



Advies Raad van State betreffende het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van aanpassingen in de Moeder-dochterrichtlijn (Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015)

Nader Rapport

11 september 2015

Nr. AFP 2015/795

Directie Algemene fiscale politiek

Aan de Koning

Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van aanpassingen in de Moeder-dochterrichtlijn (Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 31 augustus 2015, nr. 2015001437, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 september 2015, nr. W06.15.0279/III, bied ik U hierbij aan.

Het kabinet is de Afdeling erkentelijk voor de voortvarendheid waarmee het advies over het bovenvermelde voorstel is uitgebracht.

Naar aanleiding van het advies merk ik het volgende op.

2. Algemene antimisbruikbepaling

b. Wijze van implementatie

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn het voorstel van wet en de memorie van toelichting gewijzigd en meer in lijn gebracht met de bewoordingen van Richtlijn 2015/121/EU, zoals de term 'constructie of reeks van constructies'.¹ Het kabinet heeft ervoor gekozen om de term 'ondermijnen' te vertalen in de reeds in de belastingwetgeving gehanteerde term 'ontgaan' omdat het ondermijnen van het doel of de toepassing van de richtlijn in de gevallen waar de richtlijn op ziet, geschiedt door het ontgaan van dividendbelasting. Met het hanteren van de term 'ontgaan' heeft het kabinet ervoor gekozen om dicht bij de bestaande praktijk te blijven.

c. Reikwijdte

Het kabinet merkt op dat de totstandkoming van de algemene antimisbruikbepaling in Richtlijn 2015/121/EU weinig aanknopingspunten biedt voor de afbakening van de reikwijdte ervan. Dat is voor het kabinet altijd een punt van aandacht geweest en zal dat ook blijven. Het instemmen met Richtlijn 2015/121/EU is, zoals verwoord tijdens het voortgezet algemeen overleg op 4 december 2014, een politiek-diplomatieke afweging geweest.² De uiteindelijke interpretatie van de reikwijdte van de antimisbruikmaatregel is aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het is in eerste instantie aan de lidstaten zelf om een passende invulling te geven aan de reikwijdte van de bepaling. Om die reden is voor een uitleg van Richtlijn 2015/121/EU gekozen die zo veel mogelijk aansluit bij de bestaande regelgeving ten aanzien van deze reeds bestaande antimisbruikbepalingen, juist om zo min mogelijk rechtsonzekerheid te creëren. Bij het bestrijden van het ontgaan van dividendbelasting wordt nu onderscheid gemaakt tussen ondernemings- en beleggingsstructuren. In Richtlijn 2015/121/EU komt het onderscheid tussen beleggingsstructuren en ondernemingsstructuren niet voor. De voorgestelde maatregel betekent een bijstelling van de bestaande praktijk ten aanzien van ondernemingsstructuren.

¹ Richtlijn 2015/121/EU van de Raad van 27 januari 2015 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2015, L 21).

² Handelingen II 2014/15, nr. 33, item 9, blz. 3.



In mijn brief van 1 december 2014 heb ik aangegeven dat Richtlijn 2015/121/EU door de opname van de woorden 'een van de hoofddoelen' en van de bewoording 'voor zover' afwijkt van het arrest Cadbury Schweppes.³ Niettemin hebben zowel de Juridische Dienst van de Raad van de Europese Unie als de Europese Commissie geconcludeerd dat de antimisbruikmaatregel van de richtlijn in overeenstemming is met het (primaire) EU-recht. Het kabinet heeft ervoor gekozen om de bewoordingen van de richtlijn over te nemen in het voorstel van wet. De terminologie van hoofddoel of een van de hoofddoelen vervangt de huidige terminologie van voornaamste doel of een van de voornaamste doelen maar daarmee is geen wijziging van de bestaande praktijk beoogd. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting op dit punt aangepast.

De Afdeling stelt terecht de vraag van afstemming met het Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)-project van de OESO aan de orde. De richtlijnen dienen voor 1 januari 2016 geïmplementeerd te zijn en de OESO zal eerst op 8 oktober 2015 het eindrapport in het kader van het BEPS-project aanbieden aan de Ministers van Financiën van de G20. Gelet op de duur van een wetgevingstraject, kan het kabinet niet wachten met het implementatietraject. Ook kan het kabinet niet vooruitlopen op de voorstellen van de OESO. Het kabinet ziet het belang van afstemming en heeft daarom eerder in het AO Ecofin van 3 december 2014 aangegeven de ontwikkelingen nauwkeurig te volgen en te pogen tijdens het voorzitterschap van Nederland van de Raad van de Europese Unie invulling te geven aan deze afstemming.⁴ Het kabinet zal dan opnieuw bekijken hoe de aanbevelingen van de OESO zich verhouden tot de antimisbruikmaatregel in Richtlijn 2015/121/EU en dit binnen de Europese Unie aan de orde stellen. Wel merkt het kabinet op dat bij de totstandkoming van Richtlijn 2015/121/EU de laatste ontwikkelingen binnen de OESO op dat moment in ogenschouw zijn genomen. Het kabinet merkt op dat aanbevelingen van de OESO zien op bilaterale belastingverdragen en dus niet noodzakelijkerwijs leiden tot aanpassing van nationale regelgeving. Het kabinet verwacht voor de toekomst dan ook geen onoverbrugbare verschillen.

3. Mismatch bij hybride leningen

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting op dit punt aangevuld.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Staatssecretaris van Financiën,
E.D. Wiebes.*

³ Kamerstukken II 2014/15, 25 807, nr. 80, blz. 6.

⁴ Kamerstukken II 2014/15, 25 807, nr. 80, blz. 7.



Advies Raad van State

No. W06.15.0279/III
's-Gravenhage, 7 september 2015

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 31 augustus 2015, no.2015001437, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van aanpassingen in de Moeder-dochterrichtlijn 2015 (Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015), met memorie van toelichting.

Het voorstel vormt een onderdeel van het fiscale pakket voor het jaar 2016, samen met de wetsvoorstellen Belastingplan 2016, Overige fiscale maatregelen 2016, Wet tegemoetkomingen loondomein en Wet vrijstelling uitkeringen Artikel 2-Fonds.

Het voorstel strekt ertoe twee wijzigingen van de bestaande Moeder-dochterrichtlijn (MDR) te implementeren in de nationale wetgeving. Enerzijds gaat het daarbij om regelgeving die is gericht op het bestrijden van misbruik van de Moeder-dochterrichtlijn (de invoering van een algemene antimisbruikbepaling). Anderzijds gaat het om het tegengaan van mismatches, zoals bij zogenoemde hybride leningen.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Zo is de reikwijdte van de antimisbruikbepaling niet toereikend toegelicht. De formulering van die bepaling in het voorstel verschilt daarnaast van de formulering in de richtlijn, terwijl een toelichting op de reden voor die verschillen ontbreekt.

