

VERTROUWELIJK

Kennisgroep
Dividendbelasting

Voorzitter

5.1.2e

Secretaris

5.1.2e



Kennisgroep
Dividendbelasting_Postbus

Datum inbreng

3 juli 2018

Versienummer

1.0

Referentienummer

DIV.018.024.006

Datum vaststelling

Vastgesteld door

Auteur

5.1.2e

Bijlagen

Geen

Rechtsvraag, DIV.018.024.006

Dividendbelasting, artikel 4, lid 2 van de Wet DB 1965; uitwerking "aldaar gevestigd" bij een Hong Kong Limited

Casus

Ltd. is opgericht naar het recht van Hong Kong en de feitelijke leiding van de vennootschap is aldaar gelegen. Ltd. houdt op haar beurt alle aandelen in BV, opgericht naar het recht van Nederland en alhier gevestigd. In het verleden (2014) heeft Ltd. al een vangnetbeslissing gekregen voor het verdrag tussen Nederland en Hong Kong. Het was daardoor voor BV mogelijk om uit te keren zonder inhouding van Nederlandse dividendbelasting.

De aandelen in Ltd. worden gehouden door Co. Ltd. en deze vennootschap is opgericht naar het recht van 67 Awr en aldaar gevestigd. Ltd. is in Hong Kong onderworpen aan het territoriale belastingstelsel van Hong Kong. Op grond van dit stelsel wordt louter inkomen belast dat is opgekomen of wordt verdiend in Hong Kong. Het fiscale stelsel kent daarom geen duidelijk inwonerbegrip.

Vraag

Is een vennootschap opgericht naar het recht van Hong Kong "aldaar gevestigd"?

Antwoord

Ja, de Hong Kong Limited is opgericht naar het recht van Hong Kong, haar feitelijke leiding wordt aldaar uitgeoefend en aldaar onderworpen aan de territoriale belastingheffing. De opbrengstgerechtigde kan daarom als niet-transparant worden aangemerkt, ondanks dat de lokale winstbelasting geen duidelijk inwonerbegrip kent. Ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat een Hong Kong Limited wel als inwoner wordt aangemerkt voor het Verdrag tussen Nederland en Hong Kong.

Beschouwing

Met ingang van 1 januari 2018 is de inhoudingsvrijstelling voor de dividendbelasting uitgebreid richting derde landen, voorheen gold al een inhoudingsvrijstelling voor moedermaatschappijen die in een EU land zijn gevestigd. Wel is de eis gesteld bij de uitbreiding naar derde landen dat Nederland met het land waar de moedermaatschappij is gevestigd een Verdrag of regeling ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten met daarin een dividendbepaling. Het verdrag of de regeling dient van toepassing te zijn.

Op basis van artikel 4, tweede lid mag inhouding van dividendbelasting achterwege blijven ten aanzien van de opbrengsten van aandelen,

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 4

winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, indien:

1. de opbrengstgerechtigde een lichaam is dat volgens de fiscale wetgeving van:
 - a. een lidstaat van de EU of EER aldaar is gevestigd; of
 - b. een derde land, waarmee Nederland een Verdrag of Regeling ter voorkoming van dubbele belasting is overeengekomen met een dividendbepaling, aldaar is gevestigd; en
2. De opbrengstgerechtigde op het moment van uitkeren een belang houdt in de inhoudingsplichtige waarop de deelnemingsvrijstelling of deelnemingsverrekening van toepassing zou zijn indien de opbrengstgerechtigde in Nederland was gevestigd.

In zowel de bepaling voor de EU lidstaten als de bepaling voor derde landen is opgenomen dat de opbrengstgerechtigde aldaar gevestigd dient te zijn. Dit betekent dat de opbrengstgerechtigde in het land van vestiging in beginsel fiscaal als niet-transparant dient te worden behandeld en de onderworpenheid geen relevante factor is.¹ Voor hybride entiteiten is in het negende en tiende lid van artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting een aparte bepaling opgenomen.

Ltd. is opgericht naar het recht van Hong Kong. Ltd. is onderworpen aan het territoriale belastingstelsel van Hong Kong. Op grond van dit stelsel wordt louter inkomen belast dat is opgekomen of wordt verdiend in Hong Kong. Tijdens het parlementaire proces is door de NOB een vraag gesteld over het begrip "aldaar gevestigd". Dit betrof de volgende vraag (NaV, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 6, p. 26):

"De NOB constateert dat het voorgestelde artikel 4, tweede lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wet DB 1965 slechts verlangt dat de opbrengstgerechtigde «volgens de fiscale wetgeving van (...) aldaar is gevestigd». Dit duidt volgens de NOB op inwonerschap volgens nationaal recht van het verdragsland. De NOB vraagt of kan worden bevestigd dat het alleen gaat om inwonerschap naar nationaal recht van het betreffende verdragsland. Er kan worden bevestigd dat dient te worden gekeken naar inwonerschap op grond van de relevante nationale fiscale (winstbelasting)wetgeving van het betreffende verdragsland. Dit zal veelal samengaan met verdragsinwonerschap."

