

# Genoteerd

**Nederlandse bronheffingen: recente ontwikkelingen**

# In deze uitgave

- Inleiding
- Wet Bronbelasting 2021
- Consultatie wetsvoorstel Bronbelasting 2024
- Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting



## 1 Inleiding

2020 is een interessant jaar geweest voor Nederland in het kader van bronbelastingen. Het wetsvoorstel voor de bronbelasting op rente en royalty's zal met ingang van 1 januari 2021 in werking treden, er is een conditionele bronbelasting op dividenden aangekondigd vanaf 2024 en een Tweede Kamerlid heeft voorgesteld om voor bepaalde grensoverschrijdende reorganisaties een "exitheffing" in de dividendbelasting in te voeren.

De Nederlandse regering heeft zich hierbij met name gericht op betalingen van Nederlandse entiteiten aan entiteiten gevestigd in (vermeende) belastingparadijzen. Of dergelijke entiteiten "substance" hebben, is voor de bronbelasting op rente en royalty's en de voorgestelde conditionele bronbelasting op dividenden niet relevant. Dit laat zien dat Nederland geldstromen naar belastingparadijzen simpelweg wenst beëindigen, ongeacht of de betalingen voor bedrijfsdoeleinden worden gedaan.

In deze editie van Genoteerd worden, mede aan de hand van casus en vraagstukken uit de praktijk, de in werking tredende en voorgestelde Nederlandse bronbelastingen op hoofdlijnen uiteengezet. De verschillende deelonderwerpen worden telkens afgesloten met enkele praktische conclusies en aandachtspunten.

## 2 Wet Bronbelasting 2021

### 2.1 Achtergrond

Met ingang van 1 januari 2021 kunnen rente- of royaltybetalingen uit Nederland in bepaalde gevallen worden belast met bronbelasting. Door de invoering van deze conditionele bronbelasting neemt Nederland afstand van één van haar 'kroonjuwelen': het uitgangspunt dat Nederland geen bronbelasting heft op uitgaande rente- en royaltybetalingen. De conditionele bronbelasting kent volgens de toelichting een prohibitief karakter en wordt ingevoerd om te voorkomen dat Nederland wordt gebruikt als toegangspoort naar laagbelastende jurisdicties en naar jurisdicties die op de EU lijst van non-coöperatieve landen staan (hierna samen: **LBJs**) en om het risico van

verschuiving van de (Nederlandse) belastinggrondslag naar dergelijke jurisdicties te verkleinen.<sup>1</sup>

De invoering van de conditionele bronbelasting op rente en royalty's kent een tumultueuze historie. In het regeerakkoord Rutte III was aangekondigd de huidige dividendbelasting af te schaffen en in de plaats daarvan een conditionele bronbelasting op dividenden naar LBJs en in misbruiksituaties te introduceren.<sup>2</sup> Voorts was aangekondigd met ingang van 1 januari 2021 een conditionele bronbelasting op rente- en royaltybetalingen te introduceren en beide bronbelastingen te combineren in de Wet bronbelasting. De voorgestelde conditionele bronbelasting op dividenden heeft geleid tot het wetsvoorstel 'Wet Bronbelasting 2020'<sup>3</sup>, maar is als gevolg van het (toch) niet afschaffen van de huidige dividendbelasting<sup>4</sup> weer ingetrokken. Een en ander resulteerde in de introductie met ingang van 1 januari 2021 van de conditionele bronbelasting op rente- en royalty's en een aankondiging voor een conditionele bronbelasting op dividenden (zie hierna onder paragraaf 3.1).

### 2.2 Wet Bronbelasting 2021

Op grond van de Wet bronbelasting 2021 (**Wet BB 2021**) wordt met ingang van 1 januari 2021 een bronbelasting geheven op rente- en royaltybetalingen door een in Nederland gevestigd lichaam of ten laste van een in Nederland aanwezige vaste inrichting aan gelieerde voordeelgerechtigden in LBJs of in misbruiksituaties. Daarnaast kan bronbelasting verschuldigd zijn bij rente- of royaltybetalingen aan hybride lichamen. De bronbelasting is niet van toepassing op betalingen aan natuurlijke personen.

Het kabinet heeft besloten geen uitzondering te maken voor voordeelgerechtigden die in een LBJ een reële economische activiteit uitoefenen. Verder geldt dat vanwege het nieuwe rulingbeleid<sup>5</sup> het niet mogelijk zal zijn een ruling te verkrijgen over de fiscale gevolgen van een directe transactie met een LBJ. Volgens de parlementaire geschiedenis is het wel mogelijk zekerheid vooraf te krijgen over toepassing van de antimisbruikbepaling en de vraag of sprake is van gelieerdheid met een voordeelgerechtigde in een LBJ.<sup>6</sup>

1 Kamerstukken II, 35 305, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 1.

2 *Regeerakkoord 2017-2021, Vertrouwen in de toekomst*, VVD, CDA, D'66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017, p. 68.

3 Kamerstukken II, 35 028, nr. 2.

4 Brief van de staatssecretaris van Financiën van 15 oktober 2018, nr. 2018-0000175261, p. 1.

5 Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 19 juni 2019, nr. 2019/13003.

6 Kamerstukken II, 35 305, nr. 6, Nota naar aanleiding van het Verslag, p. 35.

### 2.2.1 Belastingplichtigen

De bronbelasting wordt geheven van de ‘voordeel-gerechtigde’ van de rente- of royaltybetaling. Er zijn vijf categorieën voordeelgerechtigden die kunnen kwalificeren als belastingplichtige voor de bronbelasting:

- i. Lichamen gevestigd in een LBJ;
- ii. Vaste inrichtingen in een LBJ;
- iii. Lichamen die niet gevestigd zijn in een LBJ in misbruiksituaties;
- iv. ‘Omgekeerde’ hybride lichamen; en
- v. Hybride lichamen.

Van een LBJ is sprake indien de jurisdictie geen winstbelasting kent of een statutair winstbelastingtarief heeft van minder dan 9%, of is opgenomen op de EU-lijst van niet coöperatieve jurisdicties. Nederland publiceert uiterlijk op 1 oktober van elk jaar de lijst van jurisdicties zonder winstbelasting of met een winstbelastingtarief van minder dan 9%, die vervolgens geldig is voor het daaropvolgende jaar.<sup>7</sup> Voor de EU-lijst geldt dat deze tot 31 december kan worden bijgewerkt ten behoeve van de toepassing in het daaropvolgende jaar. Voor betalingen aan ‘dual residents’ die óók in een niet-LBJ zijn gevestigd en aldaar worden behandeld als de gerechtigde tot de voordelen is de bronheffing in beginsel niet van toepassing.

Aangezien Nederland met een aantal LBJs een belastingverdrag heeft afgesloten<sup>8</sup> op grond waarvan Nederlandse heffing op rente- en royaltybetalingen uitgesloten of beperkt is, is ten aanzien van deze verdragslanden besloten de bronbelasting tot 1 januari 2024 uit te stellen. Het kabinet beoogt gedurende deze periode de relevante verdragen te heronderhandelen.

### 2.2.2 Gelieerdheid

De bronbelasting is enkel van toepassing in gelieerde verhoudingen. Hiermee heeft het kabinet beoogd te bewerkstelligen dat de bronbelasting uitsluitend onder de werkingssfeer van de Europeesrechtelijke vrijheid van

vestiging valt en niet (ook) onder de Europeesrechtelijke vrijheid van kapitaal. De vrijheid van kapitaal werkt namelijk ook richting landen buiten de EU en zou de mogelijkheid om bronbelasting te heffen aanzienlijk beperken.<sup>9</sup>

Van gelieerdheid is sprake indien: (i) de voordeelgerechtigde een (on)middellijk kwalificerend belang heeft in de inhoudingsplichtige, (ii) de inhoudingsplichtige een (on)middellijk kwalificerend belang heeft in de voordeelgerechtigde, (iii) een derde een (on)middellijk kwalificerend belang heeft in de voordeelgerechtigde én de inhoudingsplichtige of (iv) sprake is van een samenwerkende groep<sup>10</sup> die gezamenlijk een kwalificerend belang heeft.

