

Memorie van toelichting

Inhoudsopgave

<u>I.</u>	<u>ALGEMEEN</u>	2
<u>1.</u>	<u>Inleiding</u>	2
<u>2.</u>	<u>Hoofdlijnen van het wetsvoorstel</u>	2
	<u>2.1 Inhoudingsplicht houdstercoöperatie</u>	3
	<u>2.2 Uitbreiding inhoudingsvrijstelling</u>	4
	<u>2.3 Antimisbruikbepalingen</u>	4
<u>3.</u>	<u>Budgettaire aspecten</u>	8
<u>4.</u>	<u>EU-aspecten</u>	9
<u>5.</u>	<u>Uitvoeringskosten Belastingdienst</u>	9
<u>6.</u>	<u>Gevolgen voor bedrijfsleven en burger</u>	9
<u>II.</u>	<u>ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING</u>	9

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Internationaal opererende bedrijven in Nederland zorgen voor economische groei en werkgelegenheid. Het behouden en aantrekken van deze bedrijven blijft daarom een belangrijk aandachtspunt. Zij leveren namelijk een grote bijdrage aan de open Nederlandse economie en de economische activiteit in ons land. Een goed en aantrekkelijk fiscaal vestigingsklimaat past hierbij. Bij een aantrekkelijk fiscaal vestigingsklimaat is het van belang om oog te hebben voor eventueel misbruik van het Nederlandse fiscale systeem en de belastingverdragen, waarvoor een en ander eigenlijk niet is bedoeld. In dit kader is het toenemende gebruik van de coöperatie in internationale structuren voor het kabinet aanleiding geweest kritisch te kijken naar het gebruik daarvan.

Naamloze vennootschappen (nv's) en besloten vennootschappen (bv's) zijn in beginsel inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Een coöperatie, ook als die niet voor haar oorspronkelijke doel wordt benut en als houdstercoöperatie in internationale structuren wordt gebruikt, is echter in zijn algemeenheid al bij voorbaat uitgezonderd van de inhoudingsplicht. Om dit verschil op te heffen heeft het kabinet, mede gelet op de mededeling van de Europese Commissie inzake staatssteun van 19 mei 2016, in de brief van 20 september 2016 voorstellen gedaan. Hierbij is aangegeven dat bij de uitwerking van de voorstellen het internationaal gedragen uitgangspunt gehanteerd wordt om geen dividendbelasting te heffen in deelnemingsverhoudingen. Hiervoor moet wel sprake zijn van een ondernemingsstructuur. Ook is daarbij als randvoorwaarde gesteld dat het reële coöperatieve bedrijfsleven niet geraakt wordt. Tegelijkertijd is de herbezinning over het gebruik van de coöperatie aanleiding geweest om de heffing van dividendbelasting in ondernemingsstructuren ook in breder verband te bezien. In het licht daarvan acht het kabinet het wenselijk om de inhoudingsvrijstelling voor deelnemingsdividenden in ondernemingsstructuren uit te breiden naar deelnemingsverhoudingen waarbij de directe aandeelhouder is gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten. Fiscale belemmeringen binnen een ondernemingsstructuur dienen immers zo veel mogelijk te worden voorkomen. Uiteraard wordt daarbij voorzien in een adequate regeling voor de bestrijding van misbruik.

Het onderhavige wetsvoorstel bevat de voor deze beoogde herziening benodigde aanpassingen in de dividend- en vennootschapsbelasting. De maatregelen passen in de strategie zoals aangekondigd in de brief van 20 september 2016 over het fiscaal vestigingsklimaat: én krachtig voortzetten van de proactieve aanpak van internationale belastingontwijking, én het behoud van een goed fiscaal vestigingsklimaat.

2. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel bevat zowel maatregelen die een aanscherping als maatregelen die een versoepeling in de dividendbelasting inhouden. Dividendbelasting wordt geheven van, kort gezegd, degenen die gerechtigd zijn tot de opbrengst van aandelen in, winstbewijzen van en hybride leningen aan – met name – in Nederland gevestigde nv's en bv's. De groep belastingplichtigen

wordt uitgebreid met gerechtigden tot de opbrengst uit hoofde van kwalificerende lidmaatschapsrechten in in Nederland gevestigde houdstercoöperaties.

Daarnaast kent de dividendbelasting een inhoudingsvrijstelling in deelnemingsverhoudingen. Kort gezegd mag in nationale verhoudingen inhouding van dividendbelasting achterwege blijven in deelnemingsrelaties waarbinnen dividenden bij de ontvanger onder de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting vallen. De inhoudingsvrijstelling geldt ook voor situaties binnen de Europese Unie (EU) en de Europese Economische Ruimte (EER). Voorgesteld wordt de inhoudingsvrijstelling uit te breiden richting derde landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een dividendbepaling. Deze uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling gaat gepaard met een wijziging en tegelijkertijd aanscherping van de huidige nationale antimisbruikbepalingen in de dividend- en vennootschapsbelasting. Deze wijzigingen worden hierna verder toegelicht.

2.1 Inhoudingsplicht houdstercoöperatie

Randvoorwaarde bij de uitwerking van de voorstellen is dat het reële coöperatieve bedrijfsleven niet geraakt wordt. Deze randvoorwaarde is met name van belang bij het afbakenen van de inhoudingsplicht voor houdstercoöperaties. Om ervoor te zorgen dat het reële coöperatieve bedrijfsleven zo veel mogelijk buiten de inhoudingsplicht blijft, wordt een houdstercoöperatie gedefinieerd als een coöperatie waarvan de feitelijke werkzaamheid hoofdzakelijk bestaat uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met haar verbonden lichamen of natuurlijke personen. De term "hoofdzakelijk" komt neer op een grens van 70%. Bij de toets of sprake is van een houdstercoöperatie wordt gekeken of de feitelijke werkzaamheid in het aan de dividenduitkering voorafgaande jaar doorgaans aan de grens van 70% voldoet. Hiermee wordt voorkomen dat er gestructureerd kan worden rondom het tijdstip van een dividenduitkering, waardoor de werkzaamheid alleen op dat tijdstip onder de grens van 70% komt te liggen. De term "doorgaans" houdt in dat, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, in het jaar voorafgaand aan de dividenduitkering gedurende een korte periode, of gedurende een beperkt aantal korte perioden, kan worden afgeweken van de grens van 70%.