1. Inleiding

Op grond van de Moeder-dochterrichtlijn (MDR)¹ dienen de lidstaten van de EU de winst die een dochteronderneming uitkeert aan haar moedermaatschappij vrij te stellen van (het inhouden van) bronbelasting en dienen de lidstaten op grond van de MDR heffing van dubbele belasting te voorkomen op het niveau van de moedermaatschappij (ook wel de voordelen van de MDR genoemd).

Het voorstel strekt ertoe twee wijzigingen van de MDR te implementeren in de nationale wetgeving. De eerste wijziging van de MDR (opgenomen in Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU)² beoogt misbruik van (de voordelen van) de MDR te bestrijden door het introduceren van een algemene antimisbruikbepaling.³ Deze introductie heeft tevens het oogmerk om te voorzien in een consistentere toepassing in de verschillende lidstaten van bepalingen ter bestrijding van misbruik.⁴

De tweede wijziging van de MDR (opgenomen in Wijzigingsrichtlijn 2014/86/EU)⁵ beoogt mismatches tegen te gaan die zich voordoen indien de vergoeding voor een geldverstrekking in verschillende lidstaten verschillend wordt gekwalificeerd (zoals bij een mismatch bij hybride leningen).⁶ Bij een mismatch kwalificeert bijvoorbeeld de ene lidstaat de vergoeding zodanig dat deze aftrekbaar is, terwijl de andere lidstaat de vergoeding zodanig kwalificeert dat deze niet wordt belast. De wijziging voorkomt dat bepaalde geldverstrekkingen in grensoverschrijdende verhoudingen gunstiger worden behandeld dan in nationale verhoudingen.

Bij de implementatie van beide Wijzigingsrichtlijnen is er voor gekozen de reikwijdte van de nationale bepalingen inzake antimisbruik en mismatches niet te beperken tot de EU/EER, maar deze ook van toepassing te laten zijn in relatie tot jurisdicties daarbuiten.⁷

¹ Richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor groepsmaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2011, L 345).

² Richtlijn 2015/121/EU van de Raad van 27 januari 2015 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2015, L 21).

³ Artikel 1 van Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU.

⁴ Overweging 5 van Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU.

⁵ Richtlijn 2014/86/EU van de Raad van 8 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2014, L 219).

⁶ Artikel 1 van Wijzigingsrichtlijn 2014/86/EU.

⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 3 onder *Implementatie in buitenlandse AB-regeling*, eerste alinea, respectievelijk paragraaf 2, laatste alinea.



2. Algemene antimisbruikbepaling

a. Inleiding

De algemene antimisbruikbepaling in Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU kent de voordelen van de MDR niet toe in geval sprake is van 'een constructie of een reeks van constructies die is opgezet met als hoofddoel of een van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen dat het doel of de toepassing van deze richtlijn ondermijnt, en die, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kunstmatig is, waarbij een constructie uit verscheidene stappen of onderdelen kan bestaan, en waarbij een constructie of een reeks van constructies als kunstmatig wordt beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen'.⁸

Ter implementatie van deze algemene antimisbruikbepaling worden de buitenlandse-aanmerkelijkbelangregeling in de vennootschapsbelasting en de regeling voor coöperaties in de dividendbelasting aangescherpt en daarbij qua terminologie meer in overeenstemming gebracht met de formulering in Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU.⁹

De Afdeling maakt de volgende opmerkingen bij (de implementatie van) de algemene antimisbruikbepaling.

b. Wijze van implementatie

Het voorstel hanteert vergelijkbare algemene bewoordingen als Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU maar zij lopen (deels) niet gelijk op met de bewoordingen van deze Wijzigingsrichtlijn.

Dat bij het beoordelen van een opgezette constructie of reeks van constructies 'alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking dienen worden genomen' is evident en hoeft om die reden niet in de tekst van het voorstel tot uitdrukking te worden gebracht. Een toelichting volstaat. Dat is echter anders met betrekking de andere bewoordingen.

In lijn met Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU gebruikt het voorstel weliswaar het woord 'constructie', maar – anders dan in Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU – ontbreekt in het voorstel het element 'of een reeks van constructies'. Daarnaast is in het voorstel sprake van 'ontgaan' (van de heffing van inkomstenbelasting of dividendbelasting), waar Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU het begrip 'ondermijnen' (van doel of toepassing van de MDR) hanteert. Tot slot ontbreekt in het voorstel het element uit Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU dat een constructie 'uit verscheidene stappen of onderdelen kan bestaan'.

De Afdeling merkt op dat de toelichting niet motiveert waarom het voorstel op genoemde punten afwijkt van Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU.

De Afdeling adviseert de terminologie van het voorstel tekstueel zo veel mogelijk in overeenstemming te brengen met die van Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU.

c. Reikwijdte

De Afdeling onderkent het belang van adequate algemene antimisbruikbepalingen. Ook heeft de Afdeling er oog voor dat de grenzen van wat als misbruik wordt beschouwd soms slechts in algemene bewoordingen kunnen worden omschreven en dat de feiten en omstandigheden in het individuele geval uiteindelijk beslissend zijn voor het antwoord op de vraag of er al dan niet sprake is van misbruik. Dat dit gepaard gaat met een zekere mate van rechtsonzekerheid is onvermijdelijk. Dit ontslaat de wetgever echter niet van de plicht om in de toelichting op het voorstel zo goed mogelijk aan te geven wat de reikwijdte van de maatregelen is.

De Afdeling plaatst in dit verband twee opmerkingen bij de reikwijdte van de algemene antimisbruikbepaling.

- i. Kenmerkend voor de antimisbruikbepaling is het gebruik van algemene bewoordingen als 'constructie of een reeks van constructies', 'met als hoofddoel of een van de hoofddoelen', 'doel of toepassing van de richtlijn ondermijnen', 'kunstmatige opzet' en 'geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen'.

Met betrekking tot de meeste van deze algemene (richtlijn)bewoordingen wordt niet toegelicht hoe zij moeten worden uitgelegd. Aanknopingspunten daarvoor, bijvoorbeeld in de geschiedenis van

⁸ Artikel 1 van Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU.

⁹ Artikelen I, onderdeel C, respectievelijk II van het voorstel.



de totstandkoming van de richtlijn, vermeldt de toelichting niet. Meer in het bijzonder zij daarbij gewezen op de ruimere reikwijdte van de antimisbruikbepaling in Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU – bedoeld wordt op de formulering ‘hoofddoel of een van de hoofddoelen’ – in relatie tot het minder ver reikende algemene beginsel van Unierecht dat het niet is toegestaan om een ‘volstrekt kunstmatige constructie’ op te zetten met de ‘uitsluitende bedoeling’ om belastingvoordelen te behalen.¹⁰

De toelichting gaat daarnaast niet in op de verhouding van de antimisbruikbepaling met de al bestaande nationale mogelijkheden (fraus legis/misbruik van recht) om constructies aan te pakken die er op zijn gericht om belasting te besparen in strijd met doel en strekking van de wet, noch gaat zij in op de verhouding tot het recht van belastingplichtigen om te kiezen voor de meest voordelige weg.

