

Vergaderjaar 2000–2001

27 896

Wijziging van belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van optierechten aan werknemers

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Het onderhavige wetsvoorstel bevat maatregelen tegen dividendstripping en daarnaast wetgeving naar aanleiding van recente jurisprudentie op het terrein van de inkoop van aandelen ter afdekking van optieverplichtingen aan werknemers.

De maatregelen tegen dividendstripping zijn reeds aangekondigd bij persbericht van 27 april 2001 in reactie op kort daaraan voorafgaande dividendstrippingstransacties en de commotie daarover in de pers. Daarbij is aangegeven dat de maatregelen zullen terugwerken tot en met de datum van het persbericht om zodoende nieuwe gevallen van dividendstripping effectief te kunnen bestrijden. De maatregelen zijn voorbereid door de Studiegroep Van Rooij.

De regeling met betrekking tot de inkoop van aandelen ter afdekking van optieverplichtingen aan werknemers is aangekondigd bij persbericht van 23 maart 2001 en beoogt de ongewenste effecten van recente jurisprudentie weg te nemen.

2. Dividendstripping

Als onderdeel van de Belastingherziening 2001 waren maatregelen getroffen tegen het zogenoemde dividendstrippen. De maatregelen bestonden uit drie componenten, te weten een maatregel in de inkomstenbelasting, in de vennootschapsbelasting en in de dividendbelasting. De gekozen opzet van deze maatregelen heeft tijdens de parlementaire behandeling van de Belastingherziening 2001 tot kritische kanttekeningen geleid, onder meer van de zijde van de Nederlandse Vereniging van Banken en de AEX. De maatregelen zouden niet goed uitvoerbaar zijn en vanwege de gehanteerde termijnen, overkill bevatten. Die kritiek had tot gevolg dat de inwerkingtreding van de maatregelen is uitgesteld om het bedrijfsleven meer ruimte te geven om alternatieven aan te dragen. Naar aanleiding hiervan zijn nieuwe maatregelen tegen dividendstripping ontwikkeld door de Studiegroep vennootschapsbelasting in internationaal perspectief onder voorzitterschap van mw. mr. Y. van Rooij. Deze maatregelen, die in samenspraak met de meest betrokken marktpartijen zoals de Nederlandse Vereniging van Banken, de Nederlandse Marketmakers Associatie en Euronext, tot stand zijn gekomen, zijn meer toegespitst en

kennen geen termijnen meer zodat de door partijen gevreesde overkill van het eerdere voorstel zich niet meer voordoet.

Dividendstripping houdt in dat een (buitenlandse) aandeelhouder met behoud van het economische belang bij de aandelen, de dividendbelasting ontgaat door het recht op dividend over te dragen aan een persoon die een gunstiger recht heeft op verrekening, teruggaaf of vermindering van dividendbelasting dan de oorspronkelijke aandeelhouder, of aan een rechtspersoon ten aanzien van wie inhouding van dividendbelasting achterwege mag blijven, terwijl dit ten aanzien van de oorspronkelijke aandeelhouder niet het geval is. Daarbij kunnen twee hoofdvormen worden onderscheiden. Ten eerste de situaties waarin de buitenlandse partij het dividend doet toekomen aan een binnenlandse partij, we spreken dan van hollandrouting. Ten tweede de zuiver buitenlandse situaties, ook wel aangeduid met treaty shopping, waarin het recht op dividend overgaat op een andere buitenlandse partij die een gunstiger recht heeft op vermindering of teruggaaf dan de oorspronkelijke aandeelhouder.

Dividendstripping onderscheidt zich van normale effectentransacties doordat in de periode waarin afstand wordt gedaan van de aandelen, het belang bij die aandelen blijft rusten bij de oorspronkelijke aandeelhouder. In die periode wordt getracht het koersrisico zoveel mogelijk uit te sluiten. Daartoe wordt veelal gebruik gemaakt van een samenstel van rechtshandelingen met aanwending van verschillende financiële instrumenten. In de praktijk zijn vele vormen van dividendstripping te onderscheiden. Zo kan dividendstripping zich manifesteren bij onder meer «securities lending», «repurchase agreements» ofwel repo's en bij verkoop van aandelen in combinatie met het schrijven van «deep in the money» put opties. Deze laatste vorm deed zich voor bij de procedure die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2001, nr. 35 415 (BNB 2001/196) waarin is geconcludeerd dat de bereidheid van belanghebbende (binnenlands belastingplichtige) om mee te werken aan een constructie die gericht is op vrijdeling door derden (buitenlandse partij) van dividendbelasting als eindheffing, geen grond is om aan te nemen dat voor belanghebbende niet het behaalde transactieresultaat maar de vrijdeling van dividendbelasting de doorslaggevende beweegreden is geweest. Om alle bekende vormen van dividendstripping te kunnen aanpakken en tevens tegemoet te komen aan het bezwaar van overkill dat zich richtte tegen de eerder voorgestelde maatregelen, wordt in het onderhavige wetsvoorstel een omschrijving gehanteerd van het resultaat dat met de dividendtransacties wordt bereikt. Tevens wordt de bewijslast gelegd bij de fiscus.

