nietig is, daar bij het einde van het boekjaar 1947 het vermogen der vennootschap was gedaald beneden het kapitaal en ten tijde van genoemd besluit zelfs het gehele vermogen der vennootschap was verdwenen, zodat het dividend – dat gedeclareerd werd om de mogelijkheid van plaatsing van aandelen open te houden – voor zover reeds uitbetaald, is uitbetaald uit het provenu ener daartoe gesloten lening, zodat hier dan ook eigenlijk van diefstal sprake is; 2. dat de tekst van art. 2, lid 2, Div. B. uitsluit, dat hier dividendbelasting kan worden geheven, daar uit het woord 'reeds' van die tekst blijkt, dat redelijke kans op winst moet zijn, wil dit woord 'reeds' niet zinloos zijn, en het gehele art. 2, lid 1, overbodig; dat de inspecteur hiertegen aanvoert: ad 1. dat de dividendbelasting is een voorheffing van de inkomstenbelasting, dus hetzelfde karakter draagt als de inkomstenbelasting, hetgeen medebrengt, dat hetgeen zich als dividend voor de aandeelhouder voordoet ook als dividend ten aanzien van de dividendbelasting moet worden beschouwd; dat te dezer zake geen verschil kan worden gemaakt tussen het betaalde en nog onbetaalde dividend, daar de schuld der dividendbelasting voortspuit uit het besluit ter betaalbaarstelling blijkens art. 3 Div. B.; dat de Raad van mening is met de inspecteur, dat ingevolge het bepaalde bij art. 31, juncto art. 52 en 53, lid 1, no. 1, I.B. '41 – waaruit blijkt dat dividend als opbrengst van roerend kapitaal onder de inkomstenbelasting valt, belastingplichtige dat dividend moet aangeven en de van het dividend geheven dividendbelasting in mindering van de aanslag inkomstenbelasting wordt gebracht en daartoe de belastingplichtige de dividendbelasting moet opgeven bij de aangifte – als dividend moet worden beschouwd wat zich als zodanig bij belastingplichtige aandient, hetgeen in casu is geschied door het besluit der

algemene vergadering tot uitbetaling van dividend, en dus ook niet van belang is of het dividend al dan niet is uitbetaald; dat wellicht de tekst van art. 2, lid 2, Div. B. stof geeft voor critiek, doch anderzijds het woord 'reeds' in art. 2, lid 2, Div. B. wellicht te verklaren is uit het verband met de rest van het artikel en bovendien de wetgever de tekst wel zou hebben aangevuld, indien hij bedoelde dat de opbrengst moest gedekt zijn uit te verwachten winst; dat bovendien die critiek niet van voldoende gewicht kan worden geacht tegenover het stelsel van belastingheffing dat naar de Raad meent onmiskenbaar in genoemde besluiten is neergelegd en boven is aangegeven';

Overwegende dat belanghebbende als middel van cassatie onder meer stelt: Schending of verkeerde toepassing van art. 16 R.v.B. in verband met art. 2 Div.B., doordat de raad van beroep in zijn bovenvermelde uitspraak van geen belang acht de omstandigheid, dat bij het einde van het boekjaar 1947 het vermogen der vennootschap was gedaald beneden het kapitaal, terwijl – zoals in het beroepschrift is vermeld – ten tijde van het besluit tot dividenduitkering de vennootschap zo sterk was achteruitgegaan, dat op toekomstige winsten redelijkerwijze niet meer kon worden gerekend, ter toelichting waarvan in hoofdzaak wordt aangevoerd: I. Art. 2, lid 2, Div. B. bedoelt kennelijk uitdelingen te belasten, die het karakter hebben van anticipatie op toekomstige winsten. Waar in dit geval ten tijde der dividendvaststelling alle redelijke hoop op toekomstige winsten was uitgesloten, moet worden aangenomen, dat het uitgekeerde 'dividend' over het jaar 1947 niet onder art. 2 Div. B. valt. Als het er voor toepassing van alinea 2 van gemeld artikel niet toe doet of er winst te verwachten is of niet, wordt aan alinea 1 elke betekenis ontszegd, heel speciaal aan het bepaalde in alinea 1, 4o. II. Verder kan het niet juist zijn, dat dividendbelasting wordt geheven over bedragen, die niet aan de aandeelhouders zijn uitgekeerd en ook niet geheel of ten dele zullen worden uitgekeerd; het wezen van de dividendbelasting, namelijk voorheffing op de inkomstenbelasting, zou hierdoor volledig worden miskend;

Overwegende met betrekking tot de eerste grief: dat de dividendbelasting blijkens art. 1 Div. B. het karakter draagt van een voorheffing op de inkomstenbelasting en op de vennootschapsbelasting; dat dit karakter medebrengt dat, waar gemeld artikel als object der dividendbelasting aanwijst de opbrengst van aandelen, de vraag of en in hoeverre in enig geval van zodanige opbrengst sprake is, moet worden beantwoord in verband met de regeling, welke de heffing van de beide evengenoemde belastingen in de desbetreffende besluiten heeft gevonden; dat uit bedoelde besluiten niet valt af te leiden, dat het feit dat een dividenduitdeling niet door reeds behaalde winst is gedekt en ook naar redelijke verwachting niet door in de toekomst nog te behalen winst zal kunnen worden gedekt, aan de verschuldigdheid van inkomstenbelasting of van vennootschapsbelasting ter zake van zulk een uitdeling in den weg staat; dat, dit zo zijnde, ook niet aannemelijk is, dat de wetgever in art. 2, lid 2, Div. B. tot uitdrukking zou hebben willen brengen, dat uitdelingen, waarvan niet verwacht kan worden, dat zij ooit uit winst zullen kunnen worden gedekt, op dien grond alleen reeds niet aan dividendbelasting onderworpen zijn; dat de eerste grief van het middel dus niet gegrond is;

Overwegende ten aanzien van de tweede grief: dat, wat het niet uitbetaalde dividend betreft, de aanslag ten onrechte is opgelegd, zo komt vast te staan dat, gelijk belanghebbende bij den raad van beroep heeft gesteld, het besluit tot uitdeling nietig was en zij tegenover een eventuele vordering tot uitbetaling zich op die nietigheid zal beroepen;

dat immers het besluit op de dividendbelasting, blijkens art. 4, ervan uitgaat dat het lichaam, dat voor rekening van de tot de opbrengst gerechtigden dividendbelasting schuldig wordt, op die opbrengst krijgt een recht van verhaal of een recht van retentie, van welke rechten in een geval, als door belanghebbende hier aanwezig wordt gesteld, geen sprake kan zijn;
dat daarom, al is dit ook niet uitdrukkelijk in het besluit bepaald, valt aan te nemen, dat in zodanig geval dividendbelasting niet geheven kan worden;
dat deze gevolgtrekking nog te meer voor de hand ligt, wijl in zodanig geval elke redelijke grond voor de heffing van dividendbelasting ontbreekt;
dat de raad van beroep mitsdien in het onderhavige geval ten onrechte heeft geoordeeld dat niet van belang is of het dividend al dan niet is uitbetaald, en de tweede grief gegrond is;
Enz. (Vernietiging met verwijzing).



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Rechtsvraag

Dividendbelasting: Toepassing artikel 3, eerste lid van de Wet op de dividendbelasting 1965.



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

15 juni 2020

Referentienummer

20024010

Datum vaststelling

30 september 2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Vormt bij een juridische fusie de overgang onder algemene titel van het gehele vermogen van een verdwijnende rechtspersoon op de verkrijgende rechtspersoon opbrengst in de zin van artikel 3, eerste lid van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB)?

Antwoord

Nee, bij een juridische fusie vormt de overgang onder algemene titel van het gehele vermogen van een verdwijnende rechtspersoon op de verkrijgende rechtspersoon geen opbrengst in de zin van artikel 3, eerste lid van de Wet op de dividendbelasting 1965.

Beschouwing

Bij een juridische fusie gaat het gehele vermogen van de verdwijnende rechtspersoon onder algemene titel (dus zonder afzonderlijke levering van de overgaande vermogensbestanddelen) over op de verkrijgende rechtspersoon, waarbij de verdwijnende rechtspersoon van rechtswege ophoudt te bestaan.

In 2015 heeft de staatsecretaris het volgende opgemerkt over de vraag of een juridische fusie leidt tot heffing van dividendbelasting (kamerstuk 34 205, nr. 6): "De NOB vraagt om bevestiging dat een juridische fusie van een Nederlandse vennootschap in een andere Nederlandse vennootschap of een (in het buitenland gevestigde) buitenlandse vennootschap geen belastbaar feit is voor de heffing van dividendbelasting. Dit kan worden bevestigd."

De visie dat de overgang onder algemene titel als gevolg van een juridische fusie niet tot een heffingsmoment leidt in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a Wet DB wordt ook in de literatuur breed gedragen. Zo schrijft Marres bijvoorbeeld: "er wordt niets aan enig vennootschappelijk vermogen onttrokken ten behoeve van de aandeelhouders"¹. De kennisgroep onderschrijft deze stelling.

¹ O.C.R. Marres, Dividendbelasting, Fed fiscale studieserie, Wolters Kluwer, vijfde druk, p.75.

Omdat de verdwijnende rechtspersoon van rechtswege ophoudt te bestaan en dus niet wordt ontbonden of wordt geliquideerd, is ook geen sprake van opbrengst op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel b Wet DB.

Op basis van het bovenstaande komt de kennisgroep tot de conclusie dat bij een juridische fusie de overgang onder algemene titel van het gehele vermogen van een verdwijnende rechtspersoon op de verkrijgende rechtspersoon geen opbrengst vormt in de zin van artikel 3, eerste lid van de Wet op de dividendbelasting 1965.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

31 juli 2020

Referentienummer

200240011

Datum

5 oktober 2020

Auteur

5.1.2e

Rechtsvraag

Dividendbelasting: Toepassing artikel 4, lid 9 Wet op de dividendbelasting 1965.

Vraag

Is artikel 4, lid 9 van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB) van toepassing indien gebruik wordt gemaakt van meerdere gestapelde hybride entiteiten en zo ja, dienen al die hybride entiteiten dan te voldoen aan de voorwaarden van dat lid?

Antwoord

Ja, artikel 4, lid 9 Wet DB is van toepassing indien meerdere hybride entiteiten worden gebruikt mits op alle niveaus wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 4, lid 9 Wet DB.

Beschouwing

De dividendbelasting wordt geheven ten laste van de opbrengstgerechtigde. Dat is degene die rechtstreeks dan wel door middel van certificaten gerechtigd is tot o.a. de opbrengst van aandelen. Voor de vraag wie opbrengstgerechtigde is, wordt aangesloten bij kwalificatie naar Nederlandse maatstaven.¹ Een lichaam kan dus in beginsel slechts opbrengstgerechtigde zijn indien het naar Nederlandse maatstaven niet transparant is.

Onder voorwaarden blijft op grond van artikel 4, lid 2 inhouding van dividendbelasting achterwege in internationale (houdster)structuren. Een van de voorwaarden is dat de opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van:

1° een andere lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte aldaar is gevestigd, of

2° een staat waarmee Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten of een openbaar lichaam binnen het Rijk waarvoor Nederland een regeling ter voorkoming van dubbele belasting heeft getroffen dat, onderscheidenlijk die, voorziet in een regeling voor dividenden, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, aldaar is gevestigd.

¹ Zie bijv. HR 24-01-2020, ECLI:NL:HR:2020:115.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

Met de woorden "aldaar is gevestigd" wordt tot uitdrukking gebracht dat de opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van het land van feitelijke vestiging fiscaal als niet-transparant moet worden behandeld.²

Als de opbrengstgerechtigde transparant is in het land van feitelijke vestiging, dan is hij niet aldaar gevestigd. In dat geval is de inhoudingsvrijstelling in beginsel dus niet van toepassing. Dit effect, dat het gevolg is van een verschil in kwalificatie naar Nederlandse fiscale maatstaven en kwalificatie naar de fiscale maatstaven van de vestigingsstaat, achtte de wetgever in sommige gevallen ongewenst. Voor dergelijke gevallen heeft hij derhalve in het negende lid³ een specifieke regeling opgenomen. Op basis van deze regeling wordt (onder voorwaarden) als het ware door de betreffende entiteit heen gekeken en een achterliggende gerechtigde geacht de opbrengstgerechtigde te zijn:

"Indien een opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van de staat op grond van wiens recht die opbrengstgerechtigde is opgericht aldaar niet wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst van aandelen, winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 omdat die opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van die staat niet aldaar is gevestigd, en die opbrengstgerechtigde niet volgens de fiscale wetgeving van een andere staat in die staat is gevestigd, wordt voor de toepassing van dit artikel een achterliggende gerechtigde tot die opbrengst geacht de opbrengstgerechtigde te zijn, mits iedere zodanige gerechtigde volgens de fiscale wetgeving van de staat waarin hij is gevestigd, aldaar wordt behandeld als de gerechtigde tot die opbrengst. Van achterliggende gerechtigtheid als bedoeld in de eerste volzin is slechts sprake voor zover de gerechtigtheid tot de opbrengst, bedoeld in die volzin, rechtstreeks verband houdt met een participatie in degene die zonder de toepassing van de eerste volzin de opbrengstgerechtigde zou zijn. Het tweede lid vindt geen toepassing ingeval niet ten aanzien van iedere achterliggende gerechtigde inhouding van belasting ingevolge dat lid achterwege zou blijven ingeval hij zijn middellijke belang in de inhoudingsplichtige onmiddellijk zou hebben."

Naar aanleiding van een eerdere tekstversie heeft de NOB gevraagd of deze bepaling ook van toepassing is in gestapelde hybride structuren:

"In dit kader begrijpt de Orde dat de regeling in artikel 4 lid 9 Wet DB 1965 alleen geldt indien de achterliggende gerechtigden een directe participatie houden in de directe aandeelhouder van het Nederlandse lichaam. De Orde vraagt zich af waarom deze voorwaarde van een directe participatie wordt gesteld. In de praktijk wordt regelmatig gebruik gemaakt van meerdere gestapelde hybride entiteiten, waarbij uiteindelijk toch alle achterliggende gerechtigden bij rechtstreekse participatie in het Nederlandse lichaam zouden kwalificeren voor de inhoudingsvrijstelling. De Orde verzoekt dan ook de voorwaarde van de directe gerechtigtheid te schrappen en het negende lid ook toe te passen in situaties waarin er meerdere gestapelde hybride entiteiten worden gebruikt die allemaal aan de voorwaarden van het negende lid voldoen."

² Zie Memorie van Toelichting Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 129, nr. 3, p. 71 en Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 788, nr. 3, p. 12.

³ In artikel 4, tiende lid is een specifieke regeling opgenomen voor de omgekeerde situatie (reversed hybrid).

In reactie daarop heeft de wetgever in de Nota naar aanleiding van het Verslag aangegeven dat de hybride-bepaling van het negende lid inderdaad ook mag worden toegepast in situaties waarin meerdere hybride entiteiten zijn gestapeld.

"Artikel 4, negende lid, van de Wet DB 1965 is ook van toepassing in situaties waarin meerdere – in dat lid bedoelde – hybride entiteiten zijn gestapeld mits alle uiteindelijke achterliggende participanten van de inhoudingsplichtige entiteit voldoen aan de in dat lid gestelde voorwaarden. Door middel van de tegelijk met deze nota verzonden nota van wijziging wordt dit conform de suggestie van de NOB verduidelijkt in de tekst van artikel 4, negende lid, van de Wet DB 1965."

