



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
Commissie Wetsvoorstellen

Ministerie van Financiën

Ingediend op <https://www.internetconsultatie.nl/dividendstripping/b1>

Amsterdam, 26 januari 2022

Betreft: Reactie van de Commissie Wetsvoorstellen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs op de internetconsultatie Mogelijkheden versterking maatregelen ter voorkoming van dividendstripping

Geachte dames en heren,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna ‘de Orde’) heeft met belangstelling kennisgenomen van het internetconsultatiedocument ‘Mogelijkheden versterking maatregelen ter voorkoming van dividendstripping’ (hierna de ‘Consultatie’), waarin zes verschillende oplossingsrichtingen zijn geïdentificeerd. De Orde maakt hierbij graag gebruik van de haar geboden gelegenheid om op de Consultatie te reageren.

Hieronder volgt eerst een aantal algemene opmerkingen. Daarna wordt ingegaan op de algemene vragen die zijn gesteld in de Consultatie. Tot slot wordt ingegaan op vragen die zien op de specifieke oplossingsrichtingen.

1. Algemeen

Bij de problematiek die geadresseerd wordt door de Consultatie vervullen de begrippen *dividendstripping*, *juridisch eigendom*, *economisch belang*, *opbrengstgerechtigde* en *uiteindelijk gerechtigde* een essentiële rol. Hieronder wordt stilgestaan bij de betekenis van elk van deze begrippen en de inhoud die daaraan gegeven wordt in de Consultatie.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

1

Dividendstripping

Het is belangrijk om eerst vast te stellen wat het probleem is dat bestreden moet worden. Pas wanneer dit probleem duidelijk is gedefinieerd, is het zinvol om de voorgestelde maatregelen te beoordelen. Dit geldt ook voor de vraag in welke mate het huidige antimisbruikinstrumentarium tekortschiet om het geïdentificeerde probleem te bestrijden; zie daarover meer hierna onder het kopje ‘*uiteindelijk gerechtigde*’.

De Consultatie omschrijft dividendstripping als volgt: “Bij dividendstripping wordt de *economische en juridische gerechtigdheid* tot dividenden opgesplitst *om een dividendbelastingvoordeel te behalen*. De (*buitenlandse*) aandeelhouder behoudt gedurende de transacties het economisch belang bij de aandelen maar draagt de juridische eigendom bij dezelfde aandelen (*tijdelijk*) over aan een andere partij die recht heeft op een gunstigere behandeling voor de dividendbelasting. (...) De partijen die hierbij betrokken zijn zullen over het algemeen het hieruit voortvloeiende *voordeel delen*.” (eigen cursiveringen)

Deze omschrijving roept de vraag op of er slechts dan sprake kan zijn van dividendstripping indien:

- de economische en juridische gerechtigdheid tot dividenden wordt opgesplitst;
- er sprake is van een bepaald motief of doel om een dividendbelastingvoordeel te behalen;
- de aandeelhouder – die het economische belang behoudt – in het buitenland is gevestigd;
- de juridische eigendom slechts tijdelijk wordt overgedragen aan een andere partij; en
- de betrokken partijen het uit de transactie(s) resulterende dividendbelastingvoordeel delen?

Gelet op de onduidelijkheden rondom dit begrip, verzoekt de Orde het kabinet om aan te geven wat zij meer precies onder dividendstripping verstaat en ter illustratie daarvan een aantal casusposities te geven waarin volgens het kabinet wel of geen sprake is van dividendstripping.

Vooralsnog begrijpt de Orde het probleem als volgt: van dividendstripping is sprake bij een (samenstel van) transactie(s) met als doel het verlagen van de Nederlandse nettodruk van de Nederlandse dividendbelasting, zonder dat (het samenstel van) de transactie(s) aanmerkelijke bedrijfseconomische of andere zakelijke voordelen biedt voor een of meerdere bij de transactie(s) betrokken marktpartijen.

Juridisch eigendom van aandelen

De juridische eigendom van beursgenoteerde aandelen wordt anders bepaald dan de juridische eigendom van niet-beursgenoteerde aandelen.

Aandelen van beursgenoteerde Nederlandse vennootschappen worden namelijk nagenoeg uitsluitend gehouden via het girale systeem, dat wordt beheerst door de Wet giraal effectenverkeer (hierna ‘WGE’).¹ Dit systeem werkt kort samengevat als volgt.

