

FONTYS HOGESCHOOL EINDHOVEN

Fiscaal Recht en Economie

Afstudeerscriptie

De Nederlandse dividendbelasting

Eline Vermunt



De Nederlandse dividendbelasting

In strijd met het Europees recht?

Naam	Eline Vermunt
Studentnummer	2333023
Stagebegeleider school	Chantal van Lith
Stagecoördinator	Richard Daris
Stagebedrijf	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Stageperiode	6 februari 2017 – 2 juni 2017
Stagebegeleiders bedrijf	Jan van der Heijden en Ariena van Wendel de Joode
Plaats	Etten-Leur
Datum	12 juni 2017

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie ‘De Nederlandse dividendbelasting’. Het onderzoek voor deze scriptie naar de Nederlandse dividendbelasting is uitgevoerd bij het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstuderen van 2 februari tot en met 6 juni 2017 aan de opleiding Fiscaal Recht en Economie aan de Fontys Hogeschool te Eindhoven.

Het onderwerp van mijn scriptie is een lopende procedure bij het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch. Adri Kromhout heeft mij de procedure voorgedragen. Het betreft een complex onderwerp. Aangezien ik internationale onderwerpen interessant vind ben ik de uitdaging aangegaan. In het begin vond ik het lastig. Er is zoveel over het onderwerp geschreven en er kan heel diep op bepaalde zaken worden ingegaan. Hierdoor vond ik het soms lastig om overzicht te houden. Daarnaast is het vak dividendbelasting niet op de Fontys gegeven, waardoor het nieuwe stof voor mij betrof. Ik heb dan ook in de eerste weken veel gelezen en daarna mijn probleemstelling geformuleerd. Doordat ik ten tijde van het schrijven van mijn scriptie een aantal zaken heb afgebakend, is mijn probleemstelling nog een aantal keer gewijzigd.

Bij deze wil ik graag mijn stagebegeleider vanuit school Chantal van Lith bedanken voor de fijne begeleiding en haar ondersteuning ten tijde van het schrijven van mijn scriptie. Tevens wil ik mijn collega Ariena van Wendel de Joode graag bedanken voor het doorlezen van mijn scriptie en mijn andere collega’s bij het Gerechtshof ’s-Hertogenbosch voor de fijne samenwerking. Mijn collega’s hebben mij geholpen met het zoeken naar een passend scriptieonderwerp en stonden altijd klaar om vragen te beantwoorden wanneer ik die had. Tot slot wil ik graag mijn moeder bedanken die mijn scriptie heeft doorgenomen om te controleren op eventuele spellings- of taalfouten.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Eline Vermunt

Etten-Leur, 12 juni 2017

Samenvatting

In het arrest van 10 juli 2015 heeft de Hoge Raad, door een zelf geformuleerde vergelijkingsmaatstaf, beslist dat een buitenlandse beleggingsinstelling niet objectief vergelijkbaar is met een fiscale beleggingsinstelling (hierna: fbi), zodat geen recht bestaat op verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Dit is besloten doordat buitenlandse beleggingsinstellingen niet inhoudingsplichtig zijn voor de Nederlandse dividendbelasting. Aangezien een in Nederland gevestigde fbi wel recht heeft op deze verrekening menen buitenlandse beleggingsinstellingen dat sprake is van strijdigheid met de vrijheid van kapitaal en derhalve het EU-recht. De probleemstelling luidt als volgt:

In hoeverre is een naar buitenlands recht opgerichte en aldaar gevestigde beleggingsinstelling vergelijkbaar met een Nederlandse fiscale beleggingsinstelling (fbi) waardoor een afwijzing van verrekening van Nederlandse dividendbelasting in strijd is met de vrijheid van kapitaal?

Een beleggingsinstelling is onderworpen aan vennootschapsbelasting waardoor de participant dubbel wordt belast, namelijk met zowel vennootschaps- als inkomstenbelasting. Om gelijkheid te creëren tussen rechtstreekse belegging en het beleggen via een beleggingsinstelling is het fbi-regime in de Wet Vpb 1969 opgenomen met als doel belastingneutraliteit voor de belegger. Dit doel wordt verwezenlijkt door fbi's te belasten met een belastingtarief van 0%. Als het belastingsysteem van een buitenlandse beleggingsinstelling, met betrekking tot de relevante onderdelen, vergelijkbaar is met het fbi-regime komt het in aanmerking voor dit regime. Het wordt dan getoetst aan de relevante onderdelen van het regime. Sinds de komst van box 3 is de dooruitdelingseis geen relevant onderdeel meer van het fbi-regime, aangezien het is opgenomen om de inhouding van Nederlandse dividendbelasting en de inkomstenbelastingheffing veilig te stellen en te voorkomen dat belastingheffing kon worden uitgesteld. De aandeelhouderseis is daarentegen nog wel een relevant onderdeel van het fbi-regime.

In Nederland gevestigde vennootschappen moeten dividendbelasting inhouden van de degenen die zijn gerechtigd tot de opbrengst. Wanneer een beleggingsinstelling belegt in een in Nederland gevestigde vennootschap wordt ten laste van de beleggingsinstelling dividendbelasting ingehouden. Een fbi kan de ingehouden dividendbelasting niet verrekenen met vennootschapsbelasting nu het is onderworpen aan een vennootschapsbelastingtarief van 0%. Om te voorkomen dat participanten worden geconfronteerd met onverrekenbare dividendbelasting is de afdrachtvermindering in de Wet DB 1965 opgenomen. Middels deze vermindering kunnen beleggingsinstellingen, die in aanmerking komen voor het fbi-regime en inhoudingsplichtig zijn voor de Nederlandse dividendbelasting, de ingehouden dividendbelasting verrekenen met de reeds ten laste van de beleggingsinstelling ingehouden dividendbelasting. Aangezien buitenlandse beleggingsinstellingen niet in Nederland gevestigd zijn en derhalve niet inhoudingsplichtig zijn, is geen sprake van neutralisatie. Hierdoor ontstaat een verschil in behandeling tussen binnen- en buitenlandse beleggingsinstellingen.

