

Op 17 september jl. heeft het HvJ EU voor de Vpb uitspraak gedaan in de zaak Société Générale (C 17/14). Daar was de vraag aan de orde of de Nederlandse dividendbelasting (DB) die van het Franse Société Générale werd geheven strijdig was met de vrijheid van kapitaalverkeer. Het HvJ besliste dat eerst een drukvergelijking moest worden gemaakt om die vraag te kunnen beantwoorden. De in grensoverschrijdende situaties over het bruto dividend geheven 15% DB moest daartoe worden vergeleken met de in binnenlandse situaties over het netto dividend geheven 25% Vpb. Is de Vpb-druk lager dan de DB-druk, dan handelt Nederland in strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer. De Vpb-druk is lager als de kosten meer dan 40% van het bruto dividend belopen. Daarbij hanteert het HvJ een eng kostenbegrip. Het gaat alleen om de kosten die rechtstreeks samenhangen met de inning van de dividenden als zodanig.

De vraag is of dit enge kostenbegrip ook geldt in de spiegelbeeldige situatie als een Nederlandse vennootschap dividend geniet uit een andere lidstaat. Belastingplichtigen mogen immers niet meer bronbelasting verrekenen dan in het buitenland is geheven (1<sup>e</sup> limiet) en maximaal tot het bedrag aan Vpb dat over de netto buitenlandse inkomsten is verschuldigd (2<sup>e</sup> limiet). Daarbij worden in de 2<sup>e</sup> limiet alle kosten opgenomen die met de buitenlandse inkomsten verband houden. Voorbeelden daarvan zijn meegekocht dividend (BNB 1987/73), kosten van valutatermijncontracten (BNB 1992/170), een evenredig deel van de algemene kosten (BNB 1992/170), rentelasten op ingeleende gelden die tegenover rentelasten op uitgeleende gelden staan (BNB 1994/126), dividendbetalingen die tegenover dividendontvangsten staan (BNB 1992/2), maar ook afschrijvings-, salaris- en beheerskosten die tegenover royalty's staan (Hof A'dam 19-11-1997). Een koersverlies op een in vreemde valuta luidende vordering houdt echter geen verband met de buitenlandse inkomsten, maar met de hoofdsom (BNB 2012/23).

Zou het nationale ruime kostenbegrip moeten worden vervangen door het enge kostenbegrip van het HvJ, dan dreigt het gevaar dat Nederland meer bronbelasting moet verrekenen, dan aan Vpb over de buitenlandse inkomsten is geheven.

De KG IBR antwoordt dat de uitspraak van het HvJ EU geen gevolgen heeft voor de 2<sup>e</sup> limiet. Onder het EU-recht heeft Nederland de plicht om als woonstaat en als bronstaat het grensoverschrijdende kapitaalverkeer niet te belemmeren. In zijn hoedanigheid als bronstaat kan, indien de Vpb-druk lager is dan de DB-druk, Nederland mogelijk het kapitaalverkeer belemmeren. In zijn hoedanigheid als woonstaat is daarvan nimmer sprake. De binnenlandse en grensoverschrijdende dividenden worden in Nederland op dezelfde manier in de grondslag begrepen en tegen hetzelfde tarief belast. Voor de inkomende dividenden handelt Nederland daarom niet in strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer.

De voorkoming van dubbele belasting, en meer specifiek de toepassing van de tweede limiet, staat geheel los van de EU-verdragsvrijheden. Het HvJ heeft meerdere keren beslist dat als van een belemmering geen sprake is de lidstaten niet kunnen worden verplicht om dubbele belasting weg te nemen (*Kerhaert Morres, C-513/04* en *Damseaux, C-128/08*). Ook in *Haribo and Österreichische Salinen (C-436/08 en C-437/08)* stelt het HvJ dat een lidstaat niet verplicht is te voorzien in de verrekening van bronbelasting. De dubbele belastingheffing is in die gevallen het gevolg van een dispariteit: van het naast elkaar bestaan van twee niet op elkaar aansluitende heffingstelsels (*Gilly, C-336/96*).

Krachtens het EU-recht is Nederland dus niet verplicht om dubbele belasting te voorkomen. Dit betekent ook dat Nederland zijn ruime kostenbegrip voor de toepassing van de 2<sup>e</sup> limiet niet hoeft op te geven. De maatregelen die Nederland bilateraal neemt om dubbele belasting te voorkomen zijn nooit een belemmering. In tegendeel zij kunnen juist een neutraliserend effect hebben op belemmerende maatregelen van andere bronstaten.