Daarnaast wordt met het reële coöperatieve bedrijfsleven rekening gehouden doordat de houdstercoöperatie alleen inhoudingsplichtig wordt voor zover sprake is van kwalificerende lidmaatschapsrechten. Nederland kent grote houdstercoöperaties met zeer veel leden in onder andere de verzekeringsbranche, de bancaire sector en de landbouwsector. Dit zijn coöperaties waarvan de onderneming kan zijn "uitgezakt" in een dochtermaatschappij. Hierdoor kan de feitelijke werkzaamheid van deze coöperatie hoofdzakelijk bestaan uit het houden van deelnemingen. Voor dergelijke coöperaties brengt een inhoudingsplicht voor de dividendbelasting veel administratieve lasten met zich, terwijl de in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen uitbreiding van de inhoudingsplicht niet is bedoeld voor deze coöperaties. Van een kwalificerend lidmaatschapsrecht is daarom pas sprake indien het lidmaatschapsrecht betrekking heeft op ten minste 5% van de jaarwinst van een coöperatie dan wel op ten minste 5% van wat bij liquidatie van die coöperatie wordt uitgekeerd. Hiermee wordt aangesloten bij het aanmerkelijkbelangbegrip in de inkomstenbelasting. Om te voorkomen dat om de drempel van 5% heen wordt gestructureerd, worden bij de beoordeling of sprake is van een kwalificerend lidmaatschapsrecht de

lidmaatschapsrechten van een lid en de met dat lid verbonden natuurlijke personen en verbonden lichamen gezamenlijk in aanmerking genomen.

2.2 Uitbreiding inhoudingsvrijstelling

Nederland is voorstander van het zo veel mogelijk voorkomen van fiscale belemmeringen bij ondernemingen. Winsten van de dochtermaatschappij dienen na belastingheffing over de winst bij de dochtermaatschappij niet nogmaals te worden belast bij de moedermaatschappij. Nederlandse ondernemingen in het buitenland kunnen zo concurreren op basis van een gelijkwaardige fiscale positie met lokale ondernemingen. Daarnaast dienen geldstromen binnen een ondernemingsstructuur niet te worden belemmerd door bronheffingen. Dit geldt niet alleen voor nationaal opererende bedrijven, maar ook voor internationaal opererende bedrijven. In de vennootschapsbelasting is dit vormgegeven door de deelnemingsvrijstelling, op basis waarvan dividenden bij de ontvanger onder voorwaarden worden vrijgesteld. Flankerend hieraan geldt in de dividendbelasting een inhoudingsvrijstelling indien bij de ontvanger de deelnemingsvrijstelling van toepassing is.

Deze visie wordt ook internationaal breedgedragen. Binnen de EU komt dit naar voren in de Moeder-dochterrichtlijn (MDR). Ook in bilaterale verhoudingen voorzien veel belastingverdragen in het beperken of geheel achterwege blijven van een bronbelasting over deelnemingsdividenden. Het Nederlandse verdragsbeleid, zoals onder meer is toegelicht in de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011, is er ook op gericht in belastingverdragen een uitsluitende woonstaatheffing voor deelnemingsdividenden overeen te komen. Dit streven wordt door Nederland echter niet altijd (ten volle) gerealiseerd. Daarom wordt in het onderhavige wetsvoorstel de inhoudingsvrijstelling uitgebreid richting derde landen.

Het vereiste van een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting met een dividendbepaling

De uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling richting derde landen wordt echter niet ongelimiteerd vormgegeven. Het huidige klimaat binnen de EU en de OESO op het gebied van de bestrijding van belastingontwijking vraagt om een proactieve houding van landen. De verbintenis van Nederland aan het Base Erosion and Profit Shifting-project van de G20/OESO (BEPS-project) en de totstandkoming van de Europese richtlijn tegen belastingontwijking (Anti Tax Avoidance Directive) onder het Nederlandse voorzitterschap laten zien dat Nederland deze proactieve houding heeft. Een ongelimiteerde doorstroom van vrijgestelde dividenden staat haaks op het gevoerde beleid.

Dientengevolge geldt de uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling richting derde landen alleen als er sprake is van een met Nederland gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting waarin een dividendbepaling is opgenomen. Daarnaast wordt in de wet voorzien in een adequate regeling voor de bestrijding van misbruik.

2.3 Antimisbruikbepalingen

De nieuwe bepaling om misbruik te bestrijden ten aanzien van het uitbreiden van de inhoudingsvrijstelling richting derde landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een dividendartikel vraagt om afstemming met de huidige nationale antimisbruikbepalingen voor kapitaalvennootschappen en coöperaties in de vennootschaps- en dividendbelasting, en ook met de Europeesrechtelijke en verdragsrechtelijke antimisbruikbepalingen. De nieuwe nationale antimisbruikbepaling dient dus in lijn te zijn met de

antimisbruikbepalingen die worden gehanteerd op Europees niveau en de antimisbruikbepalingen die als inzet bij de verdragsonderhandelingen gelden. Dit is nodig om een uniform beleid te creëren. Voordat verder wordt ingegaan op de nieuwe antimisbruikbepaling worden hierna de huidige nationale antimisbruikbepalingen in de vennootschaps- en dividendbelasting en de verdragsrechtelijke antimisbruikbepaling kort beschreven.