Onder een ‘kwalificerend belang’ wordt verstaan een belang waarmee, direct of indirect, een beslissende invloed op de besluitvorming (‘control’) kan worden uitgeoefend. Dit is volgens de parlementaire toelichting in ieder geval zo (dus niet: slechts) als meer dan 50% van de stemrechten kan worden uitgeoefend.<sup>11</sup> De gelieerdheid dient per niveau in de keten te worden getoetst. Er geldt dus geen proportionele benadering.<sup>12</sup> Toetsing vindt plaats op het genietingsstijdstip (kort gezegd: het tijdstip van betaling van de rente of de royalty).

### 2.2.3 Misbruik

De Wet BB 2021 bevat een antimisbruikbepaling om te voorkomen dat de bronbelasting eenvoudig ontweken zou kunnen worden door een entiteit in een niet-LBJ tussen te plaatsen. Van misbruik is sprake indien de voordeelgerechtigde gerechtigd is tot de rente of royalty's met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om (Nederlandse) bronbelasting bij een ander te ontgaan (subjectieve toets) én sprake is van (een) kunstmatige constructie(s) of transactie(s) (objectieve toets).

Voor de subjectieve toets wordt aangesloten bij de wegdenkgedachte. Anders dan voor de toepassing van de wegdenkgedachte in de vennootschapsbelasting<sup>13</sup> en de dividendbelasting,<sup>14</sup> dient bij meerdere tussenschakels

7 Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden. De internetconsultatie voor de aanwijzing van de landen voor 2021 was gestart op 9 oktober 2020 en is inmiddels afgerond. De voorgestelde lijst voor 2021 bevat geen wijzigingen ten opzichte van 2020.

8 Bahrein, Barbados en de Verenigde Arabische Emiraten.

9 Kamerstukken II, 35 305, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 4.

10 Voor de definitie van een samenwerkende groep is aangesloten bij artikel 10a, lid 6, Wet Vpb 1969.

11 Kamerstukken II, 35 305, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 3.

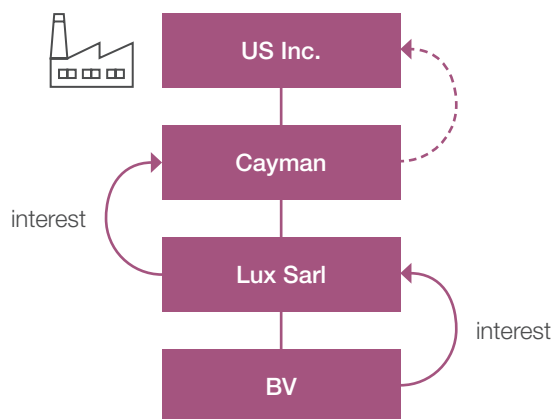
12 In de Memorie van Toelichting wordt als voorbeeld gegeven de situatie waarbij A BV een belang houdt van 60% in B BV, die op haar beurt een belang houdt van 60% in C BV. Hierbij is sprake van gelieerdheid tussen A BV en C BV, omdat per keten sprake is van een beslissende invloed. Het proportionele belang van A BV in C BV is echter slechts 36% (60% x 60%).

13 Artikel 17, lid 3, onderdeel b, Wet Vpb 1969.

14 Artikel 4, lid 3, onderdeel c, Wet DB 1965.

in de structuur te worden gestopt met wegdenken bij de eerste schakel die (i) is gevestigd in een LBJ, of (ii) niet kunstmatig is. Hierdoor geldt dat ook in situaties waarbij de betaling via een tussenschakel in een LBJ loopt, maar de uiteindelijk gerechtigde van de rente of royaltybetaling is gevestigd in een niet-LBJ, de antimisbruikbepaling – behoudens tegenwijs – van toepassing is.

Ter verduidelijking een voorbeeld. In de onderstaande structuur wordt rente betaald aan een Luxemburgse vennootschap ('Lux Sarl') en vervolgens doorbetaald aan een vennootschap gevestigd op de Cayman Islands ('Cayman'). Door de toepassing van de wegdenkgedachte in de Wet BB 2021, wordt in deze structuur niet voldaan aan de subjectieve toets, d.w.z. er is wél sprake van een misbruikveronderstelling, ongeacht of de rentebetaling vervolgens nog wordt doorbetaald aan US Inc. Er dient in deze structuur immers te worden gestopt met wegdenken bij Cayman. Voor een beschrijving van de gevolgen van de toepassing van de wegdenkgedachte in deze structuur in de (vennootschaps- en) dividendbelasting, zie paragraaf 3.3.3.



Voor de objectieve toets geldt dat in lijn met de *'Deense zaken'*<sup>15</sup> de relevante substance voorwaarden niet langer fungeren als 'safe harbour', maar slechts gevolgen hebben voor de bewijslastverdeling. Wordt aan de relevante substance voorwaarden voldaan, dan rust de bewijslast om aan te tonen dat sprake is van misbruik op de inspecteur (en vice versa).<sup>16</sup>

In relatie tot verdragslanden is de veronderstelling dat de antimisbruikbepaling veelal kan worden toegepast vanwege de invoering van de principal purpose test (PPT) uit het Multilateraal Instrument (MLI) in veel bilaterale verdragen. Aangezien Nederland echter bij het aanmelden van de verdragen onder het MLI heeft gekozen om sommige verdragen niet aan te melden (vanwege lopende verdragsonderhandelingen), kan het voorkomen dat in sommige verdragen (nog) geen PPT is opgenomen, waardoor heffing van bronbelasting in relatie tot die landen (voorlopig) deels of volledig kan zijn beperkt.

#### 2.2.4 Hybride lichamen

Ook rente- of royaltybetalingen aan (omgekeerde) hybride lichamen kunnen binnen het toepassingsbereik van de conditionele bronbelasting vallen. Hierbij is niet (in alle gevallen) van belang of het hybride lichaam ook in een LBJ is gevestigd, waardoor het bereik potentieel groot is. Er gelden aparte regels voor omgekeerde hybride lichamen (dit zijn lichamen die door Nederland als transparant worden beschouwd en door een andere jurisdictie als non-transparant, bijvoorbeeld een CV in zogenoemde 'CV/BV-structuren') en 'reguliere' hybride lichamen (lichamen die door Nederland als non-transparant worden beschouwd en door een andere jurisdictie als transparant).

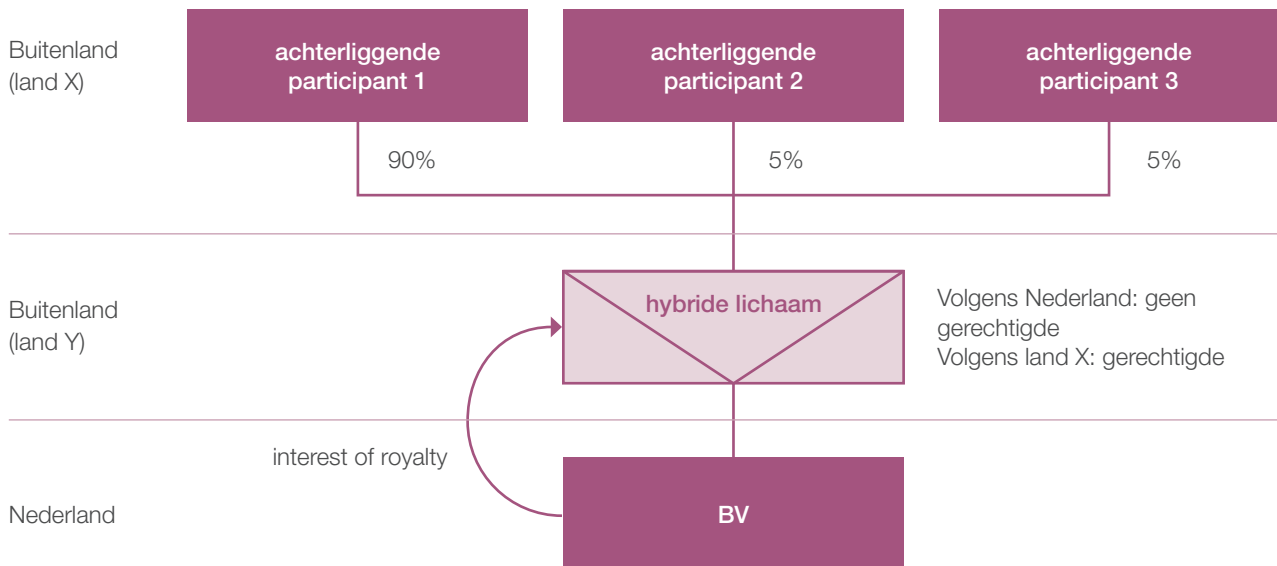
Voor omgekeerde hybride lichamen gelden – naar Nederlandse fiscale maatstaven – de achterliggende participanten als voordeelgerechtigden tot de rente of royalty's. Bronbelasting is slechts verschuldigd voor zover deze achterliggende participanten gelieerd zijn met de Nederlandse inhoudingsplichtige (in het onderstaande voorbeeld dus alleen participant 1<sup>17</sup>). Overigens is voor deze test niet vereist dat participant 1 in een LBJ is gevestigd. Een uitzondering geldt als aannemelijk wordt gemaakt dat het omgekeerde hybride lichaam in de staat waarin zij is gevestigd, aldaar als gerechtigde tot de voordelen wordt beschouwd. In dat geval wordt het omgekeerde hybride lichaam voor de toepassing van de Wet BB 2021 gezien als de voordeelgerechtigde, maar enkel voor het gedeelte waarover bij de achterliggende participant(en) sprake was van (bron)belastingplicht.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie 26 februari 2019, nr. C-116/16 en C-117/16.