Het EU-recht verplicht dat objectief vergelijkbare situaties gelijk behandeld moeten worden. Volgens het HvJ EU kan de vestigingsplaats geen reden zijn van niet objectief vergelijkbare situaties wanneer het voorkomen van economisch dubbele belastingheffing het doel van de litigieuze regeling is. Aangezien het doel van het fbi-regime belastingneutraliteit voor de belegger is, kan geen sprake zijn van niet objectief vergelijkbare situaties middels de inhoudingsplicht aangezien die gebaseerd is op de vestigingsplaats. Wanneer wel sprake is van objectief vergelijkbare situaties moet beoordeeld worden middels de onderscheidende onderdelen van de litigieuze regeling en zijn slechts de onderscheidscriteria relevant wanneer ze nodig zijn voor het bereiken van het nagestreefde doel. De beoordeling of sprake is van objectief vergelijkbare situaties vindt plaats op het niveau van de beleggingsinstellingen. De achterliggende situaties van de participanten is derhalve irrelevant. Wanneer een buitenlandse beleggingsinstelling in aanmerking komt voor het fbi-regime is het weigeren van verrekening van de Nederlandse dividendbelasting in strijd met de vrijheid van kapitaal en derhalve het EU-recht, waardoor Nederland op hetzelfde niveau als bij een fbi neutraliteit aan de buitenlandse beleggingsinstelling moet verschaffen.

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding.....	8
1.1 Korte casusbeschrijving	8
1.2 Probleemstelling en deelvragen.....	9
1.3 Methode van onderzoek	10
1.4 Structuur onderzoek	10
1.5 Afbakening onderwerp	10
 Hoofdstuk 2: Uitgebreide casusbeschrijving.....	11
2.1 Procedure inzake Duitse beleggingsinstelling.....	11
2.2 Procedure inzake beleggingsinstelling UK	12
2.3 Procedure inzake beleggingsinstelling UK Gerechtshof	13
 Hoofdstuk 3: De fiscale beleggingsinstelling.....	14
3.1 Totstandkoming van het fbi-regime	14
3.2 Voorwaarden	15
3.2.1 Dooruitdelingseis.....	16
3.2.2 Aandeelhouderseis.....	17
3.3 Buitenlandse fiscale beleggingsinstelling.....	17
3.4 Tussenconclusie.....	18
 Hoofdstuk 4: Dividendbelasting.....	19
4.1 De Nederlandse dividendbelasting	19
4.2 Totstandkoming van de afdrachtsvermindering	20
4.3 Uitwerking van de afdrachtvermindering in verschillende situaties	20
4.5 Tussenconclusie.....	22
 Hoofdstuk 5: Kaders in het EU-recht	23
5.1 Relevante kaders met betrekking tot objectieve vergelijkbaarheid	23
5.1.1 Afgewezen onderscheidscriteria.....	24
5.1.2 Aanvaarde onderscheidscriteria.....	25
5.2 Niveau van toetsing	26
5.3 Tussenconclusie.....	27
 Hoofdstuk 6: Casusuitwerking	28
6.1.1 Procedure inzake Duitse beleggingsinstelling.....	28
6.1.2 Procedure inzake beleggingsinstellingen UK.....	28

6.2.1 Dooruitdelingseis.....	29
6.2.2 Aandeelhouderseis.....	29
6.3 Inhoudingsplicht.....	30
6.4 Tussenconclusie.....	30
Hoofdstuk 7: Conclusie	31
7.1 Inhoud en regeling fbi-regime	31
7.2 Nederlandse dividendbelasting in binnen- en buitenlandse situaties	31
7.3 Rol van het EU-recht.....	32
7.4 Antwoord probleemstelling.....	32
Literatuurlijst.....	33
Bijlagen	36
Bijlage I: Uitwerking van de afdrachtvermindering in verschillende situaties	36
Bijlage II: Verklaring van authenticiteit.....	37

Begrippenlijst

Afdrachtvermindering	Afdrachtvermindering in de zin van artikel 11a Wet DB 1965
AFM	Autoriteit Financiële Markten
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
Arrest van 10 juli 2015	HR 10 juli 2015, ECLI:NL:PHR:2015:1777
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BBI	Besluit beleggingsinstellingen
COLL Sourcebook	Financial Services Authority's Collective Investments Schemes Sourcebook
EU	Europese Unie
EU-recht	Europees recht
Fbi	Fiscale beleggingsinstelling in de zin van artikel 28 Wet Vpb 1969
FSA	Financial Services Authority
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
ICBE	Instellingen voor Collectieve Beleggingen
ICVC	Investment Company with Variable Capital
OEIC	Open Ended Investment Company
Onderscheids criterium	Onderscheid tussen een binnenlandse en een buitenlandse vennootschap
PMT	Pensioenfonds Metaal en Techniek
Rechtbank	Rechtbank Zeeland-West-Brabant
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet DB 1965	Wet op de dividendbelasting 1965
Wet IB 2001	Wet op de inkomstenbelasting 2001
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Wft	Wet op het financieel toezicht

Hoofdstuk 1: Inleiding

In het arrest van 10 juli 2015 is de Hoge Raad, door een zelf geformuleerde vergelijkingsmaatstaf, tot de beslissing gekomen dat een buitenlandse beleggingsinstelling niet objectief vergelijkbaar is met een in Nederland gevestigde fiscale beleggingsinstelling (hierna: fbi).¹ Door deze beslissing hebben buitenlandse beleggingsinstellingen geen recht op teruggaaf/verrekening van Nederlandse dividendbelasting, terwijl een in Nederland gevestigde fbi hier wel recht op heeft. Naar aanleiding van voornoemd arrest is in de literatuur discussie ontstaan over de juistheid van de door de Hoge Raad geformuleerde vergelijkingsmaatstaf en vraagt men zich af of de Hoge Raad geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) had moeten stellen.² De discussie gaat onder meer over de omstandigheid dat het erop lijkt dat het HvJ EU in de arresten van 17 september 2015 een andere benadering heeft gehanteerd met betrekking tot de vergelijkingsmaatstaf dan de benadering die de Hoge Raad hanteert.³ Ook Rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna: de Rechtbank) twijfelt aan de juistheid van de door de Hoge Raad geformuleerde vergelijkingsmaatstaf door bovengenoemd arrest van het HvJ EU. Buitenlandse beleggingsinstellingen stellen dat sprake is van discriminatie en doen een beroep op de vrijheid van kapitaalverkeer ingevolge artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Dit zorgt ervoor dat de Rechtbank op 15 juli 2016 circa 1.500 vergelijkbare dividendbelastingzaken ter behandeling had liggen en volgens de Belastingdienst nog enkele duizenden (2.000 tot 3.000) procedures aanhangig gemaakt zullen worden. Al het bovenstaande heeft de Rechtbank doen besluiten om op 1 augustus 2016 prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voor te leggen over onder meer de juistheid van de door de Hoge Raad geformuleerde vergelijkingsmaatstaf. De Rechtbank acht het hierbij van belang om zo spoedig mogelijk duidelijkheid te verkrijgen zodat de dividendbelastingzaken voortvarend kunnen worden afgedaan en de rechterlijke kolom niet onnodig belast wordt. In het arrest van 3 maart 2017 meent de Hoge Raad dat zonder enige twijfel gesteld kan worden dat het arrest van 10 juli 2015 juist is.⁴ De Hoge Raad verwijst hierbij naar het arrest Pensioenfonds Metaal Techniek (hierna: PMT) van het HvJ EU waarin een soortgelijke vergelijkingsmaatstaf is geformuleerd.⁵ Ondanks de uitgesproken mening zag de Hoge Raad toch proceseconomische aanleiding om prejudiciële vragen aan het HvJ EU voor te leggen. In deze scriptie wordt onderzocht of sprake is van strijd met het EU-recht aangezien de Nederlandse wet buitenlandse beleggingsinstellingen niet – evenals fbi's – de mogelijkheid biedt tot verrekening van door Nederland geheven dividendbelasting.

