



Kennisgroep dividendbelasting

Kennisgroep IBR winst

Contactpersoon

5.1.2e

5.1.2e

Datum

23 mei 2018

memo

Inhoudingsplicht voor dividendbelasting m.b.t. uitkeringen gedaan door een geëmigreerde SE

1 Aanleiding

Een vraagsteller heeft de Kennisgroep dividendbelasting benaderd in verband met de onderstaande casus. De vraagsteller heeft daarbij de volgende feiten weergegeven:

67 Awr
67 Awr NV is de tophoudster van het concern 67 Awr
67 Awr
67 Awr Er vinden
geen operationele activiteiten plaats in Nederland.

Een groot deel van de activiteiten van het concern worden in 67 Awr verricht. Daarom heeft de directie besloten dat de NV (inclusief hoofdkantoor) en de BV naar 67 Awr worden verplaatst. Hiervoor worden de volgende stappen genomen.

67 Awr

5. C NV wordt omgezet in een SE (Europese vennootschap)

6. C SE verplaatst haar hoofdbestuur en statutaire zetel naar 67 Awr

Na deze stappen is C SE volledig belastingplichtig in 67 Awr voor de 67 Awr vennootschapsbelasting alsmede 67 Awr dividendbelasting. Er blijven geen activiteiten, bezittingen en/of werknemers in Nederland achter."

Vervolgens heeft de vraagsteller verschillende (deel)vragen gesteld aan de kennisgroep die er gezamenlijk in de kern erop neerkomen wat van de bovenstaande feiten de gevolgen zijn voor de inhoudingsplicht voor C SE.

De Kennisgroep heeft de volgende vragen onderscheiden:

- 1) Is na stap 6 de vestigingsplaatsfictie van artikel 1, derde lid van de Wet op de dividendbelasting 1965 van toepassing op C SE?
- 2) Is die inhoudingsplicht beperkt tot de Nederlandse aandeelhouders?

- 3) Wat gebeurt er als C SE niet weet wie haar aandeelhouders zijn?
- 4) Is dit in strijd met het Europese recht; enerzijds met de verdragsvrijheden en anderzijds met Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE).

De eerste vraag heeft de Kennisgroep dividendbelasting bevestigend beantwoord.

Ten aanzien van de tweede en de derde vraag heeft de Kennisgroep dividendbelasting zich reeds eerder uitgelaten. Destijds heeft de kennisgroep geoordeeld dat dit inderdaad het geval is op basis van artikel 10, zevende lid van het belastingverdrag met 67 Awr. Indien de inhoudingsplichtige niet weet wie zijn aandeelhouders zijn, dan geldt in beginsel een onbeperkte inhoudingsplicht. Het is immers aan inhoudingsplichtige om te bewijzen dat zij inhouding achterwege mag laten. In het verleden zijn hier echter praktische afspraken over gemaakt. Mogelijk dat die hier (ook) uitkomst bieden.

Ten aanzien van de vierde vraag meent de Kennisgroep dividendbelasting geen strijdigheid met Europees recht te zien. Niet ten aanzien van het primaire EU-recht (vrijheid van vestiging/vrij verkeer van kapitaal), omdat de grensoverschrijdende situatie niet slechter wordt behandeld dan de binnenlandse situatie. En niet met Verordening (EG) nr. 2157/2001 omdat die verordening geen betrekking heeft op de fiscaliteit.

2 Vraag

De Kennisgroep dividendbelasting vraagt de Kennisgroep internationaal belastingrecht Winst&vpb (hierna: "de kennisgroep") nu of het de antwoorden op de vragen 2 tot en met 4 onderschrijft.

3 Antwoord

Ja, de kennisgroep onderschrijft het antwoord van de Kennisgroep dividendbelasting op de vragen 2 tot en met 4.

4 Beschouwing

Het antwoord op vraag 2 volgt uit de tekst van artikel 10, eerste juncto artikel 10, zevende lid van het verdrag en het arrest Hoge Raad 2 september 1992, Nr. 27 252, BNB 1992/379*. De kennisgroep onderschrijft het antwoord van de Kennisgroep dividendbelasting.

Vraag 3 betreft feitelijk een bewijskwestie. Het is inderdaad aan de inhoudingsplichtige om te bewijzen in hoeverre het verdrag bescherming biedt. De kennisgroep onderschrijft dan ook antwoord 3. Bij een praktische afspraak is deze vraag overigens academisch van aard. Over eventuele praktische afspraken die in het verleden zijn gemaakt, neemt de kennisgroep overigens geen standpunt in.