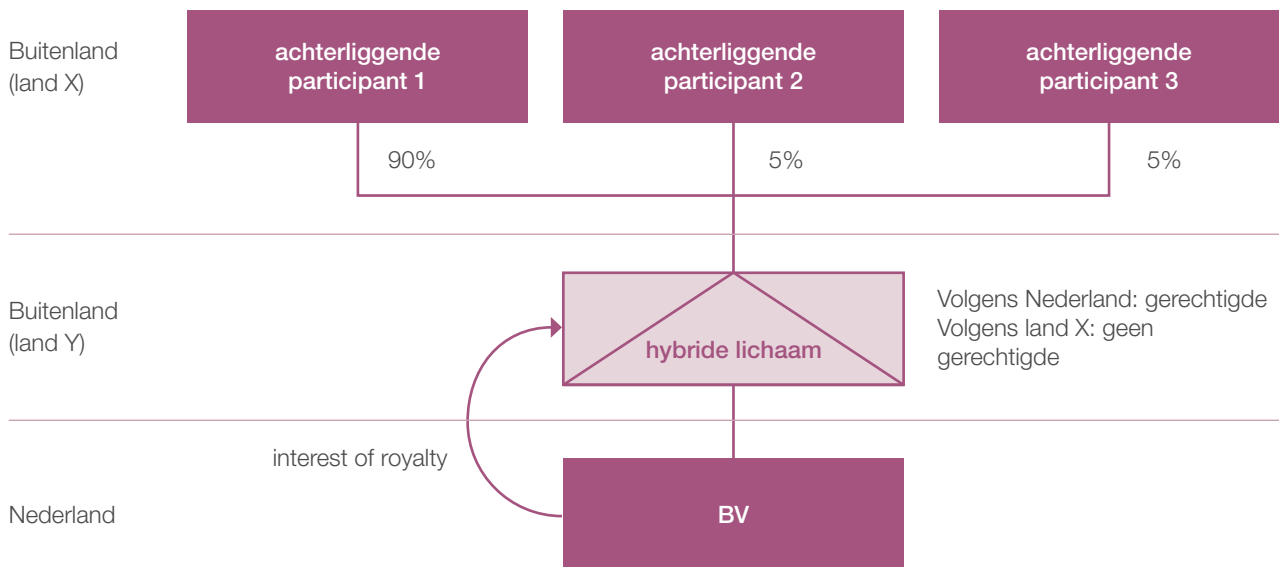
<sup>16</sup> Zoals beschreven in paragraaf 2.2 bestaat geen tegenbewijsmogelijkheid bij directe betalingen aan entiteiten (of vaste inrichtingen) in een LBJ.

<sup>17</sup> Tenzij participant 1 een samenwerkende groep vormt met participant 2 en 3. In dat gevallen zijn alle participanten gelieerd met BV (de inhoudingsplichtige).

<sup>18</sup> Kamerstukken II 35 305, nr. C, p. 7.



Voor 'reguliere' hybride lichamen geldt dat zij naar Nederlandse fiscale maatstaven kwalificeren als voordeelgerechtigde en (bron)belastingplichtig zijn, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat iedere *geliëerde* participant<sup>19</sup>: (i) in de staat waarin zij is gevestigd wordt behandeld als gerechtigde tot de rente en royalty's en (ii) niet is gevestigd in een LBJ. In het voorbeeld hierna is dus de fiscale behandeling en vestigingsplaats van participant 2 en 3 niet relevant (tenzij zij een samenwerkende groep vormen tezamen met participant 1). Deze uitzonderingsmogelijkheid geldt niet voor hybride lichamen die zijn gevestigd in een LBJ. Zij zijn immers op grond van de 'hoofdregel' (bron)belastingplichtig, zonder tegenbewijsmogelijkheid.



Relevant aandachtspunt is overigens dat ingeval sprake is van een hybride lichaam waarin een Nederlands lichaam participeert en dit Nederlandse lichaam gelieerd is met de Nederlandse inhoudingsplichtige, tegenbewijs niet aannemelijk gemaakt kan worden en de bronbelasting dus volledig verschuldigd is over de rente- of royaltybetaling. De Nederlandse gelieerde participant zal naar Nederlandse fiscale maatstaven immers nooit als gerechtigde tot de rente of royalty's worden behandeld (omdat het hybride lichaam immers als non-transparant geldt naar Nederlandse maatstaven).

<sup>19</sup> Aanvankelijk gold de tegenbewijsregeling alleen voor participanten met een onmiddellijk belang in het hybride lichaam. In de Nota van Wijziging Wet Overige fiscale maatregelen 2021 is echter aangegeven dat het belang ook middellijk mag worden gehouden, mits de tegenbewijsregeling ook van toepassing is op het lichaam (de lichamen) via welke het middellijk belang wordt gehouden.

Door de inwerkingtreding van de ATAD2-regels met ingang van 1 januari 2020 zal in veel gevallen een aftrekbeperking gelden voor rente- of royaltybetalingen aan hybride lichamen. Deze aftrekbeperking staat de heffing van bronbelasting overigens *niet* in de weg.

### 2.2.5 Heffing(sgrondslag) bronbelasting en tarief

Voor de uitleg van het begrip 'rente' is gekozen voor een brede definitie, vergelijkbaar met de uitleg onder de earningsstrippingbepaling.<sup>20</sup> Voor de uitleg van het begrip 'royalty's' is aangesloten bij de definitie in de meest recente versie van het commentaar op het OESO-Modelverdrag.

De bronbelasting is verschuldigd over het brutobedrag van de rente- of royaltybetaling, waarbij rekening wordt gehouden met eventuele transfer pricing correcties op grond van artikel 8b Wet Vpb. Voorts is voorzien in bruteringsingeval de inhoudingsplichtige de bronbelasting voor eigen rekening neemt.

De bronbelasting is verschuldigd op het genietingsstijdstip, te weten het moment waarop de renten of royalty's zijn betaald of verrekend, ter beschikking zijn gesteld, rentedragend zijn geworden, of vorderbaar en inbaar zijn geworden. Aangegroeide renten of royalty's die gedurende het kalenderjaar niet zijn genoten, worden echter geacht op 31 december van dat jaar te zijn genoten. Bij een latere daadwerkelijke betaling kan de in een voorgaand jaar al aangegroeide rente op de betaling in mindering worden gebracht voor zover deze al belast is geweest.

De bronbelasting wordt geheven door afdracht van de ingehouden bronbelasting door het 'betalende' lichaam (de inhoudingsplichtige). De inhoudingsplichtige moet de verschuldigde bronbelasting inhouden op het genietingsstijdstip en vervolgens door middel van een aangifte afdragen binnen één maand na afloop van het *kalenderjaar* waarin de bronbelasting is verschuldigd. Met name bij lichamen met een gebroken boekjaar dient men hierop (extra) alert te zijn.

