

De vernieuwde inhoudingsvrijstelling dividendbelasting

ACTL afternoon seminar

28 mei 2018

WELKOM!

Agenda

- **Opening**

- Prof. mr. H. Vermeulen (UvA ACTL/PwC)

- **Inleiding**

- Prof. mr. O.C.R. Marres (UvA ACTL/Meijburg & Co.)

- **Techniek van de vernieuwde inhoudingsvrijstelling**

- Prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma (UvA FEB/Universiteit Nyenrode/PwC)

- **EU aspecten**

- Prof. mr. D.M. Weber (ACTL/Loyens & Loeff)

- **Discussie**

- **Afsluitende borrel @ 18.00**

De vraag van vandaag

- Confrontatie tussen enerzijds
 - art. 1(2) moederdochterrichtlijn (‘alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen’) en/of primair Unierecht

en

- art. 4(3)(c) Div.bel. anderzijds

De vraag van vandaag...



Belastingdienst

Opgaaf

Dividendbelasting

*Vrijgestelde uitkeringen aan buitenlandse gerechtigden
in deelnemingsituaties*

Waarom dit formulier?

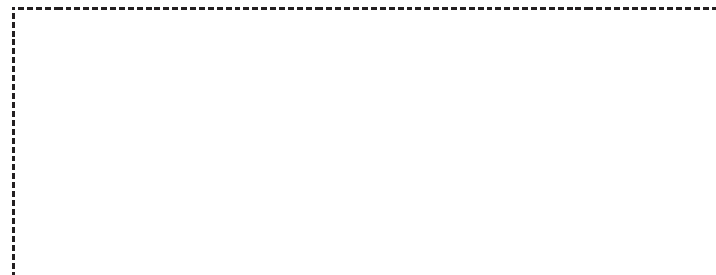
Met deze opgaaft meldt u ons dat u een inhoudingsvrijstelling toepast op een dividenduitkering aan een niet in Nederland gevestigde opbrengstgerechtigde in een deelnemingsituatie.

De vraag van vandaag...

7 Verklaring en ondertekening

Ik verklaar namens de uitkerende vennootschap dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 4, lid 2, 3 en 4 van de Wet op de dividendbelasting 1965.

Handtekening
Schrijf binnen het vak.



Agenda

- Opening
 - Prof. mr. H. Vermeulen (UvA ACTL/PwC)
- **Inleiding**
 - Prof. mr. O.C.R. Marres (UvA ACTL/Meijburg & Co.)
- Techniek van de vernieuwde inhoudingsvrijstelling
 - Prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma (UvA FEB/Universiteit Nyenrode/PwC)
- EU aspecten
 - Prof. mr. D.M. Weber (ACTL/Loyens & Loeff)
- Discussie
- Afsluitende borrel @ 18.00

Historie

- Per 1966: vrijstelling NL deelnemingsverhoudingen
 - Ratio: geen eindheffing, dan voorheffing zinloos
- Per 1992: EU moeder/dochter-verhouding
 - Ratio: implementatieplicht
- Per 2007: EU deelnemingsverhoudingen
 - Ratio: non-discriminatie (EU-vrijheden)
- Per 2010: EU/EER deelnemingsverhoudingen
 - idem
- Per 2018: alle verdragslanden (niet bij misbruik)
 - Ratio: beleid (geen dubbele heffing in groepsverhoudingen) / vrijheid van kapitaalverkeer (coops)
- Per 2020: alleen heffing bij gelieerdheid
 - Ratio: anti-misbruik

Voorwaarden

- Vestiging in EU/EER of verdragsland (4.2.a)
- Deelnemingsverhouding (4.2.b)
- Geen verdragsinwoner van (voor NL) niet-verdragsland (4.3.a)
- Geen fbi/vbi-achtige (4.3.b)
- **Geen misbruik** (4.3.c)
- Geen stripping (4.4)
 - Speciale regels voor **hybrids** (4.9 en 4.10)

Misbruik (4.3.c)