2.3.1. Huidige nationale antimisbruikbepaling

Met de implementatie van de in Richtlijn 2015/121/EU opgenomen algemene antimisbruikbepaling is met ingang van 1 januari 2016 een bepaling in de wet opgenomen voor de bestrijding van misbruik in moeder-dochterrelaties. De huidige nationale antimisbruikbepaling komt er in het kort op neer dat moet worden getoetst of het belang in het Nederlandse lichaam (gehouden door het dividendontvangende lichaam) wordt gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen het ontgaan van belastingheffing (subjectieve toets) en de structuur niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen (objectieve toets). Dit laatste wordt getoetst aan de hand van de beoordeling of voldoende substance aanwezig is bij het dividendontvangende lichaam. De algemene antimisbruikbepaling voor kapitaalvennootschappen is geïmplementeerd in de buitenlandse aanmerkelijkbelangregeling in de vennootschapsbelasting (buitenlandse AB-regeling). De buitenlandse AB-regeling ziet niet alleen op reguliere voordelen (zoals dividenden) maar ook op vervreemdingsvoordelen. Daarnaast bevat de dividendbelasting nog een specifieke antimisbruikbepaling voor coöperaties die is afgeleid van de buitenlandse AB-regeling. Deze bepaling creëert een inhoudingsplicht voor de dividendbelasting bij coöperaties in geval van misbruik.

2.3.2. Huidige verdragsrechtelijke antimisbruikbepaling

De uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling betekent het eenzijdig afzien van de heffing over dividenden in deelnemingsituaties. Indien op basis van de nieuwe nationale antimisbruikbepaling er toch geen recht bestaat op de inhoudingsvrijstelling, wordt er alsnog dividendbelasting ingehouden. In dat geval wordt ook het van toepassing zijnde belastingverdrag van belang. Het is dan niet wenselijk dat de antimisbruikbepaling in het betreffende belastingverdrag soepeler is dan de nieuwe nationale antimisbruikbepaling in de wet, omdat men anders op grond van dat verdrag alsnog voor een vermindering van dividendbelasting in aanmerking zou kunnen komen.

Bij het BEPS-project is onder actiepunten 6 een minimumstandaard afgesproken om verdragsmisbruik tegen te gaan. Nederland heeft aangegeven dat bij het sluiten van nieuwe verdragen en bij de herziening van bestaande verdragen gehoor gegeven wordt aan het genoemde actiepunten 6, zodat dit ook deel uitmaakt van het Nederlandse verdragsbeleid. Actiepunten 6 is ook opgenomen in het multilateraal instrument van de OESO (actiepunten 15 van het BEPS-project). Nederland heeft als implementatie van actiepunten 6 in dit multilateraal instrument gekozen voor een Principal Purposes Test (PPT). Met een PPT worden verdragsvoordelen niet toegekend voor een bestanddeel van het inkomen indien het verkrijgen van dit verdragsvoordeel een van de voornaamste redenen was voor een constructie of transactie die tot dat voordeel heeft geleid.

2.3.3. Nieuwe nationale antimisbruikbepaling

De nieuwe nationale antimisbruikbepaling is in lijn met de algemene antimisbruikbepaling uit de MDR en de implementatie van de PPT uit actiepunten 6 van het BEPS-project. De nieuwe nationale

antimisbruikbepaling geldt voor zowel kapitaalvennootschappen als houdstercoöperaties, zodat kapitaalvennootschappen en houdstercoöperaties ook in dat opzicht gelijk worden behandeld. De bepaling houdt in dat de inhoudingsvrijstelling toepassing mist als sprake is van misbruik. Als onderdeel van de misbruiktoets dient eerst echter vast te staan dat sprake is van een ondernemingsstructuur.

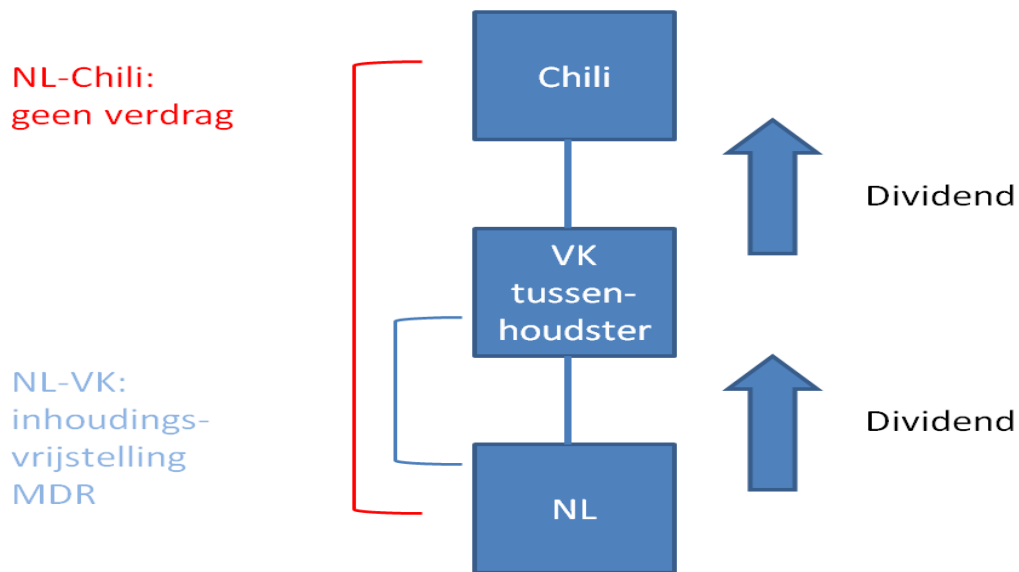
Ingevolge de voorgestelde antimisbruikbepaling is sprake van misbruik indien – kort gezegd – de aandelen in de in Nederland gevestigde vennootschap of houdstercoöperatie worden gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van dividendbelasting bij een ander te ontgaan (subjectieve toets) en er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie (objectieve toets). Net als bij de huidige antimisbruikbepalingen wordt een constructie als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. Van geldige zakelijke redenen zal pas sprake zijn indien het een ondernemingsstructuur betreft, waarbij de vennootschap die het belang in het Nederlandse lichaam onmiddellijk houdt bovendien beschikt over relevante substance. De term relevant is nieuw. Voor de aanwezigheid van relevante substance dient er in ieder geval te worden voldaan aan een tweetal aanvullende nieuwe criteria: het loonkostencriterium van € 100.000 en het vereiste van een eigen kantoorruimte. Indien voldaan wordt aan de criteria, wil dit zeggen dat zowel de constructie (het houden van aandelen/lidmaatschapsrechten) als de transactie (bijvoorbeeld de winstuitdeling of vervreemding) niet kunstmatig is en er dus sprake is van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.