De WGE gaat uit van een mede-eigendomsconstructie. Wanneer aandelen in het girale systeem worden ingebracht, verliezen de oorspronkelijke eigenaren het eigendom van deze specifieke aandelen. In de plaats van dit eigendom van de specifieke aandelen, krijgen deze oorspronkelijke eigenaren gezamenlijk het mede-eigendom van alle aandelen van deze bepaalde soort in het girale systeem.

Beursgenoteerde aandelen worden gehouden door het zogeheten centraal instituut: het Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer B.V., handelend onder de naam Euroclear Nederland (hierna ‘Euroclear’). Euroclear is niet de juridische eigenaar van deze aandelen, maar de beheerder die aparte girodepots aanhoudt per soort aandelen (bijvoorbeeld aandelen Adyen N.V., Wolters Kluwer N.V., etc.).

Deelgenoten in deze girodepots zijn de zogeheten aangesloten instellingen (bijvoorbeeld ING en ABN Amro; ook wel *custodians* genoemd). Deze aangesloten instellingen houden, per soort aandeel, verzameldepots aan bij Euroclear. Zo kan ING, bijvoorbeeld, een verzameldepot hebben voor alle aandelen Adyen N.V. die bij ING geadministreerd staan.

Deelgenoten van deze verzameldepots zijn de cliënten van de aangesloten instellingen (ook wel de ‘rekeninghouders’), die zich als mede-eigenaar van alle aandelen in het verzameldepot in een goederenrechtelijke positie bevinden die vergelijkbaar is met de positie van juridisch eigenaar.

Per 1 januari 2011 is het begrip ‘intermediair’ in de WGE ingevoerd. Sinds die datum kan ook een intermediair een verzameldepot houden.

Het komt geregeld voor dat een in het buitenland gevestigde financiële dienstverlener (bijvoorbeeld Citibank) een rekeninghouder is. Omdat de aangesloten instellingen niet in elk land een eigen vestiging (willen) aanhouden, schakelen zij namelijk lokale of regionale financiële instellingen in (ook wel *sub-custodians*) zodat ze hun klanten een wereldwijd dienstenpakket kunnen aanbieden. In een dergelijke situatie is de *sub-custodian* – samen met de andere rekeninghouders waarvoor een verzameldepot wordt aangehouden – juridisch eigenaar van de aandelen in de zin van de WGE, mits het geen intermediair is. In de praktijk komt het ook regelmatig voor dat er meerdere *sub-custodians* in de keten zitten.

¹ De WGE ziet ook op andere effecten, maar gelet op het onderwerp van deze reactie hebben we het steeds alleen over aandelen.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

De belegger die in een land is gevestigd waarin geen van de Nederlandse aangesloten instellingen een vestiging heeft, zal dus altijd beursaandelen moeten houden via een lokale *sub-custodian* en kan zelf dus nooit de juridische (mede-)eigenaar van de aandelen zijn in de zin van de WGE, indien de *sub-custodian* niet als intermediair kwalificeert.

De samenstelling van de keten van financiële instellingen tussen een belegger en de beursgenoteerde vennootschap kan consequenties hebben voor de wettelijke en contractuele regels die de juridische positie van de belegger beheersen. Afhankelijk van het land van oprichting van een dergelijke financiële instelling en het land waarin een (tussenliggende) effectenrekening wordt aangehouden, zullen een of meer bepaalde rechtsstelsels op de verhouding van toepassing zijn. Omdat de regels van internationaal privaatrecht op dit vlak niet uniform zijn en binnen een enkel toepasselijk rechtsstelsel er bovendien diverse regels van toepassing kunnen zijn die de positie van een rekeninghouder verschillend kwalificeren, is vaak lastig te bepalen wie in formele zin de juridische eigenaar is van beursgenoteerde aandelen.

Alleen al vanwege deze onduidelijkheden geeft de Orde in overweging bij het initiëren van aanvullende antimisbruikregelgeving het juridische eigendom van de betreffende aandelen niet als een van de centrale toetsstenen te hanteren. Of daarbij in elk geval onderscheid te maken tussen beursgenoteerde aandelen en niet-beursgenoteerde aandelen.