De Afdeling is van oordeel dat de toelichting op de hiervoor genoemde punten niet toereikend is en adviseert de toelichting aan te vullen.

- ii. Niet alleen in EU-verband (zoals in casu) maar bijvoorbeeld ook in OESO-verband is sprake van het tot stand brengen van maatregelen die erop zijn gericht misbruik (in OESO-verband: van een verdrag) tegen te gaan. Dat zou ertoe kunnen leiden dat, hoewel het oogmerk van de antimisbruikbepalingen hetzelfde is (het tegengaan van richtlijnmisbruik respectievelijk verdragsmisbruik), zij (deels) een verschillende formulering kennen. Een verschil in formulering kan leiden tot een verschil in (mogelijkheden tot) toepassing in de praktijk en tot meer rechtsonzekerheid. Met betrekking tot de afstemming van (inhoud en formulering van) antimisbruikbepalingen in EU-verband met die in OESO-verband, is van belang hetgeen is opgemerkt in de brief van 1 juni 2015 (inzake de mogelijkheid dat de Europese Commissie met een richtlijnvoorstel komt met maatregelen tegen belastingontwijking en belastingfraude in het kader van het Actieplan ter bestrijding van belastingontwijking en belastingfraude dat voor juni 2015 is aangekondigd): ‘Nederland benadrukt dat eventuele richtlijnvoorstellen met maatregelen tegen belastingontwijking en belastingfraude in lijn moeten zijn met de maatregelen die in het kader van het G20/OESO-BEPS-project worden uitgewerkt’.¹¹

Daarnaast is van belang dat het kabinet zich heeft voorgenomen om tijdens het aanstaande voorzitterschap van Nederland van de Raad van de Europese Unie (eerste helft 2016) te bezien of aanpassing van Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU nodig is en dat daarbij rekening kan worden gehouden met de uitkomsten van het (OESO)BEPS-project op het gebied van verdragsmisbruik waarbij ‘onduidelijkheden over de antimisbruikmaatregel kunnen worden weggenomen, zodat er meer zekerheid is voor het bedrijfsleven’.¹² Dienaangaande wordt ook opgemerkt ‘De conclusies en voorbeelden van de OESO bevatten een verdergaande uitleg dan die op dit moment door de voorliggende algemene antimisbruikmaatregel wordt gegeven. Een dergelijke uitleg zou een goede aanvulling, waar mogelijk, kunnen zijn in de toepassing van de algemene antimisbruikbepaling van de Moeder-dochterrichtlijn’.¹³

De Afdeling merkt op dat de toelichting op voorliggend voorstel geen aandacht besteedt aan deze afstemming en aan de vraag of de formulering van de antimisbruikbepaling in Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU (en dus ook die welke thans is opgenomen in voorliggend voorstel) op niet al te lange termijn weer zou moeten worden gewijzigd naar aanleiding van de resultaten van deze afstemming.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan, in het licht ook van hetgeen hiervoor onder i is opgemerkt over de noodzaak van een toereikende uitleg van de voorgestelde bepalingen.

3. Mismatch bij hybride leningen

De Afdeling merkt op dat hetgeen hiervoor onder 2c, ii is opgemerkt over de relatie tussen de nu vaststaande EU-antimisbruikbepaling (Wijzigingsrichtlijn 2015/121/EU) en de ontwikkelingen in OESO-verband inzake antimisbruik, zich mutatis mutandis ook voordoet met betrekking tot de nu vaststaande EU-maatregel om mismatches tegen te gaan (Wijzigingsrichtlijn 2014/86/EU) en de ontwikkelingen dienaangaande in OESO-verband.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het vorenstaande in te gaan.

¹⁰ HvJ EG (Grote kamer) 12 september 2006, zaak C-196/04, Cadbury Schweppes, ECLI:EU:C:2006:544.

¹¹ Kamerstukken II 2014/15, 34 000 IX, nr. 28, blz. 2, tweede tekstblok, laatste twee volzinnen. ‘BEPS’ is de afkorting voor Base Erosion and Profit Shifting.

¹² Brief van 1 december 2014 van de Staatssecretaris van Financiën aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II 2014/15, 25 087, nr. 80, blz. 2, derde tekstblok, derde volzin.

¹³ Antwoorden op schriftelijke vragen die zijn gesteld naar aanleiding van het AO Ecofin op 3 december 2014, Kamerstukken II 2014/15, 21 501-07, nr. 1213, blz. 7, vierde tekstblok, laatste twee volzinnen.



De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner.*



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van aanpassingen in de Moeder-dochterrichtlijn (Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de deelnemingsvrijstelling en -verrekening in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 aan te passen overeenkomstig Richtlijn 2014/86/EU van de Raad van 8 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2014, L 219) en dat het noodzakelijk is de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 aan te passen ter implementatie van de antimisbruikbepaling uit Richtlijn 2015/121/EU van de Raad van 27 januari 2015 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2015, L 21);

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt als volgt gewijzigd:

A. Aan **artikel 13** wordt een lid toegevoegd, luidende:

17. De deelnemingsvrijstelling is niet van toepassing op voordelen uit hoofde van een deelneming voor zover deze voordelen bestaan uit:
 - a. vergoedingen van of betalingen door het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden voor zover deze rechtens dan wel in feite direct of indirect in aftrek kunnen worden gebracht op de grondslag van een naar de winst geheven belasting;
 - b. hetgeen wordt ontvangen ter vervanging van gederfde of te derven vergoedingen of betalingen als bedoeld in onderdeel a.Indien een vergoeding of betaling als bedoeld in de eerste volzin, onderdeel a, op de kostprijs van een deelneming wordt afgeboekt, wordt een bedrag ter grootte van die vergoeding, onderscheidenlijk betaling, tot de winst van de belastingplichtige gerekend.

B. Aan **artikel 13aa**, zevende lid, worden, onder vervanging van de punt aan het slot van onderdeel b door een puntkomma, twee onderdelen en een volzin toegevoegd, luidende:

- c. ten aanzien van voordelen voor zover deze bestaan uit vergoedingen van of betalingen door het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden voor zover deze rechtens dan wel in feite direct of indirect in aftrek kunnen worden gebracht op de grondslag van een naar de winst geheven belasting;
 - d. op hetgeen wordt ontvangen ter vervanging van gederfde of te derven vergoedingen of betalingen als bedoeld in onderdeel c.
- Indien een vergoeding of betaling als bedoeld in de eerste volzin, onderdeel c, op de kostprijs van een deelneming wordt afgeboekt, wordt een bedrag ter grootte van die vergoeding, onderscheidenlijk betaling, tot de winst van de belastingplichtige gerekend.