De maatregel houdt in dat verrekening of teruggaaf van dividendbelasting wordt uitgesloten ten aanzien van degene die het dividend heeft ontvangen en om verrekening of teruggaaf verzoekt, maar die niet de uiteindelijk gerechtigde (beneficial owner) is tot het dividend. Daarmee grijpt de maatregel aan bij een voor de belastingdienst bekende persoon of instelling, namelijk degene ten laste van wie de dividendbelasting is ingehouden.

In bepaalde situaties behoeft de dividendontvanger echter niet per se te wachten tot het moment waarop verrekening of teruggaaf van ingehouden dividendbelasting mogelijk is, maar kan hij in plaats daarvan de inhoudingsplichtige verzoeken inhouding van dividendbelasting achterwege te laten of te verminderen. Die mogelijkheid bestaat in de situatie waarin het ontvangen dividend bij de ontvanger onder de deelnemingsvrijstelling voor de vennootschapsbelasting valt en in de situatie waarin het belastingverdrag voorziet in vermindering van dividendbelasting. Voor het geval dat de dividendontvanger van die mogelijkheid gebruik wenst te maken, is bepaald dat inhouding niet achterwege kan blijven of kan worden verminderd voorzover de dividendontvanger niet tevens de uiteindelijk gerechtigde is.

Wat betreft de werking van de voorgestelde maatregel in internationaal

verband zij het volgende opgemerkt. In de belastingverdragen die de uitdrukking «uiteindelijk gerechtigde» hanteren kan de voorgestelde maatregel worden toegepast, omdat de uitdrukking volgens de nationale betekenis daarvan moet worden uitgelegd. In de oudere belastingverdragen komt deze uitdrukking echter niet voor. Ik neem daarbij echter het standpunt in dat – omdat impliciet de notie daarin wel aanwezig is – de aanspraak op toepassing van de desbetreffende verdragsbepalingen tot de uiteindelijk gerechtigde beperkt is.

Diegene die het dividend heeft ontvangen wordt niet aangemerkt als uiteindelijk gerechtigde (beneficial owner) als het dividend door middel van een tegenprestatie geheel of gedeeltelijk ten goede is gekomen aan een ander. Om redenen van uitvoerbaarheid is de maatregel beperkt tot situaties waarin die ander een geringer recht heeft op verrekening, teruggaaf of vermindering dan degene die het dividend ontvangt, en de situatie waarin ten aanzien van die ander geen inhouding van dividendbelasting achterwege mag blijven, terwijl dit ten aanzien van de dividendontvanger wel mag. Bovendien moet degene die het dividend op deze wijze indirect geniet, zijn oorspronkelijke aandelenpositie op directe of indirecte wijze behouden hebben of na dividenddatum opnieuw verkrijgen als onderdeel van een samenstel van transacties.

3. Fiscale behandeling van werknemersopties bij de werkgever

Op 21 februari 2001 heeft de Hoge Raad twee arresten gewezen voor situaties waarin een vennootschap aan werknemers van die vennootschap optierechten had verstrekt op aandelen in de vennootschap. In een van deze arresten – nr. 35 639, onder meer gepubliceerd in BNB 2001/161 – heeft de Hoge Raad aangegeven dat indien een vennootschap eigen aandelen inkoopt om aan een optieverplichting te voldoen, de ingekochte aandelen als ingetrokken dienen te worden beschouwd. Met andere woorden, de ingekochte aandelen worden niet als een tijdelijke belegging aangemerkt.

Dit oordeel van de Hoge Raad heeft veel stof doen opwaaien. Met dit oordeel brak de Hoge Raad namelijk met de voordien heersende opvatting dat een vennootschap in het kader van een afdekking van een optieverplichting jegens een werknemer eigen aandelen als een tijdelijke belegging kan inkopen.

Het oordeel van de Hoge Raad heeft verstrekkende gevolgen met name voor de dividendbelasting, de kapitaalsbelasting en de heffing van vennootschapsbelasting wegens excessieve winstuitdelingen (hierna: surtax) zoals geregeld in de Invoeringswet Wet inkomstenbelasting 2001. De gevolgen voor de dividendbelasting zijn dat ter zake van de inkoop dividendbelasting moet worden afgedragen over het verschil tussen de inkoopprijs en het gemiddelde op de aandelen gestorte kapitaal. Deze dividendbelasting zal de inkopende vennootschap veelal voor eigen rekening moeten nemen nu dergelijke inkopen doorgaans via een effectenbeurs worden gerealiseerd. De gevolgen voor de kapitaalsbelasting zijn dat wanneer deze ingekochte aandelen weer in omloop komen, ter zake van de heruitgifte kapitaalsbelasting verschuldigd is. Ook in het kader van de surtax kan de door de Hoge Raad geoordeelde inkoop gevolgen hebben, namelijk wanneer de inkoop al dan niet in samenhang met regelrechte winstuitdelingen de begrenzingen van de surtax-regeling overschrijdt.

