

Arrest Hoge Raad over de verrekenbaarheid van dividendbelasting

De Hoge Raad heeft op 19 januari 2024 een verduidelijking gegeven van de regels die gelden voor de verrekening van dividendbelasting met de vennootschapsbelasting. Hieronder gaan we dieper in op het arrest en de mogelijke gevolgen.

De casus

Belanghebbende, een in Nederland gevestigde vennootschap die deel uitmaakt van een concern dat het bankbedrijf uitoefent, voerde (in de jaren 2006 tot en met 2013) een handelsstrategie uit die onder meer inhield dat zij:

- a) aandelen verkreeg in Nederlandse beursfondsen die zijn opgenomen in de AEX;
- b) termijncontracten (hierna: futures) met de AEX-aandelen als onderliggende waarde aanging met een termijnbeurs, en die futures verkocht op het handelsplatform van die termijnbeurs;
- c) de AEX-aandelen uitleende aan haar in het Verenigd Koninkrijk gevestigde grootmoeder.

Deze aandelenlening werd, volgens belanghebbende, voordat dividend werd uitgekeerd telkens en voor korte duur afgelost, zodat zij de op de dividenden ingehouden dividendbelasting met de door haar verschuldigde vennootschapsbelasting kon verrekenen. Belanghebbende beschikte over een effectendepotrekning die op haar naam was geregistreerd en werd aangehouden bij een bank/bewaarder in Frankrijk. Na hun verkrijging door belanghebbende zijn de aandelen aanvankelijk in dat effectendepot geplaatst, en vervolgens uitgeleend aan de grootmoeder. De grootmoeder administreerde de aflossing van elk van de aandelenleningen telkens vlak voor het moment dat op de desbetreffende AEX-aandelen dividenden werden uitgekeerd. De grootmoeder liet daartoe de desbetreffende AEX-aandelen weer plaatsen in het effectendepot van belanghebbende en berichtte de bank/bewaarder in Frankrijk dat het uit te keren dividend op de rekening van belanghebbende moest worden geboekt.

Korte tijd na de uitkering van het dividend werd de wederuitleen van dezelfde soort en hoeveelheid aandelen door belanghebbende aan de grootmoeder geadministreerd. De grootmoeder liet daartoe de desbetreffende AEX-aandelen weer vanuit het depot van belanghebbende plaatsen in haar eigen effectendepot. Belanghebbende heeft de ingehouden dividendbelasting in haar aangifte voor de vennootschapsbelasting verrekend als voorheffing. In geschil is of belanghebbende recht had op die verrekening.

Uitspraak Gerechtshof Amsterdam

Volgens Gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) is niet voldaan aan de voorwaarden voor verrekening van dividendbelasting met de verschuldigde vennootschapsbelasting. Het hof heeft geoordeeld dat in beginsel ervan kan worden uitgegaan dat het plaatsen van aandelen in een depot een vermoeden van (juridische) eigendom van de desbetreffende aandelen schept voor de deponhouder. Indien echter, aldus het hof, de desbetreffende aandelen telkens in het depot van belanghebbende zijn geplaatst zonder dat aan die levering een rechtsgeldige titel van overgang van de juridische eigendom ten grondslag heeft gelegen, kan belanghebbende niet als juridisch eigenaar

van die aandelen worden beschouwd. In casu komt het hof tot het oordeel dat belanghebbende niet aannemelijk heeft gemaakt dat de door haar gestelde overgang van de juridische eigendom van de aandelen (het 'telkens aflossen') berust op een besluit van belanghebbende en/of op een overeenkomst tussen haar en de grootmoeder, dan wel anderszins berust op een rechtsgeldige titel. Dit betekent volgens het hof dat niet aannemelijk is geworden dat de – met het telkens aflossen verband houdende – plaatsing van de desbetreffende aandelen in het depot van belanghebbende bij de bewaarder in Frankrijk is gebaseerd op een rechtsgeldige titel van eigendomsovergang. Daarom heeft het hof niet aannemelijk geacht dat de juridische eigendom van de aandelen telkens voor het moment waarop daarop dividenden zijn uitgekeerd (tijdelijk) op belanghebbende is overgegaan.

Voor het geval dat met het door belanghebbende gestelde 'telkens aflossen' van de aandelenleningen door de grootmoeder, belanghebbende wel juridisch eigenaar van de desbetreffende AEX-aandelen zou zijn geworden, heeft het hof beoordeeld of belanghebbende daarmee telkens de uiteindelijk gerechtigde is geworden tot de dividenden waarop de dividendbelasting is ingehouden die zij wenst te verrekenen. Het heeft in dit verband overwogen dat hier zich de situatie voordoet waarbij door het tussenschakelen van een partij, zonder een economisch belang, gebruik wordt gemaakt van de in artikel 25 lid 1 van de Wet op de vennootschapsbelasting (hierna: Wet Vpb) geboden mogelijkheid tot verrekening van dividendbelasting, en heeft vervolgens geoordeeld dat niet aannemelijk is dat belanghebbende de uiteindelijk gerechtigde is geworden tot de dividenden waarop de dividendbelasting is ingehouden die zij wenst te verrekenen.

De beslissing van de Hoge Raad

Geschilpunten

Het omvangrijke arrest behandelt diverse formeelrechtelijke en materieelrechtelijke geschilpunten. Voor wat betreft de materieelrechtelijke punten was ook in geschil of de winst van belanghebbende (deels) aan een vaste inrichting in het Verenigd Koninkrijk moest worden toegerekend en voorts of zij recht had op verrekening van Nederlandse dividendbelasting. Wij beperken ons hier tot de geschilpunten over de verrekenbaarheid van de dividendbelasting.

