

Antwoorden op Kamervragen over doorstroomvennootschappen

Op 26 februari 2019 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) [twee belangrijke arresten](#) gewezen inzake het antimisbruikbegrip in de Moederdochterrichtlijn (MDR) en in de Interest- en royaltyrichtlijn (IRR) en het uiteindelijk-gerechtigdebegrip in de IRR (hierna: de arresten van 26 februari). Op 14 juni 2019 heeft staatssecretaris Snel van Financiën Kamervragen over deze arresten beantwoord, die met name zien op de gevolgen van de arresten voor Nederland. Hierna behandelen wij de belangrijkste punten uit de brief, onderverdeeld in de gevolgen voor de Nederlandse nationale bepalingen, de rullingpraktijk en de Nederlandse verdragen ter voorkoming van dubbele belasting.

Nationale bepalingen

Nederland heeft de algemene antimisbruikbepaling in de MDR geïmplementeerd in de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting (artikel 4, lid 3, onderdeel c Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965)) en in de belastingplicht voor in het buitenland gevestigde lichamen die een aanmerkelijk belang houden in een Nederlandse vennootschap (artikel 17, lid 3, onderdeel b Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969)). In het geval van misbruik weigert Nederland dan ook onder meer de uit artikel 5 van de MDR voortvloeiende inhoudingsvrijstelling van dividendbelasting, die is geïmplementeerd in artikel 4, lid 2 Wet DB 1965.

Momenteel gelden voor deze bepalingen een aantal voorwaarden in de vorm van substance-eisen. Als een schakelende tussenhouder daaraan voldoet, is per definitie geen sprake van misbruik ('safe harbour'). Op dit punt acht de staatssecretaris de Nederlandse wet niet in overeenstemming met de arresten van 26 februari. Daarom zullen met Prinsjesdag wijzigingen in de dividendbelasting en de vennootschapsbelasting worden voorgesteld, die met ingang van 1 januari 2020 in werking zullen treden. De beoogde wijzigingen zullen inhouden dat de substance-eisen slechts relevant zijn voor de bewijslastverdeling. Deze wijzigingen zullen gelden voor schakelende tussenhouders gevestigd elders in de EU én in een derde land. De safe harbour voor schakelende tussenhouders zal in misbruiksituaties dus niet altijd meer 'safe' zijn. Desalniettemin verwacht de staatssecretaris niet dat de Belastingdienst veel vaker succesvol het standpunt kan innemen dat sprake is van misbruik, omdat er naar zijn mening voldoende overlap is tussen de Nederlandse substance-eisen en de aanwijzingen voor misbruik in het arrest van het HvJ EU. Wel zal de Belastingdienst 'uitgesproken gevallen' aan de rechter voorleggen. Daarbij wordt gedacht aan situaties waarin bijvoorbeeld de € 100.000 loonkosten niet in verhouding staan tot de omvang van de door de tussenschakel ontvangen en betaalde dividenden, rente en royalty's of aan situaties waarin de tussenschakel heel snel de ontvangen dividenden, rente en royalty's doorbetaalt. Voorts zal ook het op Prinsjesdag in te dienen wetsvoorstel voor conditionele bronheffingen op rente en royalty's (verwachte ingangsdatum 1 januari 2021) naar aanleiding van de arresten van 26 februari aangepast worden. De staatssecretaris ziet tot slot geen staatssteunrisico vanwege het toepassen van de

inhoudingsvrijstelling, omdat er geen sprake is van een selectief voordeel. De gedachte lijkt te zijn dat voor alle belastingplichtigen dezelfde voorwaarden van toepassing zijn.

Deze deelnemingsvrijstelling van artikel 13 Wet Vpb 1969 is een bepaling die dient ter implementatie van artikel 4 van de MDR. In de arresten van 26 februari 2019 heeft het HvJ EU zich echter niet direct over deze vrijstelling uitgelaten. Daarom moet volgens de staatssecretaris nader bestudeerd worden in hoeverre het arrest gevolgen kan hebben voor de deelnemingsvrijstelling.

Rulingpraktijk

Lopende rulings die zijn afgegeven in situaties waarin voldaan is aan de substance-eisen maar die onder de nieuwe wetgeving als misbruik kwalificeren, zullen per 1 januari 2020 vervallen. In dat geval is er immers een voor die ruling relevante wetwijziging. De Belastingdienst zal lopende rulings risicogericht opnieuw beoordelen, waarbij hij zich zal richten op de hiervoor vermelde uitgesproken gevallen. Zoals eerder besproken verwacht de staatssecretaris niet dat de Belastingdienst veel vaker met succes het standpunt kan innemen dat sprake is van misbruik. Daarom bevestigt de staatssecretaris dat belastingplichtigen vertrouwen aan lopende rulings kunnen blijven ontleen voor de resterende looptijd, tenzij de Belastingdienst aan de belastingplichtige te kennen geeft dat de ruling vervalt.

Verdragen ter voorkoming van dubbele belasting

Volgens de staatssecretaris volgt uit de 26 februari-arresten 'slechts' dat belastingplichtigen zich niet meer op de voordelen uit het EU-recht, zoals de MDR, kunnen beroepen. De inhoudingsvrijstelling in artikel 4, lid 2 Wet DB 1965 is, zoals hiervoor vermeld, een bepaling bedoeld ter implementatie van deze richtlijn. Dat geldt echter niet voor vergelijkbare voordelen in belastingverdragen. Deze staan naar de mening van de staatssecretaris dan ook los van het EU-recht. Een beroep op de belastingverdragen, zoals op het 2,5%-tarief in het verdrag Nederland-Luxemburg, blijft dan ook mogelijk op dezelfde wijze als voor de arresten van 26 februari.

Indien er een 'principal purpose test' (PPT) is opgenomen in een belastingverdrag, is de nationale rechter bij uitleg van deze bepaling volgens de staatssecretaris niet gebonden aan een uitspraak van het HvJ EU. Wel kunnen uitspraken van het HvJ EU invloed hebben op de uitleg door de nationale rechter.

Tot slot wordt het uiteindelijk-gerechtigdebegrip in de door Nederland afgesloten belastingverdragen volgens de staatssecretaris uitgelegd overeenkomstig het meest recente OESO-commentaar. Ditzelfde geldt overigens voor het uiteindelijk-gerechtigdebegrip in artikel 4, lid 4 Wet DB 1965. Deze uitleg volgens het OESO-commentaar is naar de mening van de staatssecretaris niet strenger dan die in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

Commentaar Meijburg & Co

Al met al hebben de arresten van 26 februari volgens de staatssecretaris slechts beperkte gevolgen voor Nederland. Wel krijgt de Belastingdienst vanaf 1 januari 2020 meer handvatten om de nationale inhoudingsvrijstelling te weigeren, met name in de hiervoor genoemde uitgesproken gevallen. Uw Meijburgadviseur kan u adviseren over de precieze gevolgen voor uw fiscale structuur.

Meijburg & Co
juni 2019

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.