C. **Artikel 17**, derde lid, onderdeel b, komt te luiden:

- b. het belastbare inkomen uit een aanmerkelijk belang in de zin van hoofdstuk 4 van de Wet inkomstenbelasting 2001 in een in Nederland gevestigde vennootschap, niet zijnde een vrijgestelde beleggingsinstelling, indien de belastingplichtige het aanmerkelijk belang houdt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van inkomstenbelasting of dividendbelasting bij een ander te ontgaan en er sprake is van een kunstmatige constructie waarbij een constructie als kunstmatig wordt beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen;

D. Aan **artikel 28c** wordt een lid toegevoegd, luidende:



7. Het eerste tot en met zesde lid zijn niet van toepassing op vergoedingen en betalingen als bedoeld in artikel 13, zeventiende lid.

ARTIKEL II

In de Wet op de dividendbelasting 1965 komt **artikel 1**, zevende lid, te luiden:

7. Indien een coöperatie direct of indirect aandelen, winstbewijzen of geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 houdt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van dividendbelasting of buitenlandse belasting bij een ander te ontgaan en er sprake is van een kunstmatige constructie, wordt voor de toepassing van deze wet, met uitzondering van artikel 4, eerste en tweede lid, het direct of indirect door die ander gehouden lidmaatschap van die coöperatie gelijkgesteld met een aandeel en wordt die coöperatie gelijkgesteld met een vennootschap welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. Een constructie wordt als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. Indien bij een lid van een coöperatie waarop de eerste volzin niet van toepassing is en die direct of indirect aandelen in, winstbewijzen van of geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 aan een in Nederland gevestigde vennootschap houdt, het lidmaatschapsrecht tot het vermogen van een onderneming behoort en de coöperatie geen zelfstandige reële economische betekenis heeft, wordt voor de toepassing van deze wet, met uitzondering van artikel 4, eerste en tweede lid, het direct of indirect gehouden lidmaatschapsrecht van die coöperatie gelijkgesteld met een aandeel en wordt die coöperatie gelijkgesteld met een vennootschap welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld voor zover de opbrengst van het lidmaatschapsrecht in de coöperatie niet te boven gaat het naar evenredigheid aan dat lidmaatschapsrecht toe te rekenen deel van de zuivere winst die bij de vennootschap reeds aanwezig was op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip waarop de coöperatie die aandelen, winstbewijzen of geldleningen direct of indirect verkreeg. Voor de toepassing van de eerste en derde volzin wordt mede verstaan onder:
- a. een coöperatie: een vereniging op coöperatieve grondslag;
 - b. een lidmaatschapsrecht: een daarmee op één lijn te stellen bewijs van deelgerechtigdheid tot het vermogen van een coöperatie of vereniging op coöperatieve grondslag.

ARTIKEL III

Deze wet treedt in werking met ingang van 1 januari 2016.

ARTIKEL IV

Deze wet wordt aangehaald als: Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Staatssecretaris van Financiën,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I. Algemeen	9
1. Inleiding	9
2. Mismatches	9
3. Antimisbruikbepaling	10
4. Budgettaire aspecten	11
5. EU-aspecten	11
6. Uitvoeringskosten Belastingdienst	11
7. Gevolgen voor bedrijfsleven en burger	12
8. Transponeringstabel	12
II. Artikelsgewijze toelichting	12

I. Algemeen

1. Inleiding

Op grond van de Moeder-dochterrichtlijn¹ (MDR) dienen de lidstaten van de Europese Unie (EU) de winst die een dochteronderneming uitkeert aan haar moedermaatschappij vrij te stellen van bronbelasting. Voorts dienen de lidstaten op grond van de MDR dubbele belasting van de winst van een dochtermaatschappij te voorkomen op het niveau van de moedermaatschappij. Het onderhavige wetsvoorstel bevat de implementatie van twee wijzigingen in de MDR.

Met de eerste wijziging van de MDR wordt beoogd situaties tegen te gaan waarin de vergoeding voor een geldverstrekking in het ene land aftrekbaar is en in het andere land niet wordt belast zoals bij een mismatch bij hybride leningen. Een dergelijke mismatch doet zich voor als lidstaten de vergoeding verschillend kwalificeren. De Europese Commissie heeft een voorstel gedaan dat heeft geleid tot Richtlijn 2014/86/EU². De wijziging voorkomt dat bepaalde geldverstrekkingen in grensoverschrijdende verhoudingen gunstiger worden behandeld dan in nationale verhoudingen. Een dergelijke behandeling kan het gevolg zijn van kwalificatieverschillen tussen verschillende jurisdicties. Binnen één jurisdictie zullen deze kwalificatieverschillen zich niet voordoen.

Met de tweede wijziging van de MDR wordt beoogd misbruik van de MDR te bestrijden en een consistentere toepassing in de verschillende lidstaten van nationale of verdragsrechtelijke bepalingen ter bestrijding van misbruik te bewerkstelligen. Daartoe heeft de Europese Commissie een voorstel gedaan dat heeft geleid tot Richtlijn 2015/121/EU³. Deze wijziging betreft de invoering van een antimisbruikbepaling.

Beide maatregelen sluiten aan bij de zienswijze van het kabinet dat belastingontwijking door multinationale ondernemingen moet worden aangepakt in internationaal verband, zoals ook gebeurt in het kader van het OESO-project Base Erosion and Profit Shifting (BEPS).⁴

2. Mismatches

Een mismatch in de fiscale behandeling van een geldverstrekking van een vennootschap aan een andere (gelieerde) vennootschap kan ontstaan als de geldverstrekking in de ene lidstaat wordt behandeld als een schuld en in de andere lidstaat als eigen vermogen, een zogeheten hybride lening. Dit verschil in behandeling kan ertoe leiden dat de vergoeding op een hybride lening in de lidstaat waarin de betalende vennootschap is gevestigd, wordt gezien als rente en daarom in aftrek kan komen voor de winstbelasting, terwijl deze vergoeding in de lidstaat waarin de ontvangende vennootschap is gevestigd, wordt gezien als een winstuitdeling en op grond van een deelnemingsvrijstelling is vrijgesteld. Om deze situatie, een aftrek waar geen heffing tegenover staat, tegen te gaan is aan de MDR de verplichting toegevoegd voor de lidstaat waarin de ontvangende vennootschap is gevestigd, om de winst die is uitgekeerd door een dochteronderneming te belasten voor zover die winst in de andere lidstaat aftrekbaar is. Een betaling is aftrekbaar als deze in de andere lidstaat naar haar aard in aftrek kan komen voor een naar de winst geheven belasting. Deze maatregel is niet beperkt tot hybride

¹ Richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor groepsmaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2011, L 345).

² Richtlijn 2014/86/EU van de Raad van de Europese Unie van 8 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2014, L 219).