Deze gevolgen zijn voor mij reden geweest, zoals ik heb aangekondigd in de beantwoording van schriftelijke vragen vanuit de Tweede Kamer (Vergaderjaar 2000–2001, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 925), mij te beraden over een (wettelijke) oplossing om deze gevolgen te beperken en om vooruitlopend daarop het beleid van voor de arresten te continueren. Dit laatste heb ik vormgegeven in mijn Beleidsbesluit van 30 mei 2001, nr. RTB 2001/1738 (aangevuld bij besluit van 13 juli 2001, nr. RTB2001/

2296M). Het resultaat van het beraad over een wettelijke oplossing is in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen.

Het voorstel is de heersende opvatting van voor het arrest, te weten dat inkoop ter tijdelijke belegging mogelijk is, expliciet op te nemen in de wetgeving betreffende de dividendbelasting; door een reeds bestaande verwijzing geldt dit dan ook voor de surtax. Voor de kapitaalsbelasting is het voorstel expliciet te bepalen dat een heruitgifte van ingekochte aandelen ter dekking van een werknemersoptie, niet leidt tot verschuldigheid van die belasting.

Omdat het resultaat van de arresten voor de vennootschapsbelasting ook naar mijn oordeel op zich evenwichtig is – het mag voor de te belasten winst bij het lichaam geen verschil maken of de optieverplichting betrekking heeft op nieuwe aandelen dan wel op bestaande aandelen en of de vennootschap zich al dan niet heeft ingedekt door inkoop van eigen aandelen – is een bepaling nodig die zeker stelt dat het waardeverloop van de ingekochte aandelen en de op die aandelen genoten dividenden niet via de verlies- en winstrekening lopen (met andere woorden het resultaat dat de Hoge Raad had bereikt door intrekking aan te nemen). Deze bepaling is nodig om te voorkomen dat de redenering zou worden gevolgd dat hetgeen thans wordt voorgesteld voor de dividendbelasting automatisch zou doorlopen naar de vennootschapsbelasting. Deze bepaling is opgenomen in het nieuwe artikel 10c van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

Ten slotte is voor de kapitaalsbelasting uit een oogpunt van doelmatigheid een waarderingsvoorschrift opgenomen. In het arrest van 21 februari 2001, nr. 35 074, onder meer gepubliceerd in BNB 2001/160, heeft de Hoge Raad namelijk geoordeeld dat ten tijde van de toekenning van de optie aan de werknemer tot het bedrag van de waarde van de optie in de vennootschap een informele kapitaalbreng plaatsvindt. Het voorstel is voor de bepaling van de omvang van deze informele kapitaalbreng aan te sluiten bij het waarderingsvoorschrift van de loonbelasting net zoals dat reeds in de vennootschapsbelasting is geschied voor de bepaling van de omvang van de bedrijfslast ter zake van de toekenning van de optie. Hierna is in een schema een overzicht opgenomen van de fiscale behandeling aan de zijde van de werkgever van de toekenning en afhandeling van werknemersopties.

Structurele oplossing voor werknemersopties

| | Vpb | Dividend-bel. | Kapitaals-bel. | Surtax |
|--|--|-----------------|---|-----------------|
| Toekenning van de optie | Bedrijfslast: waarde optie conform LB | | Informeel-kap.: waarde optie conform LB | |
| Optieverplichting | Kapitaal-sfeer | | | |
| Inkoop aandelen ter dekking van de optieverplichting | Tijd. belegging die niet via verlies- en winstrekening loopt | Tijd. belegging | Tijd. Belegging | Tijd. belegging |
| Uitoefening optie: ingekochte aandelen worden uitgereikt | | | | |
| Uitoefening optie: nieuwe aandelen worden uitgereikt | | | Kapitaalbel. over storting | |

| | Vpb | Dividend- bel. | Kapitaals- bel. | Surtax |
|--------------------------------------|-----|---|--------------------|---|
| Optierecht wordt niet uitgeoefend | | Ter dekking ingekochte aandelen worden geamorti- seerd | | Ter dekking ingekochte aandelen worden geamorti- seerd |