Als inhoudingsplichtige voor de conditionele bronbelasting kunnen worden aangemerkt in Nederland gevestigde lichamen, alsmede buitenlandse lichamen met een aan een Nederlandse vaste inrichting toerekenbare betaling. Vergelijkbaar met de vennootschapsbelasting<sup>21</sup> en de

dividendbelasting<sup>22</sup> kent de conditionele bronbelasting ook een incorporatiefictie op grond waarvan naar Nederlands recht opgerichte lichamen worden geacht in Nederland te zijn gevestigd. Dit betekent dat Nederlandse lichamen waarvan de feitelijke leiding naar het buitenland is verplaatst, óók geconfronteerd kunnen worden met de conditionele bronbelasting. Deze bronbelasting kan in veel gevallen niet worden beperkt door toepassing van enig belastingverdrag. Slechts ingeval een belastingverdrag bestaat tussen Nederland en de staat waar de voordeelgerechtigde is gevestigd, kan een dergelijke heffing in bepaalde gevallen in strijd zijn met het relevante belastingverdrag.

Het tarief is gelijk aan het hoogste vennootschapsbelastingtarief (2021: 25%), maar het 'effectieve' tarief kan in situaties hoger uitvallen (bijvoorbeeld door de toepassing van een aftrekbeperking op het niveau van de inhoudingsplichtige of vanwege de niet-verrekenbaarheid van de bronbelasting in gevallen waarin een betaling toerekenbaar is aan een Nederlandse vaste inrichting van een LBJ-lichaam en sprake is van buitenlandse belastingplicht).

### 2.2.6 Formele aspecten

Ingeval geen of onvoldoende bronbelasting is afgedragen, heeft de inspecteur de mogelijkheid om een naheffingsaanslag op te leggen aan de inhoudingsplichtige of aan de belastingplichtige. Hiermee wordt beoogd het invorderingsrisico voor de Belastingdienst te beperken. Valt de keuze op naheffing bij de belastingplichtige, dan hoeft de inspecteur – in tegenstelling tot bij andere belastingen – niet (eerst) aannemelijk te maken dat te weinig bronbelasting is afgedragen, als gevolg van de omstandigheid dat de belastingplichtige onjuiste of onvolledige gegevens aan de inhoudingsplichtige heeft verstrekt.

Daarnaast wordt een nieuwe inlichtingenverplichting ingevoerd voor inhoudingsplichtigen. Op grond hiervan is een inhoudingsplichtige gehouden uit eigener beweging en binnen twee weken, juiste en volledige informatie aan te leveren als nadien wordt ontdekt dat onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt. De termijn van twee weken vangt aan zodra de inhoudingsplichtige duidelijk geworden is dat die inlichtingen of gegevens niet, onjuist of onvolledig door hem zijn verstrekt. Niet-nakoming kan

<sup>20</sup> Artikel 15b Wet Vpb 1969.

<sup>21</sup> Artikel 2, lid 4, Wet Vpb 1969.

<sup>22</sup> Artikel 1, lid 3, Wet DB 1965.

worden beboet met een vergrijpboete van maximaal 100% van de bronbelasting.

Als onderdeel van het prohibatieve karakter van de Wet BB 2021 wordt in artikel 36a van de Invorderingswet een nieuwe en strengere (collectieve) bestuurdersaansprakelijkheid ingevoerd. Op grond van deze bepaling zijn bestuurders van de inhoudingsplichtige én de belastingplichtige (en het belastingplichtige lichaam zelf) hoofdelijk aansprakelijk voor de te weinig afgedragen bronbelasting. De bestuurdersaansprakelijkheid gaat verder dan de ‘reguliere’ bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de inspecteur niet aannemelijk hoeft te maken dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Een uitzondering bestaat indien en voor zover de bestuurder aannemelijk maakt dat het niet aan hem is te wijten dat te weinig bronbelasting is afgedragen. Op grond van de parlementaire toelichting kan dit bijvoorbeeld worden aangetoond ingeval vooraf (betrouwbaar) belastingadvies is ingewonnen waaruit volgt dat geen bronbelasting was verschuldigd en dit advies is gebaseerd op juiste en volledige informatie.<sup>23</sup>

### 2.3 Slot – aandachtspunten praktijk

Met ingang van 1 januari 2021 kunnen rente- en royaltybetalingen door een Nederlands lichaam of vaste inrichting onderworpen zijn aan bronbelasting. De Wet BB 2021 kent een ruim toepassingsbereik als gevolg waarvan naast evidente gevallen, ook in andere gevallen bronbelasting verschuldigd kan zijn. In de praktijk zal men met name bedacht moeten zijn op de volgende elementen:

- Bij directe betalingen aan entiteiten of vaste inrichtingen in een LBJ bestaat geen mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs, ook indien reële economische activiteiten in de LBJ worden uitgeoefend.
- De bronbelasting is ook van toepassing op betalingen door lichamen die zijn opgericht naar Nederlands recht en waarvan de feitelijke leiding (al geruime tijd) naar het buitenland is verplaatst.
- Investeerders met een op zichzelf beschouwd gering belang kunnen ook binnen de reikwijdte van de Wet BB 2021 vallen, ingeval zij samen met anderen kwalificeren als een ‘samenwerkende groep’. Er bestaat geen eenduidige definitie van dit begrip, waardoor beoordeling van geval tot geval zal moeten plaatsvinden.

- Rente- of royaltybetalingen aan hybride lichamen kunnen ook zonder betrokkenheid van een lichaam in een LBJ onderworpen zijn aan bronbelasting. Daarnaast dient bij ‘reguliere’ hybride lichamen opgepast te worden met Nederlandse participanten. Indien het Nederlandse lichaam dat participeert in het hybride lichaam gelieerd is met de inhoudingsplichtige, kan de tegenbewijsregeling namelijk nooit slagen.
- Ondanks dat sprake is van misbruik kan de heffing van bronbelasting in sommige gevallen nog worden beperkt door toepassing van een belastingverdrag. Dit geldt in ieder geval in situaties waarbij ofwel het MLI nog niet in werking is getreden voor bronheffingen, ofwel het verdrag door Nederland niet is aangemeld voor het MLI en dit verdrag (nog) geen PPT bevat.
- De Wet BB 2021 kent (zeer) strenge formele bepalingen, waaronder ruime naheffingsmogelijkheden voor de inspecteur, een uitgebreide inlichtingenverplichting voor inhoudingsplichtigen en een verregaande bestuurdersaansprakelijkheid. Bestuurders van de inhoudingsplichtige én de belastingplichtige zijn hoofdelijk aansprakelijk als te weinig of geen bronbelasting is afgedragen. Deze bestuurdersaansprakelijkheid gaat bovendien verder dan de ‘reguliere’ bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de inspecteur niet aannemelijk hoeft te maken dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur
- De verschuldigde bronbelasting dient te worden afgedragen binnen één maand na afloop van het kalenderjaar waarin de rente- of royaltybetaling is verricht. Bij belastingplichtigen met een gebroken boekjaar dient men hierop extra alert te zijn.

## 3 Consultatie wetsvoorstel Bronbelasting 2024

### 3.1 Inleiding

Op 29 mei 2020 heeft de staatssecretaris van Financiën bekendgemaakt dat de Wet BB 2021 per 1 januari 2024 zal worden uitgebreid met een conditionele bronheffing op dividendstromen naar LBJs.<sup>24</sup>

In tegenstelling tot de Wet BB 2021, is voor de voorgenomen conditionele bronheffing op dividendstromen naar LBJs wél een wetsvoorstel ter internetconsultatie aangeboden (het **Conceptwetsvoorstel**). Het Conceptwetsvoorstel is op 25 september 2020

<sup>23</sup> Kamerstukken II, 35 305, nr. 3, Memorie van Toelichting, p. 52.

<sup>24</sup> Brief staatssecretaris van Financiën van 29 mei 2020, nr. 2020-0000091888, p.7.



gepubliceerd. Het definitieve wetsvoorstel zal naar verwachting in het voorjaar van 2021 aan de Tweede Kamer worden aangeboden.