Voor de verdere invulling van relevante substance wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

De vraag hoe de nieuwe nationale antimisbruikbepaling uitwerkt en meer specifiek wanneer er sprake is van het ontgaan van dividendbelasting, laat zich het beste uitleggen aan de hand van casuïstiek. Hierna volgt een drietal voorbeelden.

Voorbeeld 1:

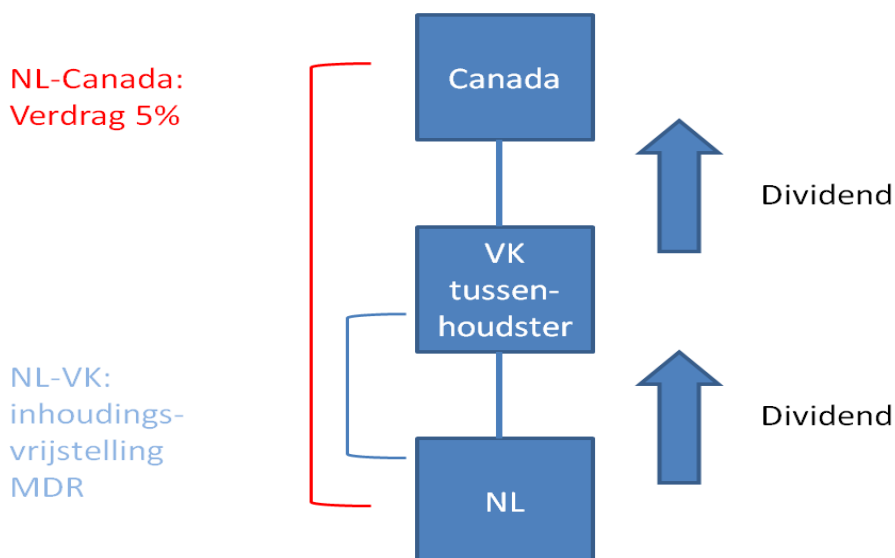
In Chili wordt een materiële onderneming gedreven. Er is dus sprake van een ondernemingsstructuur. Tussen Nederland en Chili is geen belastingverdrag van toepassing. In het Verenigd Koninkrijk (VK) is een tussenhoudster gevestigd. Bekeken moet worden of de tussenhoudster in het VK is tussengeschoven om Nederlandse dividendbelasting te ontgaan.



In dit voorbeeld is er sprake van het ontgaan van Nederlandse dividendbelasting omdat op een rechtstreekse uitdeling aan Chili dividendbelasting zou zijn ingehouden. De inhoudingsvrijstelling geldt alleen nationaal alsmede richting EU/EER-landen en verdragslanden. De tussenhouder in het VK is hier tussengeschoven om Nederlandse dividendbelasting te ontgaan. Dit betekent dat voor toepassing van de subjectieve toets sprake is van een ontgaansmotief, zodat vervolgens de objectieve toets moet worden toegepast. Dit betekent dat alleen indien de tussenhouder in het VK voldoet aan het vereiste van relevante substance de inhoudingsvrijstelling van toepassing is.

Voorbeeld 2:

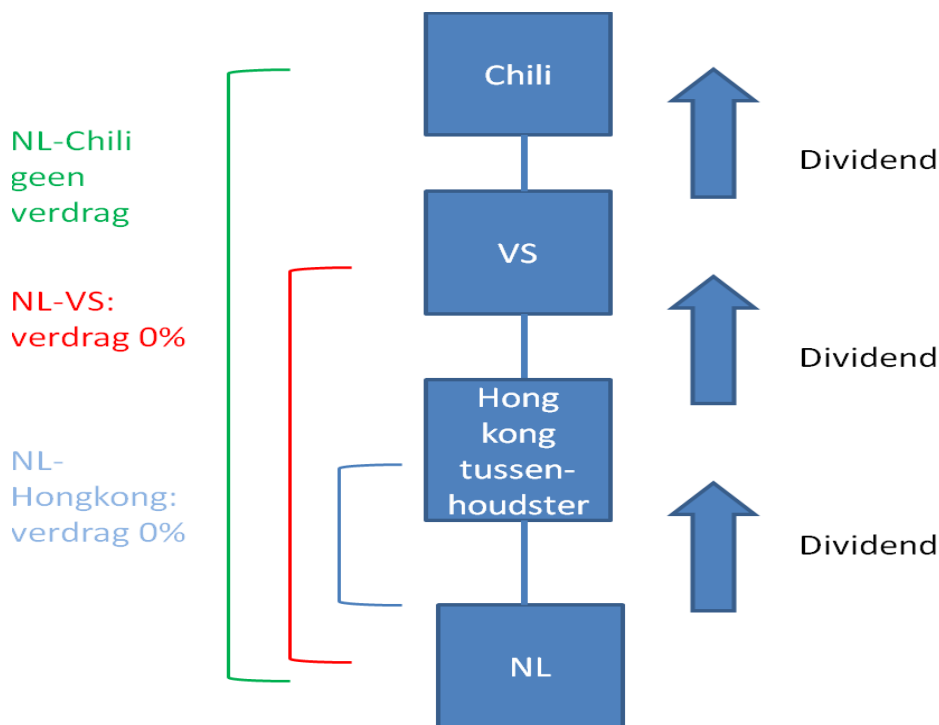
In voorbeeld 2 wordt in Canada een materiële onderneming gedreven. Er is dus sprake van een ondernemingsstructuur. Tussen Nederland en Canada is een verdrag van toepassing, waarin een tarief van 5% voor deelnemingsdividenden is overeengekomen. In het VK is een tussenhouder gevestigd.



