

Vergaderjaar 2021–2022

35 523

Voorstel van wet van het lid Van der Lee tot wijziging van de Wet op de dividendbelasting 1965 en enige andere belastingwetten in verband met de invoering van een conditionele eindafrekening (Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting)

Nr. 20

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 15 juli 2022

Bij uw Kamer is momenteel aanhangig het voorstel van wet van het Tweede Kamerlid Van der Lee (GroenLinks) tot wijziging van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965) en enige andere belastingwetten in verband met de invoering van een conditionele eindafrekening bij grensoverschrijdende zetelverplaatsing, fusie en splitsing (hierna: het initiatiefwetsvoorstel).¹ Het kabinet heeft met belangstelling kennisgenomen van het initiatiefwetsvoorstel, zoals dat luidt na de vierde nota van wijziging.² Uw Kamer heeft het kabinet om een appreciatie van dit initiatiefwetsvoorstel gevraagd.³ Vanwege het technische karakter van het initiatiefwetsvoorstel voorziet het kabinet door middel van deze brief in een schriftelijke appreciatie.

Het initiatiefwetsvoorstel heeft als doel de Nederlandse dividendbelastingclaim te behouden op (latente) winstreserves van een lichaam dat vertrekt uit Nederland naar een land – niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie (EU) of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende Europese Economische Ruimte (EER) – dat geen bronheffing op dividenden kent of dat bij binnenkomst de (latente) winstreserves aanmerkt als gestort kapitaal. Het initiatiefwetsvoorstel voorziet hierin door in de dividendbelasting de vestigingsplaatsfictie uit te breiden en een eindafrekeningsverplichting voor uit Nederland vertrekkende lichamen te introduceren.

Het kabinet ontraadt uw Kamer om het initiatiefwetsvoorstel aan te nemen. De bezwaren van het kabinet tegen het initiatiefwetsvoorstel kunnen als volgt worden samengevat:

¹ Kamerstuk 35 523.

² Kamerstuk 35 523, nr. 17.

³ Zie de schriftelijke vragen die het lid Lodders (VVD) op 21 december 2020 heeft gesteld naar aanleiding van het bericht «Kabinet, schep duidelijkheid over de verhuisoete voor bedrijven» (Aanhangsel Handelingen II 2021/21, 3571).

1. De doeltreffendheid en doelmatigheid van het initiatiefwetsvoorstel zijn twijfelachtig.
2. De in het initiatiefwetsvoorstel voorgestelde wijzigingen betekenen een ingrijpende stelselwijziging van de Wet DB 1965, terwijl de heffing beperkt is tot een zeer kleine groep aandeelhouders.
3. De uitoefening van het verhaalsrecht van de vennootschap op de aandeelhouders is te gecompliceerd.
4. Er is een reële kans dat een rechter het initiatiefwetsvoorstel strijdig acht met Nederlandse belastingverdragen en de goede trouw die Nederland bij de uitleg en toepassing daarvan in acht moet nemen.
5. De voorgestelde heffing is in strijd met het vrije verkeer van kapitaal.
6. De voorgestelde franchise van € 50 miljoen kan, nu dit niet objectief lijkt te kunnen worden gemotiveerd, leiden tot een selectief voordeel en derhalve tot een risico van staatssteun ten behoeve van ondernemingen die onder die drempel vallen.
7. Het initiatiefwetsvoorstel is zeer lastig uitvoerbaar.
8. De terugwerkende kracht van de in het initiatiefwetsvoorstel opgenomen maatregelen lijkt niet gerechtvaardigd en de vele wijzigingen in de inwerkingtreding leiden tot (rechts)onzekerheid voor lichamen en hun (potentiële) aandeelhouders.
9. De eindheffing heeft een negatieve impact op investeringen in Nederland.

Bovengenoemde bezwaren zullen in paragrafen 2.1 t/m 2.9 nader worden toegelicht. In paragraaf 1 volgt eerst een toelichting op de inhoud van het initiatiefwetsvoorstel.

1. Initiatiefwetsvoorstel

Het oorspronkelijke wetsvoorstel, zoals destijds door de aanvankelijke initiatiefnemer (Kamerlid Snels) ingediend bij uw Kamer op 10 juli 2020, is een aantal keer door middel van nota's van wijziging aangepast. De huidige initiatiefnemer (Kamerlid Van der Lee) heeft op 8 december 2021 bij vierde nota van wijziging⁴ ingrijpende wijzigingen doorgevoerd in het initiatiefwetsvoorstel. Volgens de initiatiefnemer is de kritiek in de literatuur en uit de praktijk aanleiding geweest om het wetsvoorstel grondig te bezien in het licht van het Nederlandse netwerk van belastingverdragen en de Europese verkeersvrijheden. Het doel van het voorstel is ongewijzigd gebleven. Het initiatiefwetsvoorstel beoogt de Nederlandse dividendbelastingclaim op (latente) winstreserves van een in Nederland gevestigd lichaam bij grensoverschrijdende reorganisaties (zetelverplaatsingen, fusies en splitsingen) veilig te stellen in de situatie dat het nieuwe vestigingsland van het lichaam geen bronheffing heft over dividenden of indien dat land bij binnenkomst de (latente) winstreserves aanmerkt als gestort kapitaal. De initiatiefnemer vindt hiervoor rechtvaardiging in het uitgangspunt dat Nederland het recht heeft om dividendbelasting te heffen op (nagenoeg) alle aanwezige winsten (inclusief (latente) winstreserves) van een in Nederland gevestigde topvennootschap van een groep.

Om dit doel te bewerkstelligen kent het initiatiefwetsvoorstel (na de vierde nota van wijziging) een aanvullende maatregel in de vorm van een *vestigingsplaatsfictie*. Daarnaast introduceert het initiatiefwetsvoorstel een *eindafrekening* in de dividendbelasting op (latente) winstreserves van een lichaam dat vertrekt uit Nederland naar een land buiten de EU of de EER. De reikwijdte van de heffing wordt ingeperkt door een nieuwe *inhoudingsvrijstelling*. Het initiatiefwetsvoorstel bevat een *fictief uitkeringsmoment*. Ook introduceert het initiatiefwetsvoorstel een

⁴ Kamerstuk 35 523, nr. 17.

zogenoemde *step-up-regeling*. Tenslotte kent het initiatiefwetsvoorstel *terugwerkende kracht* tot en met 8 december 2021, 09.00 uur.