Vraag 4 is tweeledig. Enerzijds is er de vraag of het heffen van dividendbelasting in deze casus in strijd is met de verdragsvrijheden en anderzijds de vraag of dat in strijd is met Verordening (EG) nr. 2157/2001.

Wat betreft eventuele strijdigheid met de verdragsvrijheden kan de kennisgroep kort zijn. De grensoverschrijdende situatie wordt niet slechter behandeld dan de binnenlandse situatie. Binnenlands is de SE immers (ook) (integraal) inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Van een belemmering is dan ook geen sprake. In dat kader kan gewezen worden op het arrest Hilten-Van der 5.1.2e.(C-513/03) en de uitspraak van Hof Den Bosch¹ inzake de

¹ Zie uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch, 28 februari 2014, nr. 12/00343, ECLI:NL:GHSHE:2014:565.

vestigingsplaatsfictie in de vennootschapsbelasting. Dat ^{67 Awr} eventueel ook dividendbelasting heft, is irrelevant. Een eventuele dubbele heffing is namelijk niet (alleen) aan Nederland te wijten en is dan ook een (niet verboden) dispariteit.

Ten slotte resteert de vraag of de inhoudingsplicht in strijd komt met Verordening (EG) nr. 2157/2001. Deze vraag is ook aan bod gekomen tijdens het wetgevend proces:

"1. Het voorstel om de Europese naamloze vennootschap (SE) onder de vestigingsplaatsficties in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de dividendbelasting 1965 te brengen vloeit voort uit de gedachte dat een SE vergelijkbaar is met een NV. Voor een naar Nederlands recht opgerichte NV gelden de verschillende vestigingsplaatsficties. Uit het oogpunt van een gelijke behandeling ligt het dan voor de hand om SE's waarvan de oprichting is beheerst door Nederlands recht, ook onder de vestigingsplaatsficties te laten vallen. De Raad stelt dat dit voorstel in strijd komt met artikel 7 van de verordening omdat na het verplaatsen van de feitelijke leiding en statutaire zetel van de SE aan de Nederlandse heffingsbevoegdheid een einde komt en het fiscale regime van de nieuwe vestigingsstaat van toepassing is.

Hierover wil ik opmerken dat artikel 7 van de verordening regelt dat de statutaire zetel van een SE binnen de EU moet zijn gelegen in de zelfde lidstaat als waar het hoofdbestuur is gevestigd. Deze verordening geldt — zie ook overweging 20 bij de verordening — niet voor de fiscaliteit. Belastingheffing op het gebied van de directe belastingen behoort — afgezien van een aantal richtlijnen — tot het terrein van de individuele lidstaten (uiteraard in overeenstemming met het bepaalde in het EG-verdrag). De vestigingsplaatsficties maken onderdeel uit van de regelgeving op het terrein van de directe belastingen en hebben thans mede tot doel om het Nederlandse heffingsbelang te waarborgen. Nu de verordening hieraan niet in de weg staat, is er geen aanleiding om deze ficties niet van toepassing te laten zijn op de rechtsfiguur van de SE."

Nader rapport, Kamerstukken II 2002/03, 29 035, B, punt 1.

"Zowel de leden van de fractie van het CDA als de leden van de fractie van de PvdA vragen zich af of het onder de verschillende vestigingsplaatsficties brengen van een in Nederland opgerichte Europese vennootschap zich goed verhoudt tot de verordening van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PbEG L 294/1) (hierna de verordening). Zij refereren hierbij aan het advies van de Raad van State en de brief van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) van 8 oktober 2003. Deze leden vragen of er geen sprake is van een overdreven beperking bij zetelverplaatsing of strijd met doel en strekking van de verordening.

De Raad van State stelt in zijn advies dat artikel 7 van de verordening, waarin is bepaald dat de statutaire zetel van een SE binnen de EU moet zijn gelegen in dezelfde lidstaat als waar het hoofdbestuur is gevestigd, niet toelaat dat in Nederland opgerichte SE's onder de vestigingsplaatsficties in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969, de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de dividendbelasting 1965 worden gebracht. De reden hiervoor is dat na het verplaatsen van de werkelijke leiding en statutaire zetel van de SE aan de Nederlandse heffingsbevoegdheid een einde komt en het fiscale regime van de nieuwe vestigingsstaat van toepassing wordt. In het verlengde daarvan schrijft de Orde dat het onder de vestigingsplaatsficties brengen van SE's waarvan de oprichting is beheerst door Nederlands recht, tot gevolg heeft dat ingeval een dergelijke SE vervolgens emigreert, artikel 10 van de verordening voorschrijft dat de regels van de nieuwe vestigingsstaat op die SE van toepassing zijn. Het van toepassing zijn van de Nederlandse vestigingsplaatsficties voor deze SE past hier niet bij.

