

Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling

Graag wijzen wij u op ons commentaar bij dit conceptwetsvoorstel. Dit commentaar is ook gepubliceerd in Vakstudie Nieuws (V-N 2017/27.14).

Redactie Vakstudie Nieuws

Inleiding

Voorafgaande aan de internetconsultatie van het onderhavige conceptwetsvoorstel had de Staatssecretaris van Financiën steeds meer in detail aangegeven welke kant de gedachten op gingen. Wij noemen in dit verband de brieven van 20 september 2016, nr. 2016-0000095077, V-N 2016/49.25 en van 16 december 2016, nr. 2016-0000224153, V-N 2016/67.15. Daaraan ging nog vooraf de brief van 27 november 2015 (zie V-N 2015/65.5, aankondiging onderzoek), de brief van 2 februari 2016 (zie V-N 2016/13.7, nadere achtergrond onderzoek) en de brief van 27 mei 2016 (zie V-N 2016/31.4, uitgangspunt en randvoorwaarden). De meeste onderdelen van het wetsvoorstel bevatten niet veel meer dan een uitwerking van wat eerder is aangegeven. Alleen de verdergaande ‘substance’-vereisten die in sommige situaties worden opgelegd, zijn nieuw. Voor het overige gaat het meer om een nadere invulling dan dat er wijzigingen zijn ten opzichte van hetgeen al was aangekondigd. Dit laat echter onverlet dat het in de praktijk vaak juist op de invulling en de concrete details zal aankomen. Opvallend is dat de staatssecretaris deze voorgeschiedenis op sommige punten min of meer bekend lijkt te veronderstellen. Zo wordt in de toelichting op het wetsvoorstel nergens vermeld wat wordt bedoeld met het reële coöperatieve bedrijfsleven. Daaraan is uiteraard eerder aandacht besteed, maar we zouden hebben verwacht dat de staatssecretaris dat hier toch nog even zou hebben herhaald of tenminste aangestipt. Nu moet de lezer van het consultatiedocument die niet bekend is met dit begrip, teruggrijpen op de hiervoor genoemde eerdere brieven, met name de brief van 20 september 2016. Het lijkt ons dat in de definitieve memorie van toelichting daaraan nog aandacht dient te worden besteed.

Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

Inhoudingsplicht houdstercoöperatie

Het continueren van het niet heffen van dividendbelasting in geval van lidmaatschapsrechten in een houdstercoöperatie die geen onderdeel uitmaken van een aanmerkelijk belang, was reeds aangekondigd. Op dit punt blijft er duidelijk een verschil tussen de houdstercoöperatie enerzijds en de (houdster-)bv en nv anderzijds. Dit verschil wordt verdedigd vanuit het ontzien van wat wordt aangeduid met het reële coöperatieve bedrijfsleven. Daarbij wordt wel duidelijk gemaakt dat kunstmatige structuren om onder de grens van 5% te komen, niet zullen worden getolereerd. Wij kunnen de Staatssecretaris van Financiën volgen waar hij aangeeft dat houdstercoöperaties ook worden gebruikt door het coöperatieve bedrijfsleven. Het onderscheid lijkt ons daarmee goed verdedigbaar. Het is echter ook mogelijk dat een coöperatie geheel vrij verhandelbare kapitaaldeelnames mogelijk maakt. OPG heeft destijds dergelijke certificaten aan de beurs genoteerd, nog vóór de omzetting van een coöperatie in een nv. Wij zouden menen dat dergelijke kapitaaldeelnamen wel als aandelen zouden moeten worden behandeld. Dat stukje antimisbruikregeling ontbreekt echter (nog). Het enige wat in dit punt is geregeld, is dat in het voorgestelde art. 1 lid 9 Wet DB 1965 dergelijke certificaten worden gelijkgesteld met een lidmaatschapsrecht. Wij zouden echter juist menen dat dergelijke certificaten zouden moeten worden aangemerkt als een kwalificerend lidmaatschapsrecht, zonder de 5%-toets op te nemen.

Uitbreiding inhoudingsvrijstelling

De combinatie van enerzijds het uitbreiden van de inhoudingsvrijstelling en anderzijds het aanscherpen van de antimisbruikregeling komt telkens terug. De uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling lijkt ons zeker bij te dragen aan een verbetering van het fiscale vestigingsklimaat. De budgettaire kosten vallen relatief mee. Voor wat betreft het aanscherpen van de antimisbruikregeling wordt verwezen naar de internationale ontwikkelingen. Dat is juist, maar de vraag is wel of de nationale politieke ontwikkelingen niet veel meer bepalend zijn.

