



VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

31 juli 2020

Referentienummer

200240011

Datum

5 oktober 2020

Auteur

5.1.2e

Rechtsvraag

Dividendbelasting: Toepassing artikel 4, lid 9 Wet op de dividendbelasting 1965.

Vraag

Is artikel 4, lid 9 van de Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB) van toepassing indien gebruik wordt gemaakt van meerdere gestapelde hybride entiteiten en zo ja, dienen al die hybride entiteiten dan te voldoen aan de voorwaarden van dat lid?

Antwoord

Ja, artikel 4, lid 9 Wet DB is van toepassing indien meerdere hybride entiteiten worden gebruikt mits op alle niveaus wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 4, lid 9 Wet DB.

Beschouwing

De dividendbelasting wordt geheven ten laste van de opbrengstgerechtigde. Dat is degene die rechtstreeks dan wel door middel van certificaten gerechtigd is tot o.a. de opbrengst van aandelen. Voor de vraag wie opbrengstgerechtigde is, wordt aangesloten bij kwalificatie naar Nederlandse maatstaven.¹ Een lichaam kan dus in beginsel slechts opbrengstgerechtigde zijn indien het naar Nederlandse maatstaven niet transparant is.

Onder voorwaarden blijft op grond van artikel 4, lid 2 inhouding van dividendbelasting achterwege in internationale (houdster)structuren. Een van de voorwaarden is dat de opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van:

1° een andere lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte aldaar is gevestigd, of

2° een staat waarmee Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten of een openbaar lichaam binnen het Rijk waarvoor Nederland een regeling ter voorkoming van dubbele belasting heeft getroffen dat, onderscheidenlijk die, voorziet in een regeling voor dividenden, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie of een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, aldaar is gevestigd.

¹ Zie bijv. HR 24-01-2020, ECLI:NL:HR:2020:115.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

Met de woorden "aldaar is gevestigd" wordt tot uitdrukking gebracht dat de opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van het land van feitelijke vestiging fiscaal als niet-transparant moet worden behandeld.²

Als de opbrengstgerechtigde transparant is in het land van feitelijke vestiging, dan is hij niet aldaar gevestigd. In dat geval is de inhoudingsvrijstelling in beginsel dus niet van toepassing. Dit effect, dat het gevolg is van een verschil in kwalificatie naar Nederlandse fiscale maatstaven en kwalificatie naar de fiscale maatstaven van de vestigingsstaat, achtte de wetgever in sommige gevallen ongewenst. Voor dergelijke gevallen heeft hij derhalve in het negende lid³ een specifieke regeling opgenomen. Op basis van deze regeling wordt (onder voorwaarden) als het ware door de betreffende entiteit heen gekeken en een achterliggende gerechtigde geacht de opbrengstgerechtigde te zijn:

"Indien een opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van de staat op grond van wiens recht die opbrengstgerechtigde is opgericht aldaar niet wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst van aandelen, winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 omdat die opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van die staat niet aldaar is gevestigd, en die opbrengstgerechtigde niet volgens de fiscale wetgeving van een andere staat in die staat is gevestigd, wordt voor de toepassing van dit artikel een achterliggende gerechtigde tot die opbrengst geacht de opbrengstgerechtigde te zijn, mits iedere zodanige gerechtigde volgens de fiscale wetgeving van de staat waarin hij is gevestigd, aldaar wordt behandeld als de gerechtigde tot die opbrengst. Van achterliggende gerechtigtheid als bedoeld in de eerste volzin is slechts sprake voor zover de gerechtigtheid tot de opbrengst, bedoeld in die volzin, rechtstreeks verband houdt met een participatie in degene die zonder de toepassing van de eerste volzin de opbrengstgerechtigde zou zijn. Het tweede lid vindt geen toepassing ingeval niet ten aanzien van iedere achterliggende gerechtigde inhouding van belasting ingevolge dat lid achterwege zou blijven ingeval hij zijn middellijke belang in de inhoudingsplichtige onmiddellijk zou hebben."