Zoals in het nader rapport is aangegeven vloeit het voorstel om de SE onder de vestigingsplaatsficties te brengen voort uit de gedachte dat een SE vergelijkbaar is met een NV. Voor een naar Nederlands recht opgerichte NV gelden de verschillende vestigingsplaatsficties. Uit het oogpunt van een gelijke behandeling ligt het dan voor de hand om SE's waarvan de oprichting is beheerst door Nederlands recht, ook onder de vestigingsplaatsficties te laten vallen.

De verordening geldt in beginsel — zie overweging 20 bij de verordening — niet voor de fiscaliteit. Dit geldt dus ook voor artikel 7 van de verordening. De enige uitzondering zijn de artikelen 9 en 10 van de verordening waar is bepaald welke regels, naast de regels gegeven in de verordening, voor een SE van toepassing zijn. Deze artikelen geven dus wel richtsnoeren voor de fiscaliteit. Belastingheffing op het gebied van de directe belastingen behoort — afgezien van een aantal richtlijnen — tot het terrein van de individuele lidstaten (uiteraard in overeenstemming met het bepaalde in het EG-verdrag). De vestigingsplaatsficties maken onderdeel uit van de regelgeving op het terrein van de directe belastingen en hebben mede tot doel om het Nederlandse heffingsbelang te waarborgen. Vanuit deze optiek geredeneerd past het om SE's waarvan de oprichting is beheerst door Nederlands recht onder de verschillende vestigingsplaatsficties te brengen. Voorzover er al spanning zou zijn met artikel 10 van de verordening is de feitelijke betekenis daarvan gering. In normale situaties van zetelverplaatsing door een SE wordt namelijk de werking van vestigingsplaatsficties als gevolg van de werking van verdragen ter voorkoming van dubbele belastingheffing beperkt. Al met al worden SE's onder het voorgestelde regime — zowel in relatie tot Nederlandse NV's als in relatie tot NV-vormen uit andere lidstaten — evenwichtig behandeld. De fractieleden van het CDA constateren terecht dat de regering aangeeft dat alle regelingen waarop een NV een beroep kan doen, toegankelijk zijn voor SE's. Deze leden vragen zich in dat kader af of kan worden bevestigd dat dit betekent dat een SE zonder bezwaar deel kan uitmaken van een fiscale eenheid, als dochter- of als moedermaatschappij en dat een SE zonder bezwaar kan kwalificeren als fiscale beleggingsinstelling. Ik kan dit inderdaad bevestigen. Onder de voorwaarden waarvoor deze regelingen toegankelijk zijn voor NV's, zijn deze regelingen namelijk eveneens toegankelijk voor SE's met hun statutaire zetel in Nederland. Dit vloeit voort uit artikel 9, eerste lid, onderdeel c, sub ii, van de verordening. Voor een SE met haar statutaire zetel in een andere EU-lidstaat geldt dat zij hetzelfde wordt behandeld als een NV uit die lidstaat. Dit volgt uit artikel 10 van de verordening."

NV, Kamerstukken II 2003/04, 29 035, nr. 6, p. 2 en 3.

De Staatssecretaris van financiën is van oordeel dat op basis van overweging 20 bij de verordening de vestigingsplaatsfictie gewoon kan worden toegepast. Die overweging luidt als volgt:

*"(20) Deze verordening handelt niet over rechtsgebieden zoals het fiscaal recht, het mededingingsrecht, het recht inzake intellectuele eigendom, het insolventierecht. De wettelijke voorschriften van de lidstaten en de bepalingen van het Gemeenschapsrecht zijn bijgevolg van toepassing op deze en andere niet door deze verordening bestreken terreinen."*²

Op grond hiervan ziet de kennisgroep voldoende reden om het standpunt in te nemen dat er geen sprake is van strijdigheid met de verordening en de kennisgroep onderschrijft dan ook het antwoord op vraag 4.

5.1.2e

² Zie Verordening van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE) (PbEG L 294/1).