Antimisbruikbepalingen

Hier wordt opgemerkt dat nationale antimisbruikbepalingen in lijn dienen te zijn met de antimisbruikbepalingen die worden gehanteerd op EU-niveau en de antimisbruikbepalingen die als inzet bij de verdragsonderhandelingen gelden. Naar onze mening worden hier twee volstrekt onvergelykbare grootheden op één hoop gegooid.

De inzet bij verdragsonderhandelingen is een politiek gegeven. Maar juridisch is er geen probleem, indien de nationale antimisbruikbepaling strenger of minder streng is dan de verdragsbepaling. In het eerste geval zal de verdragsbepaling worden toegepast, in het tweede geval de nationale antimisbruikbepaling. Bij verdragen zullen er hoe dan ook afwijkingen mogelijk zijn. Dat kan bijvoorbeeld, omdat het andere land een eigen koers vaart, zoals de VS. Dat men politiek het niet wenselijk acht dat het verdrag een minder vergaande antimisbruikbepaling kent (zie de opmerking in paragraaf 2.3.2 hierna), is begrijpelijk. Maar juridisch is het geen probleem.

Het EU-recht daarentegen legt bepaalde verplichtingen op. Als het EU-recht een vrijstelling voorschrijft, is een strengere nationale antimisbruikbepaling niet toegestaan. Als het EU-recht een antimisbruikbepaling voorschrijft, is een minder strenge nationale antimisbruikbepaling niet toegestaan. Een afwijking van de EU-voorschriften leidt er dus toe dat Nederland zijn EU-verplichtingen niet goed naleeft. Dat is (ook) een juridisch probleem. Het is de vraag of men zich daarvan voldoende rekenschap heeft gegeven. De rechter zal overigens veelal de nationale antimisbruikbepaling moeten uitleggen in lijn met de EU-regelgeving. Dit beperkt het risico dat wordt afgeweken van de EU-norm enigszins.

Huidige nationale antimisbruikbepaling

De beschrijving van de huidige antimisbruikregeling levert uiteraard weinig verrassingen op. De huidige antimisbruikregeling voor buitenlandse aanmerkelijkbelangsituaties is opgenomen in de VPB. Enerzijds is dat enigszins verwonderlijk, voor zover het ontwijking van dividendbelasting betreft. Anderzijds betekent het dat het misbruik wordt aangepakt bij diegene die daarvoor verantwoordelijk is, namelijk de aandeelhouder. In de nieuwe situatie wordt voor wat betreft misbruik ten aanzien van de dividendbelasting aangegrepen bij de dividendbelasting. Dit betekent dat de verantwoordelijkheid in beginsel verschuift naar de inhoudende entiteit. De inhoudende entiteit hoeft echter helemaal niet bekend te zijn met het misbruik. Wij voorzien dat dit in de praktijk nog tot problemen kan leiden.

Nieuwe nationale antimisbruikbepaling

Mede door het gebruik van illustratieve voorbeelden bevat deze algemene toelichting al een groot deel van het nieuws ten aanzien van de nationale antimisbruikregeling. Om die reden geven wij hier ons commentaar, met uitzondering van enkele specifieke opmerkingen ten aanzien van de artikelsgewijze toelichting.

Van wie kan worden nageheven?

Wij merkten hiervóór al op dat in de nieuwe situatie voor wat betreft misbruiken aanzien van de dividendbelasting wordt aangegrepen bij de dividendbelasting. Dit betekent dat de verantwoordelijkheid in beginsel verschuift naar de inhoudende entiteit. Volgens de toelichting bestaat de antimisbruikregeling uit een subjectieve en een objectieve toets. De subjectieve toets betreft de beweegredenen bij de aandeelhouder. De dividendbelasting wordt echter geheven bij de uitkerende entiteit. Met andere woorden, de subjectieve toets ziet op een ander subject dan de belastingbetaler. De subjectieve toets zal altijd in zekere mate worden geobjectiveerd, maar dat zou zich hier in versterkte mate kunnen voordoen. Het roept ook de vraag op aan wie de Belastingdienst bij betwisting een naheffingsaanslag zal opleggen. Art. 20 lid 2 AWR biedt de mogelijkheid om de naheffingsaanslag op te leggen aan de inhoudende entiteit of de ontvanger van de uitkering. Als de inhoudende entiteit zich zorgvuldig van haar taken heeft gekwetend, lijkt het ons redelijk dat de aanslag zal worden opgelegd aan de ontvanger (de aandeelhouder respectievelijk het lid in de coöperatie). Enige toelichting op dit punt zou op zijn plaats zijn.