Hoofdregel: de opbrengstgerechtigde kan de dividendbelasting verrekenen

De Hoge Raad stelt voorop dat artikel 25 lid 1 Wet Vpb de geheven dividendbelasting als te verrekenen voorheffing aanwijst en dat dit geldt voor de opbrengstgerechtigde voor wie die opbrengst een belastbare bate vormt. Kort gezegd: alleen de opbrengstgerechtigde kan de dividendbelasting verrekenen. Volgens artikel 1 lid 1 van de Wet op de dividendbelasting (hierna: Wet DB) wordt als gerechtigde tot de opbrengst van aandelen aangemerkt degene die daartoe rechtstreeks of door middel van certificaten is gerechtigd. Als uitgangspunt daarbij geldt dat opbrengstgerechtigde is wie in civielrechtelijke zin gerechtigd is tot de opbrengst van de aandelen. Die opbrengstgerechtigde is de bezitter van het aandeel, het dividendbewijs of een

soortgelijk recht op de vruchten van het aandeel. Indien een dergelijk recht op de opbrengst van het aandeel niet is afgesplitst, zal de hoedanigheid van opbrengstgerechtigde in de regel samenvallen met de hoedanigheid van aandeelhouder. De belastingplichtige heeft in zoverre de bewijslast.

Het hof had reeds geoordeeld dat het op naam van belanghebbende geregistreerde effectendepot in Frankrijk aan haar toebehoorde en dat de uitgeleende AEX-aandelen in opdracht van de grootmoeder in dat depot waren teruggeplaatst en ook daarin stonden geregistreerd, telkens vlak voor respectievelijk op het moment dat daarop dividenden werden uitgekeerd. Die oordelen konden in cassatie niet meer met succes worden bestreden.

De Hoge Raad overweegt dat in een geval als het onderhavige, waarin (i) het gaat om giraal overdraagbare effecten in een Nederlandse vennootschap, (ii) degene die de aandelen overdraagt in het Verenigd Koninkrijk is gevestigd, en (iii) de bank/bewaarder van die aandelen in Frankrijk is gevestigd, het recht van toepassing is dat wordt aangewezen door het Nederlandse internationaal privaatrecht. Volgens het Nederlandse internationaal privaatrecht moet in een dergelijke situatie de vraag wie opbrengstgerechtigde is worden beantwoord naar het recht van de staat op het grondgebied waarvan de rekening wordt gehouden waarin de girale effecten worden geadministreerd (in casu Frankrijk). De Hoge Raad verwijst de zaak naar Gerechtshof Den Haag, ter beantwoording van (onder andere) die vraag, namelijk of belanghebbende naar Frans giraal-effectenrecht op het moment dat op de desbetreffende aandelen dividend werd uitgekeerd, als houder van de aandelen moet worden aangemerkt.

Uitzondering: geen verrekening als de opbrengstgerechtigde niet de 'uiteindelijk gerechtigde' is

Als uitzondering op de regel dat de opbrengstgerechtigde de dividendbelasting kan verrekenen, geldt de situatie waarin de opbrengstgerechtigde niet de 'uiteindelijk gerechtigde' is. De opbrengstgerechtigde wordt in beginsel als de uiteindelijk gerechtigde aangemerkt indien hij vrijelijk over die opbrengst kan beschikken en bij de ontvangst daarvan niet als zaakwaarnemer of lasthebber optreedt. Dat beginsel lijdt alleen uitzondering wanneer sprake is van de specifiek in artikel 25 lid 2 en 3 Wet Vpb beschreven gevallen van dividendstripping. De inspecteur heeft in zoverre de bewijslast. De Hoge Raad leidt uit de wetsgeschiedenis van deze bepalingen af dat er geen andere uitzonderingen zijn. Indien Gerechtshof Den Haag tot de slotsom komt dat belanghebbende opbrengstgerechtigde van de dividenden is (zie hiervoor), dan moet het vervolgens beoordelen of belanghebbende tevens de uiteindelijk gerechtigde was. Dat belanghebbende vrijelijk over de dividenden kon beschikken, was reeds door Gerechtshof Amsterdam vastgesteld en dat hoeft dus niet meer te worden beoordeeld. Of sprake is van de specifieke uitzondering voor dividendstripping moet nog wel worden bepaald.

Commentaar KPMG Meijburg & Co

Het arrest brengt meer duidelijkheid over de mogelijkheden om dividendbelasting te verrekenen. Het oordeel dat opbrengstgerechtigdheid cruciaal is om de dividendbelasting te verrekenen lag in de lijn der verwachtingen. De Hoge Raad biedt voorts meer duidelijkheid over de opbrengstgerechtigde: indien niet een recht op de opbrengst van het aandeel is afgesplitst (door vervreemding van het dividendbewijs of door een overdracht van een soortgelijk recht op de vruchten van het aandeel), zal de hoedanigheid van opbrengstgerechtigde in de regel samenvallen met de hoedanigheid van aandeelhouder. Voorts maakt het arrest duidelijk dat de opbrengstgerechtigde ook de uiteindelijk gerechtigde is, mits hij vrijelijk kan beschikken over het dividend en niet optreedt als zaakwaarnemer of lasthebber, tenzij sprake is van de specifiek in artikel 25 lid 2 en 3 Wet Vpb beschreven gevallen van dividendstripping. Andere uitzonderingen zijn er niet.

Per 1 januari 2024 zijn er wettelijke maatregelen getroffen om de inspecteur meer mogelijkheden te geven om dividendstripping te bestrijden. De belangrijkste maatregel is dat de bewijslast is verschoven naar de belastingplichtige. Wilt u meer weten over de verrekening van dividendbelasting of de fiscale aspecten van dividendstripping, neemt u dan contact op met ons op.

KPMG Meijburg & Co
23 januari 2024

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.