4. Budgettair

De maatregelen tegen dividendstripping voorkomen een derving van de opbrengst dividendbelasting, en leiden niet tot een budgettaire opbrengst. De budgettaire consequenties van de voorstellen inzake de behandeling van werknemersopties bij de werkgever zijn ten opzichte van de situatie van voor de arresten van 21 februari van dit jaar per saldo op PM te stellen. Enerzijds is er een geringe meeropbrengst nu er geen verlies meer ten laste van het fiscale resultaat kan worden gebracht in gevallen waarin de optieverstrekende vennootschap zich niet op tijd heeft ingedekt door eigen aandelen tijdelijk in te kopen. Ook is er een geringe meeropbrengst doordat ter zake van de optieverlening kapitaalsbelasting verschuldigd is vanwege de door de Hoge Raad geoordeelde informele kapitaalstorting. Tegenover deze meeropbrengsten staat een verlies aan opbrengst nu volgens het voorstel ook de voordelen uit hoofde van de tijdelijk ingekochte eigen aandelen buiten het fiscale resultaat blijven.

5. Uitvoeringsaspecten

De maatregel tegen dividendstripping brengen geen extra werkzaamheden voor de Belastingdienst; bij toepassing van de maatregel ligt de bewijslast weliswaar bij de fiscus, maar dat is bij bestrijding van dividendstripping onder de huidige wetgeving, ook al het geval. Verder kan worden opgemerkt dat deze maatregel geen nieuwe informatieverplichtingen aan de overheid of een derde inhoudt voor belastingplichtigen, en om die reden niet relevant is voor de vermindering van de administratieve lasten voor het bedrijfsleven.

De maatregelen met betrekking tot de inkoop van aandelen ter afdekking van optieplichtingen aan werknemers, zorgen voor een bestendiging van de praktijk zoals die bestond voorafgaand aan de recente jurisprudentie. Het voorstel van een waarderingsvoorschrift voor de kapitaalsbelasting ter zake van de informele kapitaalbreng bij toekenning van een optie, vermindert de administratieve lasten zowel voor het bedrijfsleven als de belastingdienst. Deze administratieve lasten vloeien voort uit het oordeel van de Hoge Raad dat de toekenning van een werknemersoptie een informele kapitaalstorting impliceert. Deze administratieve lasten voor het bedrijfsleven liggen in de orde van grote van 0,5 mln. gulden. Het betreft per jaar ongeveer 1000 tot 5000 ondernemingen die uit deze hoofde te maken zullen krijgen met een aangifte kapitaalsbelasting.

6. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I (wijziging Veegwet Wet inkomstenbelasting 2001)

De maatregelen tegen dividendstripping die onderdeel vormen van de Belastingherziening 2001 zijn opgenomen in artikel XIIIc van de Veegwet Wet inkomstenbelasting 2001. In artikel XV, vijfde lid, van die wet is de inwerkingtreding van die maatregelen opgenomen. Aangezien in het onderhavige wetsvoorstel nieuwe maatregelen tegen dividendstripping

worden voorgesteld, vervallen beide bepalingen in de Veegwet. Hierop ziet artikel I van het onderhavige wetsvoorstel.

Artikel II, onderdeel A (wijziging artikel 3 Wet op de dividendbelasting 1965)

In het nieuwe derde lid van artikel 3 wordt geregeld dat tijdelijke inkoop met het oog op de afdekking van een werknemersoptieverplichting mogelijk is. Zolang de optieverplichting loopt, worden de ingekochte aandelen als een tijdelijke belegging aangemerkt. Mocht bij het einde van de optieperiode de optie nog steeds niet zijn uitgeoefend – de koers is onvoldoende gestegen – dan loopt de periode van tijdelijke belegging nog drie maanden door. Deze drie maanden is opgenomen om de vennootschap in de gelegenheid te stellen de als tijdelijke belegging ingekochte aandelen weer af te stoten. Zijn na afloop van de drie maanden de tijdelijk ingekochte aandelen nog steeds in het bezit van de vennootschap (en vervullen zij inmiddels niet een dekkingsfunctie voor een ander optiecontract), dan worden zij op dat moment geacht te zijn geamortiseerd. Als inkoopprijs wordt dan gehanteerd de waarde van de aandelen op het tijdstip van de amortisatie.

Het nieuwe derde lid is zodanig geformuleerd dat de tekst ook betrekking heeft op de situatie waarin een dochtermaatschappij een optierecht op aandelen in haar moedermaatschappij toekent en zich indekt door aandelen in de moedermaatschappij op de beurs of op andere wijze te kopen. Ook de situatie waarin een moedermaatschappij aan een werknemer van een dochtermaatschappij een optierecht toekent op aandelen in de moedermaatschappij of in de dochtermaatschappij valt onder de werkingssfeer van het nieuwe lid.