In dit voorbeeld is er geen sprake van het ontgaan van dividendbelasting. Bij een rechtstreekse uitkering van Nederland aan Canada was de inhoudingsvrijstelling van toepassing geweest omdat het verdrag tussen Nederland en Canada voorziet in een dividendartikel en er sprake is van een ondernemingsstructuur. Het feit dat een 5%-tarief is overeengekomen in het verdrag tussen Nederland en Canada, doet daar niet aan af. Aan de objectieve toets wordt niet meer toegekomen.

Voorbeeld 3:

In voorbeeld 3 wordt in Chili een materiële onderneming gedreven. In de Verenigde Staten (VS) wordt een functie als regionaal hoofdkantoor uitgeoefend. Er is dus sprake van een ondernemingsstructuur. 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. Bij de subjectieve toets wordt gekeken tot de eerste schakel boven Nederland waar een materiële onderneming wordt gedreven. In dit geval is dat de vennootschap in de VS (regionaal hoofdkantoor). Nederland heeft een verdrag met de VS dat voorziet in een dividendartikel. Bij een rechtstreekse dividenduitdeling 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.

3. Budgettaire aspecten

Het onder de dividendbelasting brengen van de houdstercoöperatie heeft naar verwachting een zeer beperkte tot verwaarloosbare budgettaire opbrengst. Het uitbreiden van de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting leidt tot een budgettaire derving van € 30 miljoen. Door deze maatregel verdwijnt bovendien de naar verwachting zeer beperkte overblijvende opbrengst van de inhoudingsplicht bij houdstercoöperaties.

Tabel 1: Budgettaire effecten (€ mln., -/- = lastenverlichting)

Derving x € mln	2018	2019	2020	2021	struc.
Uitbreiding	-30	-30	-30	-30	-30
inhoudingsvrijstelling					

4. EU-aspecten

Aan dit wetsvoorstel zijn geen EU-aspecten verbonden.

5. Uitvoeringskosten Belastingdienst

6. Gevolgen voor bedrijfsleven en burger

II. ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I, onderdeel A (artikel 17 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Op grond van het huidige artikel 17, derde lid, onderdeel b, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) wordt een in het buitenland gevestigd lichaam dat een aanmerkelijk belang houdt in een in Nederland gevestigd lichaam in de heffing van vennootschapsbelasting betrokken voor de dividenden uit en de voordelen behaald bij de vervreemding van de aandelen in dat laatstgenoemde lichaam als het aanmerkelijk belang wordt gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen het ontgaan van Nederlandse inkomsten- of dividendbelasting en de structuur niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen (de buitenlandse AB-regeling).

Door de voorgestelde antimisbruikbepaling in artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965) zou er een overlap ontstaan met de huidige buitenlandse AB-regeling en de flankerende regeling voor coöperaties in de dividendbelasting (het huidige artikel 1, zevende lid, van de Wet DB 1965) voor wat betreft de reguliere voordelen zoals dividenden. De wijziging van het derde lid, onderdeel b, van artikel 17 van de Wet Vpb 1969 strekt ertoe om deze overlap te voorkomen doordat de buitenlandse AB-regeling voortaan alleen nog toepassing vindt op vervreemdingsvoordelen van het aanmerkelijk belang. Met vervreemdingsvoordelen worden vervreemdingsvoordelen bedoeld in de zin van hoofdstuk 4 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001).

Voorts wordt de uitleg van het begrip "kunstmatig" in het derde lid, onderdeel b, van genoemd artikel 17 in overeenstemming gebracht met de redactie van dit begrip in de voorgestelde nationale antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel d, van de Wet DB 1965.

In het voorgestelde zesde lid van genoemd artikel 17 wordt geregeld dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld voor de bepaling van hetgeen wordt verstaan onder geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. Voor een verdere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel II, onderdeel B.

Artikel I, onderdeel B (artikel 25 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

De verwijzing in artikel 25, eerste lid, van de Wet Vpb 1969 naar artikel 1, zevende lid, van de Wet DB 1965 - waarin de huidige antimisbruikbepaling is opgenomen - wordt vervangen door een verwijzing naar artikel 4, derde lid, onderdeel d, van de Wet DB 1965.

Artikel II, onderdeel A (artikel 1 van de Wet op de dividendbelasting 1965)

Artikel 1 van de Wet DB 1965 regelt de subjectieve belastingplicht voor de heffing van dividendbelasting. Op grond van het huidige artikel 1, tweede lid, van de Wet DB 1965 zijn deelgerechtigden in fondsen voor gemene rekening onder de subjectieve belastingplicht gebracht. Dit wordt bewerkstelligd door een gelijkstelling van bewijzen van deelgerechtigdheid in fondsen voor gemene rekening met aandelen in vennootschappen en door een gelijkstelling van fondsen met vennootschappen. Deze gelijkstelling wordt uitgebreid met kwalificerende lidmaatschapsrechten in houdstercoöperaties. De uitbreiding van de subjectieve belastingplicht geldt dus alleen voor gerechtigden tot de opbrengst uit – de in het zevende lid van genoemd artikel 1 nader omschreven – kwalificerende lidmaatschapsrechten.

Daarnaast wordt voor de duidelijkheid in het tweede lid van artikel 1 van de Wet DB 1965 neergelegd dat de dividendbelasting ook over de opbrengst van winstbewijzen van en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Vpb 1969 aan fondsen voor gemene rekening en houdstercoöperaties wordt geheven.

In verband met de voorgestelde antimisbruikbepaling en de aanpassing van de buitenlandse AB-regeling vervallen de eerste tot en met vierde volzin van het huidige zevende lid van artikel 1 van de Wet DB 1965, inclusief de regeling die bedoeld is om te voorkomen dat een coöperatie in een structuur wordt opgenomen om een latente Nederlandse dividendbelastingclaim ongedaan te maken. Deze laatste regeling is niet meer nodig aangezien houdstercoöperaties voortaan inhoudingsplichtig zijn, tenzij – met inachtneming van de voorgestelde antimisbruikbepaling – de inhoudingsvrijstelling van toepassing is. De vijfde volzin van het huidige zevende lid wordt opgenomen in het voorgestelde negende lid.