De kennisgroep meent dat in gestapelde structuren per niveau moet worden beoordeeld of door de hybride entiteit mag worden heen gekeken. Elk tussenliggende hybride lichaam moet derhalve voldoen aan de voorwaarden van het negende lid. De kennisgroep ziet een bevestiging van die lezing in de formulering *"meerdere – in dat lid bedoelde – hybride entiteiten"*. Met *"dat lid"* wordt bedoeld op het negende lid. Hieruit vloeit voort dat bij stapeling alle hybride entiteiten aan deze voorwaarden van het negende lid moeten voldoen.

Concreet betekent dit dat door een hybride lichaam slechts heen kan worden gekeken indien dat hybride lichaam:

- (1) op grond van het recht van de oprichtingsstaat niet wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst omdat die opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van die staat niet aldaar is gevestigd, en
- (2) die opbrengstgerechtigde niet volgens de fiscale wetgeving van een andere staat in die staat is gevestigd.

Met andere woorden het hybride lichaam dient transparant te zijn naar het recht van de oprichtingsstaat en het recht van een eventuele andere staat, bijvoorbeeld in het geval de feitelijke leiding van dat lichaam in een andere staat dan de oprichtingsstaat plaatsvindt. Wordt aan één van deze voorwaarde niet voldaan dan kan dus niet door dat hybride lichaam heen worden gekeken op grond van het negende lid. Dit resultaat is ook logisch, omdat er in die gevallen geen kwalificatieverschil is waar het negende lid voor in het leven is geroepen. Er is dan namelijk geen verschil tussen de kwalificatie naar Nederlandse maatstaven (opbrengstgerechtigdheid) en de kwalificatie naar buitenlandse maatstaven (aldaar gevestigd) en is er dus uit dien hoofde geen reden om door het lichaam heen te kijken.



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 3, eerste lid van de Wet DB 1965



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

15 juni 2020

Referentienummer

200240014

Datum vaststelling

17 november 2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Is in de hieronder beschreven casus sprake van een misbruik van het recht ter verijdeling van dividendbelasting (fraus legis)?

Antwoord

Nee, in casu is geen sprake van fraus legis. Het hoofddoel van het samenstel van rechtshandelingen was een zakelijke herstructurering. Daarnaast kwalificeert geen enkele rechtshandeling op zichzelf als een kunstmatige en van elk reëel belang onblote tussenstap met als doel dividendbelasting te verijdelen. Dit antwoord is afgestemd met de Kennisgroep formeel recht.

Casus

67 Awr

Op enig moment koopt het **67 Awr** concern een actieve onderneming van een derde. Deze onderneming betreft een groep van vennootschappen met als topmaatschappij een **67 Awr** rechtspersoon (**67 Awr**) **67 Awr** **67 Awr** houdt alle lidmaatschapsrechten in de in Nederland gevestigde NL Coöp. NL Coöp houdt alle aandelen in de in Nederland gevestigde X BV.

67 Awr

Vervolgens besluit de **67 Awr** groep om haar structuur te rationaliseren door middel van een herstructurering ('de herstructurering'). NL Coöp verkoopt daartoe eerst

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

haar aandelen in X BV aan W BV. De koopsom wordt schuldig gebleven. Vervolgens worden de lidmaatschapsrechten in NL Coöp verkocht door 67 Awr aan W BV. W BV financiert de koopprijs uit eigen middelen (67 Awr). NL Coöp (verdwijnde rechtspersoon) wordt nadien gefuseerd met W BV (verkrijgende rechtspersoon). Hierdoor gaat de schuld van W BV aan NL Coöp door schuldvermenging teniet.

De vraagsteller geeft aan dat indien NL Coöp eerst was geliquideerd terwijl deze nog een 100% dochter was van 67 Awr 15% Nederlandse dividendbelasting verschuldigd zou zijn geweest over het eigen vermogen van NL Coöp (dat als liquidatie uitkering zou zijn uitgedeeld aan 67 Awr). De vraagsteller vraagt de kennisgroep derhalve of als gevolg van de verhangen van NL Coöp onder W BV voorafgaand aan de fusie tussen NL Coöp en W BV, sprake is van misbruik van het recht ter verijdeling van dividendbelasting (fraus legis) en trekt daarbij de vergelijking met de zogenaamde 'Holding arresten'¹.

Beschouwing

De 'Holding arresten' zijn gewezen onder de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (Wet IB '64). De Wet IB '64 maakte een onderscheid tussen de bron (de aandelen zelf) en de vruchten uit de bron (dividend, etc.). In zijn algemeenheid werden voordelen behaald met een vervreemding van de bron lager belast met inkomstenbelasting, dan de vruchten uit de bron. In de praktijk ontstonden er constructies die beoogden gebruik te maken van dit onderscheid, door aandeelhouders winstreserves te laten toucheren in de vorm van vervreemdingswinsten, terwijl het belang in de onderneming gehandhaafd bleef. De Hoge Raad oordeelde dat bij dergelijke constructies sprake was van fraus legis, zodat de vervreemdingswinsten alsnog belast werden met het hogere tarief in de inkomstenbelasting.

De bewijslast voor de stelling dat sprake is van fraus legis ligt bij de inspecteur. Van fraus legis is sprake indien belastingverijdeling het enige- of doorslaggevende doel is van een rechtshandeling of samenstel van rechtshandelingen en tevens wordt gehandeld in strijd is met doel en strekking van de betreffende belastingwet:

*"een geval (...) waarin een samenstel van handelingen heeft plaatsgevonden met als enige, althans doorslaggevende, beweegreden de verijdeling van de heffing van dividendbelasting, waardoor doel en strekking van de Wet zouden worden miskend indien de uitgekeerde dividenden, voor zover deze kunnen worden geput uit de ten tijde van de overdracht van de aandelen in de vennootschap aanwezige reserves en de belastingplichtige over deze reserves kon beschikken, (...) onbelast zouden blijven"*².

Indien een belastingplichtige met een rechtshandeling of samenstel van rechtshandelingen een zakelijk doel nastreeft staat het hem in beginsel vrij om fiscaal de meest gunstige weg te bewandelen. Dit uitgangspunt wordt echter

¹ Hoge Raad 11 juli 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4345, ECLI:NL:HR:1990:BH7480, ECLI:NL:HR:1990:ZC4347, ECLI:NL:HR:1990:ZC4348, BNB 1990/290 – 293.

² Hoge Raad 6 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8510, BNB 2003/285.

beperkt door de 'verschillende wegenleer' of de 'meerwegenleer'. Dit houdt in dat ook in geval een zakelijk doel wordt nagestreefd, alsnog sprake is van *fraus legis* als één van de tussenstappen tot doel heeft om belasting te vrijdelen en *"als kunstmatig en van elk reëel belang ontbloot moet worden aangemerkt"*³.

In tegenstelling tot de Holding arresten werd naar het oordeel van de kennisgroep in casu met de herstructurering een zakelijk doel nagestreefd, namelijk het rationaliseren van de concernstructuur. Voor dat oordeel zijn de volgende overwegingen van belang. De [67 Awr] groep heeft een bestaande ondernemingsstructuur overgenomen van een derde partij. De keuze om ook [67 Awr] over te nemen is genomen vanuit een zakelijk oogpunt. Het concern heeft vervolgens besloten om de structuur te rationaliseren en de twee Nederlandse ondernemingen bij elkaar te brengen. Ten slotte beschikte W BV over voldoende eigen middelen om X BV over te nemen.

De kennisgroep is ook van mening dat toepassing van de meerwegenleer niet leidt tot de conclusie dat in casu sprake is van *fraus legis* en overweegt daartoe als volgt. De uiteindelijke structuur (na herstructurering) had via verschillende wegen kunnen worden bereikt. Zo had W BV direct de lidmaatschapsrechten in NL Coöp van de derde partij kunnen overnemen (hetgeen om zakelijke redenen niet is geschied), gevolgd door een fusie van NL Coöp in W BV. Ook had [67 Awr] de aandelen NL Coöp kunnen vervreemden aan W BV in plaats van eerst X B.V. te verhangen, gevolgd door de fusie van NL Coöp in W BV, of had NL Coöp als dochter van [67 Awr] direct in W BV kunnen fuseren tegen uitreiking van aandelen W BV aan [67 Awr] gevolgd door een verkoop van de aandelen W BV aan H BV (de aandeelhouder van W BV). Al deze wegen hadden niet geleid tot de heffing van Nederlandse dividendbelasting. Slechts de variant waarbij NL Coöp als dochter van [67 Awr] zou zijn geliquideerd had wel geleid tot heffing van Nederlandse dividendbelasting. In dit licht kan niet worden gezegd dat de door [67 Awr] gekozen stappen van de herstructurering kwalificeren als kunstmatig en van elk reëel belang ontbloot met als doel dividendbelasting te vrijdelen.

Conclusie

In casu is geen sprake van *fraus legis*. Het hoofddoel van de uitgevoerde rechtshandelingen was een zakelijke herstructurering. Daarnaast kwalificeert geen enkele rechtshandeling op zichzelf als een kunstmatige en van elk reëel belang ontblote tussenstap met als doel dividendbelasting te vrijdelen. Dit antwoord is afgestemd met de Kennisgroep formeel recht.

³ Hoge Raad 13 maart 2019 ECLI:NL:HR:2009:BH5619, BNB 2009/123.



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 3, eerste lid, onderdeel a van de Wet op de dividendbelasting 1965



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

31 juli 2020

Referentienummer

200240012

Datum vaststelling

19-11-2020

Auteur

5.1.2e

Vraag

Kan er sprake zijn van een verkapte uitdeling van winst in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB) indien hetgeen ter beschikking wordt gesteld niet wordt gedekt door de bij de inhoudingsplichtige aanwezige winstreserves, wettelijke reserves, stille reserves of goodwill?

Antwoord

Ja. Een verkapte uitdeling in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel a Wet DB dient te zijn gedekt door zuivere winst. Naast de aanwezige winstreserves, wettelijke reserves, stille reserves en goodwill valt ook de *binnen afzienbare tijd te verwachten* winst onder de zuivere winst. Een verkapte uitdeling kan dus (mede) worden gedekt door de binnen afzienbare tijd te verwachten winst.

Het begrip 'binnen afzienbare tijd te verwachten winst' komt uit rechtspraak van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft echter niet gedefinieerd wat onder 'binnen afzienbare tijd' moet worden verstaan. De kennisgroep verstaat onder binnen afzienbare tijd te verwachten winst: winst waarvan het zeer waarschijnlijk is dat deze zal worden behaald.

De bewijslast om aannemelijk te maken dat sprake is van binnen afzienbare tijd te verwachten winst ligt bij de inspecteur, die zijn stelling dient te onderbouwen met feiten die van toepassing zijn op het concrete geval. Algemene uitspraken over te verwachten rendementen zijn niet voldoende.

Casus

De buitenlandse vennootschap X richt een nieuwe Nederlandse vennootschap A BV op en stort een bedrag van 67 Aw miljoen in liquide middelen als kapitaal op de aandelen van A BV. Een dag later koopt A BV een aantal deelnemingen van een derde voor een bedrag van 67 Aw miljoen. Diezelfde dag draagt A BV een van die deelnemingen met een werkelijke waarde van 67 Aw miljoen om niet over aan X. Op dat moment beschikt A BV dus niet over winstreserves, wettelijke reserves, stille

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

reserves of niet geactiveerde goodwill (de goodwill van de deelnemingen is immers reeds geactiveerd als onderdeel van de kostprijs van de deelnemingen).

De inspecteur kwalificeert de overdracht om niet van de deelneming door A BV aan X als verkapte dividenduitdeling. De adviseur van de inhoudingsplichtige vindt dat daar geen sprake van kan zijn, omdat A BV geen winst reserves, wettelijke reserves, stille reserves of niet geactiveerde goodwill heeft. De inspecteur meent echter desondanks dat de uitdeling wel gedekt wordt door zuivere winst, omdat op korte termijn winst valt te verwachten. Het is volgens de inspecteur namelijk aannemelijk dat A BV binnen een jaar een rendement op zijn eigen vermogen kan verwachten van ten minste 7 AWM miljoen. Ter illustratie wijst de inspecteur op de site van een grote vermogensbeheerder, waar staat vermeld dat het verwachte rendement op beurs aandelen ongeveer 5% per jaar bedraagt.

Beschouwing

Indien vermogen ter beschikking wordt gesteld door een inhoudingsplichtige aan een opbrengstegerechtigde, kan slechts sprake zijn van een verkapte uitdeling van winst indien de uitdeling wordt gedekt door (zuivere) winst. Onder zuivere winst moet volgens de parlementaire behandeling worden verstaan: alles wat er meer is dan het gestorte kapitaal. Hieronder valt naast (i) de winstreserves, (ii) de wettelijke reserves (iii) de stille reserves, en (iv) de goodwill, tevens (v) de binnen afzienbare tijd te verwachten winst. Uit de jurisprudentie (BNB 1993/68 en BNB 1995/32) kan namelijk worden afgeleid dat ook sprake is van een uitdeling van zuivere winst indien een inhoudingsplichtige met die uitdeling vooruitloopt op binnen afzienbare tijd te verwachten winst.

Omdat de bewijslast dat sprake is van een verkapte winstuitdeling bij de inspecteur ligt, is het aan de inspecteur om aannemelijk te maken dat er sprake is van binnen afzienbare tijd te verwachten winst. Blijkens BNB 1993/68 en BNB 1995/32 is het daarbij niet afdoende dat de inspecteur aannemelijk maakt dat de inhoudingsplichtige ooit in de toekomst voldoende winst zal behalen of dat de inhoudingsplichtige redelijkerwijs gezien de aard van haar vermogensbestanddelen mocht verwachten dat zij binnen enkele jaren voldoende winst zou behalen.

De Hoge Raad heeft niet gespecificeerd wat onder 'binnen afzienbare tijd' moet worden verstaan. Naar de mening van de kennisgroep kan op basis van de aangehaalde jurisprudentie onder binnen afzienbare tijd te verwachten winst, alleen winst worden gerekend waarvan het zeer waarschijnlijk is dat deze zal worden behaald. De stelling dat een uitdeling wordt gedekt door te verwachten winst dient daarom te worden onderbouwd met feiten die van toepassing zijn op het concrete geval. Algemene uitspraken over te verwachten rendementen op (beurs)aandelen zijn niet voldoende.

Conclusie

Ook bij afwezigheid van winstreserves, wettelijke reserves, stille reserves en/of niet geactiveerde goodwill kan sprake zijn van een verkapte dividenduitdeling indien deze wordt gedekt door binnen afzienbare tijd te verwachten winst.