- Ingeval (...):
- de opbrengstgerechtigde het belang (...) heeft met als **hoofddoel of een van de hoofddoelen** om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan en er sprake is van een **kunstmatige constructie** of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties waarbij:
 - 1°. een constructie of transactie uit verscheidene stappen of onderdelen kan bestaan;
 - 2°. een constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties als kunstmatig wordt beschouwd voor zover zij, onderscheidenlijk het, niet is opgezet op grond van **geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.**

Geen misbruik (1bis UB)

‘Ingeval de opbrengstgerechtigde een **relatie** legt **tussen activiteiten van lichamen** **binnen een keten** is van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen (...) sprake indien:’
[volgt lijstje substancevoorwaarden]
[geen tegenbewijsmogelijkheid]

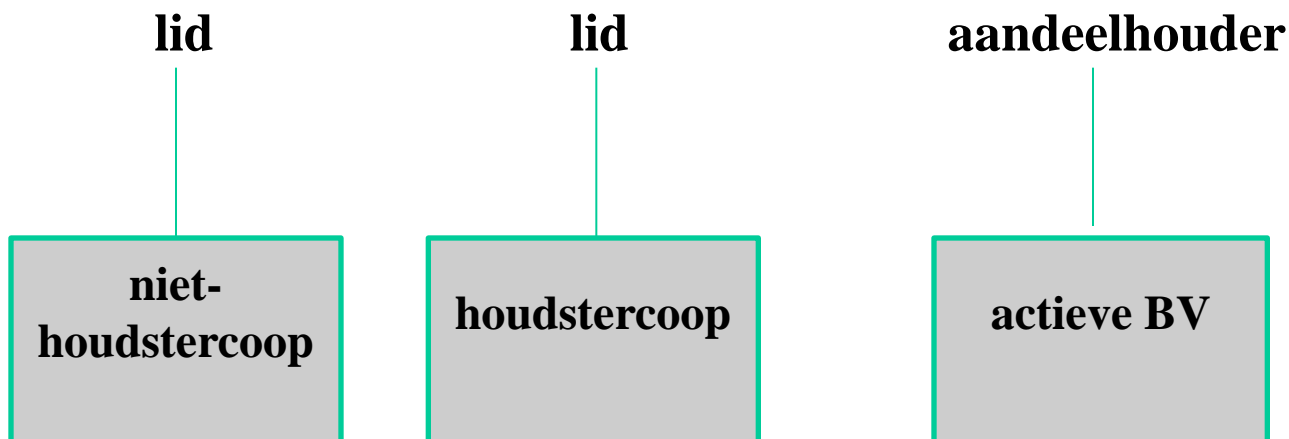
Issues

- Wetshistorische vs. richtlijnconforme interpretatie
- Overschrijdt 1bis UB delegatie?
 - Nee, zie MvT
- Is de wet in strijd met de richtlijn?
 - 4(3)(c) DB niet
 - Maar 1bis UB? Safe harbour?
Tegenbewijs?

Agenda

- Opening
 - Prof. mr. H. Vermeulen (UvA ACTL/PwC)
- Inleiding
 - Prof. mr. O.C.R. Marres (UvA ACTL/Meijburg & Co.)
- **Techniek van de vernieuwde inhoudingsvrijstelling**
 - Prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma (UvA FEB/Universiteit Nyenrode/PwC)
- EU aspecten
 - Prof. mr. D.M. Weber (ACTL/Loyens & Loeff)
- Discussie
- Afsluitende borrel @ 18.00

Waarom verschillend?

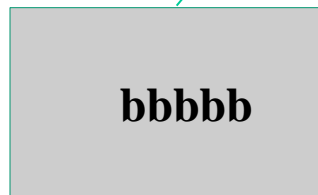


Waarom verschillend?