1.1 Korte casusbeschrijving

Bij het voorleggen van prejudiciële vragen aan het HvJ EU verwijst de Hoge Raad naar twee procedures.⁶ Beide procedures worden samen met een soortgelijke procedure van Gerechtshof 's-Hertogenbosch (mijn stagebiedende organisatie) in deze scriptie behandeld. Alle drie de procedures zien op in Europa – niet in Nederland – gevestigde beleggingsinstellingen, die onder meer hebben belegd in vennootschappen die in Nederland gevestigd zijn. Op de dividenden, die uit de genoemde beleggingen zijn verkregen, is 15% Nederlandse dividendbelasting ingehouden. Een Nederlandse fbi heeft recht op teruggaaf/verrekening van deze ingehouden Nederlandse dividendbelasting. De buitenlandse beleggingsinstellingen menen vergelijkbaar te zijn met een Nederlandse fbi omdat zij in

¹ HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1777.

² Zie bijvoorbeeld de noot van prof. mr. R.J. de Vries in BNB 2015/203, het commentaar van mr. J.J.A.M. Korving in NFTR 2015/2035 en NTFR 2016/934, het artikel van mr. M.V. Lambooi in NTFR Beschouwingen 2015/43, de noot van drs. M.T.E. Robben bij FED 2016/9 en het artikel van prof. mr. Kavelaars in NTFR Beschouwingen 2016/4.

³ HvJ EU 17 september 2015, C-10/14 (*Miljoen*), C-14/14 (*X*) en C-17-14 (*Société Générale SA*).

⁴ HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:342 en HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:346.

⁵ HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-252/14, BNB 2016/174 (*PMT*).

⁶ Gedurende het schrijven van mijn scriptie is de procedure met zaaknummers BRE 12/29, 12/30 en 12/152 tot en met 12/154 ingetrokken (procedure inzake beleggingsinstelling UK). Door behoefte van de Rechtbank aan beantwoording is alsnog een aanvullende prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voorgelegd.

het kort gezegd voldoen aan dezelfde voorwaarden, waardoor eveneens een recht op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting bestaat. De fiscus heeft echter, met verwijzing naar het arrest van 10 juli 2015, de teruggaaf/verrekening geweigerd. In het arrest van 10 juli 2015 besliste de Hoge Raad immers dat een buitenlandse beleggingsinstelling niet objectief vergelijkbaar is met een fbi. De Hoge Raad is als volgt tot haar beslissing gekomen. Het fbi-regime is erop gericht de belastingdruk op dividenden via een fbi zoveel mogelijk gelijk te doen zijn aan rechtstreekse belegging. Buitenlandse participanten hebben bij rechtstreekse belegging in beginsel ook geen recht op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Als een buitenlandse participant in Nederlandse aandelen belegt via een fbi, vormt de door de fbi ingehouden dividendbelasting een eindheffing. De door de fbi ingehouden dividendbelasting zorgt ervoor dat de belastingdruk van buitenlandse particulieren gelijk is aan die bij rechtstreekse belegging in Nederlandse aandelen. Aangezien een buitenlandse beleggingsinstelling niet inhoudingsplichtig is voor de Nederlandse dividendbelasting zou een teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting leiden tot een uiteindelijke lagere belastingdruk dan die bij rechtstreekse belegging in Nederlandse aandelen. Hierdoor acht de Hoge Raad, gelet op de doelstelling van het fbi-regime, het heffen van dividendbelasting over de door de fbi doorgestoten dividenden een wezenlijk element van dat regime.⁷ Door deze beslissing van de Hoge Raad kent de Nederlandse wetgeving de buitenlandse beleggingsinstellingen geen recht op teruggaaf/verrekening van Nederlandse dividendbelasting toe. Ook het bijbehorende bilaterale belastingverdrag geeft de instellingen geen recht op teruggaaf/verrekening van dividendbelasting, waardoor de instellingen een beroep doen op het Europees recht (hierna: EU-recht). De Hoge Raad ziet geen aanleiding om terug te komen op de door haar geformuleerde vergelijkingsmaatstaf van het arrest van 10 juli 2015 en verwijst naar het arrest PMT van het HvJ EU ter onderbouwing. In dit arrest is volgens de Hoge Raad door het HvJ EU een soortgelijke vergelijkingsmaatstaf geformuleerd. Volgens de beleggingsinstellingen is de omstandigheid dat alleen in Nederland gevestigde fbi's recht hebben op teruggaaf/verrekening van dividendbelasting in strijd met het vrije kapitaalverkeer ingevolge artikel 63 VWEU. Volgens de beleggingsinstellingen is sprake van discriminatie waarvoor geen geldige rechtvaardigheidsgrondslag aanwezig is. De drie beleggingsinstellingen zijn in bezwaar en beroep gegaan, waarvan de derde beleggingsinstelling ook in hoger beroep.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

In deze scriptie wordt de volgende probleemstelling onderzocht:

In hoeverre is een naar buitenlands recht opgerichte en aldaar gevestigde beleggingsinstelling vergelijkbaar met een Nederlandse fiscale beleggingsinstelling (fbi) waardoor een afwijzing van verrekening van door Nederland geheven dividendbelasting in strijd is met de vrijheid van kapitaal?