Artikel II, onderdeel B (wijziging artikel 3a Wet op de dividendbelasting 1965)

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij de toekenning van een werknemersoptie een informele kapitaalstorting plaatsvindt. Om discussie te voorkomen over de omvang van deze kapitaalstorting en het tijdstip van de storting wordt het nieuwe zevende lid voorgesteld. De inhoud van dit lid komt overeen met het voorstel ook een dergelijke bepaling op te nemen voor de kapitaalsbelasting.

Artikel II, onderdelen C en D, artikel III, onderdeel C, en artikel IV

Gezien de verscheidenheid aan vormen waarin dividendstripping zich kan voordoen, dienen maatregelen tegen dividendstripping zich uit te strekken tot de inkomstenbelasting, de vennootschapsbelasting en de dividendbelasting.

De maatregelen opgenomen in artikel 9.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001 en in artikel 25 van Wet op de vennootschapsbelasting 1969 zien op situaties waarin het recht op dividend wordt overgedragen aan een binnenlandse belastingplichtige die de dividendbelasting als voorheffing kan verrekenen met door hem verschuldigde inkomsten- of vennootschapsbelasting. In de genoemde artikelen 9.2 en 25 is bepaald dat verrekening van dividendbelasting als voorheffing slechts mogelijk is als degene ten laste van wie de dividendbelasting is ingehouden tevens de uiteindelijk gerechtigde is.

De maatregel opgenomen in artikel 10, eerste en tweede lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965 heeft betrekking op het onder de werking van de voorgestelde maatregel tegen dividendstripping brengen van de niet aan vennootschapsbelasting onderworpen in Nederland gevestigde rechtspersonen (artikel 10, eerste lid) en in Nederland gevestigde beleggingsinstellingen (artikel 10, tweede lid). Aangezien voor deze

rechtspersonen in het huidige eerste lid van artikel 10 van de Wet op de dividendbelasting 1969 reeds een specifieke bepaling tegen dividendstripping was opgenomen in de vorm van een bezitsvereiste, wordt voorgesteld deze specifieke bepaling te laten vervallen. In artikel 10, eerste en tweede lid, is bepaald dat teruggaaf van dividendbelasting slechts mogelijk is als degene ten laste van wie de dividendbelasting is ingehouden tevens de uiteindelijk gerechtigde is.

De maatregel opgenomen in artikel 4, derde en vierde lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965 heeft betrekking op situaties waarin het recht op dividend wordt overgedragen aan een buitenlandse partij. Een situatie als hier bedoeld, was onderwerp van de procedure die heeft geleid tot het arrest van 6 april 1994, nr. 28 638, BNB 1994/217. De fiscus werd in deze procedure in het ongelijk gesteld omdat de Hoge Raad besliste dat degene die vóór het moment van betaalbaarstelling van het dividend in het bezit is van de dividendbewijzen, wordt aangemerkt als de uiteindelijk gerechtigde tot de dividenden en mitsdien recht heeft op het verminderd tarief dividendbelasting. De regeling die in artikel 4, derde en vierde lid, is opgenomen sluit aan bij de systematiek van de belastingverdragen; er bestaat geen recht op vermindering of teruggaaf van belasting indien de ontvanger van het dividend niet tevens de uiteindelijk gerechtigde is. Het recht op vermindering of teruggaaf als zodanig vloeit in principe rechtstreeks voort uit het van toepassing zijnde belastingverdrag. In de voorgestelde wettelijke bepaling wordt slechts aangegeven wanneer voor de toepassing van die vermindering of teruggaaf geen sprake is van een uiteindelijk gerechtigde.

Bij deze aanpak, die aangrijpt bij de verrekening, de teruggaaf of de vermindering van de ingehouden dividendbelasting, behoeft de vennootschap zich bij de inhouding van dividendbelasting niet te buigen over de vraag of degene die het dividend ontvangt, ook de uiteindelijk gerechtigde is.