Economisch belang

Uit de Consultatie blijkt niet precies wat het kabinet verstaat onder ‘economisch belang’. Wordt hierbij bedoeld op het ‘volledige economische belang’ of is ook een min of meer omvangrijk deelbelang voldoende? De Orde verzoekt het kabinet dit begrip te definiëren. Hierbij zou tevens aangegeven dienen te worden of naar de mening van de opstellers van de Consultatie het economische belang bij de aandelen, of slechts het economisch belang bij de desbetreffende opbrengst van de aandelen - het dividend - relevant is voor de vaststelling of sprake is van dividendstripping.² Tevens zou ingegaan moeten worden op de vraag bij wie het economische belang bij de dividendopbrengst berust in geval van ‘securities lending’, waarbij de inlener de aandelen weer aan een derde partij heeft doorgeleverd, maar niettemin nog steeds de contractuele verplichting heeft een dividendvervangende betaling aan de uitlenende partij te doen.

² Zie ook conclusie A-G Wattel 28 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:79.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

Opbrengstgerechtigde

Artikel 1 Wet DB 1965 bepaalt dat onder de naam ‘dividendbelasting’ een directe belasting wordt geheven van degenen, die – rechtstreeks of door middel van certificaten – *gerechtigd zijn tot de opbrengst* van aandelen, winstbewijzen en geldleningen zoals genoemd in dat artikel.

Om voor verrekening, teruggaaf, vermindering of vrijstelling van dividendbelasting in aanmerking te komen, wordt daarom allereerst beoordeeld of degene die de tegemoetkoming claimt, aangemerkt kan worden als opbrengstgerechtigde in de zin van artikel 1 Wet DB 1965. In dat verband heeft A-G Wattel in de momenteel bij de Hoge Raad voorliggende zaak inzake ‘securities lending’³ geconcludeerd dat het er om gaat wie gerechtigd is tot de opbrengst (de dividenden), ofwel rechtstreeks, ofwel via certificaten. Niet bepalend is wie aandeelhouder is, al zal de opbrengstgerechtigde vaak de aandeelhouder zijn. De A-G overweegt dat volgens Marres meer algemeen geldt dat de economische eigenaar van de aandelen⁴ de opbrengstgerechtigde is (en daarmee in beginsel ook verrekeningsgerechtigd) en dat, als de blote juridische eigenaar iemand anders is, de laatste dus geen opbrengstgerechtigde is. Dit strookt met het gegeven dat de economische eigenaar – en niet een blote juridische eigenaar – belast wordt met de eindheffing, waarop de dividendbelasting een voorheffing is. In het geval een vruchtgebruik is gevestigd op de aandelen, is niet de juridische eigenaar van de aandelen, maar de vruchtgebruiker - als opbrengstgerechtigde - rechtstreeks gerechtigd tot het dividend en daarmee belastingplichtig voor de dividendbelasting en in beginsel gerechtigd tot verrekening, teruggaaf, etc. ervan.

De bewijslast rondom de vraag wie opbrengstgerechtigde is, rust op de partij die de tegemoetkoming claimt.

Uiteindelijk gerechtigde

Vervolgens kan op grond van huidig recht een tegemoetkoming van dividendbelasting geweigerd worden, indien de partij die de tegemoetkoming claimt, niet de uiteindelijk gerechtigde tot het dividend is in de zin van artikel 4 lid 4, 7 en 8 Wet DB 1965, artikel 9.2 lid 2 en 3 Wet IB 2001 en artikel 25 lid 2 en 3 Wet VPB 1969. In dit verband rust de bewijslast op de inspecteur.

³ Conclusie A-G Wattel 28 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:79.

⁴ En, zo neemt de Orde aan, meer in het bijzonder de economisch belanghebbende bij de dividenden. *De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.*

De wet kent een niet-limitatieve negatieve omschrijving van dit begrip en stelt daarin drie objectieve criteria: (i) de belanghebbende heeft in samenhang met het door haar ontvangen dividend een tegenprestatie verricht als onderdeel van een samenstel van transacties, waarbij (ii) dat dividend feitelijk ten goede is gekomen aan een in mindere mate verrekeningsgerechtigde, (iii) wiens belang niet wezenlijk is gewijzigd door dat samenstel van transacties.