Wanneer kan worden nageheven?

Ten aanzien van de huidige antimisbruiktoets voor buitenlandse aanmerkelijkbelangsituaties worden twee wijzigingen voorgesteld. De eerste wijziging houdt in dat niet alleen naar een constructie of een reeks van constructies wordt verwezen, maar ook naar een transactie of een samenstel van transacties.

Dit is meer een verduidelijking dan een inhoudelijke wijziging. De tweede wijziging betreft de introductie van nadere 'substance'-eisen. Op beide punten gaat de artikelsgewijze toelichting nader in. Opnieuw lijkt de toelichting bekend te veronderstellen wat er eerder is gezegd, en lijkt de toelichting daarop te willen voortborduren. Daarmee lijkt de nadruk te komen liggen op details. Naar onze mening verdient het de voorkeur dat de hoofdregel beter wordt samengevat. Die hoofdregel is dat er, om aan heffing toe te komen, sprake moet zijn van misbruik. Er is geen sprake van misbruik indien de aandeelhouder respectievelijk het lid een onderneming drijft. In geval van een houdsterstructuur mag ook worden gekeken of er 'hogerop' in de houdsterstructuur een onderneming is, maar in dat geval gelden de nieuwe 'substance'-eisen voor tussenhoudsters. Er is echter ook geen sprake van misbruik als zonder de directe tussenhoudster de inhoudingsvrijstelling van toepassing zou zijn. In dat geval gelden de 'substance'-eisen niet voor de directe tussenhoudster.

Nieuwe 'substance'-eisen

Uit de toelichting blijkt dat men beoogd om het concept "relevante substance" te introduceren als invulling van de objectieve toets. Het woord "relevante" ontbreekt echter geheel in de voorgestelde wettekst. Het is noch terug te vinden in het voorgestelde art. 17 lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969, noch in het voorgestelde art. 17 lid 6 Wet VPB 1969. Het woord relevant is ook niet terug te vinden in het voorgestelde art. 4 lid 3 onderdeel d Wet DB 1965. Dat is vreemd. De objectieve toets staat in de wet en op basis van de toelichting zouden wij hebben verwacht dat in de wettekst een aanpassing zou zijn aangebracht. Toevoeging van het woordje 'relevant' is overigens wat ons betreft niet nodig, maar dan moet de toelichting worden aangepast. Wat in elk geval moet worden aangepast, is het voorgestelde art. 4 lid 9 Wet DB 1965. Deze bepaling verwijst abusievelijk naar lid 5 in plaats van naar lid 3 onderdeel d.

Wij veronderstellen dat de nieuwe 'substance'-eisen alleen gelden voor tussenhoudsters. De toelichting is op dit punt niet helemaal duidelijk. Hiervóór staat dat een van de voorwaarden voor een geldige zakelijke reden is dat de vennootschap die het belang in het Nederlandse lichaam onmiddellijk houdt, beschikt over relevante 'substance'. Wij veronderstellen dat hier sprake is van onnauwkeurig taalgebruik en dat ten onrechte de suggestie wordt gewekt dat de 'substance'-eisen voor alle vennootschappen die direct een aanmerkelijk belang houden, zouden gelden. Overigens wordt in de artikelsgewijze toelichting opgemerkt dat de toepassing van *fraus legis* naast de nieuwe 'substance'-eisen mogelijk blijft.

De 'substance'-eisen zijn deels reeds uit andere regelingen bekende eisen, die al golden, en deels nieuwe eisen. De nieuwe 'substance'-eisen zijn tweeledig. De eerste eis is dat de tussenhoudster over een eigen kantoor beschikt dat wordt gebruikt voor de activiteiten als een tussenhoudster. Dat lijkt ons redelijk. De tweede eis is een loonsomeis van € 100.000. Waarop dit bedrag is gebaseerd, is ons niet duidelijk. De vraag is of dit bedrag niet te hoog is, met name voor kleinere concerns.