In casu betreft de inspecteur slechts de blote stelling dat A BV binnen een jaar een rendement op de aandelen in deelnemingen kan verwachten van ten minste 7 Awr miljoen. Naar de mening van de kennisgroep is dat niet voldoende om aannemelijk te maken dat sprake is van binnen afzienbare tijd te verwachten winst. De inspecteur zou mogelijk nader onderzoek kunnen doen naar de aanwezige winstprognoses op het moment van de vermeende uitdeling en naar de daadwerkelijk gerealiseerde winst.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 4c Wet op de dividendbelasting 1965

Inkoopfaciliteit artikel 4c Wet DB nul-jaren en dividend in contanten



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

14 oktober 2021

Versienummer

1

Referentienummer

Datum

4 februari 2022

Auteurs

5.1.2e

Vraag

Tellen voor de berekening van het gemiddeld uitgekeerd dividend in contanten in vijf voorafgaande kalenderjaren, zoals bedoeld in artikel 4c, tweede lid, Wet op de dividendbelasting 1965 ("Wet DB"), kalenderjaren waarin géén dividend in contanten is uitgekeerd mee als 0-jaren of dienen deze kalenderjaren voor deze berekening buiten aanmerking te worden gelaten?

Antwoord

Kalenderjaren waarin géén dividend in contanten is uitgekeerd tellen als zogenoemde 0-jaren mee voor de berekening van het gemiddeld uitgekeerd dividend in contanten in vijf voorafgaande kalenderjaren. Om tot een gemiddelde van vijf kalenderjaren te komen, dient een verleden van ten minste zeven voorafgaande jaren aanwezig te zijn¹, waarbij het hoogste jaar en het laagste jaar buiten aanmerking wordt gelaten. Indien een beursvennootschappen in een reeks van zeven jaren dus één of meer jaren geen contant dividend uitkeert, dan wordt één van die 0-jaren buiten beschouwing gelaten. De overige 0-jaren tellen wel mee.

Beschouwing

In artikel 4c, eerste lid, sub b Wet DB is de eis opgenomen voor beursvennootschappen ter zake van de inkoop van eigen aandelen dat *"in het kalenderjaar wordt aan dividend in contanten ten minste uitgekeerd een bedrag gelijk aan het volgens het tweede lid bepaalde **gemiddelde uitgekeerde dividend in contanten in vijf voorafgaande jaren**."*

Het tweede lid van artikel 4c Wet DB schrijft vervolgens voor hoe dit gemiddelde dient te worden uitgerekend en luidt als volgt *"Het bedrag van het in het eerste lid bedoelde gemiddeld uitgekeerde dividend in contanten in vijf voorafgaande kalenderjaren, wordt berekend door na correctie van de bedragen van de **zeven voorafgaande kalenderjaren** met een inflatiebijstelling, het jaar met het hoogste en het jaar met het laagste gecorrigeerde bedrag buiten aanmerking te laten"*.

¹ Zie antwoord 21020009 van deze kennisgroep

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

De wetgever heeft deze drempel opgenomen om te voorkomen dat toepassing van de inkoopfaciliteit leidt tot substitutie van regulier, belast dividend door een gefacilieerde (onbelaste) inkoop van eigen aandelen, als gevolg waarvan de maatregel ten koste zou gaan van de budgettaire opbrengst van de dividendbelasting². De berekening van artikel 4c, tweede lid, Wet DB speelt tevens een rol voor de berekening van het plafond aan onbelaste inkopen in een kalenderjaar zoals bedoeld in artikel 4c, eerste lid, Wet DB.

Uit de parlementaire geschiedenis³ kan worden afgeleid dat door het meenemen van het verleden van de afgelopen zeven kalenderjaren (referentieperiode) van een beursvennootschap het mogelijk is de incidentele pieken en dalen buiten aanmerking te laten, zodat alsdan op het vereiste gemiddelde van vijf voorafgaande kalenderjaren kan worden uitgekomen. Op deze wijze kan een (meer) getrouw beeld ontstaan van het dividendbeleid en het emissiebeleid⁴ van de beursvennootschap ter voorkoming van de hiervoor genoemde substitutie. De kennisgroep is van mening dat juist ter bepaling van een getrouw beeld van het dividendbeleid, het passend is om ook die kalenderjaren mee te nemen waarin geen dividend is uitgekeerd⁵.

Ter illustratie heeft de kennisgroep de volgende berekening uitgewerkt (zonder rekening te houden met de inflatiebijtelling):

Jaar	Dividend in contanten (€)
1	100.000.000
2	0
3	100.000.000
4	200.000.000
5	100.000.000
6	0
7	300.000.000
8	Jaar inkopen / 100.000.000
Totaal contant dividend (zonder jaar 8)	800.000.000
Minus: Hoogste	-/- 300.000.000
Minus: Laagste	-/- 0
Totaal (resterend van 5 jaren)	500.000.000
Gemiddeld contant dividend (4c, lid 1, sub b, Wet DB)	100.000.000
Maximale inkoopbedrag in 2021 (4c, lid 1, Wet DB)	2.000.000.000

Uit bovenstaande berekening blijkt dat in het gegeven voorbeeld de beursvennootschap in jaar 8 gebruik kan maken van de inkoopfaciliteit van artikel 4c Wet DB omdat in dat jaar ten minste het bedrag aan gemiddeld contant dividend wordt uitgekeerd. Tevens laat deze berekening het bedrag zien dat op grond van het eerste lid van artikel 4c Wet DB maximaal onbelast kan worden ingekocht.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 1999–2000, 26 728, nr. 8, V-N BP21/6.13, pagina 2350.

³ Eerste Kamer, vergaderjaar 1999–2000, 26 727 en 26 728, nr. 202a, pagina 100.

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999–2000, 26 728, nr. 8, pagina 11.

⁵ Ook in Vakstudie Vennootschapsbelasting, artikel 4c Wet DB, aantekening. 2.3. wordt er gerekend met 0-jaren.



[Zoekresultaten](#) > 19-024-0018 werking afdrachtvermindering (artikel 11 en 12 Wet DB)

19-024-0018 werking afdrachtvermindering (artikel 11 en 12 Wet DB)

Vraag:

Hoe werkt de afdrachtvermindering van artikel 11 van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: “Wet DB”) en hoe moet dit in de aangiften dividendbelasting worden verwerkt als de vennootschap die de buitenlandse winstuitkering ontvangt een inhoudingsvrijstelling kan toepassen op haar uitkeringen? Hierbij valt te denken aan de situatie dat de vennootschap:

1. a. een dochtervennootschap is in een gestapelde structuur waarin de deelnemingsvrijstelling geldt; of
2. b. als dochtermaatschappij deel uitmaakt van een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting;

Door de inhoudingsvrijstelling hoeft de vennootschap geen dividendbelasting in te houden en dus ook niet af te dragen. En zonder afdracht geen mogelijkheid om gebruik te maken van de afdrachtvermindering. Om toepassing van de afdrachtvermindering toch mogelijk te maken kunnen deze vennootschappen de toepassing van de inhoudingsvrijstelling deels achterwege laten op grond van artikel 12 Wet DB. De werking van artikel 12 Wet DB wordt hieronder ook toegelicht.

Antwoord:

Werking artikel 11 Wet DB

Een Nederlandse vennootschap die winstuitkeringen ontvangt van een buiten Nederland gevestigde vennootschap kan de hierover geheven bronbelasting in beginsel niet verrekenen met de vennootschapsbelasting als de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

Artikel 11 Wet DB bevat hiervoor een tegemoetkoming. De tegemoetkoming bestaat uit een afdrachtvermindering op de dividendbelasting die het lichaam inhoudt over uitkeringen die zij doet. Met andere woorden: de vennootschap hoeft minder dividendbelasting af te dragen dan zij inhoudt.

Om voor de afdrachtvermindering in aanmerking te komen, wordt een aantal voorwaarden gesteld aan de door de vennootschap ontvangen winstuitkeringen (hierna: “kwalificerende winstuitkeringen”). Deze staan opgesomd in het eerste lid.

De afdrachtvermindering bedraagt volgens het tweede lid 3% van de door de vennootschap ter beschikking gestelde opbrengst waarop dividendbelasting is ingehouden (eerste limiet), maar niet meer dan 3% van de kwalificerende bruto winstuitkeringen die zijn ontvangen in hetzelfde kalenderjaar en in de twee kalenderjaren daarvoor (tweede limiet).

De eerste limiet wordt toegepast op de totale opbrengst die de vennootschap ter beschikking stelt, ongeacht of deze groter of kleiner is dan de ontvangen bruto kwalificerende winstuitkeringen. De tweede limiet wordt toegepast op de ontvangen kwalificerende bruto winstuitkeringen voor zover nog niet in aanmerking

buiten verzoek

1/6

genomen bij eerdere afdrachtverminderingen.

Werking artikel 12 Wet DB

Zonder nadere regelgeving zou de afdrachtvermindering van artikel 11 Wet DB geen effect sorteren in situaties waarin een inhoudingsvrijstelling van toepassing. Zonder inhouding is er immers geen ruimte voor toepassing van de afdrachtvermindering.

Artikel 12 Wet DB adresseert dit door in het eerste lid te regelen dat de vennootschap die de kwalificerende winstuitkeringen ontvangt de inhoudingsvrijstelling op haar dooruitdeling achterwege mag laten tot een bedrag gelijk aan de afdrachtvermindering.

Vervolgens hoeft die vennootschap die ingehouden dividendbelasting niet af te dragen, zoals toegelicht tijdens de parlementaire behandeling¹.

Daarnaast regelt het derde lid van artikel 12 Wet DB dat voornoemde dooruitdeling voor de ontvangende vennootschap wordt gezien als een kwalificerende winstuitkering, waardoor ook die vennootschap op haar beurt weer artikel 11 Wet DB kan toepassen.

NB: Tot 1 januari 2018 was voornoemde dooruitdeling bij fiscale eenheden niet nodig. Tot die datum was in het vierde lid van artikel 11 Wet DB namelijk geregeld dat kwalificerende winstuitkeringen die door een dochtervennootschap van een fiscale eenheid werden ontvangen, aan de moedervennootschap werden toegerekend. Deze bepaling is vervallen als onderdeel van de Wet spoedreparatie fiscale eenheid.

Aangifteplicht

Elke vennootschap die artikel 12, eerste lid, Wet DB toepast, is verplicht aangifte dividendbelasting te doen, ook al hoeft de op grond van dat artikel ingehouden dividendbelasting niet te worden afgedragen. Dit volgt uit artikel 12, tweede lid Wet DB.

Ter illustratie: Een fiscale eenheid bestaat uit een moeder- en een dochtervennootschap. De dochtervennootschap ontvangt kwalificerende winstuitkeringen. Om gebruik te kunnen maken van de afdrachtvermindering past de dochtervennootschap artikel 11 en 12 Wet DB toe en de moedervennootschap artikel 11 Wet DB. De dochtervennootschap moet aangifte dividendbelasting doen. Of de moedervennootschap aangifte moet doen, is afhankelijk van wie haar aandeelhouders zijn.

Rekenvoorbeeld

Hieronder volgt een rekenvoorbeeld voor een fiscale eenheid waarin de gevoegde dochtervennootschap de kwalificerende winstuitkering ontvangt en deze dooruitdeelt aan de moedervennootschap.

Een dochtervennootschap in een fiscale eenheid ontvangt in de loop van jaar 1 eenmalig een kwalificerende winstuitkering voor een bruto bedrag van EUR 500. Hierop is 10% bronbelasting ingehouden. De dochtervennootschap ontvangt dus EUR 450 netto. Vervolgens keert zij zelf jaarlijks aan het eind van elk kalenderjaar vanaf jaar 1 tot met jaar 4 een bruto dividend van EUR 200 uit aan haar enig aandeelhouder, de moedervennootschap van de fiscale eenheid. Om in het derde jaar EUR 200 te kunnen uitkeren, vult ze de ontvangen (netto) dividenden aan met EUR 150 uit eigen middelen. De uitkering van EUR 200 in het vierde jaar financiert ze volledig uit eigen middelen.

De moedervennootschap keert in jaar 4 en jaar 5 zelf jaarlijks bruto EUR 400 uit aan haar aandeelhouders (natuurlijk personen). Deze uitkering financiert ze met de door haar ontvangen uitkeringen aangevuld met eigen middelen.

Jaar 1

buiten verzoek

2/6

In jaar 1 past de dochtervennootschap de afdrachtvermindering toe voor een bedrag van 3% van EUR 200 = EUR 6 met een maximum van EUR 15. Dat is 3% van de kwalificerende winstuitkering ad EUR 500. De dochtervennootschap houdt EUR 6 in door toepassing van artikel 12, eerste lid Wet DB en maakt netto EUR 194 over aan de moedervennootschap. Ze doet aangifte van de ingehouden dividendbelasting, maar hoeft de ingehouden dividendbelasting niet af te dragen.

Jaar 2

In jaar 2 kan de dochtervennootschap nog maximaal EUR 300 (=EUR 500 – EUR 200) aan kwalificerende winstuitkeringen in aanmerking nemen. De uitwerking voor jaar 2 is daarom gelijk aan jaar 1.

Jaar 3

In jaar 3 bedraagt de afdrachtvermindering 3% van EUR 200 = EUR 6 met een maximum van 3. De dochtervennootschap kan immers nog maximaal EUR 100 (=EUR 500 – (2 x EUR 200)) aan kwalificerende winstuitkeringen in aanmerking nemen. De dochtervennootschap houdt dus EUR 3 in en maakt netto EUR 197 (200-3) over aan de moedervennootschap. Ze doet aangifte van de ingehouden dividendbelasting, maar hoeft deze niet af te dragen.

Jaar 4

Op de dividenduitkering van jaar 4 door de dochtervennootschap is de inhoudingsvrijstelling volledig van toepassing. De dochtervennootschap beschikt niet meer over onbenutte, kwalificerende winstuitkeringen en kan dus geen gebruik meer maken van de afdrachtvermindering van artikel 11 Wet DB en dus ook niet van artikel 12, eerste lid Wet DB. Eind jaar 3 zijn de kwalificerende winstuitkeringen immers volledig in aanmerking genomen en via de dochtervennootschap bij de moedervennootschap terecht zijn gekomen. De dochtervennootschap maakt de EUR 200 netto over aan de moedervennootschap en doet hiervan geen aangifte dividendbelasting.

De moedervennootschap keert in jaar 4 bruto EUR 400 uit aan haar aandeelhouders (natuurlijk personen). Hierop moet zij EUR 60 (= EUR 400 x 15%) inhouden en zij keert dus EUR 340 netto uit aan de aandeelhouders. Vervolgens berekent zij de afdrachtvermindering. Die bedraagt volgens artikel 11, tweede lid Wet DB:

1. a. 3% van de uitkering;
2. b. tot maximaal 3% van de kwalificerende winstuitkeringen die zijn ontvangen in het kalenderjaar van uitkering en de 2 jaren ervoor.

Ad a: De uitkering bedraagt EUR 400 en 3% hiervan is EUR 12.

Ad b: De moedervennootschap heeft door de gelijkstelling van artikel 12, derde lid Wet DB EUR 500 kwalificerende winstuitkeringen ontvangen. EUR 200 in jaar 1, EUR 200 in jaar 2 en EUR 100 in jaar 3. Hiervan is EUR 300 ontvangen *‘in het kalenderjaar van inhouding en de 2 jaren ervoor’*; de in jaar 1 ontvangen dividenden kunnen niet meer worden gebruikt. Het maximum is dus 3% van EUR 300 dus EUR 9.

De afdrachtvermindering bedraagt dus EUR 12 met een maximum van EUR 9. Oftewel de afdrachtvermindering bedraagt EUR 9.