De afzonderlijke elementen van het initiatiefwetsvoorstel worden hierna besproken.

Vestigingsplaatsfictie

De initiatiefnemer stelt voor om de vestigingsplaatsfictie in zowel de dividendbelasting als in de vennootschapsbelasting uit te breiden met naar buitenlands recht opgerichte lichamen die na ten minste vijf jaren in Nederland gevestigd te zijn geweest, hun werkelijke leiding uit Nederland verplaatsen (hierna: zetelverplaatsing) naar een zogenoemde kwalificerende staat⁵. Een dergelijk naar buitenlands recht opgericht lichaam wordt na de zetelverplaatsing geacht nog tien jaren in Nederland te zijn gevestigd en daarmee geacht inhoudingsplichtig te blijven voor de Nederlandse dividendbelasting en belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. Met de uitbreiding van de vestigingsplaatsfictie beoogt de initiatiefnemer een heffingsrecht te creëren voor de dividendbelasting tot en met tien jaren na vertrek uit Nederland. Deze vestigingsplaatsfictie werkt in beginsel door naar het artikel in belastingverdragen dat het inwonerschap regelt. Dit werkt als volgt.

Door de vestigingsplaatsfictie ontstaat een dubbele woonplaats: het lichaam blijft op basis van de voorgestelde vestigingsplaatsfictie inwoner van Nederland, terwijl het land van de werkelijke leiding het lichaam normaliter ook als inwoner zal aanmerken. Ingeval tussen het laatstgenoemde land en Nederland een belastingverdrag geldt, wordt op basis van dit verdrag bepaald welke woonplaats voor de verdragstoepassing doorslaggevend is. Dit is veelal het land van waaruit het lichaam feitelijk wordt geleid of het land waarvan de bevoegde autoriteiten van beide landen in onderling overleg hebben vastgesteld dat de woonplaats in dat land doorslaggevend is voor het verdragsinwonerschap.

Eindafrekening

Op het moment dat een lichaam geen inwoner meer van Nederland is maar van een kwalificerende staat, worden op grond van de in het initiatiefwetsvoorstel opgenomen eindafrekening alle aanwezige (latente) winstreserves van het lichaam belast met dividendbelasting. Daarbij geldt een franchise van € 50 miljoen. Dit betekent dat er alleen dividendbelasting is verschuldigd voor zover de waarde in het economische verkeer van het vermogen het op de aandelen gestorte kapitaal het bedrag van de franchise van € 50 miljoen overstijgt.

Op basis van het initiatiefwetsvoorstel kan deze eindafrekening plaatsvinden:

- 1) indien Nederland een belastingverdrag heeft gesloten met de kwalificerende staat: direct bij vertrek van het lichaam uit Nederland indien uit het onderling overleg tussen Nederland en het andere land over de dubbele woonplaats volgt dat Nederland geen dividendbelasting meer kan heffen na het vertrek; of
- 2) op het moment dat de tienjaarstermijn van de vestigingsplaatsfictie is verstreken (dus tien jaren na vertrek), waardoor het lichaam niet langer geacht wordt inwoner te zijn van Nederland. Dit is in het geval dat

⁵ Onder kwalificerende staten worden op basis van het initiatiefwetsvoorstel verstaan: staten buiten de EU of de EER zonder dividendbelasting (bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk) en staten buiten de EU of EER die wel dividendbelasting heffen, maar bij binnenkomst in deze staten van (het vermogen van) de inhoudingsplichtige het lichaam, de (latente) winstreserves aanmerken als gestort kapitaal (een zogenoemde «step-up»).

Nederland geen belastingverdrag heeft gesloten met de kwalificerende staat of in het geval dat Nederland wel een belastingverdrag heeft gesloten met de kwalificerende staat, maar uit onderling overleg tussen Nederland en dat andere land over de dubbele woonplaats volgt dat Nederland nog kan heffen na vertrek. Het vertrek uit Nederland door een lichaam kan plaatsvinden door middel van een zetelverplaatsing of door middel van een andere grensoverschrijdende reorganisatie (juridische fusie, splitsing of aandelenfusie).

Inhoudingsvrijstelling

Het initiatiefwetsvoorstel stelt, in aanvulling op de bestaande inhoudingsvrijstellingen, een nieuwe inhoudingsvrijstelling voor. Op basis van deze inhoudingsvrijstelling blijft de inhouding van dividendbelasting als gevolg van de eindafrekening achterwege indien een aandeelhouder woonachtig of gevestigd is in Nederland (in Europa), een EU/EER-lidstaat, een land waarmee Nederland een geldend belastingverdrag heeft gesloten, de BES⁶- of CAS⁷-eilanden of indien de aandeelhouder een aanmerkelijk belang heeft in het vertrekkende lichaam. Dit betekent dat de eindafrekening beperkt is tot portfolio-aandeelhouders⁸ die inwoner zijn van staten waarmee Nederland geen geldend belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividend. In het initiatiefwetsvoorstel is een informatieverplichting opgenomen op grond waarvan het vertrekkende lichaam binnen een maand na het vertrek een verklaring aan de Belastingdienst moet verstrekken. Uit die verklaring moet blijken in hoeverre die portfolio-aandeelhouders voldoen aan de voorwaarden van de inhoudingsvrijstelling.

Fictief uitkeringsmoment

Het lichaam dient de dividendbelasting naar aanleiding van de eindafrekening binnen één maand nadat het lichaam is vertrokken op aangifte af te dragen aan de Belastingdienst. Aangezien op het moment van de reorganisatie feitelijk geen dividenduitkering aan de aandeelhouders heeft plaatsgevonden waarop dividendbelasting kan worden ingehouden, bevat het initiatiefwetsvoorstel ook een fictief uitkeringsmoment. Het fictieve uitkeringsmoment brengt met zich dat voor de heffing van belasting ook een (fictieve) inhouding van de dividendbelasting plaatsvindt. Het initiatiefwetsvoorstel regelt dat op de inhoudingsplichtige de plicht rust om op geschikte wijze aan de belastingplichtige bekend te maken dat het bedrag aan dividendbelasting is ingehouden. De bekendmaking geschiedt uiterlijk op de datum waarop de belasting wordt geacht te zijn ingehouden. Het initiatiefwetsvoorstel sluit voor bezwaar en beroep aan bij het reguliere systeem. Dit houdt in dat de belastingplichtige bezwaar kan maken tegen de inhouding en de inhoudingsplichtige tegen de afdracht. De bezwaartermijn start met ingang van de dag na de inhouding onderscheidenlijk de afdracht.