## 3.2 Achtergrond

Als aanleiding voor de uitbreiding van de bronheffing op dividenden wijst de staatssecretaris van Financiën op de grote dividendstromen vanuit Nederland naar LBJs die momenteel niet worden belast met dividendbelasting. De kern van het Conceptwetsvoorstel blijft gelijk aan het in 2018 tijdens Prinsjesdag gepubliceerde, en kort daarna ingetrokken, wetsvoorstel voor de invoering van een (conditionele) bronbelasting op dividenden. Evenals bij de Wet BB 2021, is de achtergrond van het Conceptwetsvoorstel duidelijk: Nederland wil geen rol meer spelen bij betalingen aan LBJs.

Hierna worden enkele meldenswaardige punten uit het Conceptwetsvoorstel en verschillen van het Conceptwetsvoorstel ten opzichte van de eerder voorgestelde conditionele bronbelasting op dividenden (de uiteindelijk ingetrokken Wet Bronbelasting 2020, zie paragraaf 2.1), de Wet BB 2021 en de Wet op de dividendbelasting 1965 (**Wet DB 1965**) besproken en toegelicht.

## 3.3 Methodiek

Het Conceptwetsvoorstel zal geïntegreerd worden in de Wet BB 2021. Gegeven deze integratie zal de methodiek wat betreft belastingplichtigen, gelieerdheid, misbruik, hybride lichamen, tarief en de formele aspecten zoals besproken in het vorige hoofdstuk van overeenkomstige toepassing zijn op dividendstromen per 2024. De staatssecretaris van Financiën heeft aangegeven dat op termijn een integratie van de Wet BB 2021 (inclusief het Conceptwetsvoorstel) en de Wet DB 1965 zal worden gezien.<sup>25</sup>

### 3.3.1 Inhoudingsplichtigen

Het Conceptwetsvoorstel kent een beperktere groep inhoudingsplichtigen in vergelijking met de Wet BB 2021.

Onderlinge waarborgmaatschappijen, verenigingen, stichtingen, doelvermogens en vergelijkbare buitenlandse lichamen (indien gevestigd in Nederland of indien zij een vaste inrichting in Nederland hebben) zijn namelijk niet inhoudingsplichtig voor de conditionele bronbelasting op dividenden.

Het Conceptwetsvoorstel kent echter wel een uitbreiding qua inhoudingsplichtigen ten opzichte van de huidige Wet DB 1965. Ondanks de bekende gelijkstelling van coöperaties en fondsen voor gemene rekening met vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal, kent het Conceptwetsvoorstel namelijk géén uitzondering voor niet-houdstercoöperaties.<sup>26</sup> Er is bewust voor gekozen geen waarde te hechten aan reële aanwezigheid in Nederland. Hierdoor zullen ook in Nederland gevestigde coöperaties met 'reële activiteiten' onderworpen zijn aan de conditionele bronheffing op dividenden met ingang van 1 januari 2024.

### 3.3.2 Heffingsgrondslag en tarief

Het Conceptwetsvoorstel sluit, op enkele uitzonderingen na, aan bij het opbrengstbegrip in de Wet DB 1965.<sup>27</sup> In tegenstelling tot de Wet DB 1965 kent het Conceptwetsvoorstel echter geen uitzondering voor inkoop ter tijdelijke belegging en voor de geruisloze terugkeer uit een bv, omdat de bronbelasting slechts speelt binnen concernverband.<sup>28</sup>

Daar waar de wetgever initieel aangaf dat het niet belasten van (gedeeltelijke) teruggaven van kapitaal niet zou passen binnen het prohibatieve karakter van de bronbelasting,<sup>29</sup> is in het Conceptwetsvoorstel toch gekozen voor een behandeling van de teruggave van kapitaal die overeenkomt met de huidige regelingen in de Wet DB 1965. Hierdoor kan bij het volgen van de formele route via afstempeling van nominaal aandelenkapitaal een (gedeeltelijke) teruggaaf van kapitaal naar een LBJ-aandeelhouder onbelast plaatsvinden.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Kamerstukken II, 2019-2020, 35 305, nr. 6, p. 35.

<sup>26</sup> Artikel 1.2, lid 3 Conceptwetsvoorstel.

<sup>27</sup> Zie artikel 3 Wet DB 1965 en artikel 3.4a Conceptwetsvoorstel.

<sup>28</sup> Concept artikelsgewijze toelichting p. 5-6.

<sup>29</sup> Kamerstukken II, 2018-19, 35 028, nr. 2, Voorstel van Wet, p.4.

<sup>30</sup> Onder de Wet DB 1965 behoort een gedeeltelijke teruggaaf van hetgeen op aandelen is gestort – ook voor zover er zuivere winst is – niet tot de opbrengst, ingeval van tevoren door de algemene vergadering van aandeelhouders daartoe is besloten en de nominale waarde van de desbetreffende geplaatste aandelen bij statutenwijziging met een gelijk bedrag is verminderd. Deze onbelaste teruggaaf van gestort kapitaal is ook mogelijk in het Conceptwetsvoorstel op basis van art. 3.4a, lid 2 onderdeel c.

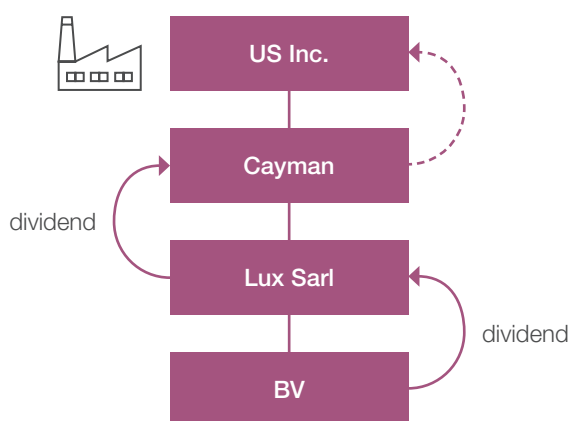
Ten opzichte van de eerder voorgestelde conditionele bronheffing op dividenden is het relevant te noemen dat in het Conceptwetsvoorstel de voorgestelde heffing op (on-)middellijke vervreemdingen van Nederlandse vennootschappen buiten de heffingsgrondslag is gelaten. Dit is belangrijke en welkome versoepeling ten opzichte van het eerdere voorstel.

Het Conceptwetsvoorstel bevat daarnaast een specifieke bepaling die gericht is op de vaststelling van het gestorte kapitaal bij aandelenruil, fusies en splitsingen.<sup>31</sup> Op verzoek van de inhoudingsplichtige kan bij beschikking worden vastgesteld wat het (gemiddeld) op de aandelen gestorte kapitaal is. Dit kan zowel het gestorte kapitaal op een bepaald tijdstip als na een specifieke storting betreffen.

Voor de bronbelasting op dividenden geldt net als voor de Wet BB 2021 het hoogste vennootschapsbelastingtarief (2021: 25%).

### 3.3.3 Misbruik

Het Conceptwetsvoorstel kent geen aparte antimisbruikbepaling, maar sluit hiervoor aan bij de Wet BB 2021.<sup>32</sup> Deze antimisbruikbepaling is tekstueel identiek aan de antimisbruikbepaling zoals opgenomen in de huidige Wet DB 1965, maar verschilt qua uitwerking. Het verschil kan worden beschreven aan de hand van dezelfde structuur zoals besproken in paragraaf 2.2.3.



Op basis van de 'wegdenkgedachte' in de Wet DB 1965 stopt men met doorkijken tot de eerste materiële onderneming, in het voorbeeld: de US Inc. Bij een dividenduitkering van BV aan de US Inc. zou de inhoudingsvrijstelling van toepassing zijn geweest. Men voldoet in het voorbeeld derhalve wel aan de subjectieve toets en hierdoor zal er voor toepassing van de Wet DB 1965 géén misbruikveronderstelling zijn.

Volgens de toelichting op de wegdenkgedachte in de Wet BB 2021 en daarmee tevens voor het Conceptwetsvoorstel voldoet men in het voorbeeld niet aan de subjectieve toets, waardoor wél sprake is van een misbruikveronderstelling (zie paragraaf 2.2.3).