Zoals in paragraaf 2 is opgemerkt, behoeft de dividendontvanger in bepaalde situaties echter niet persé te wachten tot het moment waarop verrekening of teruggaaf of vermindering van ingehouden dividendbelasting mogelijk is, maar kan hij in plaats daarvan de inhoudingsplichtige verzoeken inhouding van dividendbelasting achterwege te laten of te verminderen. Die mogelijkheid bestaat in de situatie waarin het ontvangen dividend bij de ontvanger onder de deelnemingsvrijstelling voor de vennootschapsbelasting valt en in de situatie waarin het belastingverdrag voorziet in vermindering van dividendbelasting. Voor het geval dat de dividendontvanger van die mogelijkheid gebruik wenst te maken, is in het nieuwe derde lid van artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting 1965 bepaald dat inhouding niet achterwege kan blijven of worden verminderd voorzover de dividendontvanger niet tevens de uiteindelijk gerechtigde is. Voor de inhoudingsplichtige behoeft deze aanpak niet bezwaarlijk te zijn. In de huidige praktijk zal het reeds zo zijn, dat de dividendontvanger er ten opzichte van de inhoudingsplichtige voor instaat dat er bij hem inderdaad sprake is van deelnemingsvrijstelling of dat hij recht heeft op vermindering op grond van een belastingverdrag. Bij de voorgestelde maatregel zal hij er in dat geval ook voor moeten instaan dat hij met betrekking tot het dividend de uiteindelijk gerechtigde is. Met betrekking tot de vraag wanneer de ontvanger van het dividend niet de uiteindelijk gerechtigde is, volgen de maatregelen opgenomen in de genoemde heffingswetten eenzelfde stramien: zij grijpen steeds aan bij situaties waarin de opbrengst die is genoten door de bezitter van het aandeel of dividendbewijs, door middel van een tegenprestatie ten goede komt aan een natuurlijk persoon of rechtspersoon die in mindere mate gerechtigd is tot verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting, of aan een rechtspersoon ten aanzien van wie inhouding van dividendbelasting niet achterwege mag blijven of mag worden verminderd, terwijl dat ten aanzien van de bezitter van het aandeel of het divi-

dendbewijs wel mag. Onder tegenprestatie wordt in dit verband verstaan al hetgeen kan worden aangemerkt als een vergoeding voor het op de aandelen verwachte dividend (dividendvervangende betaling). In geval van een dividendvervangende betaling wordt dus aangenomen dat het dividend niet aan de houder van de dividendbewijzen maar – uiteindelijk – aan een ander ten goede is gekomen.

De maatregel is eveneens van toepassing ingeval de opbrengst indirect ten goede is gekomen. Hiermee worden situaties ondervangen waarin de aandelen worden overgedragen aan een stroman alvorens doorlevering plaatsvindt aan een partij die beroep op teruggaaf of verrekening doet. Eventueel tussenliggende schakels kunnen op deze wijze worden genegeerd. Uiteraard zal in de praktijk de bewijsvoering voor de fiscus lastiger zijn naarmate meer schakels worden tussen geschoven. Aan de andere kant zullen de kosten van de transactie toenemen waardoor dividendstripping onaantrekkelijker wordt.

De maatregel beperkt zich tot situaties waarin personen die hun dividendrechten hebben overgedragen, hun oorspronkelijke aandelenpositie op directe of indirecte wijze hebben behouden of na dividenddatum opnieuw verkrijgen als onderdeel van een samenstel van transacties. De maatregel blijft derhalve buiten toepassing ingeval er geen verband bestaat tussen de verkoop vóór dividenddatum en terugkoop van de aandelen na die datum.

De maatregel strekt zich ook uit tot de verkoop van losse dividendbewijzen. Ook in die situatie behoudt de aandeelhouder zijn belang bij de aandelen, terwijl het dividend wel door een ander, namelijk de houder van de dividendbewijzen, wordt ontvangen. Een dergelijke casus was aan de orde in het hiervoor vermelde arrest van 6 april 1994, BNB 1994/217. Voorts is de maatregel van toepassing in geval van vestiging van genotsrechten op de aandelen waarbij een tegenprestatie wordt bedongen. Met vestiging van genotsrechten kan namelijk hetzelfde worden bereikt als met de overdracht van losse dividendbewijzen. Het nieuwe vierde lid van artikel 4 van de Wet op de dividendbelasting 1965 respectievelijk het nieuwe derde lid van artikel 9.2 van de Wet inkomstenbelasting 2001 en van artikel 25 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1964 zien hierop.

De bewijslast van de maatregel ligt bij de fiscus. Dat wil zeggen dat de fiscus aannemelijk moet maken dat sprake is van dividendstripping zoals gedefinieerd in de maatregel. Ik ben mij ervan bewust dat het in de praktijk lastig zal kunnen zijn met name vanwege de betrokkenheid van buitenlandse partijen en doordat transacties over de beurs kunnen lopen. Consequentie is dat de maatregel in zijn praktische toepassing slechts gericht zal zijn tegen evidente vormen van dividendstripping.

Dividendstripping onderscheidt zich van andere transacties doordat het economische belang van de aandelen bij de aandeelhouder blijft, terwijl het dividend op die aandelen, niet rechtstreeks maar door tussenkomst van andere partijen wordt genoten. Bij de eenvoudige vormen van dividendstripping zullen de aandelen na dividenddatum op enig moment worden teruggeleverd aan de oorspronkelijke aandeelhouder. Als onderdeel van een meer gecompliceerde vorm is echter voorstelbaar dat de aandelen niet als zodanig terugkeren in het bezit van de oorspronkelijke aandeelhouder, maar dat hij het economische belang bij de aandelen behoudt door gebruikmaking van bijvoorbeeld een derivaat. De wettekst houdt met deze vorm rekening door te spreken van het op directe of indirecte wijze behouden van de aandelenpositie.