Step-up-regeling

Naast de introductie van een eindafrekening bevat het initiatiefwetsvoorstel ook de introductie van een step-up voor lichamen die als gevolg van een grensoverschrijdende zetelverplaatsing naar Nederland onder de reikwijdte van de Nederlandse dividendbelasting komen te vallen. Op

⁶ Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

⁷ Curaçao, Aruba of Sint Maarten.

⁸ Portfolio-aandeelhouders hebben een aandelenbelang van minder dan 5%. Aandeelhouders – zowel binnenlandse als buitenlandse – met een belang van 5% of meer kunnen in de regel aanspraak maken op een vrijstelling van dividendbelasting in Nederland.

basis van deze regeling wordt het gestorte kapitaal van de aandelen gesteld op de waarde in het economische verkeer van het vermogen dat als gevolg van de zetelverplaatsing Nederland «binnenkomt», behoudens voor zover dat vermogen bestaat uit aandelen in een in Nederland gevestigd lichaam. Op die manier wordt voorkomen dat buitenlandse winstreserves van het lichaam die buiten Nederland zijn ontstaan in de periode voordat de zetel van dat lichaam naar Nederland is verplaatst onder de reikwijdte van de Nederlandse dividendbelasting komen te vallen.

Terugwerkende kracht

De maatregelen uit het initiatiefwetsvoorstel werken terug tot en met 8 december 2021, 09.00 uur.

2. Kabinetsreactie

Vooraf aan de bespreking van de bezwaren van het kabinet, wordt het volgende opgemerkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling) heeft op 2 september 2020⁹ en op 30 september 2020¹⁰ advies uitgebracht op het initiatiefwetsvoorstel van 10 juli 2020¹¹ en de eerste nota van wijziging daarop.¹² De initiatiefnemer heeft schriftelijk gereageerd op deze adviezen van de Afdeling en het initiatiefwetsvoorstel naar aanleiding hiervan op enkele punten aangepast. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een vierde nota van wijziging.¹³ De Afdeling heeft op 13 april 2022¹⁴ opnieuw advies uitgebracht over de vierde nota van wijziging.

De Afdeling geeft in haar advies van 2 september 2020 rekenschap van de rol van de wetgever in dezen en het maatschappelijke en politieke debat over belastingheffing van multinationals, maar merkt op dat wetgeving wel moet voldoen aan de beginselen van bijvoorbeeld zorgvuldigheid en rechtszekerheid, en dat deze niet in strijd mag zijn met hogere regels zoals neergelegd in verdragen en het Unierecht. De Afdeling concludeert dat het initiatiefwetsvoorstel hier niet aan voldoet. De Afdeling acht de kans dat het initiatiefwetsvoorstel juridisch niet houdbaar zal blijken zodanig aanzienlijk, dat zij de invoering van het initiatiefwetsvoorstel niet verantwoord acht. In haar advies van 30 september 2020 heeft de Afdeling haar bezwaren tegen het wetsvoorstel, gelet op de verhouding tot de belastingverdragen, de verenigbaarheid met het Unierecht, de vestigingsplaatsfictie en de terugwerkende kracht, herhaald. In haar laatste advies van 13 april 2022 onderstreept de Afdeling deze bezwaren door te verwijzen naar haar eerdere adviezen.

De Afdeling is in het bijzonder nog niet overtuigd van het bestaan van een dividendbelastingclaim op nog niet uitgekeerde winsten. Daarnaast acht de Afdeling de uitvoerbaarheid van het voorstel problematisch. In dit verband kan onder meer genoemd worden: het bereiken van de relevante aandeelhouders, het (tijdig) kunnen doen van de juiste aangifte en afdracht van dividendbelasting, het (tijdig) verstrekken van verklaring en opgaaf aan de Belastingdienst over de inhouding die achterwege kan

⁹ Kamerstuk 35 523, nr. 6 (Advies op het initiatiefwetsvoorstel dat was ingediend op 10 juli 2020).

¹⁰ Kamerstuk 35 523, nr. 7 (Advies op nota van wijziging).

¹¹ Kamerstuk 35 523, nr. 2.

¹² Kamerstuk 35 523, nr. 5.

¹³ Kamerstuk 35 523, nr. 17.

¹⁴ Bij de verzending van deze brief was dit advies (met kenmerk W06.21.0370/III) slechts beschikbaar op de website van de RvS: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@127898/w06-21-0370-iii/#highlight=spoedwet%20conditionele>.

blijven. Het kabinet kan zich in grote lijnen in het advies van de Afdeling en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen vinden.

2.1. Doeltreffendheid en doelmatigheid van het initiatiefwetsvoorstel

Het initiatiefwetsvoorstel is niet alleen van toepassing in kunstmatige situaties maar ook bij grensoverschrijdende reorganisaties die hun oorsprong vinden in zakelijke overwegingen die geheel buiten de sfeer van de dividendbelasting liggen. De Afdeling merkt in haar advies van 13 april 2022 naar de mening van het kabinet daarom ook terecht op dat de initiatiefnemer niet zonder meer kan verwijzen naar misbruikregelingen ter rechtvaardiging van het initiatiefwetsvoorstel.

De eindafrekening – die in beginsel zou moeten drukken op de aandeelhouders – is door toepassing van de in het initiatiefwetsvoorstel opgenomen inhoudingsvrijstelling in de kern beperkt tot portfolio-aandeelhouders die woonachtig of gevestigd zijn in een derde staat waarmee Nederland géén belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden. De uiteindelijk veilig te stellen belastingclaim is derhalve beperkt tot een zeer kleine groep aandeelhouders, die veelal gevestigd of woonachtig zullen zijn in een beperkt aantal landen. Daarmee voorkomt het initiatiefwetsvoorstel in veel gevallen niet dat de dividendbelastingclaims op niet-uitgedeelde winstreserves worden zeker gesteld.