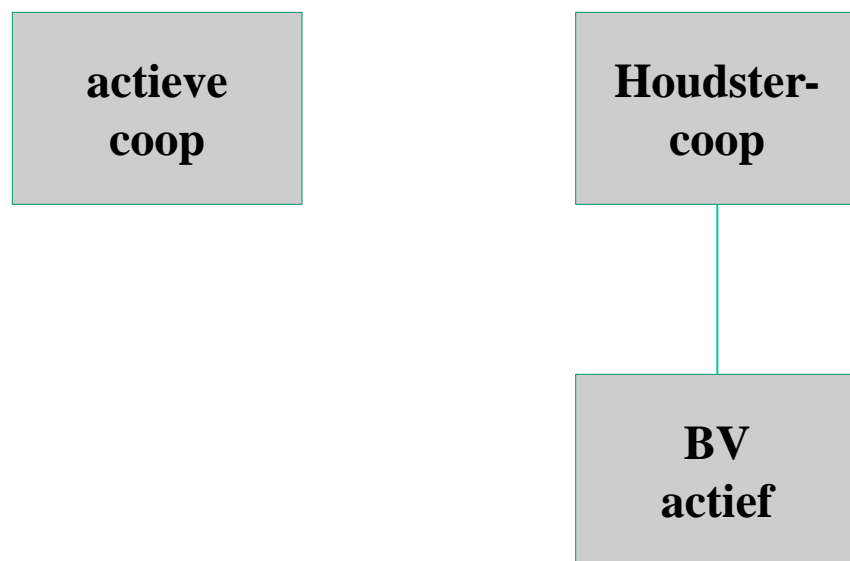
99% lid 1% lid



1% aandeelhouder



Afbakening houdster/non-houdster coop



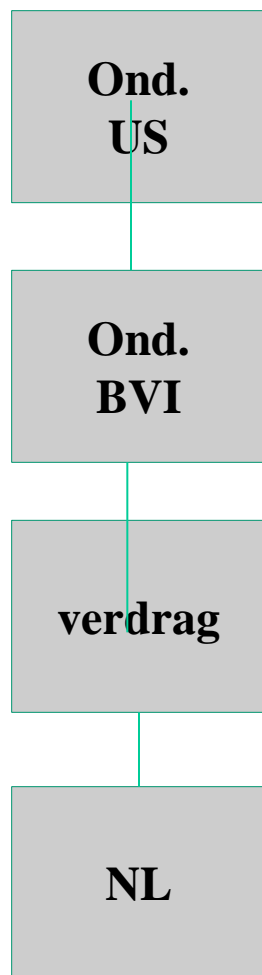
4(2): vestigingsplaats tussenhoudster



4(3)(c): wegdenkgedachte/subjectieve toets



4(3)(c): wegdenkgedachte/subjectieve toets



4(3)(c): wegdenkgedachte/subjectieve toets: invulling in 1bis UB Div.bel.

**niet-
verdrag**

**UK tussen
houdster**

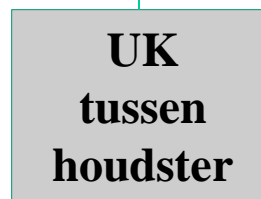
NL

**niet-
verdrag**

**UK
tussen
houdster**

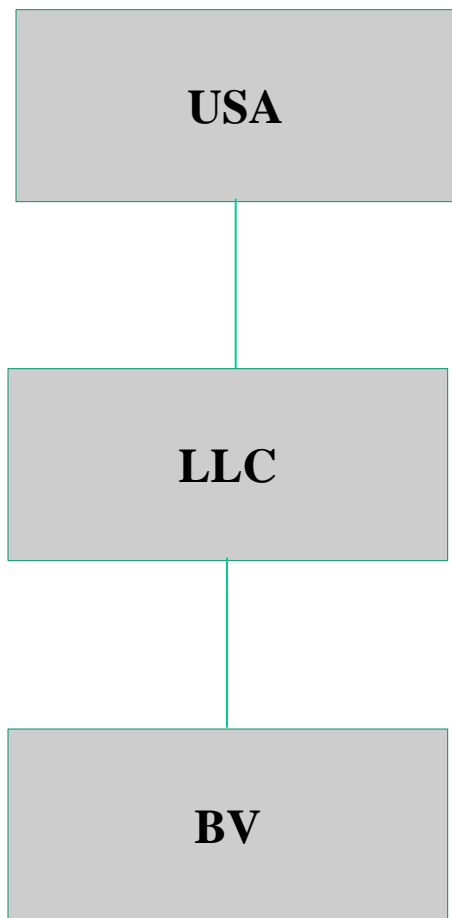
NL

4(3)(c): wegdenkgedachte/subjectieve toets: invulling in 1bis UB Div.bel.