Voorbeelden

De nieuwe eisen worden geïllustreerd aan de hand van drie voorbeelden. Bij het eerste voorbeeld zouden wij willen opmerken dat ook nog zal moeten worden getoetst of het EU recht van toepassing is; zie onze opmerkingen bij de paragraaf EU-aspecten hierna. Het tweede voorbeeld laat zien dat de 'substance'-eisen niet gelden als bij het wegdenken van de tussenhoudster de inhoudingsvrijstelling van toepassing zou zijn. Het derde voorbeeld lijkt ons verder duidelijk.

EU-aspecten

In de EU-moeder/dochterraichtlijn is een antimisbruikbepaling opgenomen. Dit wetsvoorstel ziet op (een wijziging in) de Nederlandse implementatie van die bepaling. Daarmee lijkt ons gegeven dat er EU-aspecten zijn verbonden aan dit wetsvoorstel. Met name door de introductie van aanvullende 'substance'-eisen wijkt het conceptvoorstel verder af van de tekst van de richtlijn. Daar komt nog bij dat de vraag is of de eis van een gelijk speelveld tussen nationaal opererende concerns en grensoverschrijdend opererende concerns binnen de EU niet al (grotendeels) volgt uit het primaire gemeenschapsrecht. In dat verband verwijzen wij naar onze eerdere aantekeningen bij de richtlijn in V-N 2015/8.10 en bij de oorspronkelijke implementatie van de wijzigingen aan de EU-moeder/dochterraichtlijn in V-N 2015/47.13. Ook op dat punt zijn het met name de nieuwe harde 'substance'-eisen die vragen oproepen. Waarom vormt een tussenhoudster met bijvoorbeeld € 90.000 misbruik? Is dat werkelijk per definitie een volstrekt kunstmatige structuur? Wij vragen ons af of het niet beter en verstandiger zou zijn de 'substance'-eisen in een bewijsregel te gieten, waarbij de

belastingplichtige nog wel tegenbewijs kan leveren. In dat verband verwijzen wij ook naar de conclusie van A-G HvJ EU Kokott in de zaak-Holcim (nr. C-6/16), opgenomen in V-N 2017/8.15).

Gevolgen voor bedrijfsleven en burger

Deze beide paragrafen zijn (nog) niet ingevuld. Dat knelt wat ons betreft. Wij merkten hiervóór al op dat in de nieuwe situatie voor wat betreft misbruik ten aanzien van de dividendbelasting wordt aangegrepen bij de dividendbelasting. Dit betekent dat de verantwoordelijkheid in beginsel verschuift naar de inhoudende entiteit. Dat kan leiden tot problemen en tot administratieve lastenverzwaring. Daarmee is niet gezegd dat deze verschuiving onjuist zou zijn, maar wel dat nadere toelichting naar onze mening zeer zeker op zijn plaats zou zijn.

Artikelsgewijze toelichting

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

Overlap met antimisbruikbepaling Wet DB 1965

Om overlap met de voorgestelde antimisbruikbepaling in art. 4 Wet DB 1965 te voorkomen, wordt voorgesteld dat de buitenlandse aanmerkelijkbelangregeling voortaan alleen nog toepassing vindt op vervreemdingsvoordelen van het aanmerkelijk belang. Dat begrijpen wij. Maar wij begrijpen niet waarom er dan voor vervreemdingsvoordelen wordt aangesloten bij vervreemdingsvoordelen bedoeld in de zin van hoofdstuk 4 Wet IB 2001. Naar onze mening zou het logischer zijn de heffing te beperken tot dat deel van de voordelen uit aanmerkelijk belang dat niet reeds is onderworpen aan de dividendbelasting. In dat geval kan art. 17 lid 5 Wet VPB 1969 vervallen. Overigens kan ook zonder dit aspect reeds de vraag worden gesteld waarom art. 17 lid 5 Wet VPB 1969 niet komt te vervallen. Er is een aantal verschillen tussen de belastbare feiten en grondslag in de aanmerkelijkbelangregeling en de belastbare feiten en grondslag in de dividendbelasting. Enerzijds vallen vervreemdingsvoordelen (behoudens inkoop en liquidatie) niet onder de dividendbelasting. Anderzijds vallen sommige opbrengsten voor de dividendbelasting (ook) onder de (fictieve) vervreemdingen van de aanmerkelijkbelangregeling (inkoop en liquidatie). Ten tweede gaat de aanmerkelijkbelangregeling uit van een subjectieve grondslag met een eigen verkrijgingsprijs voor iedere individuele belastingplichtige, terwijl de dividendbelasting uitgaat van een objectieve grondslag met een gemiddelde storting per aandeel. Ten derde zijn er enkele verschillen in definities in de grondslag. Dit betreft bijvoorbeeld terugbetalingen van agio. Voor de aanmerkelijkbelangregeling is een terugbetaling van kapitaal (in beginsel) belast, voor de dividendbelasting alleen indien en voor zover er zuivere winst (waaronder begrepen winstanticipatie) is.