Gelet op deze overwegingen is zeer twijfelachtig of een dergelijk ingrijpend wetsvoorstel doeltreffend en doelmatigheid is.

2.2. Ingrijpende stelselafwijking van de Wet DB 1965

Dividendbelasting wordt, kortgezegd, geheven van aandeelhouders over de opbrengsten die zij behalen uit aandelen in een vennootschap dat in Nederland is gevestigd. De dividendbelasting wordt ingehouden door het in Nederland gevestigde vennootschap (in de Wet DB 1965 daarom «*inhoudingsplichtige*» genoemd). De inhoudingsplichtige draagt de verschuldigde dividendbelasting af aan de Belastingdienst. De inhoudingsplichtige fungeert dus in feite als een doorgeefluik, zonder dat de dividendbelasting op hem drukt. De dividendbelasting komt daarmee voor rekening van de aandeelhouder (die als «*belastingplichtige*» voor de Wet DB 1965 kwalificeert). Het bedrag dat de aandeelhouder daadwerkelijk ontvangt is namelijk lager dan het toegekende (bruto) dividend, omdat de inhoudingsplichtige hierop de dividendbelasting al in mindering heeft gebracht.

Dividenden zijn bij in Nederland woonachtige aandeelhouders ook belast met inkomstenbelasting.¹⁵ De dividendbelasting fungeert in dit geval als een voorheffing die kan worden verrekend met de verschuldigde inkomstenbelasting. Hiermee wordt dubbele belastingheffing over het dividend (van zowel dividendbelasting als inkomstenbelasting) voorkomen. Bij buitenlandse aandeelhouders ligt dit anders. Buitenlandse aandeelhouders zullen in de meeste gevallen immers niet onderworpen zijn aan Nederlandse inkomstenbelasting. Bij buitenlandse aandeelhouders zal de dividendbelasting in de meeste gevallen daarom als eindheffing fungeren. Om in een dergelijke internationale verhouding te voorkomen dat dividenden dubbel worden belast (met zowel Nederlandse dividendbelasting als buitenlandse (inkomsten)belasting), worden in

¹⁵ Of vennootschapsbelasting indien de aandeelhouder een vennootschap is. Voor deze toelichting wordt uitgegaan van een natuurlijk persoon die aandeelhouder is.

belastingverdragen in de regel afspraken gemaakt over het vermijden van dubbele belasting over dividenduitkeringen.

De huidige Wet DB 1965 is gebaseerd op het uitgangspunt van de zogenoemde «basisconceptie», op basis waarvan als opbrengst van aandelen heeft te gelden het totaal van de door een lichaam vanaf zijn oprichting tot en met zijn liquidatie behaalde en aan de totaliteit van de aandeelhouders ten goede gekomen winst. Daarbij geldt dat iedere vermogensverschuiving van een in Nederland gevestigd lichaam naar de aandeelhouder(s) als belaste opbrengst moet worden aangemerkt. Inhouding van dividendbelasting vindt plaats op het tijdstip waarop het dividend ter beschikking wordt gesteld.¹⁶ Dividendbelasting is derhalve een tijdstipbelasting. Nederland kent in de dividendbelasting geen eindafrekeningsverplichting bij het vertrek van het lichaam uit Nederland. Een dergelijke eindafrekening zou ertoe leiden dat Nederland dividendbelasting heft op een tijdstip dat er geen sprake is van een vermogensverschuiving.¹⁷

Ook kan er op basis van de huidige wet geen Nederlandse dividendbelasting meer worden geheven als dividenden worden uitgekeerd na het vertrek van het lichaam uit Nederland.

Het initiatiefwetsvoorstel wijkt op onderdelen in belangrijke mate af van het hiervoor beschreven huidige karakter van de dividendbelasting als (in de regel) voorheffing op de Nederlandse inkomstenbelasting en als eindheffing voor buitenlandse aandeelhouders. De voordelen uit het bezit van aandelen zijn immers in de regel belast met (buitenlandse) inkomstenbelasting bij de aandeelhouders op het moment dat het dividend wordt uitgekeerd. Het vertrek van het lichaam naar het buitenland doet niets af aan deze heffing bij de aandeelhouders. Onder meer als gevolg hiervan kan de heffing over niet-uitgedeelde dividenden met name in buitenlandse situaties dubbele belastingheffing tot gevolg hebben. Dit is naar het oordeel van het kabinet – mede in het licht van de internationale uitgangspunten bij de verdeling van de heffingsbevoegdheden (zie hierna) – niet gerechtvaardigd.

Daarnaast miskent de initiatiefnemer het karakter van de dividendbelasting als tijdstipbelasting en – in het verlengde daarvan – het uitgangspunt dat een vermogensverschuiving van een lichaam naar aandeelhouders het aangrijpingspunt is voor de dividendbelasting. Pas bij uitkering van een dividend is dus sprake van een dividendbelastingclaim. De voorgestelde eindafrekening maakt inbreuk op dit stelsel door met behulp van een fictie de (latent) opgebouwde, (nog) niet uitgekeerde, zuivere winstreserves in de heffing van de dividendbelasting te betrekken.

De initiatiefnemer voert ter rechtvaardiging aan dat Nederland, gelet op de aan de heffing van de dividendbelasting ten grondslag liggende zogenoemde basisconceptie in combinatie met een territoriale component, een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim op de nog niet uitgedeelde winstreserves van een (top)vennootschap heeft. Volgens de initiatiefnemer is de basisconceptie vergelijkbaar met het in de Wet inkomstenbelasting 2001 (voor zover het winst uit onderneming betreft)

¹⁶ Dit is in het algemeen het tijdstip waarop het dividend wordt uitbetaald.

¹⁷ Hierin verschilt de dividendbelasting van bijvoorbeeld de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, die beide kwalificeren als een tijdvakbelasting. Hierbij wordt belasting geheven over bijvoorbeeld de winsten in een bepaald jaar. Aan het einde van de belastingplicht vindt een eindafrekening plaats over de winsten die in de periode van belastingplicht zijn ontstaan.