Reële aanwezigheid zal voor dividendstromen enkel relevant zijn bij tussenschakels gevestigd in niet-LBJs.

### 3.3.4 Wijze van heffing en tijdstip

Het Conceptwetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid tot vermindering van de in te houden bronbelasting indien het dividend ook onderworpen is aan dividendbelasting op grond van de Wet DB 1965.<sup>33</sup> Het voorkomen van een eventuele cumulatie van vennootschapsbelasting en bronbelasting wordt echter niet voorgesteld. Als gevolg van de niet-verrekenbaarheid van de bronbelasting, leidt dit in gevallen waarin ook sprake is van een technisch aanmerkelijk belang tot een hoge effectieve Nederlandse belastingdruk.

Voor het genietingstijdstip van het dividend wordt voorgesteld aan te sluiten bij het tijdstip waarop het dividend ter beschikking wordt gesteld.<sup>34</sup> Hiermee wordt aangesloten bij het genietingstijdstip voor toepassing van de Wet DB 1965.<sup>35</sup>

Anders dan voor de afdracht van ingehouden dividendbelasting (uiterlijk binnen één maand na het genietingstijdstip), geldt voor de ingehouden bronbelasting dat deze moet worden afgedragen binnen één maand na afloop van het kalenderjaar waarin het dividend ter beschikking is, dan wel geacht wordt te zijn gesteld.

31 Artikel 3.4b Conceptwetsvoorstel; deze bepaling komt voor het grootste deel overeen met de in art. 3a Wet DB 1965 vergelijkbare bepaling.

32 Artikel 2.1, lid 1 onderdeel c Wet BB 2021 en artikel 4, lid 3 onderdeel c Wet DB 1965.

33 Artikel 5.2 Conceptwetsvoorstel.

34 Artikel 3.5, lid 4 Conceptwetsvoorstel.

35 Artikel 7, lid 3 Wet DB 1965.

### 3.3.5 Invoeringsdatum – overgangsrecht

De voorgestelde invoeringsdatum is 1 januari 2024 (drie jaar na de inwerkingtreding van de Wet BB 2021). Daarbij wordt niet voorzien in overgangsrecht.

## 3.4 Slot – aandachtspunten praktijk

Alle directe aandeelhouders gevestigd in een LBJ met een kwalificerend belang in een Nederlandse inhoudingsplichtige worden getroffen door het Conceptwetsvoorstel. Dat geldt ook voor het reële bedrijfsleven en zelfs in het geval sprake is van een verdragsland. Bij een directe dividenduitkering aan een LBJ waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten kan de heffing van bronbelasting mogelijk worden beperkt op grond van een belastingverdrag, ook indien in het belastingverdrag een PPT is opgenomen (dit zal van geval per geval beoordeeld moeten worden). Voor situaties waarbij sprake is van misbruik zal een beroep op het belastingverdrag door de PPT geblokkeerd kunnen worden.

## 4 Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting

### 4.1 Achtergrond en context

Op 10 juli 2020 publiceerde Kamerlid Snels (GroenLinks) de ‘Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting’. Dit initiatiefwetsvoorstel beoogt de invoering van een conditionele eindafrekeningsverplichting (**Eindafrekening**) in de Wet DB 1965. Het doel van de voorgestelde wetgeving is enerzijds het behoud van een volgens de initiatiefnemer aan Nederland toekomend heffingsrecht en anderzijds het tegengaan van ontwijking van dividendbelasting. Op dit moment bevat de Wet DB 1965 geen bepalingen die aangrijpen bij uitgaande grensoverschrijdende reorganisaties. Nederlandse dividendbelasting is in beginsel een heffing van aandeelhouders, ingehouden en afgedragen door de inhoudingsplichtige vennootschap op het moment dat er daadwerkelijk opbrengst ter beschikking wordt gesteld. De Wet DB 1965 vestigt van oudsher geen claim op opgebouwde winstreserves bij de vennootschap indien deze niet worden uitgekeerd.

Het initiatiefwetsvoorstel kan worden gezien in de context van berichtgeving over het voornemen van internationale bedrijven om hun hoofdkantoor uit Nederland te

verplaatsen. Nadat eerder op 18 september 2020 enkele wijzigingen werden aangekondigd, is op 5 oktober 2020 een aangepast wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gestuurd met enkele nadere wijzigingen. Ook publiceerde de initiatiefnemer op die datum de adviezen van de Raad van State over het voorstel.<sup>36</sup> De Raad van State heeft ernstige bezwaren tegen het initiatiefwetsvoorstel en adviseert het parlement om het voorstel niet in behandeling te nemen. De Raad van State spreekt van een radicale aanpassing van het dividendbelastingregime, die in de voorgestelde uitwerking niet voldoet aan de eisen ten aanzien van zorgvuldigheid, rechtszekerheid en juridische houdbaarheid in internationale en unierechtelijke context.

### 4.2 Eindafrekening

De Eindafrekening wordt geactiveerd wanneer een in Nederland gevestigde vennootschap door middel van een grensoverschrijdende reorganisatie uit Nederland verdwijnt naar een zogeheten kwalificerende staat. Het gaat hierbij om juridische fusies, splitsingen, aandelenfusies en zetelverplaatsingen naar jurisdicties die geen met de Nederlandse dividendbelasting vergelijkbare bronbelasting kennen of bij binnenkomst een zogenaamde ‘step-up’ verlenen voor bestaande (latente) winstreserves.

Wetstechnisch wordt de vennootschap geacht de (latente) winstreserves, ofwel de aanwezige ‘zuivere winst’, onmiddellijk voorafgaand aan de grensoverschrijdende reorganisatie te hebben uitgekeerd voor zover deze meer is dan € 50 miljoen. De dividendbelasting over de fictieve winstuitkering wordt geheven bij wege van ‘conserverende naheffingsaanslag’ die wordt opgelegd aan de vennootschap, waarbij automatisch, renteloos en onvoorwaardelijk uitstel verleend. Invordering van deze conserverende naheffingsaanslag vindt pas plaats op het moment dat de verkrijgende, overnemende of verplaatste vennootschap na de grensoverschrijdende reorganisatie daadwerkelijk dividend uitkeert.

De zuivere winst, een bestaand begrip binnen de dividendbelasting, omvat het gehele vermogen van de vennootschap inclusief de latente winsten in de activa en passiva, voor zover dit uitstijgt boven het op de aandelen gestorte kapitaal. Voor de Eindafrekening is op basis van de huidige systematiek van de Wet DB 1965 de herkomst van de winstreserves (binnen- of buitenland) en de periode waarin deze zijn opgebouwd (al of niet ten tijde van Nederlandse inhoudingsplicht) irrelevant. In dit verband

wordt in het initiatiefwetsvoorstel voorgesteld om de Nederlandse regeling voor inkomende reorganisaties uit te breiden. Op dit moment voorziet de Wet DB 1965 reeds in een step-up-regeling voor (aandelen)fusies en splitsingen waarbij een Nederlandse vennootschap aandelen uitrekt.<sup>37</sup> Deze regeling wordt op basis van het initiatiefwetsvoorstel uitgebreid naar grensoverschrijdende zetelverplaatsingen naar Nederland.

Het initiatiefwetsvoorstel is in beginsel universeel van toepassing bij grensoverschrijdende reorganisaties naar kwalificerende staten. Uitdrukkelijk is niet voorzien in een bepaling of toets op basis waarvan zakelijk gemotiveerde grensoverschrijdende reorganisaties naar kwalificerende staten kunnen worden uitgezonderd van de Eindafrekening. Het is van belang om op te merken dat de Eindafrekening in veel gevallen echter geen gevolgen zal hebben. De reguliere inhoudingsvrijstelling in deelnemingsverhoudingen met aandeelhouders gevestigd in de EU/EER of in verdragsstaten zoals neergelegd in artikel 4 Wet DB 1965 is namelijk onverminderd van toepassing op de fictief uitgekeerde winst en leidt wetstechnisch zelfs niet tot een fictieve uitkering. Zo worden grensoverschrijdende reorganisaties van bijvoorbeeld regionale houdstervenootschappen naar kwalificerende staten in principe niet geraakt door de Eindafrekening, mits de aandeelhouders daadwerkelijk recht hebben op de inhoudingsvrijstelling. Het voorstel in deze vorm raakt met name (beursgenoteerde) topvennootschappen met portfolio-aandeelhouders en andere aandeelhouders ten aanzien waarvan de inhoudingsvrijstelling geen toepassing kan vinden.