³ Richtlijn 2015/121/EU van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2015 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2015, L 21).

⁴ Zoals ook uiteen is gezet in de brief van de Staatssecretaris van Financiën over internationale belastingen en belastingontwijking van 2 juni 2015 (Kamerstukken II 2014/15, 25 087, nr. 102).



leningen, maar ziet op alle deelnemingsverhoudingen waarbij sprake is van een aftrek inzake een geldverstrekking waar geen belastingheffing tegenover staat; dus bijvoorbeeld ook op een cumulatief preferent dividend dat aftrekbaar is bij de betaler daarvan.

Om aan deze bepaling uit de MDR uitvoering te geven wordt voorgesteld de deelnemingsvrijstelling en -verrekening niet meer van toepassing te laten zijn op ontvangen vergoedingen en betalingen uit hoofde van een deelneming voor zover deze vergoedingen of betalingen bij het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden rechtens dan wel in feite direct of indirect aftrekbaar zijn voor de winstbelasting. De voorgestelde bepaling ziet in beginsel niet op voordelen die worden behaald bij de vervreemding van een deelneming of op valutaresultaten. Deze zullen bij het lichaam waarin een deelneming wordt gehouden immers niet tot een aftrek leiden. Daar staat tegenover dat ook indien de hiervoor genoemde vergoedingen en betalingen zijn begrepen in de prijs van de verworven deelneming (meegekocht dividend of meegekochte rente), deze steeds tot de winst van de ontvanger worden gerekend voor zover ze uiteraard direct of indirect bij het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden in aftrek kunnen worden gebracht. Teneinde het ontgaan van de heffing te voorkomen geldt de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling en -verrekening verder ook voor hetgeen de belastingplichtige geniet ter vervanging van de belastbare vergoedingen of verstrekkingen. Het gaat dan bijvoorbeeld om de situatie waarin een belastingplichtige het recht op de vergoedingen of betalingen vervreemdt of een (kortdurend) vruchtgebruik vestigt op de geldverstrekking.

Bij de vormgeving van de maatregel is ervoor gekozen om de reikwijdte niet te beperken tot mismatches binnen de EU of de Europese Economische Ruimte (EER), maar de deelnemingsvrijstelling en -verrekening niet toe te passen ongeacht de jurisdictie waarin het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden, is gevestigd. De bepaling sluit hiermee aan bij de ontwikkelingen in het kader van het BEPS-project. Voor zover bekend kiezen ook andere EU-lidstaten, waaronder het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland en Frankrijk, voor een wereldwijde toepassing van de bepaling uit Richtlijn 2014/86/EU.

3. Antimisbruikbepaling

De bepaling op grond van Richtlijn 2015/121/EU

De bij Richtlijn 2015/121/EU in de MDR opgenomen antimisbruikbepaling is een minimumbepaling ter bestrijding van misbruik in moeder-dochterrelaties en heeft als doel te voorzien in een consistentere toepassing van antimisbruikbepalingen in de verschillende lidstaten. Verdergaande nationale antimisbruikbepalingen blijven onverkort gelden, uiteraard voor zover zij in overeenstemming zijn met het EU-recht. De antimisbruikbepaling bevat een subjectieve en een objectieve test. Op grond van de subjectieve test wordt bekeken of het hoofddoel of een van de hoofddoelen van de constructie is om een belastingvoordeel te verkrijgen dat het doel of de strekking van de MDR ondermijnt. Op grond van de objectieve test wordt bekeken of de constructie kunstmatig is opgezet. Een constructie is kunstmatig voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die verband houden met de economische realiteit. Een constructie kan uit verscheidene stappen of onderdelen bestaan. De implementatie van de algemene antimisbruikbepaling ziet alleen op de heffing van (bron)belasting op uitgekeerde winsten en raakt de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting niet, overeenkomstig de verklaring van de Europese Commissie bij de totstandkoming van Richtlijn 2015/121/EU.⁵

Inhoudingsvrijstelling versus buitenlands aanmerkelijk belang

Aan de verplichtingen uit de MDR op het punt van de toekenning van voordelen bij uitgaande dividenden wordt in Nederland uitvoering gegeven door de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting. Toch is er niet voor gekozen om de nieuwe antimisbruikbepaling uit de MDR in de inhoudingsvrijstelling te implementeren, maar in de regeling voor het buitenlandse aanmerkelijk belang (buitenlandse AB-regeling) in de vennootschapsbelasting en de daarmee samenhangende anti-ontgaansbepaling voor coöperaties in de dividendbelasting welke bepaling voorziet in een inhoudingsplicht in geval van misbruik. Op grond van de huidige buitenlandse AB-regeling wordt een in het buitenland gevestigd lichaam dat een aanmerkelijk belang houdt in een Nederlands lichaam in de vennootschapsbelastingheffing betrokken voor de dividenden uit en de vervreemdingsvoordelen op de aandelen in dat lichaam als het aanmerkelijk belang wordt gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen het ontgaan van Nederlandse inkomsten- of dividendbelasting en het aanmerkelijk belang niet behoort tot het vermogen van een onderneming.

Bij implementatie van de antimisbruikbepaling in de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting zou er in ieder geval een gedeeltelijke overlap ontstaan met de al bestaande buitenlandse AB-regeling in geval van misbruik. De overlap zou ontstaan in situaties van misbruik waarbij aan de ene kant de

⁵ Zie 16435/14 FISC 221 ECOFIN 1157, bijlage III Verklaring van de Commissie, 'De Commissie verklaart dat de voorgestelde wijzigingen van artikel 1, lid 2, van de MDR niet bedoeld zijn om in te grijpen in nationale stelsels inzake deelnemingsvrijstelling in zoverre deze sporen met de Verdragsbepalingen.'



inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting niet van toepassing zou zijn en aan de andere kant er vennootschapsbelasting wordt geheven op basis van de buitenlandse AB-regeling. Met een gelijktijdige toepassing van twee vergelijkbare anti-ontgaansbepalingen zou noch de eenvoud van wetgeving noch de uitvoering zijn gediend. Daarnaast zou de keuze voor het aanpassen van de inhoudingsvrijstelling minder goed aansluiten bij een wereldwijde toepassing van anti-ontgaansbepalingen. Immers, de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting is alleen van toepassing op dividenduitkeringen aan lichamen in de EU of de EER.

Het opnemen van de antimisbruikbepaling in de dividendbelasting zou verder door aandeelhouders kunnen worden omzeild door af te zien van winstuitdelingen om uiteindelijk het rendement op het via het aandelenbezit geïnvesteerde vermogen te realiseren door een vervreemding van de gehouden aandelen. Juist in de gevallen waarin sprake is van een aanmerkelijk belang is een dergelijke dividendpolitiek niet ondenkbaar. Er bestaat met andere woorden een sterke samenhang tussen de gewenste belastingheffing in misbruiksituaties over uitgekeerde dividenden en gerealiseerde vervreemdingswinsten. Door de antimisbruikbepaling ook uit te laten strekken tot vervreemdingsvoorwaarden wordt bij deze samenhang aangesloten.