Ter beantwoording van de probleemstelling wordt allereerst antwoord gegeven op de volgende deelvragen:

1. Wat houdt een fbi in en waarom is hiervoor een afzonderlijke regeling opgenomen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969)?

Om de probleemstelling te kunnen beantwoorden is het van belang om te weten wanneer sprake is van een fbi. Een fbi heeft immers recht op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Buitenlandse beleggingsinstellingen komen derhalve enkel in aanmerking voor teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting wanneer zij in aanmerking komen voor het fbi-regime. Om te beoordelen of hier sprake van is, worden de buitenlandse beleggingsinstellingen getoetst aan de voorwaarden die gelden voor het fbi-regime.

⁷ HR 10 juli 2015, ECLI:NL:PHR:2015:1777, r.o. 3.2.

2. Hoe werkt de Nederlandse dividendbelasting en hoe werkt de systematiek in zowel nationale als in internationale situaties?

Uit de systematiek van de Nederlandse dividendbelasting wordt duidelijk wanneer en hoe een fbi recht heeft op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Hierdoor kan beoordeeld worden of een buitenlandse beleggingsinstelling – die kwalificeert als fbi – ook recht zou moeten hebben op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting.

3. In hoeverre en in welke situaties speelt het EU-recht een rol ingeval het gaat om een Nederlandse belastingheffing?

Tot slot wordt onderzocht of de Nederlandse regelingen in overeenstemming zijn met het EU-recht. De buitenlandse beleggingsinstellingen menen dat sprake is van discriminatie aangezien alleen in Nederland gevestigde fbi's recht hebben op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Aldus de buitenlandse beleggingsinstellingen zijn zij vergelijkbaar met een fbi, waardoor een recht op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting bestaat.

1.3 Methode van onderzoek

De probleemstelling en deelvragen zijn beantwoord door middel van literatuuronderzoek. De belangrijkste informatiebronnen voor het schrijven van deze scriptie zijn de arresten van het HvJ EU. Uit deze bronnen kan worden afgeleid of de Nederlandse regelingen in strijd zijn met het EU-recht. Tevens is gebruik gemaakt van artikelen in tijdschriften, boeken, parlementaire stukken, richtlijnen, arresten van de Hoge Raad en uitspraken van de Rechtbank. Door de informatie te bundelen en toe te passen op de procedures is de benodigde kennis opgedaan om tot een conclusie van de probleemstelling te komen.

1.4 Structuur onderzoek

In hoofdstuk twee worden de procedures nader en afzonderlijk behandeld zodat de lezer een beeld krijgt over de buitenlandse beleggingsinstellingen en de kwestie van deze scriptie wordt verduidelijkt. Om een oordeel te vellen op de probleemstelling worden vervolgens de theoriehoofdstukken drie tot en met vijf behandeld. In hoofdstuk drie wordt allereerst de fbi behandeld. In dit hoofdstuk wordt eerst de doelstelling uiteengezet. Naast het doel wordt uitgelegd aan welke voorwaarden voldaan moet worden en tevens komt de buitenlandse beleggingsinstelling aan bod. In hoofdstuk vier staat de Nederlandse dividendbelasting centraal. Artikel 11a Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB 1965) wordt in dit hoofdstuk besproken. Allereerst wordt de totstandkoming van dit artikel behandeld, alvorens in te gaan op het verschil in behandeling tussen binnenlandse en buitenlandse situaties. In hoofdstuk vijf wordt onderzocht of de fbi en de afdrachtvermindering in strijd zijn met het EU-recht. In dit hoofdstuk wordt allereerst bestudeerd welke kaders het HvJ EU heeft geschetst met betrekking tot de objectieve vergelijkbaarheid. Daarna worden situaties uiteengezet waarbij het HvJ EU bepaalde onderscheidscriteria heeft afgewezen en aanvaard. Tot slot wordt onderzocht op welk niveau beoordeeld moet worden of sprake is van discriminatie. In hoofdstuk zes wordt de theorie uitgewerkt op de casus en in hoofdstuk zeven wordt een conclusie gegeven.

1.5 Afbakening onderwerp

Omwille de omvang van deze scriptie worden een aantal zaken afgebakend. Allereerst wordt enkel de verrekening van dividendbelasting onderzocht die sinds 2008 is opgenomen in de Wet DB 1965. Hieruit volgend wordt uitgegaan van de wettekst 2008. Voorts worden in de casusuitwerking en de conclusie slechts de voorwaarden meegenomen die in de praktijk doorgaans in geschil zijn, te weten: de dooruitdelingseis en de aandeelhouderseis. Ook wordt het belastingverdrag tussen de betreffende lidstaten niet behandeld, aangezien niet in geschil is dat ingevolge dit verdrag geen recht bestaat op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Tot slot beperkt deze scriptie zich tot de strijdigheid met het EU-recht. Er wordt niet onderzocht of een eventuele geldige rechtvaardigingsgrondslag aanwezig is, waardoor de discriminatie wordt gerechtvaardigd.

Hoofdstuk 2: Uitgebreide casusbeschrijving

In dit hoofdstuk worden de drie procedures afzonderlijk van elkaar beschreven. In de paragrafen wordt allereerst ingegaan op de beleggingsinstelling zelf. Vervolgens wordt de ingehouden Nederlandse dividendbelasting uiteengezet en tot slot wordt de wetgeving die van toepassing is in de vestigingsplaats van de beleggingsinstelling behandeld. De geldende wetgeving wordt zowel besproken op het niveau van de beleggingsinstelling als op het niveau van de participanten.

2.1 Procedure inzake Duitse beleggingsinstelling⁸

Beleggingsinstelling X is in Duitsland opgericht als een zogenaamd Publikum Sondervermögen. Een Publikum Sondervermögen is een collectief beleggingsvehikel in vennootschapsvorm, waarvan de ondernemingsactiviteiten bestaan uit het beleggen van vermogen. De aandelenkoers van X is genoteerd aan de Duitse effectenbeurs. De aan- en verkoop van aandelen verloopt echter via het zogenoemde ‘global stream system’, waardoor het onbekend is wie de achterliggende participanten zijn. Desondanks beweert X dat geen sprake is van aanmerkelijkbelanghouders. Ingevolge de bijzondere voorwaarden van X is X verplicht om binnen vier maanden na afloop van het kalenderjaar de reguliere winsten uit te keren. X is een Instelling voor Collectieve Beleggingen (hierna: ICBE)⁹, wat betekent dat het is opgericht in overeenstemming met de Europese richtlijn voor beleggingsinstelling en het wordt bestuurd in overeenstemming met de wettelijke en bestuurlijke bepalingen onder deze richtlijn.¹⁰ De instelling staat onder toezicht van de Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (hierna: BaFin), die controleert of aan de Duitse regelgeving voor beleggingsinstellingen wordt voldaan. De BaFin is in overeenstemming met de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen onder de ICBE-richtlijn.