In de eerdergenoemde ‘securities lending’-zaak heeft A-G Wattel op basis van de wetsgeschiedenis geconcludeerd dat de wettelijke negatieve omschrijving van de uiteindelijk gerechtigde niet bedoeld is om uit te sluiten dat ook in andere gevallen de uiteindelijke gerechtigdheid bij de opbrengstgerechtigde wordt geacht te ontbreken. Een rechter kan dan ook buiten de hierboven genoemde negatieve criteria gaan, maar moet dan wel duidelijk maken welke maatstaf hij dan wel hanteert voor het ontbreken van uiteindelijke gerechtigdheid bij degene die tot de opbrengst gerechtigd is, bijvoorbeeld de criteria van het *Marketmaker*-arrest⁵ of van het OESO Model-commentaar inzake het begrip ‘beneficial owner’ (over dat laatste begrip later meer).

De Orde verzoekt het kabinet om aan te geven in welke mate de door haar geïdentificeerde vormen van dividendstripping onvoldoende bestreden kunnen worden door gebruik van het huidige begrip van uiteindelijk gerechtigde. Daarnaast doet de Orde de suggestie dat het kabinet het eindoordeel van de Hoge Raad in de ‘securities lending’-zaak afwacht, alvorens hij de voorgestelde maatregelen uit de Consultatie nader uitwerkt. Dat eindoordeel zou namelijk misschien meer duidelijkheid kunnen bieden over hoe dividendstripping naar huidig recht bestreden kan worden.

Vooralsnog maakt de Orde uit de bewoording van de Consultatie op dat het kabinet niet zozeer lacunes ziet in de materieelrechtelijke regelgeving, maar veeleer formeelrechtelijke bezwaren heeft met betrekking tot zowel de verdeling van de bewijslast als het verzamelen van de benodigde informatie. In het licht hiervan lijkt het de Orde dan ook voor de hand te liggen om bij de oplossingsrichtingen het bestaande materieelrechtelijke kader in stand te laten en waar nodig - met toetsing aan de geformuleerde randvoorwaarden - enkel aanpassingen van formeelrechtelijke aard te maken.

Mocht het kabinet, anders dan de introductie van de Consultatie lijkt te suggereren, toch noodzaak zien om het materieelrechtelijke instrumentarium aan te passen, dan is de Orde uiteraard graag bereid om daarover mee te denken. Bij een dergelijke aanpassing zal toetsing aan de randvoorwaarden van kritisch belang zijn, waarbij overkill vermeden dient te worden.

⁵ HR 6 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC5639.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

2. Beantwoording van algemene vragen uit de Consultatie

Vraag 1. Hoe beoordeelt u de alternatieven in het licht van de in onderdeel 4 geschetste randvoorwaarden?

Deze randvoorwaarden zijn:

- a. goede uitvoerbaarheid (voor de Belastingdienst en de marktpartijen);
- b. aandacht voor impact op de reguliere beurshandel en gevolgen voor burgers en bedrijven;
en
- c. internationale en Europeesrechtelijke houdbaarheid.

Indachtig hetgeen hiervoor is opgemerkt omtrent de effectiviteit van de huidige regelgeving, is de Orde vooralsnog geen voorstander van de alternatieven A, B, C, E en F, die alle in meer of minder mate aanpassingen van het materiële recht behelzen. Gezien de ook door het kabinet gesignaleerde complexiteit van de internationale handel en bezit van aandelen, zou een aanpassing van de bestaande materiële regelgeving slechts dan gerechtvaardigd zijn wanneer alle andere mogelijkheden zijn uitgeput en er sprake is van een aanmerkelijk financieel belang voor de schatkist. Geen van beide is naar de mening van de Orde vooralsnog aangetoond.

Vraag 2. Zijn er nog andere (eventueel in andere landen bestaande) alternatieven geschikt om binnen de geselecteerde randvoorwaarden dividendstripping te voorkomen? Zo ja; hoe beoordeelt u deze alternatieven in het licht van de in onderdeel 4 geschetste randvoorwaarden?

Nu de Orde meent dat de gesignaleerde problematiek in ieder geval bestaat uit het tekortschieten van de huidige regelgeving op het terrein van de bewijspositie en de informatievergaring, en niet zozeer de materieelrechtelijke regelgeving, kan de Orde zich voorstellen dat op deze twee terreinen aanvullende regelgeving wordt ontwikkeld.

Een geschikt alternatief kan volgens de Orde worden gevonden in de invoering van een rapportageverplichting ten aanzien van transacties met bepaalde ‘hallmarks’ die typerend zijn voor dividendstripping transacties.

Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij het bestaande Europese wetgevingskader van Mandatory Disclosure/DAC6, op grond waarvan intermediairs c.q. belastingplichtigen reeds verplicht zijn bij de Belastingdienst melding te doen van grensoverschrijdende constructies die generieke of specifieke kenmerken van belastingontwijking ofwel -ontduiking vertonen. De Mandatory Disclosure/DAC6-rapportageverplichtingen zijn inmiddels onderdeel van de bedrijfsvoering van vele intermediairs en ten minste conceptueel bekend bij veel internationaal opererende marktpartijen. Het zou wenselijk zijn deze verplichting Europees in te voeren aangezien dividendstripping een internationaal probleem is.

Verder bevat Alternatief D ook een voorstel met het oog op verbetering van de informatie- en bewijsachterstand van de Belastingdienst.

Bovendien kan de Orde zich voorstellen dat zowel binnenlandse als buitenlandse (gepretendeerde) opbrengstgerechtigden bij de aangifte of het teruggaafverzoek een aantal aanvullende verklaringen moeten afgeven ter onderbouwing van hun positie als uiteindelijk gerechtigde van de desbetreffende dividendopbrengst. Hierbij kan worden overwogen om een doelmatigheidsdrempel ten aanzien van de hoogte van de betreffende opbrengsten toe te passen.

Vraag 3. Welk alternatief – of combinatie van alternatieven – heeft uw voorkeur en waarom?

Zie de antwoorden bij de vragen 1 en 2.

3. Alternatief A – Juridische eigendom en economisch belang aandelen verplicht voor vermindering, verrekening of teruggaaf

In Alternatief A wordt wettelijk vastgelegd dat de belastingplichtige die de dividendbelasting verrekent, terugvraagt of recht heeft op een vermindering, bewijst dat hij zowel de juridische eigendom als het economische belang houdt op het moment van de dividenuitkering. Dit zou dividendstripping in de kern aanpakken, aldus de Consultatie.

De Orde acht het houden van de *juridische eigendom* van de aandelen als voorwaarde voor een tegemoetkoming problematisch en onwenselijk om de volgende redenen.

Ten eerste is het voor veel beleggers, gelet op het WGE-systeem zoals hierboven omschreven, onmogelijk om aan te tonen dat hij of zij de juridische eigendom van beursgenoteerde aandelen houdt. Reeds om die reden lijkt alternatief A praktisch onuitvoerbaar. Dit is te meer het geval wanneer er bewaarketens ‘door’ verschillende landen ‘heen lopen’ en internationaal privaatrechtelijke analyses gemaakt dienen te worden voor het bepalen van de juridische eigenaar.

Ten tweede leidt de voorwaarde tot willekeur. Zo kan het zijn dat een Nederlandse investeerder direct een rekening aanhoudt bij een aangesloten instelling (bijvoorbeeld ABN Amro) en een overigens in geheel gelijke omstandigheden verkerende buitenlandse investeerder zijn aandelen houdt via een in zijn woonstaat gevestigde financiële instelling, die weer een rekening aanhoudt bij een aangesloten instelling en zelf niet als intermediair kwalificeert. De Nederlandse investeerder zou dan wel recht hebben op een tegemoetkoming omdat hij volgens de WGE als juridisch eigenaar kan worden beschouwd, terwijl de buitenlandse investeerder, die economisch gezien in exact dezelfde positie verkeert, geen recht zou hebben op een tegemoetkoming.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regeldruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

Ten derde wordt deze voorwaarde niet gesteld in de bronheffingsbepalingen van de belastingverdragen. In belastingverdragen is het begrip ‘beneficial owner’ ingevoerd om te voorkomen dat door het tussenschakelen van partijen zonder economisch belang, gebruik kan worden gemaakt van de verdragsvoordelen. Zoals ook in de parlementaire behandeling van de invoering van het begrip ‘uiteindelijk gerechtigde’ is toegelicht, is het de internationale tendens om fiscaal geïndiceerde transacties zonder reële economische substance tegen te gaan.⁶ Door (slechts) aan te sluiten bij de juridische eigendom van aandelen (zonder een soort zakelijkheidstoets) zou een tegemoetkoming van dividendbelasting echter ook bij transacties *met* reële economische substance geweigerd kunnen worden. Zie daarover meer hieronder onder vraag 6.