In het voorgestelde zevende lid van artikel 1 van de Wet DB 1965 wordt omschreven wat onder een kwalificerend lidmaatschapsrecht moet worden verstaan. Een kwalificerend lidmaatschapsrecht is een lidmaatschapsrecht dat, al dan niet tezamen met de lidmaatschapsrechten van de met het lid verbonden lichamen of verbonden natuurlijke personen, recht geeft op ten minste 5% van de jaarwinst van de coöperatie dan wel op ten minste 5% van hetgeen bij liquidatie wordt uitgekeerd. Hierbij is aansluiting gezocht bij de beoordeling of er sprake is van een aanmerkelijk belang in een coöperatie zoals geregeld in artikel 4.5a van de Wet IB 2001 in verbinding met artikel 4.6, onderdeel c, van die wet. Met betrekking tot de begrippen “verbondenheid” en “samenwerkende groep” is aansluiting gezocht bij artikel 10a van de Wet Vpb 1969, met dien verstande dat ook verbonden natuurlijke personen deel kunnen uitmaken van een samenwerkende groep. Tijdens de parlementaire behandeling van de wijzigingen in de voornoemde renteaftrekbeperking in het Belastingplan 2017 is aangegeven dat de beoordeling of sprake is van een samenwerkende groep afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van het individuele geval. Het gaat in dit geval om een samenwerkende groep die zich richt op het ontgaan van de inhoudingsplicht bij een houdstercoöperatie. Zo kan bijvoorbeeld sprake zijn van een samenwerkende groep bij een bundeling van portfoliobelangen (belangen <5%) in een houdstercoöperatie waarbij wordt beoogd om voor de individuele leden de inhoudingsplicht te ontlopen. Voor de vaststelling of sprake is van een samenwerkende groep is van belang of de bundeling van portfoliobelangen gecoördineerd

plaatsvindt. Dit is bijvoorbeeld het geval als een beleggingsmaatschappij de coördinatie op zich neemt en het lidmaatschapsrecht als beleggingsproduct aanbiedt of als een van de leden deze taak op zich neemt. Van een samenwerkende groep is in beginsel geen sprake bij een samenwerking vanuit het coöperatieve gedachtegoed, zoals bijvoorbeeld de samenwerking tussen de leden in de vorm van een ledenraad bestaande uit afgevaardigden uit regio's of districten die gekozen zijn uit en door leden. Het louter vertegenwoordigen in de ledenraad van leden met een minderheidsbelang in een coöperatie zal in een dergelijke situatie geen samenwerkende groep tot gevolg hebben.

In het voorgestelde achtste lid van artikel 1 van de Wet DB 1965 wordt omschreven wat onder een houdstercoöperatie wordt verstaan. Een houdstercoöperatie is een coöperatie waarvan de feitelijke werkzaamheid doorgaans in het aan de dividenduitkering voorafgaande jaar hoofdzakelijk heeft bestaan uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met haar verbonden lichamen in de zin van artikel 10a, vierde en zesde lid, van de Wet Vpb 1969 of natuurlijke personen in de zin van het vijfde lid van genoemd artikel 10a. Deze toets vindt plaats op het niveau van de coöperatie zelf. Maakt de coöperatie als moedermaatschappij deel uit van een fiscale eenheid als bedoeld in artikel 15 en 15a van de Wet Vpb 1969, dan vindt de toets eveneens plaats op het niveau van de coöperatie zelf. De toerekening van vermogen en werkzaamheden als gevolg van de fiscale eenheid in de vennootschapsbelasting wordt immers niet doorgetrokken naar de heffing van de dividendbelasting.

Het begrip "hoofdzakelijk" wil zeggen dat de werkzaamheid voor 70% of meer bestaat uit houdsterwerkzaamheden. Deze toets is ontleend aan artikel 20, vierde lid, van de Wet Vpb 1969 (houdsterverliesregeling), met dien verstande dat in die regeling een grens van 90% geldt. Dit betekent dat in eerste aanleg aan de hand van het balanstotaal wordt bekeken of aan de grens van 70% wordt voldaan. Ook andere factoren spelen een rol, zoals soorten van activa en passiva op de balans, omzet, activiteiten waaruit de winst afkomstig is en de tijdsbesteding van werknemers. Zo zal een tophoudster die voor meer dan 70% aan deelnemingen op haar balans houdt, maar deze deelnemingen actief houdt, personeel in dienst heeft en overige hoofdkantoorfuncties uitoefent, niet als houdstercoöperatie in de zin van genoemd achtste lid worden aangemerkt. Ook is het onder omstandigheden voorstelbaar dat een coöperatie die gebruikt wordt in een private-equitystructuur waarbij het balanstotaal voor meer dan 70% bestaat uit deelnemingen, toch niet als houdstercoöperatie wordt aangemerkt op basis van de overige factoren, zoals werknemers, kantoorruimte en actieve betrokkenheid bij de onderneming van de deelnemingen.

De dividendbelasting is een tijdstipheffing. Om constructies rondom het tijdstip van een dividenduitkering te voorkomen, vindt de beoordeling of sprake is van een houdstercoöperatie plaats aan de hand van de vraag of in het aan het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking wordt gesteld voorafgaande jaar doorgaans aan de genoemde grens van 70% is voldaan.

Artikel II, onderdeel B (artikel 3 van de Wet op de dividendbelasting 1965)

Artikel 3 van de Wet DB 1965 regelt wat in ieder geval onder de opbrengst waarnaar dividendbelasting wordt geheven, moet worden verstaan. Aan het eerste lid wordt een onderdeel toegevoegd waardoor renten op inleggeden tot de opbrengst behoren.