Het eerste verschil is hier de reden om de antimisbruikregeling in art. 17 lid 3 Wet VPB 1969 te handhaven. Het tweede verschil leidt ertoe dat het bij een buitenlands aanmerkelijk belang met een verkrijgingsprijs die lager is dan het gemiddeld gestort kapitaal, voordeliger kan zijn om agio terug te betalen. Het tweede verschil leidt er ook toe dat bij de inkoop van eigen aandelen voor de buitenlandse aanmerkelijkbelanghouder toch nog sprake is van overlap. In de dividendbelasting is er sprake van een dividend, maar voor de aanmerkelijkbelangregeling van vervreemding. Er is dus sprake zowel van de heffing van dividendbelasting als van de heffing van VPB. Daarbij is ook niet direct duidelijk in hoeverre de dividendbelasting als voorheffing verrekenbaar is, gezien de beperking die is opgenomen in art. 25 Wet VPB 1969. Naar onze mening is dit ondoordacht, wellicht onjuist en in elk geval onwenselijk.

Toepassing op coöperaties

Art. 17 lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969 refereert aan aandelen of winstbewijzen in een in Nederland gevestigde vennootschap. Op grond van art. 17 lid 4 Wet VPB 1969 is afdeling 4.2 Wet IB 2001 van overeenkomstige toepassing op deze bepaling. Deze toevoeging is ingevoegd bij de Fiscale onderhoudswet 2004 om zeker te stellen dat een lidmaatschapsrecht in een in Nederland gevestigde coöperatie kan leiden tot buitenlandse belastingplicht uit hoofde van een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap. Dat geldt evenzeer voor belangen in “open” fondsen voor gemene rekening. In de Wet DB 1965 ontbreekt een dergelijke verwijzing, maar wordt hetzelfde bereikt door de eigen fictie in het art. 1 lid 2 Wet VPB 1965, zoals gewijzigd door het conceptwetsvoorstel. Er zit echter nog wel een verschil tussen beide ficties. Voor de Wet IB 2001 wordt een lidmaatschapsrecht in een coöperatie gelijk gesteld met een winstbewijs, voor de Wet DB 1965 met een aandeel. Voor zover wij zo snel hebben kunnen nagaan, lijkt dat overigens niet tot

verdere problemen aanleiding te geven. Desalniettemin rijst toch de vraag waarom de gelijkstelling voor lidmaatschapsrechten in een coöperatie in de IB en VPB niet gelijk wordt getrokken. Meer fundamenteel rijst de vraag waarom dit soort gelijkstellingen steeds weer op diverse plekken in de heffingswetten (moeten) worden opgenomen en niet eenmaal centraal in de AWR, zoals wel is geschied met de open cv's (zie art. 3 lid 3 onderdelen c en f AWR). Dan ontstaat naar onze mening in elk geval een logischer en eenduidiger wetgeving.

Inhoudelijke aanpassing antimisbruikbepaling

Voor wat betreft de inhoudelijke aanpassing van de antimisbruikregeling verwijzen wij naar onze opmerkingen bij het algemene deel hiervóór en de specifieke opmerkingen in het kader van de overeenkomstige bepaling in de dividendbelasting hierna.

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

Deze bepaling geeft ons verder geen aanleiding tot opmerkingen.