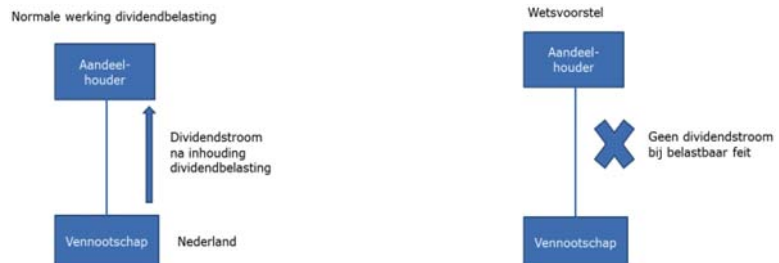
en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 geldende totaalwinstbeginsel.¹⁸

Het kabinet is van mening dat een territoriale component niet kan worden toegevoegd aan de basisconceptie. Zoals eerder opgemerkt, houdt de basisconceptie in dat als opbrengst van aandelen heeft te gelden het totaal van de door een lichaam vanaf zijn oprichting tot en met zijn liquidatie behaalde en aan de totaliteit van de aandeelhouders ten goede gekomen winst. Voor de basisconceptie is dus niet van belang naar welk land het lichaam is opgericht of waar het wordt geliquideerd, slechts van belang is de levensduur van het lichaam. Het toevoegen van een territoriale component past dus niet bij de basisconceptie. Ook is het kabinet van mening dat de basisconceptie op zichzelf – dus zonder een territoriale component – niet een dividendbelastingclaim rechtvaardigt op de (latente en nog) niet uitgedeelde winstreserves bij vertrek van een lichaam. Er vindt bij vertrek immers geen vermogensverschuiving naar de aandeelhouders plaats.

Ten slotte is het voor het kabinet niet duidelijk waarom de initiatiefnemer over is gegaan op een uitbreiding van de vestigingsplaatsfictie in de dividendbelasting (en vennootschapsbelasting). Een (heldere) toelichting ontbreekt. Ook de Afdeling plaatst in haar advies van 13 april 2022 vraagtekens bij de toegevoegde waarde van deze uitbreidingen (in de relatie tot belastingverdragen).

2.3. Verhaalsrecht en rechtsbescherming

Met het initiatiefwetsvoorstel wordt afgeweken van de normale werking van de dividendbelasting, waarbij dividendbelasting wordt ingehouden door de uitkerende vennootschap op het daadwerkelijk uit te keren dividend. De ingehouden dividendbelasting wordt vervolgens op aangifte afgedragen aan de Belastingdienst. Bij de normale werking van de dividendbelasting is er derhalve sprake van een echte financiële stroom. Op grond van het initiatiefwetsvoorstel is er echter sprake van een fictieve dividenduitkering. Er wordt niet daadwerkelijk een geldsom uitbetaald of een uitkering in natura gedaan. Hierdoor brengt het initiatiefwetsvoorstel ook een fictieve inhouding met zich. Om deze redenen dient het lichaam de dividendbelasting aan de Belastingdienst af te dragen zonder de mogelijkheid om deze belasting direct in te houden op een uit te betalen dividenduitkering of een uitkering in natura uit te stellen tot dat de verschuldigde dividendbelasting door de aandeelhouder aan het lichaam is betaald. De af te dragen dividendbelasting drukt derhalve in beginsel op het lichaam. Schematisch ziet dit er als volgt uit.



¹⁸ Kamerstuk 35 523, nr. 9, blz. 3.

De initiatiefnemer merkt op dat het lichaam de bevoegdheid heeft om de afgedragen dividendbelasting te verhalen op de aandeelhouder. Dit kan bijvoorbeeld door middel van een verrekening met het bedrag van een dividenduitkering op het moment dat wel daadwerkelijk tot een dividenduitkering wordt overgegaan. De dividenduitkering en verrekening van Nederlandse dividendbelasting vinden dan plaats nadat het lichaam niet langer in Nederland is gevestigd.

Het kabinet ziet bij de uitoefening van het verhaalsrecht complicaties. Een beursvennootschap kent namelijk veelal haar aandeelhouders niet, omdat beursaandelen via een giraal systeem¹⁹ worden gehouden. Hierdoor kan het ten aanzien van aandeelhouders/belastingplichtigen niet duidelijk zijn of zij al dan niet Nederlandse dividendbelasting waren verschuldigd op het moment van de fictieve dividenduitkering. Dit effect wordt versterkt door het feit dat de aandelen op de beurs zeer snel van eigenaar kunnen veranderen. Deze omstandigheden maken een verhaalsrecht lastig realiseerbaar, waardoor de eindafrekening mogelijk deels blijft drukken op het lichaam. Uiteraard kan een lichaam er ook zelf voor kiezen om niet te verhalen. Ook de Afdeling ziet moeilijkheden bij de uitoefening van het verhaalsrecht. De Afdeling stelt onder meer de vraag of het voorstel voldoende juridische grond oplevert om dit verhaal civielrechtelijk bij aandeelhouders in andere landen af te dwingen. Ten slotte geeft de Afdeling als moeilijkheid bij de uitoefening van het verhaalsrecht aan dat de aandeelhouder tijdens het fotomoment voor wie is ingehouden, na dat moment geen aandeelhouder meer hoeft te zijn.

De situatie dat er niet kan of wordt verhaald zorgt mogelijk ook voor nieuwe juridische complicaties. Hierbij kan gedacht worden aan de vraag of een belastingplichtige procesbelang heeft bij bezwaar en beroep tegen de fictieve inhouding, ingeval de fictieve inhouding niet op hem wordt verhaald en daarmee niet (direct) ten laste van hem komt.²⁰

Uit het initiatiefwetsvoorstel leidt het kabinet daarentegen af dat de initiatiefnemer in beginsel van mening is dat de belastingplichtige procesbelang heeft bij bezwaar en beroep. In het kader van rechtsbescherming van de belastingplichtige stelt de initiatiefnemer namelijk een verplichting voor om de vertrekkende vennootschap aan de belastingplichtige/aandeelhouder kenbaar te maken dat de (fictieve) inhouding van dividendbelasting heeft plaatsgevonden. Hierdoor kan de belastingplichtige tijdig bezwaar maken. Hoewel het kabinet het uitgangspunt om rechtsbescherming adequaat te regelen volledig onderschrijft, ontbreekt bij het wetsvoorstel toelichting over de (bestuursrechtelijke) gevolgen ingeval die verplichting niet (tijdig) door de vertrekkende vennootschap wordt nagekomen en vervolgens de bezwaartermijn is verstreken. Ook bij de Afdeling komt de vraag op in hoeverre de aandeelhouders een adequate rechtsingang hebben als de inhoudingsplichtige hen – al dan niet laakbaar – niet (tijdig) heeft geïnformeerd. Volgens de Afdeling is de kans dat die situatie zich voordoet reëel,

¹⁹ Zie hiervoor de Wet giraal effectenverkeer. In dit girale systeem bestaat er tussen de aandeelhouders en de beursvennootschap een keten van custodians en intermediairs. Beursvennootschappen kennen doorgaans slechts de namen van de grote aandeelhouders (>3% belangen of meer) die verplicht zijn om zich te melden bij de Autoriteit Financiële Markten, dan wel aandeelhouders die zich actief bemoeien met het beleid (activistische aandeelhouders, aandeelhouders die zich bemoeien met bestuurdersbenoemingen, etc.).