De formeel-juridische voorwaarde leidt dus tot overkill, waardoor het risico bestaat dat Nederland zijn heffingsbevoegdheid eenzijdig uitbreidt op een wijze die niet door de verdragsluitende partijen kan zijn bedoeld. Dat zou weer kunnen leiden tot een inbreuk op de goede trouw jegens de verdragspartners van Nederland.

Ten vierde strookt de voorwaarde niet met het gegeven dat de economisch eigenaar belast wordt in de eindheffing (inkomsten- of vennootschapsbelasting) waarop de dividendbelasting een voorheffing is.

Tot slot vormt dit alternatief een duidelijke breuk met de huidige doctrine, waarin de juridische eigendom van aandelen juist niet relevant is voor een tegemoetkoming.⁷

Vraag 4. Welke overwegingen zijn van belang bij de keuze om dit alternatief in te voeren voor alle aandelen of enkel voor girale (beurs)aandelen?

De Orde verwijst naar de complexiteit rondom de civielrechtelijke beoordeling van de juridische eigendom van beursaandelen zoals hierboven omschreven.

Vraag 5. Is deze voorwaarde altijd toepasbaar (bijv. bij een bewaarder van een fonds voor gemene rekening)?

Deze voorwaarde zou bij toepassing op reguliere beleggingsstructuren waarbij sprake is van een scheiding van juridisch en economisch eigendom van de beleggingsactiva, leiden tot overkill.

⁶ Kamerstukken I, 2001/02, 27 896 en 28 246, nr. 117b, p. 5-7.

⁷ Conclusie A-G Wattel 28 januari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:79, par. 5.6.

De Commissie Wetsvoorstellen van de NOB reageert gevraagd en ongevraagd op fiscaal relevante (wets)voorstellen (en het voortraject daarvan) vanuit de expertise van haar leden. Belangrijke toetsstenen zijn rechtszekerheid (waaronder terugwerkende kracht), verenigbaarheid met het recht, uitvoerbaarheid, effectiviteit en efficiency, regedruk en gevolgen voor het investeringsklimaat.

Ter illustratie kan gewezen worden op het eenvoudige voorbeeld van het houden van beurs aandelen door een commanditaire vennootschap; de juridische eigendom zal nagenoeg altijd bij een beherend vennoot liggen, terwijl het economisch belang grotendeels bij de commanditaire vennoten liggen (in geval van een besloten CV), of bij de commanditaire vennootschap zelf (bij een open CV). Bij het gebruik van buitenlandse transparante of hybride beleggingsstructuren zou deze voorwaarde bovendien tot complexe analyses en ongewenste uitkomsten (kunnen) leiden.

Vraag 6. Bij de introductie van dit alternatief zal geen verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting toekomen aan diegene die het vruchtgebruik heeft op aandelen. Is dit gewenst en hoe moet hiermee worden omgegaan?

Dit alternatief zou het ongerijmde gevolg hebben dat verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting aan geen enkele partij kan worden verleend, wanneer er vruchtgebruik rust op de aandelen. De aandeelhouder (geen economisch belang) noch de vruchtgebruiker (geen juridisch eigendom van de aandelen) voldoen immers aan de daarvoor gestelde eisen.

Dit geldt ook voor de situatie waarin aandelen zijn gecertificeerd. De aandelen zijn dan in juridisch eigendom van een administratiekantoor, veelal een stichting. Het administratiekantoor betaalt de opbrengst op de aandelen door aan certificaathouders. Onder het huidige recht zijn certificaathouders expliciet als opbrengstgerechtigde aangemerkt in artikel 1 Wet DB 1965 (eigen cursivering): “Onder de naam ‘dividendbelasting’ wordt een directe belasting geheven van degenen die – rechtstreeks of *door middel van certificaten* – gerechtigd zijn tot de opbrengst van aandelen (...).”

Onder alternatief A zouden certificaathouders echter geen recht meer hebben op een tegemoetkoming, aangezien zij niet de juridische eigendom van de aandelen houden. Tegelijkertijd zou ook het administratiekantoor geen recht hebben op een tegemoetkoming, omdat het geen volledig economisch belang bij de aandelen heeft.