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

In art. 1 Wet DB 1965 vervalt de oude bepaling die is gericht tegen misbruik van coöperaties. In plaats daarvan komt er een nieuwe bepaling die houdstercoöperaties definieert. Verder worden belangen in houdstercoöperaties die een aanmerkelijk belang vormen, begrepen in de gelijkstellingsfictie die geldt voor "open" fondsen voor gemene rekening. Dat de oude antimisbruikbepalingen vervallen, is logisch, de nieuwe bepalingen komen hiervoor immers in de plaats. Daarbij vervalt de moeilijk leesbare (en moeilijk begrijpbare) bepaling van art. 1 lid 7 tweede volzin Wet DB 1965. Dat is goed nieuws.

Samenwerkende groep

Zoals eerder aangekondigd, worden belangen van een samenwerkende groep samengeteld voor de vraag of er een met een aanmerkelijk belang overeenkomend belang is. De samenwerkende groep werkt echter niet door naar de deelnemingsvrijstelling. Daardoor ontstaat een tussencategorie waarin wel sprake is van inhoudingsplicht, maar geen recht bestaat op de inhoudingsvrijstelling. De veronderstelling lijkt hier te zijn dat een samenwerkende groep misbruik vormt. Dat is echter niet juist. Het voorbeeld van een samenwerkende groep uit de parlementaire geschiedenis van art. 10a Wet VPB 1969 is een aantal 'limited partnerships' beheerd door één manager. Dat hoeft helemaal geen misbruik te vormen. Als wij bijvoorbeeld naar Robeco kijken, beheert Robeco vele fondsen. Het bestaan van deze verschillende fondsen is, voor zover ons bekend, ingegeven door commerciële overwegingen, waarbij geen sprake is van enig oogmerk van misbruik. Het in die gevallen ontzeggen van zowel de heffingsvrijstelling voor niet-aanmerkelijkbelangssituaties als de inhoudingsvrijstelling voor deelnemingssituaties komt ons onredelijk voor. In de toelichting staat dat de regeling in dit geval zou gaan om een samenwerkende groep die zich richt op het ontgaan van de inhoudingsplicht bij een houdstercoöperatie. Dit suggereert dat er sprake moet zijn van misbruik. De wettekst verwijst echter naar de definitie van art. 10a Wet VPB 1969, wat een dergelijke inperking in onze visie niet zonder uitdrukkelijke bepaling toelaat. Men zou eventueel ook kunnen denken aan een tegenbewijsmogelijkheid, waarin de belastingplichtige de mogelijkheid krijgt aannemelijk te maken dat geen sprake is van misbruik. Hoe dan ook, wij menen dat hier beter naar moet worden gekeken. Er wordt nog wel opgemerkt dat het deelnemen in de ledenraad van een coöperatie opzich niet leidt tot een samenwerkende groep. Dat lijkt ons evident. In een dergelijk orgaan is er niet één persoon of entiteit die iets coördineert, waardoor men gezamenlijk optrekt. Om verkeerde gedachten op voorhand te stoppen, is het echter goed dat dit wordt bevestigd.

Houdstercoöperatie

Voorde definitie van houdstercoöperatie wordt aansluiting gezocht bij de regeling voor houdsterverliezen. Er zijn echter twee belangrijke verschillen. Ten eerste werkt een fiscale eenheid in de VPB niet door naar de dividendbelasting. Dat maakt de regeling ook minder kwetsbaar voor EU-rechtelijke kritiek. En ten tweede geldt hier een ondergrens van 70% in plaats van 90%. Deze benadering brengt ook met zich dat, als er sprake is van andersoortige activiteiten, er geen sprake is van houdsteractiviteiten. Bij de houdsterverliesregeling is in dat verband het voorbeeld genoemd van een 'personal holding'-vennootschap die ook managementactiviteiten verricht. Bij de houdstercoöperatie wordt het voorbeeld genoemd van een private-equityfonds, waarvoor iets soortgelijks geldt.

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

Expliciet wordt aan de definitie van ‘opbrengst’ toegevoegd rente van inleggelden. Wij vragen ons af of dat nodig is en daarmee ook of dit logisch is. Het lijkt ons dat de rente van inleggelden valt onder onmiddellijke of middellijke uitdelingen van winst, onder welke naam of in welke vorm ook gedaan. De inleggelden vormen immers kapitaal en betaling van rente zal alleen mogelijk zijn als er winst is gemaakt dan wel wordt geanticipeerd op winst. Waarom hierover twijfel bestond, is ons niet duidelijk. Het roept de vraag op of er andere betalingen kunnen zijn die door een afwijkende kwalificatie geen winstuitkeringen meer zouden vormen.