In de aangifte dividendbelasting geeft de moedervennootschap ingehouden dividendbelasting aan van EUR 60, een afdrachtvermindering van EUR 9 en af te dragen dividendbelasting van EUR 51.

Jaar 5

buiten verzoek

3/6

In jaar 5 keert de moedervennootschap wederom bruto EUR 400 uit aan haar aandeelhouders. Daarop houdt zij EUR 60 (400 * 15%) in en de aandeelhouders ontvangen dus netto EUR 340. Ze kan geen afdrachtvermindering meer toepassen, omdat ze geen onbenutte, kwalificerende winstuitkeringen meer heeft. De kwalificerende winstuitkeringen uit jaar 1 was al verlopen in jaar 4. Die uit jaar 2 was al volledig benut in jaar 4 en zou anders nu verlopen zijn. Die uit jaar 3 is volledig benut in jaar 4. Het dividend dat de moedervennootschap in jaar 4 heeft ontvangen van de dochtervennootschap, is geen kwalificerende winstuitkering omdat artikel 12 Wet DB daarop niet kon worden toegepast.

Samengevat ziet de uitwerking er als volgt uit:

	Dochter BLD	Dochter FE	Dochter FE	Moeder FE	Moeder FE	Moeder FE	Moeder FE
	Bruto uitkering	Bruto uitkering	Inhouding art. 12 (1) / geen afdracht	Opbrengst art. 12 (3)	Bruto- uitkering	Inhouding	Afdracht 11
Jaar							
1	500	200	200 *3%	200			
2		200	200 *3%	200			
3		200	100* 3%	100			
4		200	0	0	400	400*15%	400*15 % - 300*3%
5					400	400*15%	400*15 %

De verwerking in de aangiften dividendbelasting

Hieronder volgt de wijze van de verwerking in de aangifte dividendbelasting bij de dochtervennootschap en de moedervennootschap.

Dochtervennootschap

Zoals aangegeven, moet de dochtervennootschap aangifte dividendbelasting doen indien zij op grond van artikel 12 Wet DB de inhoudingsvrijstelling achterwege laat. In het hierboven gegeven voorbeeld gaat dat dus om de ingehouden dividendbelasting op de dividenduitkeringen in de jaren 1 tot en met 3. Bij het invullen van aangifte moet de dochtervennootschap, naast de gebruikelijke velden, in ieder geval ook de volgende velden invullen:

buiten verzoek

Veld	In te vullen	Jaar 1	Jaar 2	Jaar 3	Jaar 4	
2c	Bruto bedrag van de uitkering	200	200	200	100	n.v.t.
3a	Antwoord op vraag of uitkering zonder inhouding				ja	n.v.t.
3b	Bruto bedrag van de uitkering zonder inhouding				100	n.v.t.
3c	Antwoord op vraag waarom geen inhouding				vink	n.v.t.
6b	Bedrag van achterwege gelaten inhoudingsvrijstelling	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
6c	Dividendbelasting bijzondere situaties	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
7b	Bedrag van de afdrachtvermindering	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
7c	Subtotaal afdrachtverminderingen	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
7f	Totaal afdrachtverminderingen	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
8c	Totaal dividendbelasting bijzondere situaties (bedrag overnemen uit 6c)	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
8d	Tel op: 8a t/m 8c. Subtotaal inhoudingen	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
8e	Totaal van de afdrachtvermindering (bedrag overnemen uit 7f)	6	6	3	n.v.t.	n.v.t.
8f	Verschuldigde dividendbelasting (optelsom van rubriek 8)	nihil	nihil	nihil	n.v.t.	n.v.t.
9	Toelichting	evt.	Evt.	Evt.	n.v.t.	n.v.t.

Moederverenootschap

De moederverenootschap moet aangifte doen van de uitkering in alle jaren.

Bij het indienen van de aangifte moet de moederverenootschap, naast de gebruikelijke velden, in ieder geval ook de volgende velden invullen:

buiten verzoek

Veld	In te vullen	Jaar 4	Jaar 5
2c	Bruto bedrag van de uitkering	400	400
7a	Bedrag van de afdrachtvermindering	9	n.v.t.
7f	Totaal afdrachtverminderingen	9	0
8a	Ingehouden dividendbelasting op uitkeringen met 15% dividendbelasting	60	60
8d	Tel op: 8a t/m 8c. Subtotaal inhouningen	60	60
8e	Totaal van de afdrachtvermindering	9	
8f	Verschuldigde dividendbelasting	51	60
9	Toelichting	evt.	evt.

NB: In het gekozen rekenvoorbeeld moeten, los van de gegevens over de afdrachtvermindering, ook rubriek 4 en veld 8a worden ingevuld omdat de aandeelhouders natuurlijk personen zijn.

Voetnoten:

1. Kamerstukken II, 1994-1995, 23 980, nr.3

Publicatiedatum:

10-02-2021

Geldigheidsperiode:

Kennisgroep:

Dividendbelasting en Bronbelasting

Categorie:

Afdrachtvermindering

Rubriek:

Niet van toepassing

Subrubriek:

Niet van toepassing

Gerelateerde wet- en regelgeving

buiten verzoek

6/6



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 4 lid 2 en artikel 4 lid 11 Wet DB

Inhoudingsvrijstelling en informatieplicht



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

Versienummer

1

Referentienummer

200240017

Datum

17 februari 2021

Auteur

5.1.2e

Vraag

Heeft het niet of niet tijdig voldoen aan de informatieverplichting van artikel 4, elfde lid van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB) tot gevolg dat de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is?

Antwoord

Nee, het niet of niet tijdig voldoen aan de informatieverplichting van artikel 4, elfde lid Wet DB heeft niet tot gevolg dat de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is.

Beschouwing

Artikel 4, tweede lid Wet DB voorziet in een inhoudingsvrijstelling voor uitkeringen in grensoverschrijdende deelnemingsrelaties. De inhoudingsvrijstelling kent een imperatief karakter, de inhoudingsplichtige heeft geen keuze om wel in te houden. Dit is meerdere malen in de parlementaire geschiedenis bevestigd:

*"Anders dan bij verminderingen of vrijstellingen van dividendbelasting op grond van belastingverdragen, bestaat bij toepassing van artikel 4a van de Wet op de dividendbelasting 1965 geen keuzemogelijkheid om inhouding van dividendbelasting achterwege te laten. Het achterwege laten van de inhouding is een gebod. De Richtlijn biedt geen mogelijkheid voor een keuzeregime."*¹

*"De inhoudingsvrijstelling binnen de EU is – anders dan voor binnenlandse verhoudingen – imperatief; indien aan de genoemde voorwaarden wordt voldaan, mag geen dividendbelasting worden ingehouden. Het imperatieve karakter van deze inhoudingsvrijstelling houdt verband met het feit dat in deelnemingsrelaties die vallen onder de reikwijdte van de Moeder/Dochter-richtlijn de bronstaat ingevolge die richtlijn van de inhouding van dividendbelasting dient af te zien."*²

Per 1 januari 2018 is de inhoudingsvrijstelling van artikel 4, tweede lid Wet DB uitgebreid naar deelnemingsrelaties in derde landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten. Tegelijk met deze uitbreiding is in artikel 4, elfde lid Wet DB een informatieplicht opgenomen. Inhoudingsplichtigen die aan de voorwaarden van de inhoudingsvrijstelling voldoen zijn verplicht binnen een maand na het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking is gesteld een opgaaf te doen. In artikel 1a van de Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965 is bepaald dat aan deze verplichting moet worden voldaan door het toesturen van het hiervoor door de Belastingdienst beschikbaar gestelde formulier. Op dit

¹ Kamerstukken 2004-2005, 30 031, nr. 6, pag. 6

² Kamerstukken 2005-2006, 30 572, nr. 9, pag. 16

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

formulier dient belastingplichtige gegevens te verstrekken met de betrekking tot de gedane uitkering en de opbrengstgerechtigde.

De vraag komt op of met de woorden “voor de toepassing van het tweede lid” in het elfde lid van artikel 4 Wet DB gelezen moet worden dat de inhoudingsvrijstelling geen toepassing vindt wanneer niet of niet tijdig de genoemde opgaaf wordt gedaan.

De uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling naar derde landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft, is opgenomen in het tweede lid van artikel 4 Wet DB. Dit heeft tot gevolg dat ook in deze gevallen de inhoudingsvrijstelling imperatief is. Het verplichte karakter van de inhoudingsvrijstelling in de verhouding met een andere EU-lidstaat vloeit voort uit de moeder-dochterrichtlijn. De inhoudingsvrijstelling van artikel 4 tweede lid Wet DB dient derhalve richtlijn conform te worden uitgelegd en kan in beginsel slechts worden geweigerd in geval van fraude en misbruik³. Uit Euro Service Park⁴ volgt dat het niet voldoen aan administratieve verplichtingen onvoldoende bewijsvermoeden is voor fraude en misbruik op grond waarvan een uit een richtlijn volgende vrijstelling kan worden geweigerd.

De kennisgroep meent dan ook dat een verplichting tot het doen van een opgaaf als voorwaarde voor de inhoudingsvrijstelling in strijd zou zijn met het EU-recht en dat de wetgever dit ook niet voor ogen heeft gehad bij de invoering van artikel 4, elfde lid Wet DB. Het opnemen van de informatieverplichting is, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis, bedoeld om de inspecteur van de benodigde informatie te voorzien om de achterwege gebleven inhouding te kunnen beoordelen en niet als voorwaarde om de inhoudingsvrijstelling te kunnen toepassen.

“Voor de juiste toepassing van de in artikel 4, tweede lid, van de Wet DB 1965 opgenomen inhoudingsvrijstelling dient de inspecteur in de eerste plaats op de hoogte te zijn van het feit dat er door een in Nederland gevestigde inhoudingsplichtige dividend wordt uitgekeerd aan een opbrengstgerechtigde. Voorts dient hij in dat geval over de nodige informatie te beschikken om te kunnen beoordelen of de inhouding van dividendbelasting terecht achterwege blijft.”⁵

“De voorgestelde procedure dat binnen een maand na de terbeschikkingstelling van het dividend de benodigde informatie moet worden verstrekt, sluit aan bij de termijn waarbinnen een aangifte dividendbelasting moet worden ingediend. Hiermee is beoogd een zowel voor de inhoudingsplichtige als de Belastingdienst zo licht mogelijke procedure voor te schrijven.”⁶

“Het tweede element in de handhaving ziet op het toezicht achteraf op de vraag of de inhoudingsvrijstelling terecht is toegepast. Een inhoudingsplichtige (bijvoorbeeld een houdstercoöperatie, een naamloze vennootschap of een besloten vennootschap) zal binnen een maand na toepassing van de inhoudingsvrijstelling aan de inspecteur een melding hiervan moeten doen.”⁷

Wordt niet of niet tijdig aan de informatieverplichting voldaan dan kan de inspecteur op grond van artikel 67ca, eerste lid, onderdeel d van de AWR een boete opleggen.

³ Artikel 1 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn

⁴ HvJ EU 8 maart 2017, ECLI:EU:C:2017:177, Euro Park Service

⁵ Kamerstukken 2017-2018, 34 788, nr. 3, pag. 24-25

⁶ Kamerstukken 2017-2018, 34 788, nr. 3, pag. 25

⁷ Kamerstukken 2017-2018, 34 788, nr. 12, pag. 3

"Ook bestaat de kans dat inhoudingsplichtigen zich ten onrechte niet melden. Om dit tegen te gaan wordt een verzuimboete geïntroduceerd."⁸

"Met de voorgestelde toevoeging van een verwijzing naar artikel 4, elfde lid, van de Wet DB 1965 aan artikel 67ca, eerste lid, onderdeel d, van de AWR kan de inspecteur de inhoudingsplichtige die de benodigde informatie niet binnen een maand na de beschikbaarstelling van het dividend verstrekt een verzuimboete opleggen van ten hoogste € 5.278."⁹

Hieruit kan eveneens worden afgeleid dat de toepassing van de inhoudingsvrijstelling niet afhankelijk is van het voldoen aan de informatieplicht. Als de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is omdat de opgaaf niet (tijdig) is gedaan, vervalt daarmee ook de informatieverplichting en zou de boetebepaling zinsledig zijn.

Conclusie

Het niet of niet tijdig doen van de opgaaf zoals bedoeld in artikel 4, elfde lid Wet DB leidt er niet toe dat de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is. De opgaaf is slechts bedoeld om de inspecteur van informatie te voorzien om te beoordelen of terecht inhouding achterwege is gebleven. Het niet of te laat doen van de opgaaf is op grond van artikel 67ca, eerste lid, onderdeel d AWR wel een beboetbaar feit.

⁸ Kamerstukken 2017-2018, 34 788, nr. 6, pag. 21

⁹ Kamerstukken 2017-2018, 34 788, nr. 3, pag. 25. De boete bedraagt in 2020 € 5.514.



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter
5.1.2e

Secretaris
5.1.2e

 Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, objectieve voorwaarde bij IB onderneming, artikel 4 derde lid, sub c, Wet op de dividendbelasting 1965, artikel 4, twaalfde lid, Wet op de dividendbelasting 1965 juncto artikel 1bis Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting

Datum inbreng
28 april 2021

Referentienummer
210240004

Datum vaststelling

Auteur
5.1.2e

Vraag

Kan aan de objectieve toets als bedoeld in artikel 4, derde lid, aanhef en onderdeel c Wet op de dividendbelasting 1965 ("Wet DB") worden voldaan door de opbrengstgerechtigde indien een materiële onderneming in het buitenland wordt gedreven door een natuurlijk persoon?

Casus

Een natuurlijk persoon woonachtig in drijft, middels een fiscaal transparant lichaam, een materiële onderneming in Tot het ondernemingsvermogen behoren aandelen in een (opbrengstgerechtigde) die op haar beurt rechtstreeks 100% van de aandelen houdt in een Nederlandse B.V. (inhoudingsplichtige).

Antwoord

De materiële onderneming van een natuurlijk persoon kan niet worden toegerekend aan de opbrengstgerechtigde die onmiddellijk het belang houdt in de Nederlandse B.V. Het is van belang dat deze opbrengstgerechtigde zelf een materiële onderneming drijft boven Nederland. Of hiervan sprake is, berust op een feitelijk oordeel van de inspecteur en kan worden getoetst aan de hand van de substance-eisen van artikel 1bis Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965. Indien er géén voldoende reële substance op dit niveau kan worden vastgesteld, dan kan de opbrengstgerechtigde toch aannemelijk maken dat geen sprake is van misbruik door de rol die de (materiële onderneming van de) natuurlijk persoon vervult ten aanzien van de opbrengstgerechtigde en/of inhoudingsplichtige. Overigens merkt de kennisgroep op dat ook in situaties waarin door de opbrengstgerechtigde wél wordt voldaan aan de hiervoor genoemde substance-eisen, de Belastingdienst nog steeds misbruik kan aanpakken door aannemelijk te maken dat hier sprake van is.

Beschouwing

Wettekst artikel 4, derde lid, aanhef en onderdeel c, Wet DB

Op grond van artikel 4, derde lid, aanhef en onderdeel c, Wet DB is de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing indien de opbrengstgerechtigde het belang in de inhoudingsplichtige heeft met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van dividendbelasting bij een ander te ontgaan en er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties.