Er zijn evenwel goede bedrijfseconomische of andere zakelijke redenen om een vruchtgebruik te vestigen op aandelen of om aandelen te certificeren. Denk bijvoorbeeld ook aan de zogenoemde vruchtgebruiktestamenten, waarbij een vruchtgebruik wordt gevestigd op aandelen ten behoeve van de langstlevende echtgenoot. Dergelijke situaties, waarin geen sprake is van misbruik, zouden wel alsnog bestreken worden door alternatief A. Dit alternatief leidt dus tot een overkill.

Vraag 7. Welke varianten op dit alternatief zijn mogelijk om te voorkomen dat ook gevallen worden geraakt waarbij geen sprake is van dividendstripping?

Vooralsnog ziet de Orde geen uitvoerbare wijzigingen in het materieelrechtelijke kader die binnen de gestelde randvoorwaarden blijven.

4. Alternatief B – Introductie van een houdsterperiode

In alternatief B wordt wettelijk vastgelegd dat als uiteindelijk gerechtigde van dividenden op aandelen wordt beschouwd degene die, gedurende een bepaalde periode voorafgaand aan de record datum en enige tijd daarna, de gehele juridische eigendom en het economisch belang heeft van de aandelen waarop dividendbelasting is ingehouden. Hierbij zou kunnen worden gedacht aan een periode van 10 dagen of twee tot vier maanden rond de ‘record’-datum.

Vraag 8. Hoe waardeert u de introductie van een houdsterperiode?

Gezien de vele bezwaren die al opgemerkt zijn bij alternatief A, inclusief de mogelijke ‘treaty override’, komt het de Orde voor dat alternatief B geen zinvol alternatief biedt. Aanvullend meent de Orde dat de invoering van een betekenisvolle minimumhoudsterperiode een sterk negatief effect zou hebben op de reguliere handel in Nederlandse beursaandelen en daarmee op de aantrekkingskracht van de Nederlandse NV als tophoudster van een beursgenoteerde groep.

Vraag 9. Welke termijnen, voor en na record datum, zouden geschikt zijn voor het bepalen van de houdsterperiode?

[N.v.t.]

Vraag 10. Hoe waardeert u het opnemen van een doelmatigheidsdrempel en welk drempelbedrag zou volgens u geschikt zijn?

[N.v.t.]

5. Alternatief C – Introductie van een netto rendement/grondslag-benadering voor verrekening of teruggaaf van dividendbelasting

Alternatief C houdt in dat dividendbelasting slechts kan worden verrekend, voor zover vennootschapsbelasting is verschuldigd over het dividend na vermindering met de daarmee verband houdende kosten. Onder deze kosten worden mede begrepen dividendvervangende betalingen (bv. voor het inlenen van de aandelen), welke betalingen op groepsniveau worden bepaald. Dit alternatief zal niet worden toegepast op pensioenfondsen.

Vraag 11. Met welke aan het dividend toerekenbare kosten zou rekening moeten worden gehouden? Wat zou onder dividendvervangende betalingen moeten vallen?

De Orde begrijpt dat dit alternatief de invoering behelst van een tweede limiet in binnenlandse situaties en wellicht ook in buitenlandse situaties. Te denken valt aan een verzoek ex artikel 10 of 10a Wet DB, waarbij ook bepaalde kosten in aanmerking worden genomen die niet door de betreffende opbrengstgerechtigde zelf zijn gemaakt, maar door verbonden lichamen in binnen- en buitenland. Wat er verder zij van de ratio van dit alternatief, vraagt de Orde zich af op welke wijze een opbrengstgerechtigde in staat zou zijn aannemelijk te maken dat de resterende nettogrondslag voldoende omvangrijk is om de ingehouden dividendbelasting volledig te kunnen verrekenen.

De Orde gaat er hierbij wel van uit dat onder de toerekenbare kosten in ieder geval niet tevens kosten van financiering zouden vallen. De Orde zou een bevestiging daarvan bij het uiteindelijke wetsvoorstel zeer op prijs stellen.

Tevens lijkt het de Orde gepast om de carve-out voor pensioenfondsen bij dit alternatief uit te breiden tot levensverzekeraars met unit-linked producten en PPI's.

Vraag 12. Indien gekozen wordt voor het opnemen van een doelmatigheidsdrempel, welk percentage van het bruto dividend zou hiervoor gepast zijn?