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

In art. 4 wordt allereerst de inhoudingsvrijstelling geregeld. De regeling geldt voor EU/EER-landen en voor landen waarmee Nederland een verdrag heeft dat een dividendbepaling bevat. Daarmee vallen de TIEA-overeenkomsten alsmede het beperkte verdrag met Bermuda af. Hoewel de wettekst anders zou doen vermoeden, blijkt uit de toelichting dat ook de regeling ter voorkoming van dubbele belasting die geldt voor de relatie met een of meer landen binnen het Koninkrijk, kwalificeert. Wij veronderstellen dat dit ook geldt voor de Belastingregeling voor het land Nederland (BRN) met de BES-eilanden, hetgeen een regeling is binnen één land.

In verband met de nieuwe inhoudingsvrijstelling wordt ook de bepaling inzake vennootschappen die op basis van een verdrag in een ander land zijn gevestigd, aangepast. Deze aanpassing geeft ons verder geen aanleiding voor opmerkingen.

Ten slotte wordt in art. 4 lid 3 onderdeel d Wet DB 1965 de nieuwe antimisbruikbepaling opgenomen, aangevuld met de mogelijkheid voor nadere invulling door middel van een ministeriële regeling op basis van lid 9. Wij merkten hiervóór al op dat die laatste bepaling niet klopt, want deze verwijst abusievelijk naar lid 5 in plaats van naar lid 3 onderdeel d. Ook op de nieuwe ‘substance’-eisen zijn wij hiervóór bij het algemene deel van de memorie van toelichting al ingegaan. Wij maken hier nog een enkele opmerking over hetgeen op deze plaats aan de eerdere algemene toelichting wordt toegevoegd.

De eerste opmerking betreft de verwijzing naar de motie-Grashoff c.s. van 20 januari 2017. Naar onze mening zou duidelijker kunnen worden aangegeven dat ‘substance’-criteria hier in thuishoren, in regels die gericht zijn tegen het ten onrechte toepassen van een Nederlandse vrijstelling. Ander staten kunnen soortgelijke antimisbruikregels in hun wetgeving opnemen. Van sommige staten weten wij ook dat zij dit doen. Naar onze mening is er geen enkele reden om voor Nederland dergelijke regels te introduceren om een beroep te kunnen doen op verdragen. Daarmee worden antimisbruikregelingen van andere landen mogelijk doorkruist.

De tweede opmerking betreft de stelling dat het inlenen van ijsverkopers niet relevant is voor houdsterwerkzaamheden. Op zijn best is dit een ongelukkig voorbeeld. Als er ijsverkopers zijn ingeleend, zal er vermoedelijk ook ijs worden verkocht. Als er ijs wordt verkocht, zal er veelal sprake zijn van een onderneming. De stelling dat het inlenen van ijsverkopers niet relevant is voor houdsterwerkzaamheden, lijkt ons op zich juist, maar wij denken dat er in die situatie helemaal niet meer wordt toegekomen aan de tussenhoudsterregelgeving. Een loonsom van € 100.000 is best behoorlijk. In de praktijk zal er veelal sprake zijn van een (wellicht van omvang beperkte) materiële onderneming. Het is althans in onze beleving zeer onwaarschijnlijk dat er in een tussenhoudster significante beleggingsactiviteiten worden uitgeoefend. Met andere woorden, de toevoeging dat het om relevante loonkosten moet gaan, lijkt ons weinig zinvol. Het enige wat in onze ogen werkelijk relevant is dat er geen loonkosten worden geboekt in de tussenhoudster die niet in de tussenhoudster thuishoren. Een loonsom van € 100.000 voor tussenhoudsterwerkzaamheden lijkt overigens behoorlijk hoog. Als voor een lagere loonsom wordt gekozen, is de toevoeging wellicht wel zinvol. Maar in het algemeen zou het best eens kunnen dat er een verschuiving naar ondernemingsactiviteiten gaat optreden. Daar zit overigens wel een zeker spanningsveld, om aansprakelijkheidsredenen kan de neiging aanwezig zijn om ondernemingsactiviteiten in een aparte dochtervennootschap onder te brengen. Voor ons is de vraag of in de situatie dat ondernemingsactiviteiten in een aparte dochtervennootschap zijn ondergebracht, de antimisbruikregeling niet ook buiten toepassing zou moeten blijven.