Een constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties wordt als kunstmatig beschouwd voor zover zij, onderscheidenlijk het, niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen (ook wel de objectieve toets genoemd).

Deze bepaling is met ingang van 1 januari 2018 geïntroduceerd en qua inhoud nagenoeg identiek aan de in artikel 17, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb opgenomen bepaling. Deze bepaling is op haar beurt in 2016 aangepast om meer in lijn te worden gebracht met de anti-misbruik toets uit de Moeder-dochterrichtlijn en de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.

De thans geldende tekst eist derhalve "geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen". De parlementaire geschiedenis¹ licht de term "zakelijke redenen" als volgt toe: "Als de aandeelhouder die het belang *onmiddellijk* houdt *zelf geen materiële onderneming* uitoefent, kan ook nog steeds sprake zijn van geldige zakelijke redenen als die aandeelhouder bijvoorbeeld een schakelfunctie vervult (de zogenoemde schakelende tussenhoudster) en beschikt over relevante substance." De substance-eisen zijn via de delegatiebepaling van artikel 4, twaalfde lid, Wet DB opgesomd in artikel 1bis Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965.

Met ingang van 1 januari 2020 is artikel 4, twaalfde lid, Wet DB 1965 gewijzigd, waardoor vanaf die datum de bij ministeriële regeling gestelde substance-eisen niet langer fungeren als een safe harbour. Dit betekent dat ook in situaties waarin is voldaan aan de substance-eisen, de Belastingdienst misbruik kan aanpakken door aannemelijk te maken dat hier toch sprake van is.

De substance-eisen spelen nu een rol bij de bewijslastverdeling ook in de gevallen dat de opbrengstgerechtigde geen schakelfunctie vervult, daarmee is de facto het vereiste van een schakelfunctie losgelaten en is het van belang dat vastgesteld wordt dat sprake is van reële substance boven Nederland op het niveau van de opbrengstgerechtigde die een onmiddellijk belang in de inhoudingsplichtige houdt.² Overigens, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis³ van artikel 17, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb, is de schakelfunctie niet bedoeld om te schakelen met materiële ondernemingen van natuurlijk personen.

¹ Kamerstukken II 2017/18, 34 788 (Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling), nr. 3, p. 6-7 en 12.

² Regeling van de Staatssecretaris van Financiën van 18 december 2019 Nr. 2019-0000199975.

³ BNB 1975/11 en Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3 (MvT), p. 59 en Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 8, p. 28 e.v.

Jurisprudentie

Het bovenstaande betekent overigens niet dat een materiële onderneming gedreven door een natuurlijk persoon in het buitenland niet zou kunnen bijdragen aan het vaststellen van een materiële onderneming boven Nederland. De feitelijke vaststelling of hiervan sprake is, in relatie tot onder andere een natuurlijk persoon, is aan de orde gekomen in het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2020, BNB 2020/80.

In zijn conclusie bij het arrest van 10 januari 2020, BNB 2020/80, heeft de A-G over de rol van de natuurlijk persoon in het kader van het vervullen van een materiële onderneming het volgende opgemerkt (9.11):

“s Hofs feitelijke oordeel, op basis van een beoordeling van de door hem vastgestelde organisatorische, economische en andere relevante omstandigheden, houdt in de kern in dat **[A] niet als feitelijk bestuurder van de belanghebbende, maar als uiteindelijk gerechtigde, dus als aandeelhouder van het concern als geheel handelde.** Dat is een feitelijk en niet onbegrijpelijk oordeel, zodat het voor het overige in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. ‘s Hofs rechtskundige oordeel dat het op basis van de strekking van art. 17(3)(b) Wet Vpb niet voor de hand ligt om handelingen, **relaties en deskundigheid van niet-organen van de belanghebbende aan haar toe te rekenen maar om op basis van de aard, functie en activiteiten van de belanghebbende zelf te beoordelen of zij een onderneming drijft,** lijkt mij juist.

De Hoge Raad oordeelt in r.o. 2.5.3. aan dat het oordeel van het Hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en dat het ook niet onbegrijpelijk is.

Conclusie

De materiële onderneming van een natuurlijk persoon kan niet worden toegerekend aan de opbrengstgerechtigde die onmiddellijk het belang houdt in de Nederlandse B.V. Het is van belang dat deze opbrengstgerechtigde zelf een materiële onderneming drijft boven Nederland. Of hiervan sprake is, berust op een feitelijk oordeel van de inspecteur en kan worden getoetst aan de hand van de substance-eisen van artikel 1bis Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965. Indien er géén voldoende reële substance op dit niveau kan worden vastgesteld, dan kan de opbrengstgerechtigde toch aannemelijk maken dat geen sprake is van misbruik door de rol die de (materiële onderneming van de) natuurlijk persoon vervult ten aanzien van de opbrengstgerechtigde en/of de inhoudingsplichtige. Overigens merkt de kennisgroep op dat ook in situaties waarin door de opbrengstgerechtigde wél wordt voldaan aan de hiervoor genoemde substance-eisen, de Belastingdienst nog steeds misbruik kan aanpakken door aannemelijk te maken dat hier sprake van is.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Datum
8 juli 2021

Versienummer
1

Referentienummer
DIV.020.024.0015

Auteur

5.1.2e

Helpdesk vraag: DIV.020.024.0015

Dividendbelasting: Inkoop van aandelen tegen onzekere toekomstige vergoeding

Vraag

Op welk moment en waarover is dividendbelasting verschuldigd indien de inkoop van aandelen plaatsvindt tegen contanten en een recht op toekomstige betalingen waarvan de omvang nog niet vaststaat?

Antwoord

Indien de inkoop van aandelen plaatsvindt tegen contanten en een recht op toekomstige betalingen waarvan de omvang nog niet vaststaat, is over de betaling in contanten dividendbelasting verschuldigd indien en voor zover de betaling het gemiddeld op de aandelen gestorte kapitaal overtreft. Voor wat betreft de tegenprestatie in de vorm van een recht op toekomstige betalingen waarvan de omvang nog niet vaststaat, geldt dat op het moment van het afspreken van het recht (nog) geen opbrengst ter beschikking is gesteld. Pas op het moment dat uitkeringen plaatsvinden op het recht wordt de opbrengst (van de inkoop) ter beschikking gesteld en is dividendbelasting verschuldigd indien en voor zover die betalingen het resterende, gemiddeld op de aandelen gestorte kapitaal overtreffen. Naar de mening van de KG vindt de voldoening van dit deel van de (in)koop prijs plaats op het moment dat de toekomstige uitkeringen plaatsvinden.

Casus

67 Awr

Naast wat aflopende deelnemingen heeft X BV nog recht op enkele earn-outbetalingen. Naast de investeerders heeft management-BV ook een belang in X BV. Besloten is nu om de aandelen van de investeerders in te kopen en naast de inkoop prijs aan deze investeerders een nabetalingsrecht van de naar rato toekomstige netto-opbrengsten uit te reiken. De investeerders behouden op deze manier geen juridisch belang maar een economisch belang in X BV. Op basis van het antwoord van de KG Aanmerkelijk Belang met nr. 21-003-0007 heeft de vraagsteller geconcludeerd dat geen sprake is van een winstbewijs in de zin van artikel 3, eerste lid, onderdeel e Wet DB.

Beschouwing

Bij een inkoop van aandelen wordt op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel a. Wet DB tot de opbrengst gerekend hetgeen wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Artikel 7, eerste lid Wet DB schrijft voor dat de belasting wordt geheven door inhouding op de opbrengst. Inhouding vindt op grond van het derde lid plaats op het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking is gesteld.

Indien de inkoop plaatsvindt tegen contanten en de toekenning van een recht op toekomstige betalingen, dienen beide tegenprestaties voor de inkoop afzonderlijk beoordeeld te worden. Voor het deel van de (in)koop prijs dat in contanten wordt voldaan, is duidelijk dat dit op grond van artikel 3, eerste lid, onderdeel a. Wet DB tot de opbrengst behoort voor zover de betaling het gemiddeld op de aandelen gestorte kapitaal overtreft.

De vraag doet zich voor hoe het recht op toekomstige betalingen geduid moet worden en wanneer inhouding dient plaats te vinden.

Op grond van artikel 7, derde lid Wet DB wordt de belasting ingehouden op het tijdstip dat de opbrengst ter beschikking wordt gesteld.

Naar het oordeel van de KG dient bij de vraag wanneer de opbrengst ter beschikking is gesteld te worden aangesloten bij BNB 1960/53 en BNB 2008/154. Uit deze arresten kan worden afgeleid dat pas als de aandeelhouder een onvoorwaardelijk recht op uitbetaling van het dividend heeft, er sprake is van 'ter beschikking stellen' en dividendbelasting moet worden ingehouden (Kamerstuk 32 426, nr. 7, blz. 41).

In casu betekent dit dat indien de omvang van de toekomstige uitkeringen nog niet vaststaat op het moment van de inkoop, er met betrekking tot de uitreiking van het recht nog geen sprake is van een opbrengst die ter beschikking wordt gesteld. Pas op het moment van feitelijke uitkering is sprake van het ter beschikking stellen van een opbrengst voor zover hetgeen wordt uitgekeerd boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal uitgaat.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Datum
8 juli 2021

Versienummer
DEF

Referentienummer
DIV 021.024.0002

Auteur
5.1.2e

Helpdeskvraag: DIV 021.024.0002

Dividendbelasting: Gebruteerd maar niet geheven

Vraag

Is dividendbelasting die door de inhoudingsplichtige voor haar rekening is genomen geheven/ten laste gekomen van de belastingplichtige zodat deze belastingplichtige recht heeft op verrekening of teruggave?

Antwoord

Voor verrekening van de dividendbelasting als voorheffing of teruggaaf van de dividendbelasting is vereist dat de dividendbelasting is geheven/ten laste is gekomen van de betreffende belastingplichtige. Ook in het geval dat een inhoudingsplichtige de dividendbelasting die is verschuldigd niet verhaalt maar voor zijn rekening neemt, leidt artikel 6 Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: "Wet DB") er toe dat de dividendbelasting geacht wordt ten laste van belastingplichtige te komen. Artikel 6 Wet DB is slechts een rekenhulp die er niet toe leidt dat de subjectieve belastingplicht wordt verlegd naar de inhoudingsplichtige.

Belastingplichtige heeft derhalve ook met betrekking tot de gebruteerde dividendbelasting recht op verrekening als voorheffing of teruggave.

Casus

BV besluit om een uitkering te doen uit de agioreserve van 85 en de dividendbelasting voor eigen rekening te nemen. BV zal dan $100/85 \times 85 \times 15\% = 15$ moeten afdragen. BV verhaalt deze 15 niet op de aandeelhouder. De aandeelhouder is een uitkering van 85 toegezegd en heeft dit ook ontvangen. Er wordt verzocht om teruggaaf van de gebruteerde ingehouden en afgedragen dividendbelasting.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

Beschouwing

In BNB 1969/24 heeft het Hof bepaald dat de niet verhaalde dividendbelasting niet verrekenbaar is bij de aandeelhouder. De kennisgroep is van mening dat deze uitspraak onjuist¹ is en volgt deze niet.

De verarming die door niet verhalen bij de vennootschap ontstaat komt ten laste van haar agioreserve en vormt op zichzelf weer een uitdeling aan de aandeelhouder. Over deze uitdeling zou vervolgens weer dividendbelasting worden ingehouden en afgedragen. Dit zou zo oneindig door kunnen gaan. Artikel 6 Wet DB (bruteringsregel) geeft hiervoor rekenhulp. Artikel 6 Wet DB leidt er echter niet toe dat de subjectieve belastingplicht wordt verlegd naar de inhoudingsplichtige. Deze subjectieve belastingplicht blijft bij de aandeelhouder. Ook bij een netto-dividend is het de aandeelhouder (opbrengstgerechtigde) van wie op grond van artikel 1, eerste lid Wet DB dividendbelasting wordt geheven.

Bij een uitkering van dividend zijn er drie partijen betrokken: de vennootschap, de aandeelhouder (opbrengstgerechtigde) en de fiscus. De verhouding tussen de vennootschap en de aandeelhouder ziet op uitkering van het dividend aan de aandeelhouder. De hoogte van het dividendbedrag en de uitbetaling hiervan zijn civielrechtelijke handelingen. Hier staat de fiscus buiten. Tegelijk heeft de vennootschap de wettelijke verplichting om niet het toegekende bruto-dividend uit te betalen maar een deel achter te houden (inhouding dividendbelasting). De vennootschap betaalt een netto bedrag uit. Met deze inhouding voldoet de aandeelhouder als belastingplichtige voor de dividendbelasting via de vennootschap aan zijn belastingschuld.

De (civielrechtelijke) afspraak tussen de vennootschap en de aandeelhouder kan ook zijn dat het dividend op netto-basis wordt uitbetaald. Dit netto bedrag (85) moet dan zodanig worden gebruteerd ($100/85 \times 85 = 100$) dat het bruto bedrag (100) minus de inhouding van 15% (15) hetzelfde netto bedrag (85) is. Het is niet zo dat de inhoudingsplichtige in juridische zin² de belasting voor zijn rekening neemt. In juridische zin is het een afspraak over de wijze waarop de bruto-bate wordt berekend. Ook bij een netto dividend is het de aandeelhouder van wie op grond van artikel 1, eerste lid Wet DB dividendbelasting wordt geheven.

Bij de parlementaire behandeling van de AWR is de minister (5.1.2e) (in een iets ander verband) hier ook op ingegaan voor de bruteringsregel in de loonbelasting:

"Naar het mij voorkomt, introduceert dit amendement in de situatie, waarop de geachte afgevaardigde het oog heeft gehad, een verwarrende vermenging tussen civielrechtelijke en publiekrechtelijke elementen. De overeenkomst nl., waarbij de

¹ Ook Marres en A-G Van Soest zijn van mening dat de uitspraak van Hof Amsterdam van 8 december 1967, BNB 1969/24 onjuist is. Zie:

- O.C.R. Marres, *Dividendbelasting* (Fed Fiscale Studietoets nr. 26), Deventer: Wolters Kluwer 2018 (vijfde druk), p. 165.

- Conclusie bij HR 25 juni 1975, nr. 17 572, [ECLI:NL:PHR:1975:AX3936](#), BNB 1975/213.

Hierin gaat Van Soest in op de uitspraak van Hof Amsterdam van 8 december. Van Soest acht deze beslissing onjuist: "op het tijdstip waarop de naamloze vennootschap besluit de nageheven dividendbelasting niet te verhalen, geniet de dividendgenieter een nieuw, belastbaar voordeel, waarmee de dividendbelasting verrekenbaar is".

² In economische zin (en ook in het spraakgebruik) neemt de vennootschap de belasting wel voor zijn rekening.

inhoudingsplichtige zich tegenover de werknemer verbindt om de loonbelasting voor eigen rekening te nemen, is van civielrechtelijke aard. Het is een overeenkomst tussen twee partijen, waar de fiscus buiten staat. De belastingheffing is een kwestie van publiekrechtelijke aard en de fiscus kent alleen de werknemer, die loon ontvangt, ter zake waarvan loonbelasting moet worden betaald. Deze wordt weliswaar via de werkgever ingehouden en afgedragen, maar niettemin kent de fiscus in wezen alleen de werknemer, die van zijn belastingschuld niet kan worden ontslagen door welke overeenkomst ook, die hij met een ander, i.c. met zijn werkgever heeft aangegaan. (...)"