²⁰ HR 12 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:844, r.o. 2.3.2. Een bezwaar, beroep of (incidenteel) hoger beroep moet niet-ontvankelijk worden verklaard als de indiener van dat rechtsmiddel geen belang daarbij heeft. Daarvan is sprake als het aanwenden van het rechtsmiddel, ongeacht de gronden waarop het steunt, hem niet in een betere positie kan brengen met betrekking tot het bestreden besluit en eventuele bijkomende (rechterlijke) beslissingen.

aangezien pas na enige tijd kan komen vast te staan op welk moment in het verleden de vennootschap is vertrokken.

2.4. Strijdigheid met belastingverdragen

De Afdeling heeft in haar advies²¹ bij het oorspronkelijke wetsvoorstel in relatie tot de Nederlandse belastingverdragen in feite twee reële risico's benoemd, die het kabinet onderschrijft. Gelet op de ingrijpende stelselwijziging voor de dividendbelasting die het voorstel ook na de vierde nota van wijziging inhoudt, alsmede de vele wijzigingen in de voorgestelde opzet acht de Afdeling bijzondere aandacht voor deze aspecten onverkort van belang. In de eerste plaats bestaat volgens de Afdeling onzekerheid over de juridische houdbaarheid van het initiatiefwetsvoorstel, omdat (i) de kans reëel is dat een rechter het wetsvoorstel strijdig acht met Nederlandse belastingverdragen en de goede trouw die Nederland bij de uitleg en toepassing daarvan in acht moet nemen. In de tweede plaats (ii) ziet de Afdeling als reëel risico dat het wetsvoorstel tot dubbele belasting leidt indien Nederland wel het heffingsrecht zou hebben. De reden daarvoor is dat het woonland van de aandeelhouder geen verrekening geeft voor de bij een aandeelhouder (op basis van het verhaalsrecht ingevorderde) belasting.

Deze twee punten worden hierna toegelicht.

(i) risico juridische houdbaarheid door mogelijke strijdigheid met goede verdragstrouw

Nederland heeft in zijn bilaterale belastingverdragen afspraken gemaakt over de verdeling van heffingsrechten, waarbij in het algemeen het OESO-modelverdrag als uitgangspunt is genomen. Nederland haalt met de conditionele eindafrekening eenzijdig een heffingsrecht naar zich toe terwijl Nederland dat heffingsrecht zonder deze fictie onder het belastingverdrag niet zou hebben. Op basis van de jurisprudentie van de Hoge Raad over de doorwerking van ficties naar belastingverdragen²² kunnen ook ficties die aangrijpen bij emigratie (ook als de heffing plaatsvindt net vóór de emigratie) in strijd komen met de goede verdragstrouw.²³ In lijn hiermee bestaat er volgens het kabinet een reëel risico dat een rechter het initiatiefwetsvoorstel strijdig acht met de goede verdragstrouw die Nederland in acht moet nemen bij de uitlegging en toepassing van zijn belastingverdragen. In dit kader speelt onder meer dat het dividendartikel in de Nederlandse belastingverdragen Nederland in beginsel verbiedt een (bron)belasting te heffen op uitgekeerde of niet uitgekeerde winstreserves van een lichaam dat voor toepassing van belastingverdragen (doorslaggevend) inwoner is van de andere verdragsluitende staat, ook als het gaat om winsten die in Nederland zijn ontstaan (het zogenoemde verbod op een extraterritoriale heffing op dividenden).²⁴

(ii) risico op dubbele belasting

Het kabinet beschouwt het als een reëel risico dat buitenlandse aandeelhouders die daadwerkelijke dividenden ontvangen van het lichaam dat uit Nederland is vertrokken de ingehouden dividendbelasting niet zullen

²¹ Kamerstuk 35 523, nrs. 6 en 7.

²² Onder meer HR 18 november 2016, ECLI:NL:HR:2016: 2497, rechtsoverwegingen 2.3.2 en 2.3.3, HR 18 juni 2004, 39 385, ECLI:NL:HR:2004:AP1896, r.o. 3.4.3 en 3.4.4, HR 5 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8398, r.o. 3.4.2 en 3.4.3.

²³ Onder meer HR 19 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BC5201, r.o. 3.3.2 tot en met 3.4.3, en HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1324, r.o. 5.2.

²⁴ Artikel 10, lid 5, van het OESO-modelverdrag.

kunnen verrekenen in hun woonland met dubbele belasting tot gevolg, ook bijvoorbeeld als het woonland van de buitenlandse aandeelhouder om dubbele belasting te voorkomen een belastingverdrag heeft gesloten met het land waarvan het uitdelende lichaam inwoner is geworden. Een dergelijk risico op dubbele belasting ten aanzien van niet uitgekeerde (latente) winstreserves bij lichamen die in Nederland zijn gevestigd, maar die (om diverse redenen) besluiten om een andere vestigingsplaats te kiezen of de ondernemingsstructuur van het betreffende concern te wijzigen, is volgens het kabinet niet gerechtvaardigd.