Implementatie in buitenlandse AB-regeling

De nieuwe antimisbruikbepaling uit de MDR wordt geïmplementeerd in de buitenlandse AB-regeling. Voorgesteld wordt om de terminologie van de buitenlandse AB-regeling en de inhoudingsplicht bij coöperaties in geval van misbruik meer in overeenstemming te brengen met die van de bepaling in de MDR. Het onderscheid in de wettekst tussen belangen die wel en niet tot het ondernemingsvermogen behoren, komt daarmee te vervallen. Bij de aanpassingen wordt gekozen voor een wereldwijde benadering. Vergelijkbare (ontgaans)structuren worden aldus gelijk behandeld ongeacht of de buitenlandse vennootschap binnen of buiten de EU is gevestigd. Dit sluit ook aan bij de internationale ontwikkelingen, zoals de ontwikkelingen in het kader van het BEPS-project. Bij de toepassing van de hiervoor genoemde antimisbruikbepalingen zal in de praktijk voor beleggingsstructuren materieel de huidige lijn worden voortgezet. Dat wil zeggen dat bij belangen die ter belegging worden gehouden, wordt geheven op grond van de buitenlandse AB-regeling. Voor ondernemingsstructuren zullen de wijzigingen betekenen dat heffing op grond van de buitenlandse AB-regeling en de inhoudingsplicht bij niet-reële coöperaties aan de orde is indien er onvoldoende substance aanwezig is bij degene die het belang rechtstreeks houdt. Voor een nadere uitwerking hiervan wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting.

Verhouding met bilaterale belastingverdragen

De onderhavige implementatie van de antimisbruikbepaling in de nationale wet staat in beginsel los van de onder de belastingverdragen overeengekomen beperkingen van het Nederlandse heffingsrecht over dividenden in moeder-dochterverhoudingen. Dit neemt niet weg dat in veel belastingverdragen van recente datum ook gerichte antimisbruikbepalingen zijn opgenomen die de verdragsvoordelen beperken in situaties waartegen ook de wijziging op grond van Richtlijn 2015/121/EU een dam opwerpt. Door de internationale ontwikkelingen, waaronder de ontwikkelingen in het kader van het BEPS-project, zal naar verwachting het opnemen van dergelijke antimisbruikbepalingen in bilaterale belastingverdragen de norm worden.

4. Budgettaire aspecten

Omdat misbruiksituaties door de voorgestelde maatregelen gericht kunnen worden tegengegaan, leidt de implementatie van de wijzigingen van de MDR tot een budgettaire opbrengst van structureel € 10 miljoen.

Tabel 1: Budgettaire effecten (€ mln., –/– = lastenverlichting)

Opbrengst x € mln	2016	2017	2018	2019	struc.
Implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015	10	10	10	10	10

5. EU-aspecten

Met dit wetsvoorstel worden twee aanpassingen in de MDR geïmplementeerd.

6. Uitvoeringskosten Belastingdienst

Dit wetsvoorstel is door de Belastingdienst beoordeeld met de uitvoeringstoets nieuwe stijl. De conclusie ten aanzien van dit wetsvoorstel is dat het voorstel handhaafbaar is per de beoogde



invoeringsdatum. De rapportage over de uitvoeringstoets is bij dit wetsvoorstel gevoegd. In een aparte brief wordt meer in detail ingegaan op de uitvoeringstoets nieuwe stijl en op de uitvoeringsgevolgen van het gehele pakket Belastingplan 2016. Het wetsvoorstel brengt uitvoeringskosten met zich; in onderstaande tabel staan de geraamde uitvoeringskosten.

Tabel 2: Overzicht additionele uitvoeringskosten Belastingdienst (€ mln., + is toename van uitvoeringskosten)

	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015	0,231	0,158	0,158	0,158	0,158	0,158

7. Gevolgen voor bedrijfsleven en burger

Onder de voorgestelde maatregel die ziet op geldverstrekkingen waarbij de vergoeding in het buitenland aftrekbaar is, zal de belastingplichtige in de aangifte moeten opnemen of de deelnemingsvrijstelling of -verrekening van toepassing is op ontvangen vergoedingen en betalingen uit hoofde van die geldverstrekking. Daarvoor is wetenschap vereist over de aftrekbaarheid van deze ontvangen vergoedingen en betalingen in het andere land, terwijl in voorkomende geval ook informatie hierover aan de inspecteur verschaft moet worden. De bewijslast met betrekking tot de vraag of de deelnemingsvrijstelling of -verrekening van toepassing is, ligt bij de belastingplichtige. Deze maatregel leidt derhalve tot extra administratieve lasten. De verwachting is dat het gebruik van hybride instrumenten waarschijnlijk zal afnemen, nu de fiscale voordelen verdwijnen. Daar staat tegenover dat voor een toets op aftrekbaarheid in het andere land specifieke expertise nodig zal zijn. Het is lastig om een kwantitatieve duiding te geven, zodat wordt volstaan met de kwalitatieve uitspraak dat een 'lichte toename' van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven kan optreden. Bij de antimisbruikbepaling zal een belanghebbende op verzoek de benodigde informatie moeten aanleveren om te kunnen vaststellen of er voldoende substance aanwezig is. Het moeten voldoen aan de substancevoorwaarden stelt bovendien eisen aan de oprichting en inrichting van de vennootschap. Dit leidt naar verwachting tot extra administratieve lasten. Die toename is lastig te kwantificeren. Enerzijds omdat de kosten van oprichting zijn aan te merken als bedrijfseigen kosten en het lastig is om hieruit de eventuele administratieve lasten verbonden aan de fiscale substance-eis af te zonderen. Anderzijds omdat het onduidelijk is in hoeveel gevallen er sprake zal zijn van een dergelijke situatie. Gegeven deze onzekerheden wordt ook hier volstaan met de kwalitatieve uitspraak dat een 'lichte toename' van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven kan optreden.