Artikel III, onderdeel A (wijziging artikel 9 Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

De tekst van artikel 9, eerste lid, onderdeel i, is opnieuw geformuleerd om

beter tot uitdrukking te brengen dat onder de werkingssfeer van het artikelonderdeel ook de situatie valt waarin een dochtermaatschappij aan eigen werknemers toekent een optierecht op aandelen in haar moedermaatschappij.

Om ook in de tekst van het derde lid tot uitdrukking te brengen dat ter zake van de toekenning van een werknemersoptie en de afwikkeling van de daaruit voortvloeiende verplichting niet meer ten laste van de winst kan worden gebracht dan het bedrag dat in het derde lid is aangegeven, wordt het woord «slechts» in de wettekst opgenomen. Voorts is nu het tijdstip van de aftrek expliciet aangegeven.

Artikel III, onderdeel B (invoeging artikel 10c Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

In het nieuwe artikel 10c is de tijdelijke inkoop van eigen aandelen voor de vennootschapsbelasting geregeld. Het eerste lid heeft betrekking op tijdelijke inkoop in het algemeen. Het tweede lid ziet specifiek op tijdelijke inkoop met het oog op werknemersopties. Ook voor de vennootschapsbelasting wordt derhalve aangenomen dat tijdelijke inkoop ter afdekking van een werknemersoptieverplichting mogelijk is.

Gelet op het bijzondere karakter van eigen aandelen lopen de opbrengsten van een tijdelijke belegging daarin en het koersverloop van deze belegging niet via de verlies- en winstrekening.

Het eerste lid heeft niet alleen betrekking op de situatie waarin nadien «eigen» aandelen rechtstreeks worden ingekocht, maar ook op de situatie waarin deze inkopen via een (klein)dochter lopen; een dochtermaatschappij koopt aandelen in de moedermaatschappij.

Het tweede lid is zodanig geformuleerd dat naast de situatie waarin een maatschappij aan eigen werknemers een optie toekent op eigen aandelen en zich indekt door van derden eigen aandelen te kopen, daaronder ook de situatie valt waarin een dochtermaatschappij aan eigen werknemers een optierecht op aandelen in haar moedermaatschappij toekent en zich indekt door aandelen in de moedermaatschappij op de beurs of op andere wijze te kopen. Ook de situatie waarin een moedermaatschappij aan een werknemer van een dochtermaatschappij een optierecht toekent op aandelen in de moedermaatschappij of in de dochtermaatschappij valt onder de werkingssfeer van het tweede lid. Voorts valt onder het tweede lid de uitzonderlijke situatie dat een maatschappij werknemersopties toekent op aandelen in een zustermaatschappij. Aangezien tijdelijke inkoop van aandelen in een zustermaatschappij niet valt onder de werkingssfeer van het eerste lid, is in het tweede lid, tweede volzin, afzonderlijk bepaald dat het eerste lid toch van toepassing is indien de tijdelijk inkoop van aandelen van een zustermaatschappij plaatsvindt in het kader van een werknemersoptieplan.

Artikel V, onderdeel A (artikel 34a Wet op belastingen van rechtsverkeer)

In het nieuwe artikel 34a is voor de kapitaalsbelasting de mogelijkheid van tijdelijke inkoop ter afdekking van werknemersoptieverplichtingen geregeld.

Artikel V, onderdeel B (artikel 35 Wet op belastingen van rechtsverkeer)

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat bij de toekenning van een werknemersoptie een informele kapitaalstorting plaatsvindt. Om discussie te voorkomen over de omvang van deze kapitaalstorting en het tijdstip van de storting wordt het nieuwe vierde lid voorgesteld.

Bij een concern waarbij de moedermaatschappij en de dochtermaatschappij niet een fiscale eenheid zijn aangegaan doet zich de vraag voor of deze informele kapitaalstorting zich ook voordoet (a) ingeval de moeder

aan werknemers van de dochter een optierecht toekent op aandelen in de moeder en (b) ingeval de dochter aan eigen werknemers een optierecht toekent op aandelen in de moeder.

In de eerste casus (moeder kent optie toe) zal de moeder de optieverlening moeten doorbelasten aan de dochter; in dat geval ontstaat bij de moeder informeel kapitaal.

In de tweede casus (dochter kent optie toe) moet een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie waarin de dochter de optietoekenning op «eigen kracht» afwikkelt en de situatie waarin de dochter zich indekt bij de moeder door bij de moeder een optierecht «te kopen» ter afdekking van het aan de werknemer toegekende optierecht. In de situatie waarin de dochter de zaak op «eigen kracht» afwikkelt – door rechtstreeks op de beurs aandelen in de moeder te kopen of vergelijkbare opties – is het redelijk bij de moeder geen informele kapitaalstorting aan te nemen omdat dan alles buiten de moeder omgaat. In de situatie waarin de dochter zich indekt bij de moeder, zal de moeder daarvoor van de dochter een vergoeding moeten bedingen en ontstaat er derhalve wel een informele kapitaalbreng.