2.5. Strijdigheid met het vrije verkeer van kapitaal

De voorgestelde heffing is naar de mening van het kabinet in strijd met het vrije verkeer van kapitaal. De heffing treft enkel portfolio-aandeelhouders in derde landen waarmee Nederland geen belastingverdrag heeft. Zowel deze portfolio-aandeelhouders als ook het lichaam dat het kapitaal van deze aandeelhouders aantrekt kunnen zich beroepen op het vrije verkeer van kapitaal. De initiatiefnemer van het wetsvoorstel geeft aan dat deze beperking van het vrije verkeer van kapitaal gerechtvaardigd zou zijn door de strijd tegen belastingontwijking en belastingfraude, maar noch het enkele feit dat een portfolio-aandeelhouder gevestigd is in een land waarmee Nederland geen belastingverdrag heeft, noch het feit dat een vennootschap zijn zetel of feitelijke leiding verplaatst naar een land waar geen dividendbelasting wordt geheven is op zichzelf of in onderlinge samenhang beschouwd voldoende om aan te nemen dat er sprake is van belastingontwijking of belastingfraude. Dit knelt temeer nu deze portfolio-aandeelhouder geen doorslaggevende invloed zal kunnen uitoefenen op de beslissing om de zetel of feitelijke leiding te verplaatsen.

2.6. Risico op staatssteun

Verder merkt het kabinet op dat de voorgestelde franchise van € 50 miljoen, nu dit niet objectief lijkt te kunnen worden gemotiveerd, kan leiden tot een selectief voordeel en derhalve tot een risico van staatssteun ten behoeve van ondernemingen die onder die drempel vallen. Niet duidelijk is waarom inhoudingsplichtigen met een lagere winstreserve in het licht van de doelstelling van de regeling feitelijk en juridisch verschillen van inhoudingsplichtigen met een winstreserve van € 50 miljoen en hoger. De Europese Commissie onderscheidt in haar Mededeling betreffende het begrip staatssteun *de jure* en *de facto* (feitelijke) selectiviteit van een maatregel.²⁵ Feitelijke selectiviteit kan het resultaat zijn van voorwaarden of drempels die lidstaten opleggen. Over het algemeen beschouwt de Commissie een omwille van administratieve doelmatigheid vastgestelde lage drempel niet als feitelijk selectief. Een maatregel is ook niet selectief als deze gerechtvaardigd is door de aard en opzet van de desbetreffende regeling, bijvoorbeeld als de maatregel resulteert uit inherente mechanismen die noodzakelijk zijn voor het functioneren en de doeltreffendheid van die regeling. Het kabinet is van mening dat de franchise van € 50 miljoen kan worden beschouwd als een vorm van feitelijke selectiviteit, die niet gerechtvaardigd lijkt te worden door de aard en opzet van de regeling. Ook is niet aangetoond dat de drempel is vastgesteld omwille van een administratieve doelmatigheid. Dit leidt tot een risico op staatssteun.

²⁵ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip «staatssteun» in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Pb C 262, 19 juli 2016, punten 120 e.v.

2.7. Uitvoeringstechnische aspecten

De initiatiefnemer heeft de Belastingdienst verzocht een uitvoeringstoets te doen.

De Belastingdienst heeft het wetsvoorstel beoordeeld en geconcludeerd dat het wetsvoorstel uitvoerbaar is maar problematisch, omdat het zeer lastig handhaafbaar, fraudegevoelig en complexiteitsverhogend is. De Raad van State acht de uitvoerbaarheid van het voorstel ook problematisch en wijst op verschillende overwegingen voor de uitvoerbaarheid waaronder het bereiken van de relevante aandeelhouders, het (tijdig) kunnen doen van de juiste aangifte en afdracht van dividendbelasting, het (tijdig) verstrekken van verklaring en opgaaf aan de Belastingdienst over de inhouding die achterwege kan blijven.

2.8. Inwerkingtreding (terugwerkende kracht)

Het initiatiefwetsvoorstel heeft verschillende tijdstippen van inwerkingtreding gekend. Oorspronkelijk was het voorstel de maatregelen met terugwerkende kracht tot en met 10 juli 2020, 12.00 uur in werking te laten treden.²⁶ Vervolgens is bij nota van wijziging een inwerkingtreding voorgesteld met een terugwerkende kracht tot en met 18 september 2020, 12.00 uur.²⁷ De Afdeling heeft in haar advies van 30 september 2020 hierover opgemerkt dat de wezenlijke onderdelen van het wetsvoorstel op dat tijdstip niet voldoende kenbaar waren. Het gaat hierbij, zoals de Afdeling opmerkt, om onderdelen als de reikwijdte, de belastingplicht (in relatie met de inhoudingsplicht), de wijze van heffing en invordering.²⁸ Daarna is bij tweede nota van wijziging de terugwerkende kracht komen te vervallen²⁹, maar is bij derde nota van wijziging een inwerkingtreding met een terugwerkende kracht voorgesteld tot en met 15 november 2021, 15.00 uur.³⁰ Ten slotte wordt nu voorgesteld om aan de maatregelen uit het initiatiefwetsvoorstel terugwerkende kracht tot en met 8 december 2021, 9.00 uur te verlenen, het tijdstip waarop de vierde nota van wijziging is ingediend bij uw Kamer. De Afdeling merkt op dat de vijf verschillende momenten van inwerkingtreding niet bijdragen aan de leesbaarheid en kenbaarheid van het wetsvoorstel en dat deze procedure een gedegen en afgewogen parlementaire behandeling beperkt en de toepassing in de praktijk bemoeilijkt. Volgens de Afdeling is het bijna onmogelijk te achterhalen hoe nu precies de actuele toelichting luidt bij de huidige versie van het wetsvoorstel. Het kabinet ondersteunt dan ook de opmerking van de Afdeling dat dit vanuit een oogpunt van wetgevingskwaliteit een ongewenste situatie is omdat dit een gedegen en afgewogen parlementaire behandeling bemoeilijkt. Ook bij de praktische toepassing is de toegankelijkheid van het wetsvoorstel van groot belang.

Het onderhavige initiatiefwetsvoorstel bevat belastingmaatregelen die een verzwaring van de belastingheffing betekenen. Het kabinet hanteert het beleid³¹ dat aan dergelijke maatregelen slechts in uitzonderlijke gevallen terugwerkende kracht kan worden verleend. Uit dit beleid volgt dat in

²⁶ Kamerstuk 35 523, nr. 2.

²⁷ Kamerstuk 35 523, nr. 5.

²⁸ Kamerstuk 35 523, nr. 7, p. 5.

²⁹ Kamerstuk 35 523, nr. 13.