Naar aanleiding van een eerdere tekstversie heeft de NOB gevraagd of deze bepaling ook van toepassing is in gestapelde hybride structuren:

"In dit kader begrijpt de Orde dat de regeling in artikel 4 lid 9 Wet DB 1965 alleen geldt indien de achterliggende gerechtigden een directe participatie houden in de directe aandeelhouder van het Nederlandse lichaam. De Orde vraagt zich af waarom deze voorwaarde van een directe participatie wordt gesteld. In de praktijk wordt regelmatig gebruik gemaakt van meerdere gestapelde hybride entiteiten, waarbij uiteindelijk toch alle achterliggende gerechtigden bij rechtstreekse participatie in het Nederlandse lichaam zouden kwalificeren voor de inhoudingsvrijstelling. De Orde verzoekt dan ook de voorwaarde van de directe gerechtigtheid te schrappen en het negende lid ook toe te passen in situaties waarin er meerdere gestapelde hybride entiteiten worden gebruikt die allemaal aan de voorwaarden van het negende lid voldoen."

² Zie Memorie van Toelichting Tweede Kamer, vergaderjaar 2009–2010, 32 129, nr. 3, p. 71 en Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 788, nr. 3, p. 12.

³ In artikel 4, tiende lid is een specifieke regeling opgenomen voor de omgekeerde situatie (reversed hybrid).

In reactie daarop heeft de wetgever in de Nota naar aanleiding van het Verslag aangegeven dat de hybride-bepaling van het negende lid inderdaad ook mag worden toegepast in situaties waarin meerdere hybride entiteiten zijn gestapeld.

"Artikel 4, negende lid, van de Wet DB 1965 is ook van toepassing in situaties waarin meerdere – in dat lid bedoelde – hybride entiteiten zijn gestapeld mits alle uiteindelijke achterliggende participanten van de inhoudingsplichtige entiteit voldoen aan de in dat lid gestelde voorwaarden. Door middel van de tegelijk met deze nota verzonden nota van wijziging wordt dit conform de suggestie van de NOB verduidelijkt in de tekst van artikel 4, negende lid, van de Wet DB 1965."

De kennisgroep meent dat in gestapelde structuren per niveau moet worden beoordeeld of door de hybride entiteit mag worden heen gekeken. Elk tussenliggende hybride lichaam moet derhalve voldoen aan de voorwaarden van het negende lid. De kennisgroep ziet een bevestiging van die lezing in de formulering *"meerdere – in dat lid bedoelde – hybride entiteiten"*. Met *"dat lid"* wordt bedoeld op het negende lid. Hieruit vloeit voort dat bij stapeling alle hybride entiteiten aan deze voorwaarden van het negende lid moeten voldoen.

Concreet betekent dit dat door een hybride lichaam slechts heen kan worden gekeken indien dat hybride lichaam:

- (1) op grond van het recht van de oprichtingsstaat niet wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst omdat die opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van die staat niet aldaar is gevestigd, en
- (2) die opbrengstgerechtigde niet volgens de fiscale wetgeving van een andere staat in die staat is gevestigd.

Met andere woorden het hybride lichaam dient transparant te zijn naar het recht van de oprichtingsstaat en het recht van een eventuele andere staat, bijvoorbeeld in het geval de feitelijke leiding van dat lichaam in een andere staat dan de oprichtingsstaat plaatsvindt. Wordt aan één van deze voorwaarde niet voldaan dan kan dus niet door dat hybride lichaam heen worden gekeken op grond van het negende lid. Dit resultaat is ook logisch, omdat er in die gevallen geen kwalificatieverschil is waar het negende lid voor in het leven is geroepen. Er is dan namelijk geen verschil tussen de kwalificatie naar Nederlandse maatstaven (opbrengstgerechtigdheid) en de kwalificatie naar buitenlandse maatstaven (aldaar gevestigd) en is er dus uit dien hoofde geen reden om door het lichaam heen te kijken.