Ruwweg 40 procent van het brutodividend kan aan 'kosten' besteed worden zonder dat dit zou leiden tot beperking van de verrekeningsmogelijkheid. Het ontgaat de Orde wat de gedachte is achter het opnemen van een dergelijke ver(der)gaande doelmatigheidsdrempel.

6. Alternatief D – Documentatieverplichtingen

In alternatief D wordt een systeem voorgesteld waarin (i) verifieerbaar per dividenduitkering één dividendnota wordt uitgereikt, (ii) dividendnota's verplicht moeten worden geregistreerd bij de Belastingdienst en (iii) aandeelhouders verplicht zijn om voor verrekening, teruggaaf of vermindering een dividendnota te tonen.

Vooralsnog ziet de Orde niet in hoe door middel van dit alternatief de beoogde bestrijding van dividendstripping succesvol kan zijn. Het enkel tonen van een dividendnota door een opbrengstgerechtigde zal immers niet leiden tot een daadwerkelijke bestrijding ervan.

Vraag 13. Op welke wijze – naast bovengenoemde alternatieven – kan de vastlegging van de transacties, het dividend en de dividendbelasting worden verbeterd?

De Orde stelt zich voor dat in de door de opbrengstgerechtigde in te dienen documentatie een aantal relevante verklaringen worden opgenomen die door de opbrengstgerechtigde bevestigd dienen te worden.

Uit doelmatigheidsoverwegingen kan hierbij een redelijke ondergrens gehanteerd worden met betrekking tot het bedrag aan te verrekenen of terug te vragen dividendbelasting.

Daarnaast kan overwogen worden in bepaalde gevallen de bewijslast om te draaien, waarbij de opbrengstgerechtigde aannemelijk dient te maken dat deze tevens de uiteindelijk gerechtigde is. Een dergelijke bewijsregel brengt wel mee dat er een meer limitatieve definitie van dit begrip geformuleerd wordt.

Vraag 14. Zijn deze documentatieverplichtingen werkbaar? Zijn de administratieve lasten beheersbaar? Heeft de Belastingdienst daadwerkelijk de mogelijkheid om in de praktijk, binnen een redelijke termijn, toegang te krijgen tot de relevante informatie en daarbij niet te stuiten op allerlei (binnenlandse en buitenlandse hordes)?

Voorshands lijkt de beantwoording van deze vragen grotendeels bij de belastingdienst te liggen.

7. Alternatief E – Codificatie record datum

In alternatief E wordt voorgesteld om de ‘record’-datum uit het Verzamelbesluit dividendbelasting op te nemen in de Wet DB 1965. Deze maatregel stelt slechts vast wie de eigenaar van de aandelen is op een enkel moment en moet daarom in combinatie met een ander alternatief worden ingevoerd.

Zoals eerder opgemerkt, hecht de huidige doctrine meer waarde aan de gerechtigdheid tot de opbrengst dan aan de juridische eigendom van de onderliggende aandelen.

8. Alternatief F – Verbonden lichamen

Dit alternatief introduceert een wettelijke bepaling waarin is opgenomen dat enkel sprake is van het economisch belang bij de aandelen als een persoon zelfstandig, of tezamen met een verbonden lichaam/natuurlijk persoon in de zin van bijvoorbeeld artikel 10a lid 4/lid 5 Wet VPB 1969, het gehele economische belang bezit. Dit alternatief dient enkel ter voorkoming van verhulling van rechtsbetrekkingen over de landsgrenzen en moet in combinatie met een ander alternatief worden ingevoerd.

Ook hier geldt de opmerking dat de huidige doctrine meer waarde hecht aan de gerechtigheid tot de opbrengst dan aan het gehele economische belang bij de aandelen.

Daarnaast lijkt dit alternatief zich geen rekenschap te geven van de uiterst complexe en dynamische wijze waarop de handel en het bezit van beursaandelen plaatsvindt.

Het zal voor marktpartijen veelal onmogelijk zijn om te bepalen dat op een bepaald moment er geen sprake was van tegengestelde positie elders in de desbetreffende groep.

9. Tot slot

Uiteraard is de Orde graag bereid het bovenstaande nader toe te lichten. De Orde heeft geen bezwaar tegen publicatie van deze reactie en zal deze ook op haar eigen website publiceren.

Hoogachtend,
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,



drs. R.A. van der Jagt
voorzitter Commissie Wetsvoorstellen