Uit het antwoord valt af te leiden dat voor het inwonerschap aangesloten wordt bij de nationale winstbelasting. Echter, aangezien in Hong Kong slechts nationale bronnen belast, heeft Hong Kong niet een duidelijk inwonerbegrip zoals wij dat in Nederland kennen in de vorm van artikel 4 van de Awr. Dit zou mogelijk kunnen betekenen dat ten aanzien van Ltd. niet gezegd kan worden dat zij gevestigd is in Hong Kong. Het begrip "aldaar gevestigd" gaat in beginsel over de vraag of een opbrengstgerechtigde als niet transparant heeft te gelden. Het is duidelijk dat Ltd. niet als transparant aangemerkt kan worden. Zowel op grond van de bijlage bij het besluit van 11 december 2009, CPP2009/519 en het feit dat het lichaam zelfstandig is onderworpen, ben ik van mening dat het

¹ Zie daartoe ook uitgebreid MvT, Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3, p. 71. Op grond van het arrest van HvJ EG van 18 juni 2009 in zaak C-303/07 (Aberdeen) kan de vraag worden gesteld of de onderworpenheid van andere inkomsten van het lichaam relevant is voor de vergelijking van binnenlandse en grensoverschrijdende dividenden. Om die reden is in 2010 de onderworpenheids- en rechtsvormeis in de Wet op de dividendbelasting vervallen.

een niet transparant lichaam is. Ltd. kan derhalve worden aangemerkt als de opbrengstgerechtigde omdat zij aldaar gevestigd is.

Mocht het voorstaande onvoldoende zijn, dan kunnen nog twee aanvullende opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste lijkt het fiscale recht van Hong Kong onderscheid te maken tussen "resident" en "non-resident" vennootschappen (zie daarvoor de bijgevoegde stukken). In een notitie van 67 Awr wordt bevestigd dat Hong Kong geen duidelijk inwonerbegrip kent, omdat het voor de wetgeving niet relevant is. Ten tweede kan nog worden opgemerkt dat op grond van het Verdrag Ltd. wel gevestigd is in Hong Kong. Ltd. voldoet namelijk aan de voorwaarden van art. 4 van het Verdrag. In art. 4, eerste lid, onderdeel c van het Verdrag is bepaald dat een vennootschap welke is opgericht naar het recht van Hong Kong dat deze vennootschap voor het verdrag als inwoner wordt aangemerkt. Gezien de uitlating in de parlementaire geschiedenis meen ik dat het verdragsinwonerschap als secundair toetsingskader zou kunnen gelden. Wanneer, zoals het geval is in de wetgeving van Hong Kong, in de nationale wet geen duidelijk inwonersbegrip is opgenomen kun je uitgaan van het inwonersbegrip van het verdrag.

Verder kan nog worden opgemerkt dat in voorbeeld 3 met betrekking tot de nieuwe antimisbruikbepaling in de MvT (MvT, Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 3, p. 9) een structuur is weergegeven met daarin een vennootschap gevestigd in Hong Kong. In dit voorbeeld (welke als bijlage is opgenomen) komt de wetgever tot de conclusie dat er geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting en de inhoudingsvrijstelling van toepassing is op uitkeringen van BV aan de vennootschap welke is gevestigd in Hong Kong. Daaruit kan naar mijn mening worden afgeleid dat de wetgever eveneens van mening is dat een vennootschap naar het recht van Hong Kong als "aldaar gevestigd" kan worden aangemerkt.

Conclusie(s)

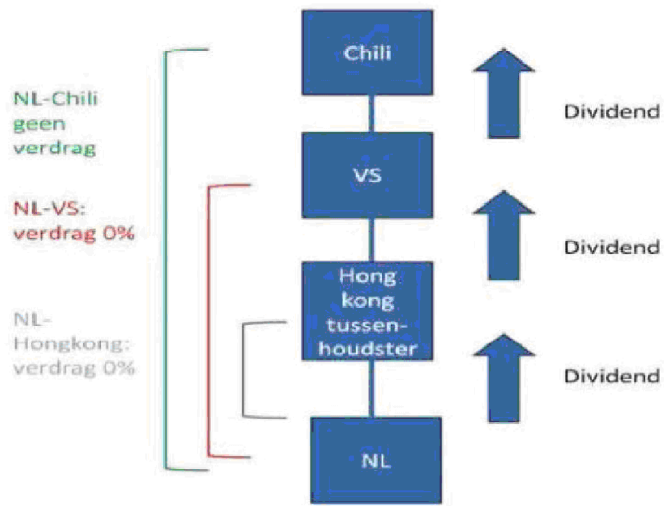
De kennisgroep dividendbelasting komt tot de volgende conclusie:

- De Hong Kong Limited kan voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling worden aangemerkt als een vennootschap die "aldaar is gevestigd" en om die reden kan worden gebruik gemaakt van de inhoudingsvrijstelling, mits de vennootschap slaagt voor de antimisbruikbepaling van art. 4, lid 3, onderdeel c van de Wet op de dividendbelasting.

Bijlage – Voorbeeld MvT

Voorbeeld 3:

In voorbeeld 3 wordt in Chili een materiële onderneming gedreven. In de Verenigde Staten (VS) wordt een functie als regionaal hoofdkantoor uitgeoefend. De tussenhouder in Hongkong drijft geen materiële onderneming, maar vervult wel een schakelfunctie.



Ook in dit voorbeeld is er geen sprake van het ontgaan van Nederlandse dividendbelasting. Nederland heeft een verdrag met de VS dat voorziet in een dividendartikel. Bij een rechtstreekse dividenduikering aan de VS zou daarmee de inhoudingsvrijstelling gelden. De tussenhouder in Hongkong kan dus niet zijn tussengeschoven om Nederlandse dividendbelasting te ontgaan. Aan de objectieve toets wordt niet meer toegekomen.

In de voorbeelden is steeds sprake van een 100%-belang in de inhoudingsplichtige. Indien het belang in de inhoudingsplichtige is verdeeld over meerdere aandeelhouders wordt de toepassing van de inhoudingsvrijstelling per aandeelhouder die het belang onmiddellijk houdt beoordeeld. Ook bij de leden van een houdstercoöperatie wordt de toepassing van de inhoudingsvrijstelling per lid beoordeeld.