³⁰ Kamerstuk 35 523, nr. 15.

³¹ De ABRvS heeft in een advies van 17 mei 1995 haar opvattingen over terugwerkende kracht van verzwarende belastingmaatregelen neergelegd (Advies bij wetsvoorstel Kamerstuk 24 172. Kamerstuk 24 172, A). In een brief van 25 juni 1997 heeft het kabinet het standpunt genomen om deze opvatting van de Raad van State ten aanzien van het toekennen van terugwerkende kracht te volgen (Zie Kamerstuk 25 212, A, gelezen in samenhang met Kamerstuk. 25 212, nr. 2). Zie ook: de brief van de Staatssecretaris van Financiën van 7 december 2009, Kamerstuk 25 212, A.

ieder geval geen terugwerkende kracht kan worden gegeven aan maatregelen die voor de belastingplichtigen vóór het tijdstip waarop het regime zal gaan gelden niet of niet voldoende kenbaar zijn. Ook indien de maatregelen wel kenbaar zijn, kunnen slechts bijzondere omstandigheden terugwerkende kracht van een belastende maatregel rechtvaardigen. Het kan daarbij gaan om aanmerkelijke aankondigingseffecten of een omvangrijk oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening. Het kabinet betwijfelt of op 8 december 2021 alle wezenlijke onderdelen van het initiatiefwetsvoorstel kenbaar waren voor de belastingplichtigen. In haar advies van 13 april 2022 merkt de Afdeling op dat de rechten en plichten van belastingplichtigen (nog steeds) niet duidelijk zijn. Volgens de Afdeling valt niet in te zien hoe inhoudingsplichtigen kunnen voldoen aan de verplichtingen uit het voorstel als zich tussen 8 december 2021, 9.00 en het moment van inwerkingtreding³² van de wet een belastbaar feit heeft voorgedaan. Aan deze situatie is door de initiatiefnemer geen aandacht besteed. Het kabinet sluit zich aan bij dit advies. Daarnaast merkt het kabinet op dat de voorgestelde eindafrekening ertoe zou moeten leiden dat er binnen een maand na de reorganisatie aangifte van dividendbelasting (had) moeten worden gedaan en belasting (had) moet worden betaald. Het initiatiefwetsvoorstel voorziet echter niet in deze mogelijkheid.

Daarnaast is het kabinet van mening dat de vele wijzigingen in de inwerkingtreding in het algemeen leidt tot (rechts)onzekerheid voor lichamen en hun (potentiële) aandeelhouders. Het kabinet acht dit onwenselijk.

2.9. Negatieve impact op investeringen in Nederland

Naast de (fiscaal)juridische en uitvoeringstechnische aspecten van dit initiatiefwetsvoorstel hebben de voorgestelde maatregelen (als deze al kunnen worden toegepast onder belastingverdragen en het EU-recht) naar de mening van het kabinet een negatieve impact op investeringen in Nederland. Deze impact is te verwachten voor zowel de lichamen die reeds in Nederland zijn gevestigd als de lichamen die na inwerkingtreding van dit voorstel zich in Nederland willen vestigen.

Het initiatiefwetsvoorstel beperkt daarmee de uitbreidingsmogelijkheden van de reeds in Nederland gevestigde lichamen, wat van negatieve invloed kan zijn ook op hun toekomstige investeringsbeslissingen in Nederland. De initiatiefnemer tracht met het initiatiefwetsvoorstel te voorkomen dat de Nederlandse dividendbelastingclaim verloren gaat indien een hoofdkantoor vertrekt uit Nederland door af te rekenen over de opgebouwde (latente) winstreserves. Middels een verhaalsrecht kan het vertrekkende lichaam in theorie deze dividendbelasting claimen bij de aandeelhouders, terwijl deze dividenden nog niet ter beschikking zijn gesteld aan de aandeelhouders. Een dergelijke belasting wekt een indruk van een boete en komt de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsplaats niet ten goede.

Daarnaast heeft de initiatiefnemer in de toelichting bij de vierde nota van wijziging van het initiatiefwetsvoorstel opgenomen dat de terugwerkende kracht van de voorgestelde eindafrekeningsverplichting noodzakelijk wordt geacht om te voorkomen dat op korte termijn één of enkele hoofdkantoren van beursgenoteerde ondernemingen vertrekken uit Nederland zonder dat er (zoveel mogelijk) wordt afgerekend over de in Nederland opgebouwde dividendbelastingclaim, terwijl die claim niet wordt overgenomen door het land van het ontvangst. Hieruit kan worden

³² De dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad.

opgemaakt dat het wetsvoorstel zich eenzijdig richt op enkele specifieke bedrijven. Ook dit heeft een negatieve impact op de betrouwbaarheid en aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland.

Er zijn op dit moment geen andere landen die een soortgelijke eindheffing kennen. Deze additionele belasting zal een negatief effect hebben op de bedrijven die zich in Nederland willen vestigen, terwijl het beleid van Nederland erop gericht is handelsbarrières te voorkomen. De door deze bedrijven in Nederland opgebouwde (latente) winstreserves worden immers, bij een vertrek uit Nederland richting een kwalificerende staat, in de heffing betrokken ongeacht een latere belastingheffing bij de aandeelhouders. Dit gaat verder dan de aanpak van belastingontwijking en zet de aantrekkelijkheid van Nederland, zeker in vergelijking tot andere (lid)staten, onder druk. Daarnaast zal het risico op dubbele belasting bij vertrek van lichamen uit Nederland het voor buitenlandse investeerders naar de verwachting van het kabinet minder aantrekkelijk maken om in deze lichamen te investeren, waardoor buitenlandse ondernemingen mogelijk minder geneigd zullen zijn om zich in Nederland te vestigen. Daarnaast is het ook minder aantrekkelijk voor buitenlandse investeerders om aandelen te houden in (reeds in) Nederland gevestigde lichamen. Het kabinet acht dit ongewenst.

Hoewel het uitgangspunt van het kabinet is om in de regel een initiatiefwetsvoorstel uit de Kamer te voorzien van een neutraal standpunt, ontraadt het kabinet in dit geval het initiatiefwetsvoorstel vanwege de hiervoor genoemde bezwaren.

De Staatssecretaris van Financiën,
M.L.A. van Rij