

Bijlage: Beperking reikwijdte toerekeningsstop APV's

Voorbeeld 1:

In de praktijk blijkt dat nieuw te starten ondernemingsactiviteiten worden ondergebracht in een APV-structuur op bijvoorbeeld Malta. Een vennootschap heeft een bedrijf in Nederland en alle aandelen van die vennootschap zijn in bezit van een Luxemburgse vennootschap. Hierboven hangt een Maltese vennootschap. De aandelen van de Maltese vennootschap zijn in bezit van een door de in Nederland wonende aandeelhouder ingestelde Jersey trust die kort na instelling naar Malta is verplaatst. De trust kiest op Malta voor onderworpenheid aan een belasting naar de winst. De aandelen blijven zodoende als gevolg van de toerekeningsstop buiten box 2, omdat de wetgever het uitgangspunt hanteert dat dubbele belasting (zowel bij de trust als bij de aandeelhouder) moet worden voorkomen. De praktijk leert dat er allerlei mogelijkheden zijn te construeren die ertoe leiden dat de trust op Malta tot in lengte van jaren geen belasting betaalt en de aandeelhouder dat ook niet doet in Nederland. Het dividend stroomt zonder heffing van belasting uiteindelijk naar de aandeelhouder: de dividenduitdeling door de Nederlandse bv is vrijgesteld van inhouding van dividendbelasting, de dooruitdeling naar Malta wordt als gevolg van een bijzonder belastingregime in Luxemburg niet belast en de op Malta gevestigde trust heeft daar recht op een vrijstelling die vergelijkbaar lijkt met onze deelnemingsvrijstelling. Schenkt de trust vervolgens aan de dga dan is dit een onbelaste schenking omdat het vermogen van het APV voor de Successiewet 1956 aangemerkt wordt als het vermogen van de inbrenger: de dga ontvangt in feite een schenking van zichzelf en die blijft onbelast.

Onder de nieuwe redactie van het zevende lid van artikel 2.14a van de Wet IB 2001 worden de aandelen in de Maltese vennootschap wel toegerekend aan de in Nederland woonachtige aandeelhouder omdat onder de nieuwe redactie de trust geen onderneming uitoefent in de vereiste zin.

Voorbeeld 2:

Iemand stort zijn beleggingsportefeuille in een Liechtensteinse Stiftung die optioneel in aanmerking komt voor een heffing van 12,5% over de winst. Op het eerste gezicht is de toerekeningsstop van toepassing. Maar na grondige bestudering van het ingewikkelde Liechtensteinse belastingrecht blijkt de grondslag als gevolg van vrijstellingen en verminderingen sterk af te wijken van de Nederlandse grondslag. Er wordt dus niet voldaan aan de voorwaarde dat sprake is van een 10%-tarief over een naar Nederlandse maatstaven vergelijkbare grondslag. Deze constructie in Liechtenstein staat niet op zichzelf maar is ook aangetroffen in structuren die bijvoorbeeld via Cyprus, Hongkong of Singapore zijn opgezet. Illustratief is een arrest van 27 februari 2015 waarin de Hoge Raad oordeelt dat een bepaalde, ingewikkelde wijze van belastingheffing op Malta (winstbelasting in combinatie met een teruggave bij uitdeling van winst) niet kwalificeert als een reële heffing naar de winst.¹

De nieuwe redactie van het zevende lid van artikel 2.14a van de Wet IB 2001 voorkomt dat de Belastingdienst veel capaciteit moet steken in het onderzoeken van buitenlandse belastingwetgeving om te kunnen vaststellen of het buitenland wel of niet voldoende heft om te voldoen aan de norm die bepaalt of de toerekeningsstop van toepassing is. Volgens de nieuwe redactie is de toerekeningsstop in dit soort gevallen nimmer van toepassing omdat de Stiftung geen onderneming uitoefent.

Voorbeeld 3:

Een ander voorbeeld is de situatie van vermogende familieleden in Nederland die gezamenlijk aandeelhouder zijn van een beleggingsvennootschap met een waarde van tientallen miljoenen euro. Ieder familielid heeft net iets minder dan 5% van de aandelen. De waarde van de aandelen valt in box 3. Om de grondslag van box 3 uit te hollen, brengen twee familieleden de economische eigendom van hun aandelen in een buitenlandse stichting in. Door behoud van de juridische eigendom van de aandelen blijft de zeggenschap bij de familie. Deze buitenlandse stichting kiest voor een optionele belastingheffing van 10%; deze mogelijkheid is vanaf 2010 in

¹ HR 27 februari 2015, nr. 13/05185, ECLI:NL:HR:2015:465.

verschillende staten geïntroduceerd om niet-inwoners de gelegenheid te bieden onder andere 'gebruik' te kunnen maken van de in Nederland geïntroduceerde toerekeningsstop. De twee familieleden hoeven vervolgens de aandelen niet meer in box 3 aan te geven als gevolg van de toerekeningsstop. Omdat de stichting een deelneming (> 5%) heeft in de Nederlandse beleggingsvennootschap vallen de voordelen in het betreffende land onder een daar geldende met de in Nederland geldende deelnemingsvrijstelling vergelijkbare deelnemingsvrijstelling. Van dubbele belastingheffing is hier geen sprake, integendeel, er wordt in dit geval in twee staten geen belasting betaald (geen heffing in box 3 en geen heffing in het buitenland). Uitkeringen uit de stichting aan de twee familieleden zijn bovendien onbelast omdat voor de schenkbelasting het vermogen in de stichting wel aan hen wordt toegerekend.

Onder de nieuwe redactie van het zevende lid van artikel 2.14a van de Wet IB 2001 worden de aandelen in de beleggingsvennootschap wel toegerekend aan de in Nederland woonachtige familieleden.