X heeft onder meer belegd in vennootschappen die in Nederland gevestigd zijn. Deze vennootschappen keren dividend uit aan X, waarop Nederlandse dividendbelasting is ingehouden. X meent recht te hebben op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Het betreft de jaren 2002/2003 tot en met 2007/2008 met een boekjaar van 1 oktober tot en met 30 september en bedraagt als volgt:

2002/2003:	€	205.000
2004/2005:	€	60.000
2005/2006:	€	235.000
2006/2007:	€	185.000
2007/2008:	€	8.000

De totale ingehouden Nederlandse dividendbelasting bedraagt afgerond € 690.000. De Inspecteur stelt dat geen recht bestaat op teruggaaf/verrekening van deze dividendbelasting aangezien niet aan de voorwaarden van het fbi-regime wordt voldaan en doet een beroep op het arrest van 10 juli 2015.

Gedurende de hierboven genoemde jaren was X in Duitsland vrijgesteld van heffing van winstbelasting. Omdat X wordt aangemerkt als Publikum Sondervermögen geldt in Duitsland een fictie waardoor de particuliere participanten worden geacht een bepaald minimumbedrag aan dividend te genieten, waarover zij inkomstenbelasting verschuldigd zijn. Deze bedragen worden ‘Ausschüttungsgleiche Erträge’ genoemd en worden in de heffing betrokken wanneer het feitelijk uitgekeerde dividend onder dit minimum komt. In de onderhavige jaren was de helft van de heffingsgrondslag (de winstbelastingen en het ‘Ausschüttungsgleiche Erträge’ tezamen) vrijgesteld voor Duitse particuliere participanten. Van 2004 tot en met 2008 was het voor deze participanten mogelijk om de Nederlandse dividendbelasting voor de helft te verrekenen met de Duitse

⁸ Zaaknummers: BRE 12/29, 12/30 en 12/152 tot en met 12/154.

⁹ Ingevolge huidige wetgeving gedefinieerd in artikel 4, vierde lid van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

¹⁰ Richtlijn 85/611/EEG van 20 december 1985.

belastingheffing over de belaste helft van de heffingsgrondslag. Deze verrekening was niet mogelijk indien het Publikum Sondervermögen de Nederlandse dividendbelasting in aftrek had gebracht op de winst.

2.2 Procedure inzake beleggingsinstelling UK¹¹

Beleggingsinstelling Y is in het Verenigd Koninkrijk opgericht als een zogenaamd Open Ended Investment Company (hierna: OEIC), ook wel bekend als een Investment Company with Variable Capital (hierna: ICVC). Omdat Y een veranderlijk kapitaal heeft kan het nieuwe aandelen uitgeven als daar vraag naar is. Op basis van Brits recht heeft Y rechtspersoonlijkheid, zodat het in overeenstemming is met de ICBE-richtlijn en het wordt bestuurd in overeenstemming met de wettelijke en bestuurlijke bepalingen onder deze richtlijn.¹² Evenals X is Y een collectief beleggingsvehikel in vennootschapsvorm, waarvan de ondernemingsactiviteiten bestaan uit het beleggen van vermogen. Uit de stukken van Y blijkt niet of Y de winsten dooruitdeelt aan de participanten dan wel of Y weet wie de achterliggende participanten zijn.¹³ OEIC's worden geautoriseerd door de Britse toezichthouder, de Financial Services Authority (hierna: FSA), en vallen als zodanig onder het 'Financial Services Authority's Collective Investments Schemes Sourcebook' (hierna: COLL Sourcebook). In dit bronnenboek staan onder meer voorwaarden waaraan erkende beleggingsmaatschappijen binnen het Verenigd Koninkrijk moeten voldoen. Participanten kunnen deelnemen in Y door het kopen van aandelen, die verkrijgbaar zijn als distributieaandelen en kapitalisatieaandelen. Bij distributieaandelen wordt op regelmatige basis een netto bedrag uitgekeerd in de vorm van dividend (op het dividend wordt dividendbelasting ingehouden). Bij kapitalisatieaandelen wordt het netto bedrag (netto dividend) herbelegd in de instelling zonder extra kosten in rekening te brengen (ook hier wordt dividendbelasting ingehouden). De aandelenprijs in een OEIC is de waarde van de onderliggende vermogensbestanddelen, gedeeld door het aantal uitgegeven aandelen.

Ook Y heeft evenals X onder meer belegd in vennootschappen die in Nederland gevestigd zijn, waardoor Nederlandse dividendbelasting is ingehouden op de (winst)uitkeringen aan Y. Y verzoekt om teruggaaf van de ingehouden dividendbelasting over de jaren 2003 tot en met 2006 met de volgende bedragen:

2003:	€	210.000
2004:	€	180.000
2005:	€	140.000
2006:	€	115.000

De totale ingehouden Nederlandse dividendbelasting bedraagt afgerond € 645.000. Het verzoek van Y is door de Inspecteur afgewezen aangezien niet aan de voorwaarden van het fbi-regime wordt voldaan en doet een beroep op het arrest van 10 juli 2015.

Ingevolge de Britse wetgeving – die gold tot 1 juli 2009 – was een OEIC niet aan het gewone vennootschapsrecht onderworpen maar aan de OEIC regelgeving van 2001, waarop toezicht wordt gehouden door de FSA. De OEIC regelgeving houdt in dat een OEIC als beleggingsinstelling onderworpen is aan de vennootschapsbelasting waarbij belastbare vermogenswinsten specifiek worden vrijgesteld van belastingheffing. Voor de beleggingsinstelling geldt in afwijking van het algemene vennootschapsbelastingtarief (28%) een vennootschapsbelastingtarief van 20%. In beginsel wordt dividend, die ontvangen wordt door een Britse vennootschap, niet in de heffing betrokken. Belastingheffing vindt doorgaans plaats op basis van vermogenswinsten en behaalde winsten zoals rente en huur.

¹¹ Zaaknummer: BRE 15/6759 tot en met 15/6762.

¹² Richtlijn 85/611/EEG van 20 december 1985.

¹³ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4828, r.o. 4.9, V-N 2016/43.14.