8. Transponeringstabel

Artikel 1 van Richtlijn 2014/86/EU	Artikelen 13, 13aa en 28c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Artikel 2 van Richtlijn 2014/86/EU	Behoeft geen implementatie (implementatietermijn)
Artikel 3 van Richtlijn 2014/86/EU	Behoeft geen implementatie (inwerkingtredingbepaling)
Artikel 4 van Richtlijn 2014/86/EU	Behoeft geen implementatie (adressanten van de richtlijn)
Artikel 1 van Richtlijn 2015/121/EU	Artikel 17 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en artikel 1 van de Wet op de dividendbelasting 1965
Artikel 2 van Richtlijn 2015/121/EU	Behoeft geen implementatie (implementatietermijn)
Artikel 3 van Richtlijn 2015/121/EU	Behoeft geen implementatie (inwerkingtredingbepaling)
Artikel 4 van Richtlijn 2015/121/EU	Behoeft geen implementatie (adressanten van de richtlijn)

II. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onderdeel A (artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Op grond van artikel 1, onderdeel a, van Richtlijn 2014/86/EU dient de lidstaat waarin de moedermaatschappij is gevestigd de door de dochteronderneming uitgekeerde winst te belasten voor zover die winst aftrekbaar is bij die dochteronderneming. Het voorgestelde artikel 13, zeventiende lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) bepaalt daartoe dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op voordelen uit hoofde van een deelneming, voor zover die voordelen bestaan uit vergoedingen of betalingen die bij het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden in aftrek kunnen komen voor een winstbelasting. Deze bepaling ziet niet alleen op de situatie waarin de belastingplichtige een rechtstreekse deelneming heeft in een lichaam, maar ook op de situatie dat de belastingplichtige een hybride schuldvordering heeft op een lichaam waarin een met de belastingplichtige verbonden lichaam, zoals een zustervennootschap, een deelneming heeft. De bepaling ziet op vergoedingen of betalingen die bij het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden rechtens dan wel in feite direct of indirect in aftrek kunnen komen. Het gaat er daarbij om of de vergoeding of betaling naar haar aard in het andere land in aftrek kan komen bij de bepaling van de totaalwinst van dat lichaam. Het is niet van belang of de vergoeding of betaling in hetzelfde jaar in



aftek kan worden gebracht als het jaar waarin deze wordt ontvangen. De bepaling kan ook van toepassing zijn op een vergoeding op een hybride schuld die kan worden toegerekend aan een vaste inrichting van het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden en die bij de winstberekening in het land van de vaste inrichting in aftek kan komen. De toepassing van een algemeen werkende aftekbepaling, zoals een earnings-strippingbepaling of een thin-capitalisationbepaling, doet er niet aan af dat een (rente)betaling naar haar aard afteikbaar is.

De voorgestelde bepaling ziet in beginsel niet op voordelen die worden behaald bij de vervreemding van een deelneming of op valutaresultaten. Deze zullen bij het lichaam waarin een deelneming wordt gehouden immers niet tot een aftek leiden. Daar staat tegenover dat indien bij een verworven deelneming de hiervoor bedoelde vergoedingen of betalingen worden afgeboekt op de prijs van die deelneming (meegekocht dividend of meegekochte rente), een bedrag ter grootte van die vergoeding of betaling wordt geacht tot de winst van die belastingplichtige te behoren. Het gaat hier bijvoorbeeld om de verkoop van een hybride schuldvordering door een lichaam aan een ander lichaam. De verkoopprijs bestaat voor een deel uit nog niet betaalde vergoedingen op die hybride schuldvordering. Het vervreemdingsresultaat valt bij de verkoper onder de deelnemingsvrijstelling. De koper activeert de hybride schuldvordering tegen kostprijs dus inclusief de nog te ontvangen vergoeding. Als de bij de schuldenaar aftekbare vergoeding wordt ontvangen, boekt de koper de vergoeding af op de hybride schuldvordering. Deze vergoeding zou zonder nadere bepaling niet belastbaar zijn bij de belastingplichtige; in dit geval niet door de deelnemingsvrijstelling maar omdat er geen bate zou zijn. Ook in deze situatie worden deze vergoedingen of betalingen die bij het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden afteikbaar zijn, bij de ontvanger in de heffing betrokken.

Teneinde constructies gericht op het ontgaan van heffing tegen te gaan geldt de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling (en -verrekening) ook voor hetgeen de belastingplichtige geniet ter vervanging van de belastbare vergoedingen of betalingen. Dit betreft bijvoorbeeld de situatie waarin een belastingplichtige met behoud van het belang, het recht op die vergoedingen vervreemdt of een (kortdurend) vruchtgebruik vestigt op de geldverstrekking.

Artikel I, onderdeel B (artikel 13aa van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Met het voorgestelde artikel 13aa, zevende lid, onderdelen c en d, van de Wet Vpb 1969 wordt de deelnemingsverrekening uitgesloten voor vergoedingen en betalingen uit een laagbelaste beleggingsdeelneming, voor zover die vergoedingen of betalingen bij het lichaam waarin de laagbelaste beleggingsdeelneming wordt gehouden direct of indirect in aftek kunnen komen bij het bepalen van de winst. Voor de deelnemingsverrekening is de werkelijk verschuldigde belasting bij het lichaam waarin de laagbelaste beleggingsdeelneming wordt gehouden niet relevant; zonder uitsluiting zou een forfaitair bedrag aan buitenlandse belasting over de voordelen uit een laagbelaste beleggingsdeelneming kunnen worden verrekend.

Artikel I, onderdeel C (artikel 17 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Op grond van artikel 17, derde lid, onderdeel b, van de Wet Vpb 1969 wordt een in het buitenland gevestigd lichaam dat een aanmerkelijk belang houdt in een in Nederland gevestigd lichaam in de vennootschapsbelastingheffing betrokken voor de dividenden uit en de vervreemdingsvoordelen op de aandelen in dat lichaam als het aanmerkelijk belang wordt gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen het ontgaan van Nederlandse inkomsten- of dividendbelasting (buitenlandse AB-regeling). Bij de huidige buitenlandse AB-regeling wordt een onderscheid gemaakt tussen een aanmerkelijk belang dat tot het ondernemingsvermogen behoort en een aanmerkelijk belang dat als belegging wordt gehouden. Alleen bij belangen die ter belegging worden gehouden, wordt geheven op grond van de huidige buitenlandse AB-regeling.

De terminologie van de buitenlandse AB-regeling wordt meer in overeenstemming gebracht met die van de bepaling uit de MDR. Het onderscheid in de wettekst tussen belangen die wel en niet tot het ondernemingsvermogen behoren, komt daarmee te vervallen. Dit betekent dat in alle gevallen moet worden getoetst of het belang wordt gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen het ontgaan van belastingheffing en de structuur niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.