Artikel II, onderdeel C (artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting 1965)

Het huidige artikel 4, tweede lid, van de Wet DB 1965 regelt de inhoudingsvrijstelling in deelnemingsituaties binnen de EU/EER. Deze inhoudingsvrijstelling wordt uitgebreid naar derde

landen waarmee Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden. Onder een verdrag wordt mede verstaan een regeling ter voorkoming van dubbele belasting die geldt voor de relatie met een of meer landen binnen het Koninkrijk. Dit betekent dat de inhoudingsvrijstelling ook van toepassing is in relatie tot landen binnen het Koninkrijk waarvoor de Belastingregelingen tussen Nederland en Curaçao en Nederland en Sint Maarten van toepassing zijn of waarvoor de Belastingregeling voor het Koninkrijk tussen Nederland en Aruba van toepassing is. Dat het verdrag een regeling voor dividenden dient te bevatten, betekent dat een verdrag dat gesloten is alleen ten behoeve van natuurlijke personen, en waarin dividend-, interest- en royalty-artikelen ontbreken, zoals het verdrag tussen Nederland en Bermuda, niet voldoet. Hetzelfde geldt voor zogenoemde Tax Information Exchange Agreements. De hiervoor beschreven uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling wordt bewerkstelligd door het tweede lid, onderdeel a, van genoemd artikel 4 te wijzigen. De inhoudingsvrijstelling is van toepassing indien de opbrengstgerechtigde gevestigd is in een EU/EER-land of een derde land waarmee Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden. Van vestiging is sprake als de opbrengstgerechtigde ook verdragsinwoner is. De opbrengstgerechtigde moet daarbij in het land van vestiging fiscaal als niet-transparant worden behandeld.

Het voorgestelde derde lid, onderdeel a, van genoemd artikel 4 regelt dat de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing is indien de opbrengstgerechtigde in de staat van vestiging volgens een door die staat met een andere staat gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting geacht wordt te zijn gevestigd in een staat waarmee Nederland geen verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden, niet zijnde een EU/EER-land.

Het voorgestelde derde lid, onderdeel d, van artikel 4 van de Wet DB 1965 bevat de voorgestelde antimisbruikbepaling. Bij toepassing van de misbruiktoets moet eerst worden vastgesteld of sprake is van een ondernemingsstructuur of een beleggingsstructuur. In beleggingsstructuren wordt in beginsel dividendbelasting ingehouden, dan wel is de buitenlandse AB-regeling van toepassing. De wijze waarop beoordeeld wordt of sprake is van een ondernemingsstructuur of een beleggingsstructuur wijzigt niet ten opzichte van de toepassing van de huidige regelgeving in de dividend- en vennootschapsbelasting.

Van een ondernemingsstructuur is in ieder geval sprake als de directe aandeelhouder een materiële onderneming drijft, dat wil zeggen een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid die met een winstogmerk deelneemt aan het economische verkeer. Ook moet het belang tot zijn ondernemingsvermogen behoren. Dat wil zeggen dat de onderneming in de Nederlandse deelneming in het verlengde ligt van de materiële onderneming. Het mag dus niet gaan om het passief houden van de aandelen of lidmaatschapsrechten.

Als de directe aandeelhouder zelf geen materiële onderneming uitoefent, kan nog steeds sprake zijn van een ondernemingsstructuur als de directe aandeelhouder een schakelfunctie vervult (en dus sprake is van een zogenoemde schakelende tussenhoudster). De wijze waarop beoordeeld wordt of sprake is van een schakelfunctie wijzigt niet ten opzichte van het huidige beleid. Wat onder een schakelfunctie moet worden verstaan, is aan de orde gekomen tijdens de parlementaire behandeling van Overige fiscale maatregelen 2010. Van een schakelfunctie is sprake indien de

tussenhoudster een relatie legt tussen de bedrijfsmatige activiteiten of hoofdkantooractiviteiten van de moedermaatschappij en de activiteiten van haar kleindochtermaatschappij(en).

De inhoudingsvrijstelling van het tweede lid van genoemd artikel 4 wordt niet toegepast ingeval sprake is van misbruik, dat wil zeggen: indien het belang wordt gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van Nederlandse dividendbelasting bij een ander te ontgaan. Het ontgaan van buitenlandse belasting, zoals genoemd in het huidige artikel 1, zevende lid, van de Wet DB 1965, is niet overgenomen in de voorgestelde antimisbruikbepaling. Door de implementatie van de algemene antimisbruikbepaling van de MDR en het BEPS-project hebben landen zelf de mogelijkheid om het ontgaan van hun eigen belastingheffing tegen te gaan. Daarbij geldt dat door inlichtingenuitwisseling door de Belastingdienst het buitenland voldoende informatie kan verkrijgen om het ontgaan van de eigen belastingheffing tegen te kunnen gaan.

De voorgestelde antimisbruikbepaling bevat een subjectieve en een objectieve toets. Bij de subjectieve toets wordt gekeken tot de eerste schakel boven Nederland waar een materiële onderneming wordt gedreven. In het geval er een of meer tussenschakels zijn, wordt dus op het niveau van de directe aandeelhouder die de deelneming in het Nederlandse lichaam houdt, getoetst of deze is tussengeschoven tussen Nederland en het land waar de materiële onderneming is gevestigd, met als doel Nederlandse dividendbelasting te ontgaan. Er wordt dus niet als het ware door alle schakels heen gekeken. Dit is bij de huidige antimisbruikbepaling ook het geval. Van het ontgaan van dividendbelasting is *geen* sprake indien zonder tussenschakeling van een buitenlands lichaam inhouding van dividendbelasting achterwege mag blijven.

Bij de objectieve toets wordt gekeken of sprake is van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. Van geldige zakelijke redenen is sprake indien deze worden gereflecteerd in de relevante substance van de vennootschap die de deelneming in het Nederlandse lichaam onmiddellijk houdt. Is er onvoldoende relevante substance dan is er sprake van een kunstmatige constructie of transactie en is de inhoudingsvrijstelling niet van toepassing.