Ook in het Britse recht is sprake van een fictie waardoor het resultaat van een OEIC wordt behandeld alsof een jaarlijkse uitkering aan de participanten plaatsvindt. De Britse participanten worden geacht dividend te ontvangen. Het ontvangen dividend is onderworpen aan een belasting, die vergelijkbaar is met de Nederlandse inkomstenbelasting. De uitgekeerde dividenden door een OEIC, die zijn ontvangen van een niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap, waren tot 1 juli 2009 in beginsel onderworpen aan belastingheffing bij de participanten, waarvoor een verrekening gold met de reeds ingehouden bronbelasting (dividendbelasting). Resterende bronheffing kon worden vooruitgeschoven en verrekend met toekomstige belastbare inkomens of als aftrekbare last in aanmerking worden genomen. De verrekening gold voor de ingehouden belasting op ontvangen dividenden en was alleen beschikbaar als de OEIC meer dan 10% van het aandelenkapitaal hield in de niet in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap. Hierdoor is het met betrekking tot portfoliobeleggingen (geheel van beleggingen) onmogelijk om gebruik te maken van de verrekening.

2.3 Procedure inzake beleggingsinstelling UK Gerechtshof¹⁴

Net zoals Y is Z een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde en aldaar opgerichte OEIC waardoor de eerste alinea van 2.2 overeenkomstig van toepassing is. Z is een paraplufonds met negen afzonderlijke subfondsen die verschillende investeringsdoelen hebben. Doordat participanten continue aandelen aan- en verkopen binnen de verschillende subfondsen geeft Z op regelmatige (lees: dagelijkse) basis nieuwe aandelen uit. Z heeft toestemming van de FSA om vanuit de subfondsen aandelen te verkopen en te distribueren aan de participanten. Evenals X weet Z niet wie de achterliggende participanten zijn. Vaststaat dat de aandelen op grote schaal worden gehouden. Elk subfonds heeft een of meer aandelenklassen die zijn verdeeld in distributie- en kapitalisatieaandelen. Bij de distributieve aandelen worden – afhankelijk van het beschikbare inkomen – alle winsten van de subfondsen uitgekeerd aan de aandeelhouders. Bij de kapitalisatieaandelen wordt het geaccumuleerde inkomen op het niveau van het subfonds als verkapt dividend in aanmerking genomen op het niveau van de participanten. Het voorgaande geldt alleen als de participant inwoner is van het Verenigd Koninkrijk. Ingevolge het Coll Sourcebook zijn de subfondsen verplicht om jaarlijks het inkomen uit te keren of toe te wijzen aan de participanten binnen vier maanden na afloop van het boekjaar. De daadwerkelijke betaling van dividenden vindt plaats binnen twee maanden na de datum van het beschikbaar stellen van dividend, aldus Z.

Ook Z heeft onder meer belegd in vennootschappen die in Nederland gevestigd zijn. Z heeft meent recht te hebben op teruggaaf/verrekening van de door deze vennootschappen ingehouden Nederlandse dividendbelasting. De Nederlandse dividendbelasting ziet op de jaren 2005/2006 tot en met 2007/2009 met een boekjaar van 1 oktober tot en met 30 september en bedraagt als volgt:

2005/2006:	€	225.000
2006/2007:	€	405.000
2007/2008:	€	430.000

De totale ingehouden Nederlandse dividendbelasting bedraagt afgerond € 1.060.000. De Inspecteur stelt dat geen recht bestaat op teruggaaf/verrekening van deze dividendbelasting aangezien niet aan de voorwaarden van het fbi-regime wordt voldaan en doet een beroep op het arrest van 10 juli 2015.

Onder Brits recht wordt elk subfonds van een paraplufonds beschouwd als een zelfstandige entiteit met zelfstandige belastingplicht. Het paraplufonds als geheel wordt genegeerd. Uit de Britse wetgeving volgt dat een subfonds hetzelfde wordt behandeld als een OEIC. Zie paragraaf 2.2 voor de fiscale behandeling van een OEIC met betrekking tot de Britse wetgeving.

¹⁴ Op het verzoek van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch is het zaaknummer van onderhavige procedure niet opgenomen.

Hoofdstuk 3: De fiscale beleggingsinstelling

In dit hoofdstuk wordt de fbi in de zin van artikel 28 Wet Vpb 1969 behandeld. Zoals eerder opgemerkt menen buitenlandse beleggingsinstellingen vergelijkbaar te zijn met een fbi. Om dit te kunnen toetsen moet eerst worden onderzocht wat een fbi inhoudt en met welk doel er een afzonderlijke regeling in de Wet Vpb 1969 is opgenomen. Dit wordt behandeld in paragraaf 3.1. Om te kwalificeren als een fbi moet aan bepaalde voorwaarden worden voldaan. De voorwaarden worden besproken in paragraaf 3.2. In deze paragraaf wordt extra aandacht besteed aan twee voorwaarden aangezien voornamelijk deze voorwaarden in de praktijk in geschil zijn. Voor buitenlandse beleggingsinstellingen is het (bijna) onmogelijk om exact aan deze voorwaarden te voldoen. Om die reden wordt in paragraaf 3.3 de buitenlandse fiscale beleggingsinstelling behandeld. Hierbij wordt bestudeerd hoe strikt men de vergelijking met de voorwaarden van het fbi-regime moet nemen. Na de bespreking van het bovenstaande wordt in paragraaf 3.4 een tussenconclusie gegeven over de fiscale beleggingsinstelling.