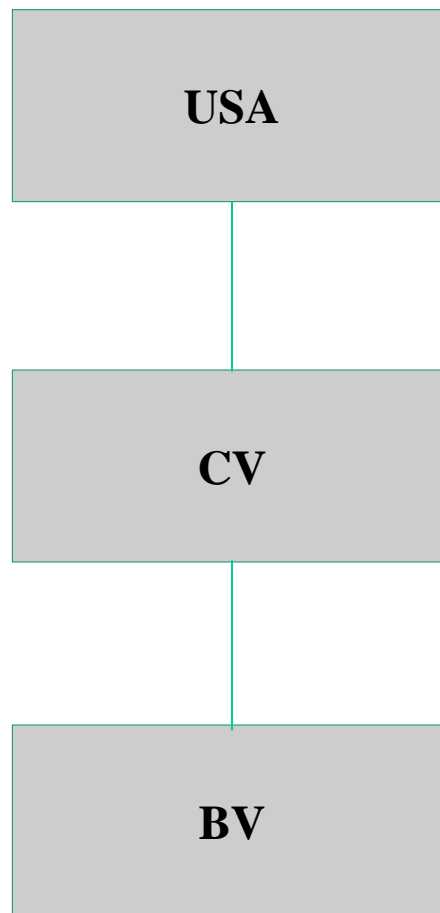


Hybrids

4, lid 9



4, lid 10



**In 3e land
gevestigd**

Opgaafplicht

- 4(11): Wat verklaar je? Dubbele eis? Zowel voorwaarden als opgaaf?
- Voorwaarden:
 - Voorwaarden lid 2: dus deelneming; EU/verdrag
 - Voorwaarden lid 3: dus subjectieve toets/objectieve toets/geen FBI-achtige
 - Voorwaarden lid 4: dus geen div.stripping
- Opgaaf: zie 1a UB Div.bel.
- Vraag: kun je die opgaaf invullen en verklaren stellig en zonder voorbehoud dat aan voorwaarden 4(2)-(4) is voldaan?
- Feitelijke toetsing in alle gevallen of toch een safe harbor?

Agenda

- Opening
 - Prof. mr. H. Vermeulen (UvA ACTL/PwC)
- Inleiding
 - Prof. mr. O.C.R. Marres (UvA ACTL/Meijburg & Co.)
- Techniek van de vernieuwde inhoudingsvrijstelling
 - Prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma (UvA FEB/Universiteit Nyenrode/PwC)
- **EU aspecten**
 - Prof. mr. D.M. Weber (ACTL/Loyens & Loeff)
- Discussie
- Afsluitende borrel @ 18.00

Implementatie MDR – Werkingsfeer EU-recht

- EU situaties
- Ook derde land situaties?
 - (ATAD vanaf 1 januari 2019)

De anti-misbruik bepaling in de MDR

- Art. 1 lid 2 van de MDR luidt:

“De lidstaten kennen de voordelen van deze richtlijn niet toe voor een constructie of een reeks van constructies die is opgezet met als hoofddoel of een van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen dat het doel of de toepassing van deze richtlijn ondermijnt, en die, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kunstmatig is.

Een constructie kan uit verscheidene stappen of onderdelen bestaan.

3. Voor de toepassing van lid 2 wordt een constructie of een reeks van constructies als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.”