Hand. TK 1957-1958, blz. 1033

5.1.2e ..
4 bijdragen

Betreft: 210240005 Duurzame reorganisatie met superdividend stripping?

Liken

26 aug. 2021

Dag allemaal,

Afgelopen dinsdag heb ik de vraagsteller conform onderstaande e-mail geïnformeerd. De vraag kan hiermee (voorlopig) worden gesloten.

Van: 5.1.2e MKB/BLD

Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst

Datum: 26-08-2021 15:38

Onderwerp: Betr: Betr: Betr: Betr: Betr: Betr: Betr: Dividend aan tussengeschoven Belgische BVBA

Beste 5.1.2e

Zoals afgelopen dinsdag afgesproken zou ik per e-mail een korte terugkoppeling geven van wat wij hebben besproken.

De vraag die aan de KG Dividendbelasting is voorgelegd is of nog sprake kan zijn van dividendstripping (art. 4 leden 4 en 7/8 Wet DB) indien geen sprake is van misbruik in de zin van artikel 4, derde lid, onderdeel c Wet DB, daarbij in aanmerking nemende wat is opgenomen in onderdeel 4.3 van het verzamelbesluit dividendbelasting van 14 juni 2019. Jullie zijn van mening dat in deze casus geen sprake is van een misbruiksituatie als bedoeld in artikel 4, derde lid, onderdeel c Wet DB omdat wordt voldaan aan de objectieve toets (geen kunstmatige constructie).

Op basis van de informatie die aan de KG is verstrekt, vragen wij ons af of artikel 4-3-c goed is toegepast.

Het gaat hier om de toepassing van artikel 4-3-c juncto 4-12 Wet DB en artikel 1 bis Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting. In artikel 1 bis zijn de substance-eisen opgenomen waaraan een opbrengstgerechtigde (in dit geval BVBA) moet voldoen waarmee aannemelijk wordt gemaakt dat BVBA is tussengeplaatst op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. De substance-eisen gelden niet als een absolute waarheid, maar verdelen de bewijslast: voor zowel de inspecteur als de inhoudingsplichtige is er tegenbewijs mogelijk.

Voldoet BVBA aan de relevante substance-eisen, dan wordt geacht te zijn voldaan aan de subjectieve en objectieve toets. Het is dan aan de inspecteur om het tegendeel aannemelijk te maken. In de situatie dan niet wordt voldaan aan de relevante substance-eisen, is het aan de opbrengstgerechtigde om aannemelijk te maken dat aan de objectieve of subjectieve toets wordt voldaan.

Het gaat in deze casus met name om de onderdelen g. (loonkosten) en h (kantoorruimte). Het betreffen relevante substance-eisen:

g. Er moeten loonkosten (€ 100.000) zijn die een vergoeding vormen voor de werkzaamheden in het kader van de economische activiteiten van de opbrengstgerechtigde in het licht van zijn belang in de in Nederland gevestigde vennootschap.

h. Verder moet de opbrengstgerechtigde over kantoorruimte beschikken voor de uitoefening van de werkzaamheden als bedoeld onder g.

Wij begrijpen dat het management van de BV vanuit BVBA gaat plaatsvinden (de directeursfunctie). Hier gaat het echter niet om in onderdeel g. Onderdeel g ziet op werkzaamheden in BVBA als aandeelhouder van de BV (in het licht van zijn belang in de vennootschap) en dus niet op werkzaamheden die zien op de dagelijkse leiding van de BV (management fee). Aan BVBA moeten voldoende loonkosten worden toegerekend ten aanzien van relevante werkzaamheden ten behoeve

buiten verzoek

1/2

van zijn belang in de inhoudingsplichtige. Van relevante werkzaamheden is bijvoorbeeld geen sprake indien de werkzaamheden louter ondersteunend zijn of ondergeschikt aan de houdsterwerkzaamheden. Hierbij kan ook gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid van een zogenoemde salary split, mits de loonkosten die worden toegerekend aan BVBA betrekking hebben op de houdsterwerkzaamheden. Hierbij dienen de houdsterwerkzaamheden te worden uitgeoefend in het land waar de tussenhoudster is gevestigd.

De werkzaamheden die zien op de investeringen in het vastgoed tellen ook niet mee bij deze voorwaarde.

Onze indruk is dat er teveel substance wordt meegenomen bij de toepassing de onderdelen g. en h.

Het lijkt erop dat niet wordt voldaan aan de substance-eisen zoals bedoeld in artikel 1bis (toetsing ligt bij de inspecteur). Dit betekent dat de inhoudingsvrijstelling niet kan worden toegepast, tenzij de inhoudingsplichtige aannemelijk maakt dat hier sprake is van geldige zakelijke redenen.

Zoals besproken zouden jullie dit punt nader onderzoeken. Aan de voorgelegde vraag wordt in dit geval (nog) niet toegekomen. De behandeling van de vraag beëindigen wij daarom. Mocht de vraag in de toekomst weer relevant worden dan zullen we die als KG weer oppakken.

Als over de terugkoppeling van ons gesprek of tijdens de verdere behandeling van de casus nog vragen opkomen, aarzel dan niet om contact op te nemen met mij of een collega van de KG.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e

5.1.2e

5.1.2e

.....
Belastingdienst
Kantoor Hoofddorp
Capellalaan 1-17 | 2132 JK | Hoofddorp
Postbus 58944 | 1040 EE | Amsterdam
.....

5.1.2e

5.1.2e 5.1.2e operatingdienst.nl
www.belastingdienst.nl

[Dit antwoord accepteren](#) | [Beantwoorden](#) | [Bewerken](#) | [Wissen](#) | [Markeren als ongepast](#) | [Permanente link voor respons](#)

buiten verzoek

2/2



PERSOONLIJK & VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Helpdeskvraag

Datum inbreng
24 augustus 2021

Referentienummer
210240006

Datum vaststelling
13 oktober 2021

Auteur

5.1.2e

Dividendbelasting, meegekocht dividend, artikel 10a Wet op de dividendbelasting 1965 juncto artikel 3 onderdeel c Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965, artikel 63 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Vraag

Dient bij een beroep op artikel 10a Wet DB door een niet-ingezeten lichaam, dat op enig moment Nederlandse aandelen aanschaf inclusief meegekocht dividend en dat vervolgens onder inhouwing van dividendbelasting een liquidatie-uitkering ontvangt, in het kader van de belastingdrukvergelijking rekening te worden gehouden met de afboeking van meegekocht dividend?

Antwoord

Nee, het Hof van Justitie EU heeft in de zaak Société Générale (BNB 2015/224) bepaald dat voor de vergelijking van de belastingdruk voor ingezeten en niet-ingezeten vennootschappen slechts rekening dient te worden gehouden met de kosten die rechtstreeks verband houden met de inning als zodanig van de dividenden.

Het afboeken van meegekocht dividend op de kostprijs van de aandelen is bedoeld om de reële koopprijs van de aandelen te bepalen. Deze aftrek hangt derhalve niet samen met kosten die rechtstreeks verband houden met de inning als zodanig van de dividenden.

Het voorgaande betekent dat er geen sprake is van een schending van de vrijheid van kapitaalverkeer indien er, in het kader van het bepalen van de belastingdruk voor een niet-ingezeten vennootschap, geen rekening wordt gehouden met een afboeking van meegekocht dividend. Aangezien er geen aftrek plaatsvindt, kan deze omstandigheid ook niet tot een teruggaaf leiden.

Beschouwing

Een niet-ingezeten vennootschap komt op grond van artikel 10a Wet DB in aanmerking voor een teruggaaf van dividendbelasting voor zover de dividendbelasting per saldo (na vermindering met een andere teruggaaf op basis van de wet of een belastingverdrag) hoger is dan de vennootschapsbelasting die van een in Nederland gevestigde vennootschap zou zijn geheven.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

In artikel 3 onderdeel c Uitvoeringsbeschikking DB is bepaald dat voor het bepalen van de vennootschapsbelasting die verschuldigd zou zijn indien het lichaam in Nederland gevestigd zou zijn slechts kosten in aanmerking genomen worden die rechtstreeks verband houden met de inning van de opbrengst van aandelen, winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 1 Wet DB.

Artikel 10a Wet DB is per 1 januari 2017 ingevoerd naar aanleiding van het eindarrest van de Hoge Raad (BNB 2016/88) in de zaken X, Miljoen en Société Générale, volgend op het arrest van het Hof van Justitie EU van 17 september 2015 (BNB 2015/224).

In de zaak Société Générale (BNB 2015/224) is door de verwijzende rechter expliciet de vraag gesteld of in het kader van de belastingdrukvergelijking rekening dient te worden gehouden met een eventuele afboeking van meegekocht dividend. Het Hof van Justitie EU hanteert in deze zaak een eng kostenbegrip (er dient slechts rekening gehouden te worden met de kosten die rechtsreeks samenhangen met de inning als zodanig van de dividenden) en stelt dat een afboeking van meegekocht dividend hier niet onder valt (zie rechtsoverwegingen 59 en 60).

In zijn conclusie van 23 december 2015 (ECLI:NL:PHR:2015:2554, punten 3.8 tot en met 3.12) geeft AG Wattel aan dat hij vreest dat het Hof van Justitie EU niet heeft begrepen dat meegekocht dividend bij ingezeten lichamen überhaupt geen belastbare winst produceert waardoor de dividendbelasting die erover wordt geheven steeds volledig wordt gerestitueerd. AG Wattel acht het antwoord van het Hof van Justitie EU om die reden in elk geval onjuist voor wat betreft meegekocht dividend.

De Hoge Raad deelt het standpunt van AG Wattel echter niet en neemt in rechtsoverweging 2.2 van zijn eindarrest (BNB 2016/88) het kostenbegrip zoals gedefinieerd door het Hof van Justitie EU over. Ook de wetgever hanteert een eng kostenbegrip (zie artikel 3 onderdeel c Uitvoeringsbeschikking Wet DB).

Hieruit volgt dat zowel bij een beroep op de huidige wettelijke regeling als bij een (direct) beroep op de vrijheid van kapitaalverkeer geen rekening dient te worden gehouden met een afboeking van meegekocht dividend. Een verschil in belastingdruk ten gevolge van een (hypothetische) afboeking van meegekocht dividend kan in die gevallen derhalve niet tot een teruggaaf van dividendbelasting leiden.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Helpdeskvraag

Bronbelasting, artikel 1.2 lid 2 Wet bronbelasting 2021

Overgangsregeling aanwijzing laagbelastende jurisdictie

Datum inbreng

Versienummer

2

Referentienummer

Datum

25 oktober 2021

Auteur

5.1.2e

Vraag

Op welk moment begint de termijn van drie kalenderjaren te lopen, zoals opgenomen in artikel 1.2 lid 2 Wet bronbelasting 2021, wanneer reeds voor de inwerkingtreding van de Wet bronbelasting 2021 met de betreffende staat een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting is overeengekomen en deze staat aangewezen is als laagbelastende jurisdictie?

Antwoord

Indien een staat, waarmee Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten, wordt aangewezen als laagbelastende jurisdictie, op een moment voor de inwerkingtreding van de Wet bronbelasting 2021, dan gaat de termijn van drie kalenderjaren lopen vanaf het moment van de inwerkingtreding van de Wet bronbelasting 2021, te weten vanaf 1 januari 2021.

Beschouwing

De Wet bronbelasting 2021 is van toepassing op (in)directe betalingen van rente en royalty's aan laagbelastende jurisdicties. In artikel 1.2. lid 1 onderdeel e Wet bronbelasting 2021 wordt gedefinieerd wat moet worden verstaan onder een laagbelastende jurisdictie:

een bij ministeriële regeling aangewezen staat die:

1°. op 1 oktober van het kalenderjaar dat voorafgaat aan het tijdvak, bedoeld in artikel 5.1, derde lid, lichamen niet of naar een tarief van minder dan 9% onderwerpt aan een belasting naar de winst; of

2°. is opgenomen in een in het kalenderjaar dat voorafgaat aan het tijdvak, bedoeld in artikel 5.1, derde lid, geldende EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden;

Voor situaties waarbij met een aangewezen staat reeds een belastingverdrag is overeengekomen, is een overgangsregeling opgenomen in artikel 1.2. lid 2 Wet bronbelasting 2021. Deze regeling geeft partijen de gelegenheid onderhandelingen te starten voordat de positie van belastingplichtigen verandert¹.

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 305, nr. 3, blz. 5

Deze bepaling luidt als volgt:

"In afwijking van het eerste lid, onderdeel e, wordt een staat die voor het eerst bij ministeriele regeling wordt aangewezen als staat als bedoeld in het eerste lid, onderdeel e, en in relatie waarmee op het moment van die eerste aanwijzing reeds een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van kracht is voor de toepassing van deze wet niet eerder als laagbelastende jurisdictie aangemerkt dan nadat sinds dat moment drie kalenderjaren zijn verstrekken."

De situatie kan zich voor doen dat al voor de inwerkingtreding van de Wet bronbelasting 2021 een verdragsstaat is aangewezen als laagbelastende jurisdictie. Wanneer begint in dit geval de driejaarstermijn te lopen?

In de parlementaire geschiedenis² wordt hierover het volgende opgemerkt:

"Daarbij vangt voor de toepassing van de bronbelasting de termijn van drie kalenderjaren voor de al op 31 december 2020 op de lijst voor de toepassing van de regeling ten aanzien van CFC's in de vennootschapsbelasting vermelde verdragsstaten pas aan met ingang van de datum waarop deze wet in werking treedt."

De Wet bronbelasting 2021 per 1 januari 2021 inwerking getreden, dit is dan ook het moment waarop de driejaarstermijn begint te lopen.

Voorbeeld

Het belastingverdrag met Barbados is in werking getreden per 12 juli 2007. Barbados is vanaf 1 januari 2020 opgenomen in de Regeling laagbelastende staten en niet coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.

De overgangstermijn van drie kalenderjaren begint op 1 januari 2021, het moment van inwerkingtreding van de Wet bronbelasting 2021. Er is bronbelasting verschuldigd op rente en/of royaltybetalingen aan Barbados vanaf 1 januari 2024.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 305, nr. 3, blz. 18



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag

Dividendbelasting, artikel 4c Wet op de dividendbelasting 1965

Inkoopfaciliteit artikel 4c Wet DB bij nieuw beursfonds



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

14 oktober 2021

Versienummer

1

Referentienummer

Datum

24 november 2021

Auteur

5.1.2e

Vraag

Kan een beursvennootschap die minder dan zeven jaar geleden is opgericht een beroep doen op artikel 4c Wet op de dividendbelasting 1965 ("Wet DB")?

Antwoord

Nee, een vennootschap die minder dan zeven jaar geleden is opgericht, kan geen beroep doen op artikel 4c Wet DB. De kennisgroep is van mening dat op grond van de wettekst en de totstandkomingsgeschiedenis bij deze wettekst de eis dat een beursvennootschap in het kalenderjaar van de inkopen een verleden heeft van zeven voorafgaande kalenderjaren een strikte eis vormt om in aanmerking te komen voor de toepassing van artikel 4c Wet DB.