3.1 Totstandkoming van het fbi-regime

Bij beleggen loopt de belegger een economisch risico dat afhankelijk is van de gekozen beleggingsvorm. Het risico kan onder meer verminderd worden door spreiding en de selectie van beleggingsobjecten. Daarnaast zorgt een grotere risicospreiding voor hogere rendementen.¹⁵ Om het gelopen risico te verminderen is derhalve deskundigheid vereist, waardoor behoefte aan beleggingsinstellingen is ontstaan. De beleggingsinstellingen treden op als intermediair tussen de beleggers en de beleggingsobjecten.¹⁶ Doordat beleggingsinstellingen beschikken over deskundigheid, en doordat collectief belegd wordt, is sprake van een grotere spreiding waardoor beleggen toegankelijker is geworden voor particulieren. Tevens worden door de grote beleggingsvermogens van beleggingsinstellingen schaalvoordelen gerealiseerd.¹⁷ Echter, zonder regeling in de wet zouden de ontvangen dividenden van de beleggingsinstelling in de heffing van vennootschapsbelasting worden betrokken. De ontvangen dividenden worden immers gezien als winst en zijn derhalve belast met vennootschapsbelasting. Dezelfde dividenden worden via een forfaitaire heffing nogmaals in de inkomstenbelasting bij de particuliere beleggers belast (box 3). Dit heeft een economisch dubbele belastingheffing tot gevolg. Rechtstreeks beleggen is dan voordeliger, aangezien bij rechtstreekse belegging alleen inkomstenbelasting wordt geheven. Deze dubbele belastingheffing leidt er toe dat het bestaan van de beleggingsinstelling praktisch onmogelijk wordt gemaakt.¹⁸ Collectief beleggen is immers alleen aantrekkelijk als het niet tot extra belastingheffing op het niveau van de beleggingsinstelling leidt. Om gelijkheid te creëren tussen rechtstreekse belegging en het beleggen via een beleggingsinstelling heeft de wetgever in 1970 het fbi-regime ingevoerd.¹⁹ Met het fbi-regime kan via een intermediair collectief worden belegd zonder dat dit tot extra belastingheffing op het niveau van de beleggingsinstelling leidt.²⁰ Het fbi-regime streeft hierbij naar belastingneutraliteit voor de belegger. De wetgever is met de invoering van het fbi-regime erin geslaagd om de subjectieve belastingplicht van de beleggingsinstelling intact te houden, zodat de fbi belastingplichtig blijft voor de vennootschapsbelasting, terwijl de dividenden niet objectief worden vrijgesteld.²¹ De beleggingsinstelling is namelijk onderworpen aan een tarief van nul procent waardoor de voordelen belastbaar blijven.²² Hierdoor kan de fbi als rechtspersoon of inwoner worden aangemerkt voor verdragsdoeleinden en vindt effectief geen heffing van vennootschapsbelasting plaats.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 533, nr. 3, p. 2-3.

¹⁶ Vermeulen 2017, paragraaf 7.0.1.A.a.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 533, nr. 7, p. 2.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1967/68, 6000, nr. 17, p. 7.

¹⁹ Vermeulen 2017, paragraaf 7.0.1.A.b.

²⁰ Van den Berg & van Graafeiland 2013, p. 7.

²¹ Vermeulen 2017, paragraaf 7.0.1.A.c2.

²² Artikel 9 van het Besluit beleggingsinstellingen.

3.2 Voorwaarden

Om als beleggingsinstelling te kunnen profiteren van het fbi-regime (resultaat belast tegen 0%) moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Vanaf 2007 zijn enkele ingrijpende wijzigingen in de voorwaarden van de fbi doorgevoerd door het wetsvoorstel ‘Vrijgestelde en fiscale beleggingsinstellingen’.²³ Het wetsvoorstel was destijds ingevoerd om het verslechterde Nederlandse fiscale vestigingsklimaat te verbeteren. In dit hoofdstuk worden de voorwaarden vanaf 2007 behandeld. Systematisch kan gesteld worden dat artikel 28 Wet Vpb 1969 een zevental voorwaarden kent.²⁴ De voorwaarden worden hieronder opgesomd. De twee belangrijkste voorwaarden worden in 3.2.1 en 3.2.2 nader behandeld. Ingevolge het vijfde lid is de Minister van Financiën bevoegd om – onder door hem te stellen voorwaarden – in bijzondere situaties af te wijken van de onderstaande voorwaarden.

1. Een fbi kan uitsluitend zijn een naamloze vennootschap, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, fonds voor gemene rekening als een lichaam die is opgericht of aangegaan naar het recht van Aruba, Curaçao, Sint Maarten, een lidstaat van de EU of een staat in de relatie waarmee een met Nederland gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is waarin een bepaling is opgenomen die discriminatie naar nationaliteit verbiedt voor lichamen die in dezelfde situatie verkeren als naar Nederlands recht opgerichte of aangegane lichamen, die naar aard en inrichting vergelijkbaar zijn met de hiervoor genoemde naar Nederlands recht opgerichte of aangegane lichamen (tweede lid, aanhef).
2. Het doel en de feitelijke werkzaamheden van de fbi bestaan uit het beleggen van vermogen (tweede lid, aanhef).
3. De fbi moet voldoen aan twee financieringslimieten (tweede lid, sub a, en vierde lid).
4. De fbi is verplicht tot een jaarlijkse dooruitdelingseis, die inhoudt dat de – volgens het Besluit beleggingsinstelling (hierna: BBI) te bepalen – winst niet later dan acht maanden na afloop van het boekjaar ter beschikking wordt gesteld aan de participanten (tweede lid, sub b, eerste gedeelte).
5. De fbi moet de ter beschikking gestelde winst gelijkelijk verdelen over alle participaties (tweede lid, sub b, laatste gedeelte).
- 6.1 Voor de fbi die aan de effectenbeurs is genoteerd in de zin van artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft) of ingeval de fbi dan wel de beheerder beschikt over een vergunning op grond van artikel 2:65 Wft of daarvan is vrijgesteld op grond van artikel 2:66, derde lid Wft gelden twee versoepelende aandeelhouderseisen en een bestuurderseis:
 - Van de uitstaande aandelen of participatiebewijzen mag niet 25% of meer in handen zijn van één enkele natuurlijk persoon (tweede lid, sub c, onder 1°);
 - Van de uitstaande aandelen of participatiebewijzen mag niet 45% of meer berusten bij één enkel winstbelastingplichtig dan wel een fiscaal transparant lichaam (niet zijnde een fbi of een ICBE) of bij twee of meer van artikel 10a Wet Vpb 1969, vierde lid verbonden lichamen (tweede lid, sub c, onder 2°);
 - De bestuurders, net zoals meer dan de helft van de raad van commissarissen, mogen niet ook bestuurder of commissaris zijn van een ander lichaam dat, al niet tezamen met een verbonden lichaam in de zin van artikel 10a Wet Vpb 1969, vierde lid, houder is van 25% of meer van de aandelen of participatiebewijzen als bedoeld in het tweede lid, sub c (tweede lid, sub f).

²³ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 533, nr. 3, p. 1.

²⁴ Vermeulen 2017, paragraaf 7.0.1.B.a.