Artikel VI (inwerkingtreding)

De voorstellen met betrekking tot de inkoop van aandelen ter dekking van optieverplichtingen aan werknemers treden in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij worden geplaatst.

De maatregelen tegen dividendstripping vormen een reparatiemaatregel. Zoals vaak bij reparatiewetgeving komt ook hier het vraagstuk van het tijdstip van inwerkingtreding aan de orde, in het bijzonder de vraag of aan de maatregelen terugwerkende kracht moet worden gegeven. Over dit vraagstuk is in het algemeen van gedachten gewisseld met de Tweede Kamer van de Staten-Generaal. De uitkomst daarvan is neergelegd in de brief van 25 juni 1997 van mijn ambtsvoorganger aan de Tweede Kamer (kamerstukken II 1996/97, 25 212, nr.2). Afhankelijk van de mate waarin aankondigingseffecten te verwachten zijn en van de omvang van het oneigenlijk gebruik of misbruik van een wettelijke voorziening, ligt terugwerkende kracht in meer of mindere mate in de rede.

Het wetsvoorstel voorziet erin dat de bepalingen waarmee dividendstripping wordt bestreden, terugwerken tot en met 27 april 2001. Op die datum is door middel van persbericht nr. 01/121 kenbaar gemaakt dat de ministerraad op voorstel van ondergetekende had ingestemd met het treffen van wetgevende maatregelen tegen dividendstripping. Aanleiding daartoe was een nieuw geval van dividendstripping dat zich medio april 2001 had voorgedaan en het feit dat in de daaropvolgende weken het dividend van een aantal grote beursfondsen zou worden vastgesteld. Teneinde te voorkomen dat daarbij – mogelijk op grote schaal – oneigenlijk gebruik van verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting zou kunnen plaatsvinden, is in het persbericht terugwerkende kracht van de maatregel tot en met de datum van het persbericht aangekondigd.

In het persbericht is duidelijk uiteengezet wanneer sprake is van dividendstripping. Namelijk, indien diegene die dividend ontvangt, niet de uiteindelijk gerechtigde is tot dat dividend, omdat het als gevolg van een samenstel van transacties geheel of gedeeltelijk ten goede komt aan een ander, terwijl die ander het belang bij de aandelen waarop het dividend is uitgekeerd op directe of indirect wijze heeft behouden. Tevens is aangegeven dat de maatregel de mogelijkheid van verrekening, teruggaaf of vermindering van dividendbelasting in het geval van dividendstripping zou uitsluiten, als die ander een geringer recht op verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting heeft dan de dividendontvanger. Verrekening, teruggaaf of vermindering van dividendbelasting door de dividendontvanger kan in een tweetal situaties worden vervangen door

het achterwege laten of verminderen van inhouding door de inhoudingsplichtige. Deze situatie is daarom in de thans voorstelde bepalingen expliciet meegenomen.

Een belangrijk aspect is in dit verband nog dat de thans voorgestelde maatregel in de plaats komt van de veel strengere bepalingen tegen dividendstripping die zijn opgenomen in de Veegwet Wet inkomstenbelasting 2001. In de Veegwet is inwerkingtreding van deze bepalingen bij koninklijk besluit voorzien. In de nota naar aanleiding van het verslag over de Veegwet heb ik aangegeven dat deze bepalingen op ieder gewenst moment in werking zouden kunnen treden, indien zou blijken dat in de praktijk de situatie zich zou gaan voordoen dat met budgettaire gevolgen gebruik gemaakt zou gaan worden van dividendstripping¹. Reeds na het hiervoor genoemde geval van dividendstripping dat zich in april 2001 voordeed, werd in de (fiscale) pers gespeculeerd op het onmiddellijk in werking treden van deze strengere reeds beschikbare reparatiemaatregel. Ik heb daarvoor niet gekozen, omdat ik in de parlementaire behandeling bij de Veegwet¹ ook had aangekondigd dat nog nader overleg gezocht zou worden met de betrokken partijen met betrekking tot een alternatieve oplossing en dat daarbij ook de studiegroep Vennootschapsbelasting in internationaal perspectief een bijdrage zou kunnen leveren. De thans voorgestelde maatregel sluit aan bij de aanbevelingen van de studiegroep. Ook kunnen de betrokken partijen uit het bedrijfsleven zich in dit voorstel, met inbegrip van de terugwerkende kracht daarvan, vinden.

De Staatssecretaris van Financiën,
W. J. Bos

¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 466, nr. 6, blz. 47.