Beschouwing

In artikel 4c Wet DB is een inhoudingsvrijstelling opgenomen voor beursvennootschappen ter zake van de inkoop van eigen aandelen. Om in aanmerking te komen voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling bij een inkoop van eigen aandelen moet de inkopende vennootschap als inhoudingsplichtige aan een aantal in artikel 4c Wet DB genoemde voorwaarden voldoen.

Een van deze voorwaarden betreft de eis opgenomen in artikel 4c lid 1 sub b Wet DB namelijk *"in het kalenderjaar wordt aan dividend in contanten ten minste uitgekeerd een bedrag gelijk aan het volgens het tweede lid bepaalde gemiddelde uitgekeerde dividend in contanten in vijf voorafgaande jaren"*

De wetgever heeft deze drempel opgeworpen om te voorkomen dat toepassing van de inkoopfaciliteit leidt tot substitutie van regulier, belast dividend door een gefacilieerde inkoop, als gevolg waarvan de maatregel ten koste zou gaan van de budgettaire opbrengst van de dividendbelasting¹.

¹ TK, vergaderjaar 1999-2000, 26 728, nr. 8, V-N BP21/6.13, blz. 2350.

Het tweede lid van artikel 4c Wet DB schrijft vervolgens voor hoe dit gemiddelde dient te worden uitgerekend en luidt als volgt *"Het bedrag van het in het eerste lid bedoelde gemiddeld uitgekeerde dividend in contanten in vijf voorafgaande kalenderjaren, wordt berekend door na correctie van de bedragen van de **zeven voorafgaande kalenderjaren** met een inflatiebijstelling, het jaar met het hoogste en het jaar met het laagste gecorrigeerde bedrag buiten aanmerking te laten"*.

Uit de parlementaire geschiedenis² kan worden afgeleid dat door het meenemen van het verleden van de afgelopen zeven boekjaren van een beursvennootschap het mogelijk is de incidentele pieken en dalen buiten aanmerking te laten, zodat alsdan op het vereiste gemiddelde van vijf voorafgaande kalenderjaren kan worden uitgekomen. Op deze wijze kan een (meer) getrouw beeld ontstaan van het dividendbeleid en het emissiebeleid³ van de beursvennootschap ter voorkoming van de hiervoor genoemde substitutie. Indien een beursvennootschap een verleden heeft van minder dan zeven voorafgaande kalenderjaren, is het derhalve niet mogelijk om, na de eliminatie van het hoogste en laagste jaar, tot een gemiddelde van vijf voorafgaande kalenderjaren te komen.

Derhalve is de kennisgroep van mening dat op grond van de wettekst en de totstandkomingsgeschiedenis bij deze wettekst de eis dat een beursvennootschap een verleden heeft van zeven voorafgaande kalenderjaren een strikte drempel vormt om in aanmerking te komen voor de inhoudingsfaciliteit van artikel 4c Wet DB.

² Eerste Kamer, vergaderjaar 1999–2000, 26 727 en 26 728, nr. 202a, pagina 100.

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 1999–2000, 26 728, nr. 8, pagina 11.



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting en
Bronbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e

Helpdeskvraag: DIV.021.024.005

Dividendbelasting, artikel 4 Wet op de dividendbelasting 1965

Kunstmatige constructie, duurzame reorganisatie en dividendstripping



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Referentienummer

DIV.021.024.005

Datum

9 december 2021

Auteur

5.1.2e

Vraag

Kunnen de dividendstrippingsmaatregelen in artikel 4, vierde jo. zevende en achtste lid Wet DB in het geval van een duurzame reorganisatie¹ toepassing vinden indien geen sprake is van een kunstmatige constructie in de zin van artikel 4, derde lid, onderdeel c Wet DB?

Antwoord

Indien geen sprake is van een kunstmatige constructie in de zin van artikel 4, derde lid, onderdeel c Wet DB belet dat niet de toepassing van de dividendstrippingsmaatregelen van artikel 4, vierde jo. zevende en achtste lid Wet DB. Bij een duurzame reorganisatie zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of sprake is van dividendstripping waarbij onder andere het tijdsverloop tussen de verhangings- en de uitkering van belang kan zijn, evenals de hoogte van de uitkering.

Beschouwing

De anti-misbruikregeling van artikel 4, derde lid, onderdeel c Wet DB is een aparte regeling ten opzichte van de eerder ingevoerde dividendstrippingsmaatregelen van artikel 4, vierde jo. zevende en achtste lid Wet DB. De anti-misbruikregeling is ingevoerd per 1 januari 2018, tegelijk met de uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling van artikel 4 lid 2 Wet DB naar derde landen. Hiermee werd beoogd een goed fiscaal vestigingsklimaat te behouden en de proactieve aanpak van internationale belastingontwijking voort te zetten.² De dividendstrippingsmaatregelen zijn ingevoerd per 27 april 2002 en sluiten toepassing van de inhoudingsvrijstelling uit voor opbrengstgerechtigden die niet tevens uiteindelijk gerechtigden zijn. Hoewel met beide regelingen beoogd wordt misbruik tegen te gaan, bestaan beide regelingen naast elkaar. Dit houdt in dat in de situatie dat de anti-misbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel c Wet DB niet van toepassing is, omdat bijvoorbeeld geen sprake is van een kunstmatige constructie, de dividendstrippingsmaatregelen naar het oordeel van de KG wel toepassing kunnen vinden.

Met betrekking tot dividendstripping waarbij een vennootschap de aandelen aanvankelijk rechtstreeks houdt en na een verhangings binnen concernverband, de

¹ Zoals bedoeld in Kamerstukken I 2001/02, 27 896, nr. 117d, blz. 2 en Besluit van 6 oktober 2021, nr. 2021-14557, paragraaf 4.3.

² Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 788, nr. 3, p. 2.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

aandelen indirect houdt, via een andere groepsmaatschappij, heeft de Staatssecretaris van Financiën zich zowel in de hoedanigheid van (mede)wetgever als in de hoedanigheid van uitvoerder uitgelaten over de toepassing van de dividendstrippingsmaatregelen:

*'Voor de concrete toepassing zal als leidraad gelden dat geen sprake is van dividendstripping indien zich een duurzame reorganisatie voordoet in combinatie met een reguliere dividenduitkering. Dit geldt ongeacht het tijdsverloop tussen de verhangen en de dividenduitkering. Is echter bij een duurzame reorganisatie sprake van een dividenduitkering met een ander karakter, bijvoorbeeld uitdeling van superdividend, dan spelen voor de bepaling of sprake is van dividendstripping ook andere factoren, zoals het tijdsverloop tussen de verhangen en de dividenduitkering, een rol. Ik ben uiteraard bereid het voorgaande door middel van een uitvoeringsbesluit expliciet vast te leggen. Naar mijn oordeel zit in deze benadering besloten dat reorganisaties met een zakelijk karakter, dat wil zeggen reorganisaties waarbij het ontgaan van Nederlandse dividendbelasting niet een drijfveer is, niet worden gehinderd.'*³

En:

'De maatregelen tegen dividendstripping kunnen, afhankelijk van de omstandigheden, van toepassing zijn op interne reorganisaties. Het hangt echter van verschillende factoren af of een interne reorganisatie onder de maatregelen tegen dividendstripping valt. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het tijdsverloop tussen de verhangen en de dividenduitkering, het karakter van de dividenduitkering (regulier, incidenteel of liquidatie-uitkering) en de duurzaamheid van de verhangen.

De maatregelen inzake dividendstripping zijn er niet op gericht duurzame, niet fiscaal gedreven, reorganisaties binnen concern te bemoeilijken. Als leidraad geldt hierbij dat geen sprake is van dividendstripping als zich een duurzame reorganisatie voordoet in combinatie met een reguliere dividenduitkering. Dit geldt ongeacht het tijdsverloop tussen de verhangen en de dividenduitkering.

Het ligt anders bij een duurzame reorganisatie in combinatie met een dividenduitkering met een niet-regulier karakter, bijvoorbeeld uitdeling van een zogenoemd superdividend. In een dergelijk geval spelen ook de hiervoor genoemde factoren een rol voor de bepaling of sprake is van dividendstripping, zoals het tijdsverloop tussen de verhangen en de dividenduitkering. Daarbij is het niet wenselijk om een safe haven aan te geven in de vorm van een termijn waarbuiten juist geen sprake is van dividendstripping. Een transactie in aandelen, winstbewijzen of dividendbewijzen met als doel gebruik te maken van het feit dat het op de koper van toepassing zijnde regime van de dividendbelasting gunstiger is dan voor de verkoper zou dan immers worden ontzien als die transactie (net) buiten die termijn plaatsvindt.

Als bij een duurzame reorganisatie behoefte bestaat aan een safe haven, kan belanghebbende deze vinden in een beperking tot reguliere dividenduitkeringen. Daarbij wordt onder reguliere dividenduitkeringen in ieder geval verstaan tweemaal het gemiddeld, volgens een bestendige gedragslijn, uitgekeerde

³ Nadere memorie van antwoord, Kamerstukken I 2001/02, 27 896, nr. 117d, blz. 2.

*dividend in drie voorafgaande kalenderjaren (nadere memorie van antwoord, Kamerstukken I 2001/02, 27 896, nr. 117d, blz. 2).*⁴

Op basis van deze uitspraken is de KG van mening dat:

(1) reorganisaties binnen concernverband niet zijn uitgesloten van de dividendstrippingswetgeving;

(2) in geval van een duurzame reorganisatie in combinatie met een reguliere dividenduitkering geen sprake is van dividendstripping. Een reguliere dividenduitkering is in ieder geval tweemaal het gemiddeld, volgens een bestendige gedragslijn, uitgekeerde dividend in drie voorafgaande kalenderjaren. Uit het woordgebruik "in ieder geval" blijkt dat dit slechts een voorbeeld is. Dat laat dus onverlet dat ook andere vormen van regulier dividend kunnen voorkomen;

(3) een duurzame reorganisatie in combinatie met een niet-regulier dividend (zoals een incidenteel dividend of een liquidatie-uitkering) niet per definitie onder de dividendstrippingsmaatregelen valt. Of dat het geval is, hangt af van verschillende factoren zoals het tijdsverloop, het karakter van de dividenduitkering en de duurzaamheid van de verhangings. In deze situaties dient steeds per geval te worden beoordeeld of sprake is van dividendstripping.

NB

Volledigheidshalve merkt de KG op dat de vraag of de opbrengstgerechtigde/aandeelhouder uiteindelijk gerechtigde is (en dus of de dividendstrippingsmaatregelen van toepassing zijn), in beginsel iedere keer moet worden beoordeeld als de inhoudingsvrijstelling wordt toegepast. Dat betekent dat het niet is uitgesloten dat indien op een later moment alsnog een niet-regulier dividend (bijvoorbeeld een superdividend) wordt uitgekeerd, de dividendstrippingsmaatregelen alsnog van toepassing kunnen zijn.

⁴ Verzamelbesluit Dividendbelasting, Besluit van 6 oktober 2021, nr. 2021-14557, paragraaf 4.3.



RE: Betr: Betr: Betr: Betr: RE: Betr: Fw: Betr: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland
 5.1.2e (Cd FJZ) 28-01-2022 08:36Aan
 5.1.2e @belastingdienst.nl, 5.1.2e @belastingdienst.nl
 Cc: 5.1.2e @belastingdienst.nl, 5.1.2e @belastingdienst.nl"

Prima, Ik zou wel heel duidelijk vastleggen onder welke randvoorwaarden deze werkwijze plaatsvindt. Ik beschouw dit als een opstartperiode voor het jaar 2021.

Groet,

5.1.2e

Van 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>

Verzonden: donderdag 27 januari 2022 17:37

Aan 5.1.2e @belastingdienst.nl

Cc: 5.1.2e @belastingdienst.nl; 5.1.2e (Cd FJZ) 5.1.2e @minfin.nl>;

5.1.2e @belastingdienst.nl; 5.1.2e @belastingdienst.nl

Onderwerp: Betr: Betr: Betr: Betr: RE: Betr: Fw: Betr: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland

Wat mij betreft prima.

Met vriendelijke groet

5.1.2e

5.1.2e Vpb / DB

5.1.2e

5.1.2e 27-01-2022 16:00:32---Beste 5.1.2e en anderen, Uitgaande van een voor het overige zelfde feitencomplex zou ik de goedkeuri

Van 5.1.2e CD-VT/BLD

Aan 5.1.2e @Belastingdienst

Cc: 5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e (Cd FJZ) 5.1.2e @minfin.nl>,

5.1.2e @belastingdienst.nl, 5.1.2e @belastingdienst.nl> 5.1.2e @belastingdienst.nl"

Datum: 27-01-2022 16:00

Onderwerp: Betr: Betr: Betr: RE: Betr: Fw: Betr: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland

Beste 5.1.2e en anderen,

Uitgaande van een voor het overige zelfde feitencomplex zou ik de goedkeuring ook toepassen als het formele verzoek om de vergunning in 2022 is ingediend (zelfde adviseur, zelfde land, lening al afgelost/BB niet meer van toepassing in 2022, eerder al contact gezocht).

@anderen, kunnen jullie je daar ook in vinden?

Groet,

5.1.2e

buiten verzoek

buiten verzoek

5.1.2e 17-01-2022 15:18:23---Beste allen, Vandaag heb ik nog een tweetal verzoeken voor vergunningen bronbelasting op dezelfde gr

Van: 5.1.2e GO/BLD
 Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
 Cc: 5.1.2e 5.1.2e @minfin.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl, 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl
 Datum: 27-01-2022 15:18
 Onderwerp: Betr: RE: Betr: Fw: Betr: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland

Beste allen,

Vandaag heb ik nog een tweetal verzoeken voor vergunningen bronbelasting op dezelfde gronden van dezelfde adviseur ontvangen. Het enige verschil met de eerdere verzoeken is dat deze niet in december, maar halverwege januari zijn ingediend. Graag hoor ik of de praktische werkwijze ook voor deze twee extra gevallen akkoord is.

met vriendelijke groet,

5.1.2e
 5.1.2e
 5.1.2e vennootschapsbelasting & dividendbelasting

Team Toezicht houdsters en dienstverleningslichamen/ Behandelteam IFZ/ KG DB & BB
Grote Ondernemingen, special Internationaal
Belastingdienst
 Laan op Zuid 45 | 3072 DB Rotterdam 5.1.2e
 Postbus 30206 | 2500 GE Den Haag

5.1.2e 5.1.2e

5.1.2e 25-01-2022 09:45:06---Heel fijn. Dan ga ik communiceren met de vaco en behandelaar dat wij allemaal akkoord zijn. Met vri

Van: 5.1.2e D-VT/BLD
 Aan: 5.1.2e @minfin.nl
 Cc: 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl
 Datum: 25-01-2022 09:45
 Onderwerp: Betr: RE: Betr: Fw: Betr: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland

Heel fijn. Dan ga ik communiceren met de vaco en behandelaar dat wij allemaal akkoord zijn.

Met vriendelijke groet

5.1.2e
 5.1.2e Vpb / DB
 5.1.2e

5.1.2e

buiten verzoek

5.1.2e (Cd FJZ)" ---25-01-2022 09:25:32---Hallo allen, Akkoord met deze oplossing.