Ten opzichte van de objectieve toets in de huidige antimisbruikbepalingen wordt het woord "relevante" toegevoegd en wordt naast "(reeks van) constructie(s)" ook "(samenstel van) transactie(s)" opgenomen. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij de PPT van actiepunt 6 van het BEPS-project. Net als een constructie kan een transactie uit verscheidene stappen of onderdelen bestaan.

De objectieve toets vindt plaats op het niveau van de vennootschap die het belang direct houdt. De objectieve toets zal veelal plaatsvinden in ondernemingsstructuren met een tussenhoudster. In ondernemingsstructuren zonder tussenhoudster is namelijk al vastgesteld dat er een materiële onderneming wordt gedreven in de schakel boven Nederland en het belang ook functioneel tot het ondernemingsvermogen behoort. Er zijn dan geldige zakelijke redenen.

Op grond van het voorgestelde artikel 17, derde lid, onderdeel b, van de Wet Vpb 1969, onderscheidenlijk het voorgestelde artikel 4, negende lid, van de Wet DB 1965, zullen in de Uitvoeringsbeschikking vennootschapsbelasting 1971, onderscheidenlijk de Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965, nadere regels worden gesteld voor de invulling van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen (relevante substance). Hiervan zal ingevolge de te stellen voorwaarden sprake zijn indien de tussenhoudster in het land waar deze gevestigd is cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden:

- Ten minste de helft van het totaal aantal statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden woont of is feitelijk gevestigd in het land waar het lichaam is gevestigd.
- De in het land waar het lichaam is gevestigd wonende of gevestigde bestuursleden beschikken over de benodigde professionele kennis om hun taken naar behoren uit te voeren, tot welke taken ten minste behoren de besluitvorming, op grond van de eigen verantwoordelijkheid van het lichaam en binnen het kader van de normale concernbemoeienis, over de door het lichaam af te sluiten transacties, alsmede het zorg dragen voor een goede afhandeling van de afgesloten transacties.
- De bestuursbesluiten worden genomen in het land waar het lichaam is gevestigd.
- De belangrijkste bankrekeningen van het lichaam worden aangehouden in het land waar het lichaam is gevestigd.
- De boekhouding wordt gevoerd in het land waar het lichaam is gevestigd.
- Het lichaam wordt, naar beste weten van de vennootschap, niet (tevens) in een ander land als fiscaal inwoner beschouwd.
- Het lichaam voldoet aan een loonkostencriterium van minimaal € 100.000, waarbij de loonkosten een vergoeding vormt voor de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie; de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie worden uitgeoefend in het land waar het lichaam is gevestigd.
- Het lichaam heeft voor een periode van ten minste 24 maanden een in het land waar het lichaam is gevestigd gelegen onroerende zaak of een deel van een onroerende zaak ter beschikking gesteld voor de uitoefening van de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie; in die onroerende zaak bevindt zich een eigen kantoor dat is voorzien van gebruikelijke faciliteiten voor houdsteractiviteiten en in die onroerende zaak worden ook daadwerkelijk de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie uitgeoefend.

Hierna wordt kort ingegaan op de (nieuwe) voorwaarden met betrekking tot het loonkostencriterium en de aanwezigheid van een eigen kantooruimte. De overige voorwaarden zijn ontleend aan de voorwaarden voor het in behandeling nemen van een verzoek tot zekerheid vooraf over de fiscale gevolgen van een voorgenomen transactie (of samenstel van transacties) van houdsters in internationale structuren.

Het loonkostencriterium is opgenomen naar aanleiding van de motie Grashoff c.s. van 20 januari 2017. In deze motie wordt gepleit voor substance-eisen met het oog op het terugdringen van brievenbus-bv's en wordt een loonsomcriterium een kansrijke benadering genoemd. Hoewel de motie is gericht op inkomende dividendstromen - dat wil zeggen dat het gaat om de substance van een tussenhoudster in Nederland - wordt het loonkostencriterium ook passend geacht voor het onderhavige wetsvoorstel dat betrekking heeft op uitgaande dividendstromen waarbij het gaat om de substance van de betreffende (tussen)houdster in het buitenland. Bij het loonkostencriterium hoeft personeel niet in dienst te zijn bij de tussenhoudster zelf, maar is het ook mogelijk om personeel in te lenen binnen het concern dat meetelt voor de loonkosten, mits sprake is van relevantie. Zo is het in dienst zijn of inlenen van bijvoorbeeld ijsverkopers niet relevant voor houdsterwerkzaamheden. Het gaat bij een loonkostencriterium erom dat aan de tussenhoudster voldoende loonkosten kunnen worden toegerekend ten aanzien van relevante werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie die voor rekening en risico van de tussenhoudster worden

uitgeoefend. Hierbij kan ook gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid van een zogenoemde salary split, mits de loonkosten die worden toegerekend aan de tussenhoudster betrekking hebben op de houdsterwerkzaamheden. Hierbij dienen de houdsterwerkzaamheden te worden uitgeoefend in het land waar de tussenhoudster is gevestigd. Het gaat hierbij alleen om de toerekening. Het is niet relevant of het land waar de tussenhoudster is gevestigd ook heffingsbevoegd is over het loon (vergoeding voor de schakelwerkzaamheden).

Het vereiste van de aanwezigheid van een eigen kantoorruimte is ontleend aan de Belastingwet BES. Ten aanzien van het vereiste van de eigen kantoorruimte wordt opgemerkt dat het niet volstaat dat de kantoorruimte alleen wordt gehuurd of in bezit is. Vereist is dat de kantoorruimte ook feitelijk wordt gebruikt voor de uitoefening van de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie.

Tot slot wordt opgemerkt dat de voorgestelde antimisbruikbepaling het leerstuk van fraus legis niet vervangt. Dat betekent dat de inspecteur in daartoe aanleiding gevende gevallen zich kan beroepen op zowel het leerstuk van fraus legis als de voorgestelde antimisbruikbepaling. Ook de toets of sprake is van uiteindelijke gerechtigdheid blijft aan de orde.