Het initiatiefwetsvoorstel bevat overigens een antimisbruikbepaling die ontwijking van de Eindafrekening tegengaat. De initiatiefnemer merkt op dat deze moet waken voor constructies die beogen de Eindafrekening te ontwijken door eerst naar een niet-kwalificerende staat te verhuizen (een tussenstop), alvorens te vertrekken naar een kwalificerende staat.

### 4.3 Terugwerkende kracht

Het initiatiefwetsvoorstel is thans voorzien van een formele terugwerkende kracht tot 18 september 2020, 12:00 uur, zijnde de dag van de eerste aankondiging van herziening van het voorstel. Alle grensoverschrijdende reorganisaties uitgevoerd ná die datum worden geraakt door de Eindafrekening en daarbij wordt geen uitzondering

gemaakt voor reorganisaties die reeds in gang zijn gezet vóór die datum. Dergelijke terugwerkende kracht is slechts gerechtvaardigd indien er sprake is van bijzondere omstandigheden met betrekking tot het wetsvoorstel (zoals voorzienbare aankondigingseffecten) en de voorgenomen wijziging voldoende kenbaar is voor de relevante belastingplichtigen. De Raad van State concludeerde in zijn advies dat de voorgestelde terugwerkende kracht in dit geval niet gerechtvaardigd is op het punt van kenbaarheid en daarom onverantwoord is. Op 5 oktober 2020 is het aangepaste voorstel gepubliceerd. De daarin vervatte wijzigingen zijn volgens de initiatiefnemer niet zodanig dat de terugwerkende kracht dient te worden ingekort.

### 4.4 Kwalificerende staten

De Eindafrekening wordt zoals besproken slechts geactiveerd als een grensoverschrijdende reorganisatie plaatsvindt naar een kwalificerende staat die niet heft over de (latente) winstreserves die zijn overgegaan. Voor de toepassing van de Eindafrekening is een staat een kwalificerende staat als die staat:

- (a) Ten tijde van grensoverschrijdende reorganisatie geen met Nederlandse dividendbelasting vergelijkbare bronbelasting op de opbrengst van aandelen kent; of
- (b) Voor de heffing van een vergelijkbare bronbelasting de waarde in het economische verkeer van het vermogen (of aandeel in de vennootschap in geval van een aandelenfusie) dat overgaat naar die staat aanmerkt als gestort kapitaal, oftewel een 'step-up', verleent.

Een andere staat beschikt over een vergelijkbare bronheffing indien een bronbelasting wordt geheven over dividenden die een topvennootschap in een concernstructuur uitkeert en die bronheffing op dividenden niet enkel van toepassing is op dividenden naar belastingparadijzen. Hierbij is het tarief van de bronheffing niet van belang, maar een nultarief of een bijna-nultarief kan niet worden aangemerkt als vergelijkbare bronheffing. Er behoeft geen uitgebreide vergelijking te worden gemaakt met het Nederlandse stelsel wat betreft het voorwerp van heffing. Het is bijvoorbeeld voldoende dat de buitenlandse bronheffing ziet op contante winstuitkeringen. Verder wordt niet vereist dat een staat alle uitkeringen waarin een winstelement valt te onderkennen, zoals de inkoop van aandelen of een verkapt dividend, in de heffing betreft, en niet wordt vereist dat een staat een eigen conditionele eindafrekening kent.

<sup>37</sup> Artikel 3a Wet DB 1965.



Gelet op de context waarin het initiatiefwetsvoorstel is gepubliceerd, kan bij kwalificerende staten allereerst worden gedacht aan het Verenigd Koninkrijk, dat geen bronheffing op dividenden kent. Het initiatiefwetsvoorstel beperkt zich niet tot landen buiten de Europese Unie of Europese Economische Ruimte, waardoor EU-lidstaten eveneens kunnen kwalificeren in het kader van de Eindafrekening.

#### 4.5 Invordering

Zoals opgemerkt wordt bij de Eindafrekening een 'conserverende naheffingsaanslag' opgelegd. De dividendbelastingsschuld wordt vervolgens ingevorderd indien (en voor zover) er winst wordt uitgekeerd op de in het kader van (aandelen)fusie of splitsing uitgegeven aandelen, dan wel de bestaande aandelen indien de vennootschap door middel van een zetelverplaatsing is verhuisd.

De initiatiefnemer wenst te voorkomen dat de dividendbelasting ter zake van de Eindafrekening op dat moment ten laste komt van de vennootschap. Hiertoe voorziet het initiatiefwetsvoorstel in een verhaalsrecht van de vennootschap op de aandeelhouders. Dit verhaalsrecht moet de vennootschap de zekerheid bieden dat het de dividendbelasting daadwerkelijk kan verhalen op de aandeelhouders bij latere uitkering(en). De vennootschap kan de ingevorderde belasting dan verrekenen met het uit te keren dividend op grond van het verhaalsrecht, waardoor het dividend netto kan worden uitgekeerd. De dividendbelastingsschuld blijft de aandelen als het ware volgen. Bij de overdracht van het aandeel door een bestaande aandeelhouder gaat de dividendbelastingsschuld over op de nieuwe aandeelhouder.

#### 4.6 Voorkoming dubbele belasting

Doorgaans bestaat er voor portfolio-aandeelhouders de mogelijkheid om ingehouden dividendbelasting te verrekenen met de lokale vennootschapsbelasting dan wel inkomstenbelasting. Voor in Nederland gevestigde aandeelhouders regelt het wetsvoorstel dat de (later) ingevorderde dividendbelastingsschuld ter zake van de Eindafrekening als voorheffing verrekend kan worden met de verschuldigde inkomsten- of vennootschapsbelasting.

Voor buitenlandse portfolio-aandeelhouders is de dividendbelasting ingehouden op winstuitkeringen vanuit Nederlands oogpunt een eindheffing. Veelal kan echter op grond van een met Nederland gesloten belastingverdrag het dividendbelastingtarief worden verminderd en wordt doorgaans voorkoming van dubbele belasting

geregeld, bijvoorbeeld in de vorm van verrekening van de ingehouden (al dan niet verminderde) dividendbelasting met een buitenlandse vennootschapsbelasting of inkomstenbelasting. De veronderstelling van het wetsvoorstel is dat het woonland van de aandeelhouder verrekening moet toestaan wanneer de dividendbelasting ter zake van de Eindafrekening door de vennootschap wordt verhaald door middel van verrekening met een latere dividenduitkering en betaald aan de Nederlandse Belastingdienst.

De vormgeving van de Eindafrekening kan in praktijk echter tot complicaties leiden of mogelijk zelfs tot dubbele (economische) belastingheffing. Onzeker is hoe die daadwerkelijke uitkering – door een niet meer in Nederland gevestigde vennootschap – moet worden gekwalificeerd onder belastingverdragen. Vervolgens is ook onzeker of de betaling van de dividendbelastingsschuld door de vennootschap voor verdragsdoeleinden als een heffing van dividendbelasting kan worden beschouwd. Hierdoor kunnen portfolio-aandeelhouders op het moment dat de dividendbelasting wordt verhaald door middel van verrekening met een latere uitkering van winstreserves geconfronteerd worden met het risico dat die verhaalde dividendbelasting niet wordt beschouwd als een betaalde bronbelasting en als gevolg daarvan niet verrekend kan worden met de in het buitenland over het dividend verschuldigde belasting.

Voor niet aan vennootschapsbelasting onderworpen rechtspersonen zoals pensioenfondsen en fiscale beleggingsinstellingen in de zin van artikel 28 Wet op de vennootschapsbelasting 1969, is het recht op teruggaaf c.q. afdrachtsvermindering uitgebreid naar de betaalde dividendbelasting ter zake van de voorgestelde Eindafrekening.