Van: 5.1.2e Cd FJZ" 5.1.2e minfin.nl>
 Aan: 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e elastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>
 Cc: 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e elastingdienst.nl 5.1.2e elastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>
 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>
 Datum: 25-01-2022 09:25
 Onderwerp: RE: Betr: Fw: Betr: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland

Hallo allen,

Akkoord met deze oplossing.

Groet,

5.1.2e

Verzonden met BlackBerry Work
www.blackberry.com

Van: 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>
 Datum: 24 jan. 2022 16:03
 Aan: 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>
 Kopie: 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>, 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>,
 5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e @belastingdienst.nl>
 Onderwerp: Betr: Fw: Betr: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland

Hoi allemaal,

Ik heb geen moeite met de voorgestelde praktische oplossing.

Met vriendelijke groet,

5.1.2e
 5.1.2e Fusies en Fiscale Eenheden

Belastingdienst / Corporate Dienst Vaktechniek
 Croeselaan 14 | 3521 CA | Utrecht
 Postbus 18500 | 3501 CM | Utrecht
 5.1.2e
 5.1.2e



Belastingdienst

5.1.2e 24-01-2022 11:21:10---Hoi 5.1.2e en ik hebben net gebeld over onderstaande mails. In het kort: een vennootscha

Van: 5.1.2e V/T/BLD
 Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
 Cc: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst, 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst

buiten verzoek

buiten verzoek

5.1.2e

5.1.2e 21-01-2022 14:44:12---Beste allen, Vanmorgen heb 5.1.2e 1.2e en ikzelf
gesproken met 5.1.2e 5.1.2e

Van: 5.1.2e MKB/BLD
Aan: 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e
5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst,
5.1.2e @belastingdienst.nl 5.1.2e 5.1.2e @Belastingdienst
Datum: 21-01-2022 14:44
Onderwerp: Vergunning bronbelasting verdrag NL - Ierland

Beste allen,

Vanmorgen heb 5.1.2e 1.2e en ikzelf gesproken met 5.1.2e en 5.1.2e 5.1.2e inzake
de aangevraagde vergunningen bronbelasting (2 vallen onder competentie 67 Awr 2 onder 67 Awr

Zoals gisteren besproken, hebben we meer informatie gevraagd over de achtergrond van de structuur en de
verdragstoepassing.

67 Awr

Overgangsbepaling verdrag

In artikel 30, derde lid van het Verdrag NL - Ierland is aangegeven dat verzocht kan worden om gedurende 2021 het oude verdrag (uit 1969) van toepassing te laten zijn als het nieuwe verdrag tot een nadeligere fiscale positie leidt. Daarvan is in dit geval sprake; niet omdat het interest artikel nadeliger uitpakt (op de relevante onderdelen is dat artikel in beide verdragen gelijk), maar wel omdat het nieuwe verdrag de PPT kent en het oude niet. Aangezien uit de parlementaire geschiedenis geen aanvullende eisen worden gesteld aan de overgangsregeling (lees: geen antimisbruikbepaling) zien wij geen reden om toepassing van het oude verdrag voor 2021 te weigeren.

Vergunning

Ervan uitgaande dat verdragstoegang mogelijk is voor genoemde entiteiten en voldaan wordt aan de eisen volgend uit de uitvoeringsvoorschriften hebben 5.1.2e en ik de voorkeur om voor deze situatie een vergunning af te geven voor 2021. Hiervoor de volgende redenen: de vergunning is enkel noodzakelijk voor de rentebetalingen in 2021 vanwege de bijzondere overgangsregeling in het nieuwe belastingverdrag, de uitvoeringsvoorschriften zijn zeer laat gepubliceerd waardoor het redelijkerwijs niet eerder mogelijk was en tot slot zou een andere procedure hetzelfde effect hebben. Een denkbare andere methode zou omslachtig zijn (denk aan inhouden / afdragen en teruggaafprocedure) en leidt tot hetzelfde resultaat (ook dat zou eventueel geregeld kunnen worden zonder daadwerkelijke betalingen). Zoals gisteren genoemd in ons overleg, is hier reeds eerder over nagedacht in de KG Bel & BB, en daarom wil ik dit graag even afstemmen.

@ 5.1.2e hoe denken jullie over het voorstel om een vergunning voor alleen 2021 af te geven? Mijn voorstel is om alleen op basis van de combinatie van de bijzondere omstandigheden van dit geval hiervoor te kiezen en gelet op het feit dat geen ander belastingverdrag een dergelijke bepaling op dit moment heeft (voor zover mij bekend) zie ik geen precedentwerking naar eventueel andere verzoeken en ook zie ik geen verdere precedentwerking naar verzoeken voor de dividendbelasting.

buiten verzoek

buiten verzoek

5.1.2e jij was gisteren niet bij ons overleg aanwezig, maar ik begreep dat de casus in de KG reeds aan de orde is geweest, dus ik verwacht dat je hiermee voldoende beeld hebt. Mocht je meer informatie willen, hoor ik het uiteraard graag.

Ik hoor graag van jullie.

Prettig weekend alvast,

5.1.2e

vennootschapsbelasting

Belastingdienst

Midden- en kleinbedrijf

Kingsfordweg 1 | 1043 GN | Amsterdam

Postbus 58944 | 1040 EE | Amsterdam

5.1.2e

5.1.2e

www.belastingdienst.nl

Dit bericht kan informatie bevatten die niet voor u is bestemd. Indien u niet de geadresseerde bent of dit bericht abusievelijk aan u is toegezonden, wordt u verzocht dat aan de afzender te melden en het bericht te verwijderen. De Staat aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade, van welke aard ook, die verband houdt met risico's verbonden aan het elektronisch verzenden van berichten.

This message may contain information that is not intended for you. If you are not the addressee or if this message was sent to you by mistake, you are requested to inform the sender and delete the message. The State accepts no liability for damage of any kind resulting from the risks inherent in the electronic transmission of messages.

De Belastingdienst stelt e-mail niet open voor aanvragen, aangiften, bezwaarschriften, verzoeken, klachten, ingebrekestellingen en soortgelijke formele berichten.

Dit bericht is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde. Het bericht kan vertrouwelijke informatie bevatten waarvoor de fiscale geheimhoudingsplicht geldt. Als u dit bericht per abuis hebt ontvangen, wordt u verzocht het te verwijderen en de afzender te informeren.

The Dutch Tax and Customs Administration does not accept filings, requests, appeals, complaints, notices of default or similar formal notices, sent by email.

This message is solely intended for the addressee. It may contain information that is confidential and legally privileged. If you are not the intended recipient please delete this message and notify the sender.

Dit bericht kan informatie bevatten die niet voor u is bestemd. Indien u niet de geadresseerde bent of dit bericht abusievelijk aan u is toegezonden, wordt u verzocht dat aan de afzender te melden en het bericht te verwijderen. De Staat aanvaardt geen aansprakelijkheid voor schade, van welke aard ook, die verband houdt met risico's verbonden aan het elektronisch verzenden van berichten.

This message may contain information that is not intended for you. If you are not the addressee or if this message was sent to you by mistake, you are requested to inform the sender and delete the message. The State accepts no liability for damage of any kind resulting from the risks inherent in the electronic transmission of messages.

buiten verzoek

buiten verzoek



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Datum
1 februari 2022

Versienummer
1

Referentienummer
DIV.021.024.0012

Auteur
9.1.2a 5.1.2e

Helpdesk: DIV.021.024.0012

Dividendbelasting: Inkoopfaciliteit artikel 4c Wet DB en tekort aan uitbetaling dividend in contanten

Vraag

Hoe dient het belaste deel van de inkoop bij een tekort aan uitgekeerd contant dividend als bedoeld in artikel 4c, eerste lid, onderdeel b, Wet DB te worden bepaald?

Antwoord

Het tekort aan dividend in contanten als bedoeld in artikel 4c, eerste lid, onderdeel b, Wet DB kan aangevuld worden met het belaste deel van een inkoop *en* de dividendbelasting over de gebruteerde belaste inkoop.

Beschouwing

In artikel 4c, eerste lid, onderdeel b, Wet DB wordt voor de vrijgestelde inkoop van beursgenoteerde aandelen onder meer als voorwaarde gesteld dat in het jaar van inkoop een dividend in contanten moet worden uitgekeerd dat ten minste gelijk is aan het gemiddeld uitgekeerde dividend in contanten in vijf voorafgaande kalenderjaren (het jaarvereiste). Onder contant dividend wordt in onderdeel 7.2. van het Besluit van de Staatssecretaris van Financiën van 6 oktober 2021, nr. 2021-14557, verstaan het reguliere dividend in contanten dat via interim- en slotdividenden wordt uitgekeerd.

In het bovenvermelde besluit keurt de Staatssecretaris van Financiën goed dat een tekort aan dividend in contanten mag worden aangevuld met het belaste deel van een inkoop van aandelen *en* de hierover verschuldigde dividendbelasting.

Volgens het besluit houdt deze goedkeuring in dat de inhoudingsplichtige de dividendbelasting (gebruteerd) voor haar rekening zal nemen, omdat de inkoop plaatsvindt van onbekende aandeelhouders (en dat ook geen vrijstelling, verrekening of teruggaaf van dividendbelasting zal plaatsvinden bij de aandeelhouder waarvan de aandelen worden ingekocht).

In een voorbeeld werkt dit als volgt uit:

Stel dat in het jaar van inkoop het tekort aan dividend in contanten is vastgesteld op € 100. Het dividend in contanten mag dan worden aangevuld met een belaste inkoop van € 85 *en* de daarover verschuldigde dividendbelasting van $(100/85 \times € 85 \times 15\% =) € 15$.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 1



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Datum
2 februari 2022

Versienummer
1

Referentienummer
DIV.021.024.0007

Auteur
9.1.2a 5.1.2e

Rechtsvraag: DIV.021.024.0007

Dividendbelasting: Inkoopfaciliteit artikel 4c Wet DB na juridische fusie tussen moeder (verdwijner) en 100%-dochter (verkrijger)

Vraag

Moet bij de berekening van het gemiddeld uitgekeerd dividend als bedoeld in artikel 4c, tweede lid Wet DB in het geval van een moeder-dochterfusie, waarbij de moeder-vennootschap (hierna: moeder) via een juridische fusie opgaat in de dochter-vennootschap (hierna: dochter), zowel met het dividendverleden van de moeder als met dat van de dochter rekening worden gehouden?

Antwoord

Bij de berekening van het gemiddeld uitgekeerd dividend als bedoeld in artikel 4c, tweede lid Wet DB moet in het geval van een fusie in beginsel rekening worden gehouden met het dividendverleden van zowel de 100%-dochter (verkrijger) als de moeder (verdwijner). Indien ingevolge artikel 4c, vierde lid, onderdeel a, Wet DB in combinatie met artikel 1aa Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965 (hierna: UB DB) rekening zou worden gehouden met het gehele dividendverleden van zowel de dochter als de moeder zou echter een dubbeltelling ontstaan. Die dubbeltelling is niet beoogd en voor zover deze optreedt dient die achterwege te blijven.

Beschouwing

Artikel 4c Wet DB bevat een inkoopfaciliteit voor beursgenoteerde aandelen. Om voor deze inkoopfaciliteit in aanmerking te komen stelt artikel 4c Wet DB enkele vereisten aan het dividendverleden van de inkoopende vennootschap.

Ten aanzien van het dividendverleden, schrijft artikel 4c Wet DB voor hoe het gemiddeld uitgekeerd dividend in contanten in vijf voorafgaande kalenderjaren wordt berekend. Dit gemiddelde is enerzijds van belang voor het vereiste van artikel 4c, eerste lid, onderdeel b, Wet DB dat in het kalenderjaar een dividend in contanten wordt uitgekeerd dat ten minste gelijk is aan dit gemiddelde bedrag (drempelbedrag). Daarnaast mag op grond van artikel 4c, eerste lid, Wet DB het totale bedrag van een inkoop van aandelen niet meer bedragen dan twintig keer dit bedrag (plafond).

In artikel 4c, vierde lid, onderdeel a, Wet DB is een delegatiebepaling opgenomen ten aanzien van situaties, waarin de omvang van de inkoopende vennootschap is toe- dan wel afgenomen ten gevolge van een fusie of splitsing. Aan deze delegatiebepaling is invulling gegeven door middel van artikel 1aa UB DB.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 2

Artikel 1aa UB DB bepaalt hoe dient te worden omgegaan met het dividend- en inkoopverleden na een fusie of splitsing. In het geval van een juridische fusie is in artikel 1aa, eerste lid, onderdeel b, UB DB bepaald dat het dividend dat door de verdwijner is uitgekeerd wordt geacht te zijn uitgekeerd door de verkrijger. Het gevolg is dat de verkrijgende vennootschap bij de bepaling van het gemiddeld uitgekeerde dividend zowel met haar eigen dividendverleden als dat van de verdwijnende vennootschap rekening houdt.

In het geval van een moeder-dochterfusie kan dit tot een dubbeltelling leiden voor zover de moeder haar dividenden heeft gefinancierd uit de ontvangst van dividenden van de dochter. Deze dubbeltelling is niet beoogd en is daarmee niet in overeenstemming met doel en strekking van artikel 4c, Wet DB. Er is immers geen sprake van twee op zich zelf staande vennootschappen die samengaan waardoor het vermogen en de winstcapaciteit van de verkrijgende vennootschap toenemen. De kennisgroep neemt daarom het standpunt in dat in het geval van een moeder-dochterfusie waarbij de moeder via een juridische fusie opgaat in de dochter, het verleden van de verdwijnende vennootschap slechts moet worden meegeteld voor zover dat niet leidt tot de hiervoor bedoelde dubbeltelling. Ter illustratie het volgende voorbeeld:

Voorbeeld

Een beursgenoteerde moeder fuseert als verdwijnende vennootschap in haar 100%-dochter. Hierbij gaat de beursnotering van de moeder over op haar 100%-dochter.

In de jaren voorafgaand aan de fusie heeft de moeder EUR 65 mio per jaar uitgekeerd (art. 4c, tweede lid Wet DB)¹. De moeder heeft deze dividenden gefinancierd met de dividenden die zij van haar 100% dochter heeft ontvangen. De dochter heeft tot de fusiedatum jaarlijks EUR 70 mio dividend uitgekeerd aan de moeder. Deze dividenduitkeringen zijn vrijgesteld van dividendbelasting op grond van artikel 4, eerste lid Wet DB.

Uitwerking

Op basis van artikel 4c Wet DB en artikel 1aa UB DB bedraagt voor de verkrijger het jaarlijks contante dividend voor de toepassing van de inkoopfaciliteit 135 mio (70 mio + 65 mio).

Bij de toepassing van de inkoopfaciliteit van artikel 4c Wet DB na een juridische fusie tussen moeder (verdwijner) en een 100%-dochter (verkrijger) wordt bij de bepaling van het jaarlijks contante dividend slechts rekening gehouden met het dividendverleden van de verdwijner voor zover dat niet leidt tot een dubbeltelling. In het voorbeeld bedraagt het jaarlijks contante dividend voor fusiedatum dan 70 mio. De 65 mio is reeds begrepen in de 70 mio en telt daarom niet mee bij de vaststelling van het dividendverleden van de dochter.

¹ Hierbij wordt opgemerkt dat er in de afgelopen vier jaren geen inkopen hebben plaatsgevonden en dat aan de fusie zakelijke gronden ten grondslag hebben gelegen.