De EU testen

- **EU Subjectieve test**
- kunstmatige constructie (of een reeks van constructies)
 - NL: objectieve test
- die is opgezet met als hoofddoel (of een van de hoofdoelen)
 - NL: ontbreekt
- een belastingvoordeel te verkrijgen
 - NL: subjectieve test/wegdenkgedachte
- **EU norm test**
- dat het doel of toepassing van de MDR ondermijnt
 - NL: ontbreekt

Bewijslast

- Hoofddoel belastingvoordeel: bewijslast op inspecteur
- Geen kunstmatige constructie: bewijslast op belastingplichtige
- Toegestaan onder EU-recht?
- *Moment van toetsing:*
 - Belastingvoordeel op moment uitkering
 - Kunstmatige constructie/hoofddoel: alle feiten (dus ook wat voorafging)

Nederlandse wegdenkgedachte

(vergelijking direct/indirect gehouden belang)

- Meestal juiste vergelijking
- Echter:
 - Soms te automatisch toegepast
 - En: gaat er altijd vanuit dat belastingvoordeel hoofddoel is

Kunstmatige constructie

(NL: objectieve toets)

- Geen sprake van kunstmatigheid: constructie opgezet op grond van zakelijke redenen die een economische realiteit weerspiegelen
- - materiele onderneming
- - schakelfunctie (met relevante substance eisen)
- *Weerlegbaar vermoeden of niet?*
 - EU-rechtelijk (*Holcim/Juhler Holding*): moet sprake zijn van weerlegbaar vermoeden: in de praktijk moet je dus ook andere zakelijke redenen kunnen aanvoeren
 - Relevante substance = safe harbour

Wat zijn nu zakelijke redenen?

- Louter nastreven van een zuiver voordeel is geen zakelijke redenen (*Leur-Bloem*)
 - Maar fiscaal voordeel is ook niet kunstmatig (*Centros/Cadbury Schweppes*)
 - *Juhler holding*: ‘organisatorische, economische en andere relevante kenmerken van het concern (..) alsmede de structuur en strategie van dat concern”
 - HvJ denkt niet in substance, maar in redenen
 - HvJ kijkt naar concern

Wat zijn nu zakelijke redenen?

- Maar hoe bewijs je dat je een goede reden hebt?
- *Reden voor tussenholding in Spanje is omdat iedereen daar Spaans spreekt*
- Door objectieve omstandigheden – door de redenen op papier vast te leggen – liefst met juridische onderzoekjes – vergelijking rechtssystemen, clauses in joint venture contracten, etc.

Wat zijn nu zakelijke redenen?

- Kan dus in beginsel alles zijn
- Eisen zoals:
 - Altijd 100.000 euro loon (loonsomcriterium)
 - Altijd boven en onder tussenschakelende houdster ondernemingsactiviteiten
 - Zijn te algemeen en dus in strijd met EU-recht
 - Zie: *Leur-Bloem* (holding); *Juhler holding* (niet-moeiende holding)

Agenda

- Opening
 - Prof. mr. H. Vermeulen (UvA ACTL/PwC)
- Inleiding
 - Prof. mr. O.C.R. Marres (UvA ACTL/Meijburg & Co.)
- Techniek van de vernieuwde inhoudingsvrijstelling
 - Prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma (UvA FEB/Universiteit Nyenrode/PwC)
- EU aspecten
 - Prof. mr. D.M. Weber (ACTL/Loyens & Loeff)
- **Discussie**
- Afsluitende borrel @ 18.00

Agenda

- pening
 - Prof. mr. H. Vermeulen (UvA ACTL/PwC)
- Inleiding
 - Prof. mr. O.C.R. Marres (UvA ACTL/Meijburg & Co.)
- Techniek van de vernieuwde inhoudingsvrijstelling
 - Prof. dr. R.P.C.W.M. Brandsma (UvA FEB/Universiteit Nyenrode/PwC)
- EU aspecten
 - Prof. mr. D.M. Weber (ACTL/Loyens & Loeff)
- Discussie
- **Afsluitende borrel @ 18.00**