#### 4.7 Verhouding met EU-recht

Het aanvankelijke initiatiefwetsvoorstel beperkte de reikwijdte van de Eindafrekening nog tot inhoudingsplichtige vennootschappen die deel uitmaakten van een groep met een geconsolideerde netto-omzet van ten minste € 750 miljoen. Deze uitzondering is nadien vanwege het staatssteunrisico verwijderd door de initiatiefnemer bij Nota van Wijziging van 18 september 2020. Deze en andere gemaakte aanpassingen nemen mogelijke strijdigheid met het recht van de Europese Unie niet geheel weg. De Raad van State heeft zich in zijn advies ook uitgelaten over mogelijke strijdigheid met regels van hogere orde zoals die uit internationale verdragen of het Unierecht.

De Eindafrekening vormt in beginsel een horizontale belemmering van de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal, zo is ook onderkend door de initiatiefnemer. Een fusie van een Nederlandse vennootschap naar het Verenigd Koninkrijk leidt immers tot Eindafrekening, terwijl een vergelijkbare fusie naar bijvoorbeeld Frankrijk niet zou worden geraakt. Het is de vraag of deze belemmering kan worden gerechtvaardigd door een evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid tussen de EU-lidstaten, zoals wordt betoogd door de initiatiefnemer.

Verder valt de Eindafrekening, op basis van zijn vormgeving en onderbouwing, mogelijk onder het bereik van bestaande Europese wetgeving, waaronder de EU Fusierichtlijn<sup>38</sup> en de 'Anti-Tax Avoidance Directive' (ATAD)<sup>39</sup>. De Eindafrekening dient in dat geval in overeenstemming te zijn met de daarin neergelegde kaders.

#### 4.8 Slot – Aandachtspunten praktijk

De voorgestelde Eindafrekening voor grensoverschrijdende reorganisaties naar kwalificerende staten kan belangrijke gevolgen hebben voor voorgenomen reorganisaties of onderhandelingen in dat kader, met name voor beursgenoteerde vennootschappen. Gelet op de vele bezwaren vanuit wetenschappelijke hoek en in het bijzonder de Raad van State, is nog ongewis of het initiatiefwetsvoorstel daadwerkelijk wordt aangenomen door het parlement. Indien het voorstel wordt aangenomen en geïmplementeerd, moet de praktijk met name bedacht zijn op de volgende aandachtspunten.

- Nu het initiatiefwetsvoorstel voorziet in terugwerkende kracht tot 18 september 2020, kan de Eindafrekening een rol gaan spelen bij lopende onderhandelingen of reeds op handen zijnde reorganisaties. Grensoverschrijdende (aandelen)fusie, splitsing of zetelverplaatsing die al voor de genoemde datum zijn afgerond vallen niet meer onder het bereik van de Eindafrekening.
- In voorkomende gevallen kan onduidelijkheid bestaan of een staat daadwerkelijk kwalificeert in de zin van de Eindafrekening. Bijvoorbeeld of sprake is van een vergelijkbare bronheffing, dan wel of een staat kwalificeert als het in specifieke gevallen een

step-up verleent, maar geen generieke regeling kent. Op basis van de toelichting bij het voorstel is het niet altijd mogelijk uit te sluiten of sprake is van een kwalificerende staat. Rekening houdend met het doel van de Eindafrekening – namelijk het voorkomen dat vennootschappen Nederland verlaten zonder dat er een bronbelasting wordt geheven over de opgebouwde (latente) winsten – is het aannemelijk dat de vraag of een staat kwalificeert moet worden beoordeeld per concreet geval.

- Het initiatiefwetsvoorstel is in eerste instantie niet gericht op regionale hoofdkantoren van internationale concerns. Deze vennootschappen worden echter niet uitgezonderd van toepassing van de Eindafrekening en moeten derhalve een beroep doen op inhoudingsvrijstelling om deze heffing te voorkomen. Of in die gevallen daadwerkelijk de inhoudingsvrijstelling kan worden geclaimd hangt af van feiten en omstandigheden.
- De invordering van de dividendbelastingsschuld ter zake van de Eindafrekening vindt pas plaats voor zover er later winsten worden uitgekeerd na de grensoverschrijdende reorganisatie. In dat kader biedt het initiatiefwetsvoorstel vennootschappen een wettelijk verhaalsrecht om te voorkomen dat de dividendbelastingsschuld ten laste van de vennootschap kan komen. Op basis daarvan kan de dividendbelastingsschuld verhaald worden door middel van verrekening met de latere uitkering van winstreserves. Aangezien dit Nederlandse wettelijke verhaalsrecht mogelijk extraterritoriale werking ontbeert, is het belangrijk om na te gaan of het verhaalsrecht nader kan worden geregeld in de statuten van de vennootschap. Een oplossing aangedragen door de initiatiefnemer is de creatie van soort aandelen waarbij het verhaalsrecht slechts wordt gekoppeld aan een bepaalde soort.
- Op grond van het initiatiefwetsvoorstel dient de vennootschap 'op geschikte wijze' bekend te maken dat aangifte is gedaan van de Eindafrekening als gevolg van een grensoverschrijdende reorganisatie naar een kwalificerende staat. De initiatiefnemer heeft hierbij aangegeven dat publicatie op de website van de onderneming een geschikte wijze van bekendmaking is.

38 Richtlijn 2009/133/EG van de Raad van 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten.

39 Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt.

## Over Loyens & Loeff

Loyens & Loeff N.V. is een onafhankelijk full-service kantoor van advocaten, belastingadviseurs en notarissen, waar de civiele en fiscale dienstverlening geïntegreerd wordt aangeboden. De advocaten en notarissen enerzijds en de belastingadviseurs anderzijds hebben binnen het kantoor een gelijkwaardige positie. Met deze opzet en haar omvang is Loyens & Loeff N.V. uniek in de Benelux en Zwitserland.

De praktijk is vooral gericht op het (internationale) bedrijfsleven en de overheid. Loyens & Loeff N.V. is een kantoor met uitgebreide kennis en ervaring op het gebied van onder meer belastingrecht, ondernemingsrecht, fusies en overnames, beursnoteringen, privatiseringen, bank- en effectenrecht, commercieel onroerend goed, arbeidsrecht, bestuursrecht, technologie, media en procesrecht, EU en mededinging, bouwrecht, energierecht, insolventie, milieurecht, pensioenrecht en ruimtelijke ordening.

[loyensloeff.com](http://loyensloeff.com)

## Genoteerd

Genoteerd is een periodieke nieuwsbrief voor relaties van Loyens & Loeff N.V. Genoteerd verschijnt sinds oktober 2001.

Auteurs van deze bijdrage zijn:

Bamdad Ferdowski ([bamdad.ferdowski@loyensloeff.com](mailto:bamdad.ferdowski@loyensloeff.com)),  
Pieter Verbeek ([pieter.verbeek@loyensloeff.com](mailto:pieter.verbeek@loyensloeff.com)) en  
Dennis Tol ([dennis.tol@loyensloeff.com](mailto:dennis.tol@loyensloeff.com)).

## Redactie

drs. P.G.M. Adriaansen  
prof. dr. R.P.C. Cornelisse  
mr. E.H.J. Hendrix  
mr. drs. A.N. Krol  
prof. mr. C.W.M. Lieveerse  
mr. P.E. Lucassen  
prof. mr. W.J. Oostwouder  
mr. Q.H. van Vliet  
prof. mr. D.F.M.M. Zaman

Uiteraard kunt u zich ook wenden tot uw eigen contactpersoon binnen Loyens & Loeff N.V.

Als toonaangevend kantoor is Loyens & Loeff de logische keuze als juridisch en fiscaal partner wanneer u in of via Nederland, België, Luxemburg of Zwitserland, onze thuismarkten, zaken doet. Met onze vestigingen in de Benelux, Zwitserland en kantoren in de belangrijke financiële centra kunt u wereldwijd rekenen op een persoonlijk advies van een van onze 900 adviseurs. Dankzij onze full-service praktijk, specifieke sectorbenadering en diepgaande kennis van de markt, begrijpen onze adviseurs precies waaraan u behoefte heeft.

Amsterdam, Brussel, Hong Kong, Londen, Luxemburg, New York, Parijs, Rotterdam, Singapore, Tokio, Zürich