Van geldige zakelijke redenen is sprake indien deze worden gereflecteerd in de substance van de vennootschap die het aanmerkelijk belang houdt.⁶ Van geldige zakelijke redenen zal in ieder geval sprake zijn indien de vennootschap die het belang houdt een materiële onderneming drijft en het aanmerkelijk belang ook functioneel tot het ondernemingsvermogen kan worden gerekend. Ook een tophoudster die op grond van haar activiteiten op bestuurlijk, beleidsvormend of financieel terrein een wezenlijke functie vervult ten dienste van de bedrijfsuitoefening van de groep kan worden geacht het aanmerkelijk belang om geldige zakelijke redenen te houden. Indien de vennootschap die het belang rechtstreeks houdt zelf geen materiële onderneming drijft, kan niettemin sprake zijn van geldige

⁶ Kamerstukken II 2014/15, 21 501-07, nr. 1213, blz. 5.



zakelijke redenen indien deze vennootschap als tussenhouderster een zogenoemde schakelfunctie vervult. Van een schakelfunctie is sprake indien de tussenhouderster een relatie legt tussen de bedrijfsmatige activiteiten of hoofdkantooractiviteiten van de moedermaatschappij en de activiteiten van haar kleindochtermaatschappij(en). Wat onder een schakelfunctie moet worden verstaan is aan de orde gekomen tijdens de parlementaire behandeling van de wijzigingen in de deelnemingsvrijstelling in het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2010.⁷ De geldige zakelijke redenen zullen bij de tussenhouderster bovendien tot uitdrukking moeten komen in de aanwezigheid van substance. Bij onvoldoende substance in de schakelende vennootschap is er sprake van een kunstmatige constructie en vindt – uitgaande van een motief om inkomsten- of dividendbelasting bij een ander te ontgaan – heffing van vennootschapsbelasting plaats. Dit houdt een wijziging in ten opzichte van de huidige regeling, waarbij indien het belang behoort tot het vermogen van een onderneming in de vorm van een schakelende houdster, geen aanvullende eisen worden gesteld ten aanzien van de substance van die schakelende houdster. Bij de beoordeling van de substance van de houdstervennootschap zal worden gekeken of het lichaam, zou het in Nederland gevestigd zijn, voldoet aan de voorwaarden voor het in behandeling nemen van een verzoek tot zekerheid vooraf voor de houdsteractiviteiten van dat lichaam.⁸

Artikel I, onderdeel D (artikel 28c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Om redenen van eenvoud en uitvoerbaarheid gelden de bepalingen die betrekking hebben op het compartimenteren van voordelen uit hoofde van een deelneming in geval van sfeerovergang volgens het voorgestelde artikel 28c, zevende lid, van de Wet Vpb 1969 niet voor de niet onder de deelnemingsvrijstelling vallende vergoedingen en betalingen, bedoeld in artikel 13, zeventiende lid, van de Wet Vpb 1969. Aldus wordt een samenloop tussen de regels voor compartimentering en de nieuwe regeling voor hybride mismatches voorkomen. Dit betekent bijvoorbeeld dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op een vergoeding die na 31 december 2015 wordt ontvangen op een hybride lening die vóór 1 januari 2016 is aangegaan, ook al heeft die vergoeding betrekking op winst uit 2015.

Artikel II (artikel 1 van de Wet op de dividendbelasting 1965)

Coöperaties zijn in beginsel niet inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Sinds 1 januari 2012 is in artikel 1, zevende lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965) echter een bepaling opgenomen op grond waarvan een coöperatie onder omstandigheden toch inhoudingsplichtig kan zijn voor de dividendbelasting. Artikel 1, zevende lid, van de Wet DB 1965 heeft een antimisbruikarakter en beoogt te voorkomen dat coöperaties worden gebruikt om de heffing van dividendbelasting bij een ander te ontgaan. De bepaling is ingevoerd in samenhang met aanpassingen van de buitenlandse AB-regeling in de vennootschapsbelasting.⁹ De inhoudingsplicht is beperkt tot uitdelingen aan leden waarbij het lidmaatschapsrecht niet tot het ondernemingsvermogen behoort en de coöperatie bovendien zelf geen reële economische betekenis heeft. Behoort het lidmaatschapsrecht wel tot het ondernemingsvermogen, dan geldt er als maatregel tegen het verhangen van vennootschappen alleen een inhoudingsplicht met betrekking tot uitdelingen die verband houden met een latente dividendbelastingclaim die rust op de bestaande winstreserves van een Nederlandse vennootschap op het moment waarop de coöperatie een belang in die vennootschap heeft verkregen.

De terminologie van het huidige artikel 1, zevende lid, eerste volzin, van de Wet DB 1965 wordt net zoals bij de buitenlandse AB-regeling in overeenstemming gebracht met de bepaling uit de MDR. Het onderscheid tussen lidmaatschapsrechten die wel en niet tot het ondernemingsvermogen behoren, komt in de tekst van de eerste volzin te vervallen. Dit betekent dat onder de voorgestelde regeling inhouding van dividendbelasting aan de orde komt als het hoofddoel of een van de hoofddoelen het ontgaan van belastingheffing is en de structuur niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.

Van geldige zakelijke redenen is sprake indien de coöperatie zelfstandige reële economische betekenis heeft. De coöperatie zal in het algemeen geen zelfstandige reële economische betekenis hebben als deze geen onderneming drijft. In dit kader wordt uitgegaan van een materiële onderneming, dat wil zeggen een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid die met een winstoogmerk deelneemt aan het economische verkeer. Dit betekent in de praktijk dat een coöperatie die mensen op de loonlijst heeft staan en beschikt over een kantoorruimte, een onderneming drijft.

Daarnaast zal van geldige zakelijke redenen sprake zijn indien het lidmaatschapsrecht tot het ondernemingsvermogen van het lid behoort (zie ook de toelichting bij de aanpassing van de buitenlandse AB-regeling). Als het directe lid van de coöperatie een schakelfunctie vervult, is er geen sprake van een kunstmatige constructie, mits de schakelende vennootschap in het vestigingsland naar Neder-

⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32 129, nr. 3, blz. 59.

⁸ Besluit van 12 juni 2014, nr. DGB 2014/3099 (Stcrt. 2014, 15956).

⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 3, blz. 17.



landse maatstaven over voldoende substance beschikt.

Tot slot wordt de derde volzin van artikel 1, zevende lid, van de Wet DB 1965 ook aangepast. Op grond van deze bepaling vindt er inhouding van dividendbelasting plaats indien het lidmaatschaprecht in een niet-reële coöperatie tot het ondernemingsvermogen van het lid behoort en de coöperatie aandelen in, winstbewijzen van of geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Vpb 1969 heeft verworven in een bestaande in Nederland gevestigde vennootschap met bestaande reserves die voordat de coöperatie deze aandelen, winstbewijzen of geldleningen verwierf, beclaimd waren met dividendbelasting. Inhouding vindt dan alleen plaats voor zover de opbrengst van het lidmaatschaprecht in de coöperatie niet te boven gaat het naar evenredigheid aan dat lidmaatschaprecht toe te rekenen deel van de zuivere winst die bij de vennootschap reeds aanwezig was op het tijdstip onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip waarop de coöperatie die aandelen, winstbewijzen of geldleningen direct of indirect verkreeg. Deze bepaling is bedoeld om te voorkomen dat een coöperatie in een structuur wordt gevoegd om een (latente) Nederlandse dividendbelastingclaim ongedaan te maken. Bij een zogenoemde reële coöperatie is hiervan geen sprake.

De Staatssecretaris van Financiën,