6.2 Voor de fbi die niet aan de voorwaarden genoemd in 6.1 voldoet gelden twee verzwarende aandeelhouderseisen:

- Natuurlijke personen mogen geen aanmerkelijk belang hebben (tweede lid, sub d, onder 1°);
- Van de uitstaande aandelen of participatiebewijzen moet 75% of meer in handen zijn van natuurlijke personen en/of niet aan een belasting naar de winst onderworpen lichamen en/of vrijgestelde lichamen mits de gerechtigden tot het vermogen of tot de winst van die lichamen niet aan winstbelasting zijn onderworpen, en /of bij fbi's als hiervoor bedoeld in 6.1 (tweede lid, sub d, onder 2°).

7. Van de uitstaande aandelen of participatiebewijzen berust niet door tussenkomst van een in het buitenland gevestigd fonds voor gemene rekening en een aandelenvennootschap voor een vierde gedeelte of meer bij in Nederland gevestigde lichamen (tweede lid, sub e).

3.2.1 Dooruitdelingseis

De dooruitdelingseis is nader uitgewerkt in het BBI. Artikel 2 BBI bepaalt dat het 'te bepalen gedeelte van de winst' gelijk is aan het 'voor uitdeling beschikbare winst'. Dit houdt – kort gezegd – in de winst van de fbi, exclusief koers- en vervreemdingsresultaten. Het saldo van deze resultaten kan namelijk op grond van artikel 3 BBI gereserveerd worden door een fbi voor herbelegging en daartoe worden opgenomen in een herbeleggingsreserve. In grote lijnen komt de voor uitdeling beschikbare winst neer op de behaalde winsten, zoals dividenden, rente en huur.²⁵ Deze voordelen mogen niet later dan acht maanden na afloop van het boekjaar worden uitgekeerd. Volgens A-G Wattel is de dooruitdelingseis het meest essentiële element van het fbi-regime, aangezien deze bewerkstelligt dat de vervanging van dividendbelasting meteen in het volgende boekjaar plaatsvindt en daardoor fiscale neutraliteit bereikt tussen rechtstreekse belegging en collectief beleggen.²⁶ Het oorspronkelijke doel van de dooruitdelingseis was, in het kader van de belastingneutraliteit voor de belegger, de inhouding van Nederlandse dividendbelasting en de inkomstenbelastingheffing veilig te stellen en te voorkomen dat belastingheffing over dividenden kon worden uitgesteld.²⁷ Door de invoering van de Wet IB 2001 en daarmee box 3 heeft het doel aanzienlijk betekenis verloren, aangezien participanten doorgaans onderworpen zijn aan de vermogensrendementsheffing van box 3. De wetgever heeft desondanks besloten om de dooruitdelingseis in stand te houden om te voorkomen dat 1) de Nederlandse overheid het uitstel van dividendbelasting voorfinanciert in geval van buitenlandse bronheffingen en 2) ondernemers en buitenlandse investeerders ongerechtvaardigd uitstel van belastingheffing verkrijgen.²⁸ Sinds de komst van de afdrachtvermindering van artikel 11a Wet DB 1965 wordt voor de buitenlandse bronheffing echter een vermindering verleend, zodat de buitenlandse bronheffing niet meer kan worden voorgefinancierd. Dit wordt uitgelegd in hoofdstuk vier. De dooruitdelingseis dient in de meeste situaties niet langer meer als het doel waarvoor het oorspronkelijk als voorwaarde voor het fbi-regime is opgenomen. Er kan derhalve afgevraagd worden in hoeverre de dooruitdelingseis van belang is bij de vergelijking tussen een fbi en een buitenlandse beleggingsinstelling.

²⁵ HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR 2017:342.

²⁶ HR 15 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1128 (concl. A-G Wattel), r.o. 6.18, *BNB* 2014/20, m.nt. W.F.E.M. Egelie.

²⁷ *Kamerstukken II* 1967/68, 6000, nr. 17, p. 7 en 8.

²⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 533, nr. 5, p. 1-12.

3.2.2 Aandeelhouderseis

Zoals eerder aangehaald zijn vanaf 2007 enkele ingrijpende wijzigingen doorgevoerd. De vervanging van de Wet toezicht beleggingsinstellingen door de Wft heeft geleid tot een ingrijpende wijziging in de aandeelhouderseisen. De verandering ziet op het onderscheid in de onder te verdelen fbi's. De aandeelhouderseisen categoriseren namelijk twee fbi's: fbi's die op een breed publiek gericht zijn en fbi's die niet op een breed publiek gericht zijn. Voor de fbi's die op een breed publiek gericht zijn gelden ingevolge artikel 28 Wet Vpb 1969, tweede lid, sub c, twee versoepelende aandeelhouderseisen en een bestuurderseis. Voor de fbi's die niet een op breed publiek gericht zijn gelden op grond van het tweede lid, sub d van hetzelfde artikel, de twee verzwarende aandeelhouderseisen. Het onderscheid ziet vanaf 2007 onder meer op het feit dat de fbi's toegelaten zijn tot de handel op een markt in financiële instrumenten als bedoeld in artikel 1:1 Wft. Dit betekent dat de fbi een beursnotering heeft.²⁹ Daarnaast kan sprake zijn van de versoepelende aandeelhouderseisen als de fbi, of de beheerder daarvan, over een vergunning op grond van artikel 2:65 Wft beschikt of daarvan is vrijgesteld op grond van artikel 2:66, derde lid Wft. Een beleggingsinstelling kan immers ook gericht zijn op een groot publiek zonder dat het beursgenoteerd is. Ingevolge artikel 6:65, eerste lid Wft is het in Nederland verboden om zonder vergunning deelnemingsrechten in beleggingsinstellingen aan te bieden, tenzij het verbod niet van toepassing is of sprake is van een uitzondering of vrijstelling.³⁰ Als een fbi een vergunning nodig heeft komt het onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM).³¹ Bij een vrijstelling is geen vergunning nodig. Het aanbieden van deelnemingsrechten in een ICBE is in Nederland onder voorwaarden vrijgesteld als het gaat om een instelling met de zetel in een andere lidstaat.³² De vrijstelling ziet derhalve – kort gezegd – op buitenlandse beleggingsinstellingen die voldoen aan de ICBE-richtlijn en derhalve worden bestuurd in overeenstemming met de wettelijke en bestuurlijke bepalingen onder deze richtlijn.³³ Als een fbi niet aan een van bovengenoemde situaties voldoet zijn de verzwarende aandeelhouderseisen van toepassing. Met de versoepelende aandeelhouderseisen probeert de wetgever fbi's die op een breed publiek gericht zijn te stimuleren. Door verzwarende aandeelhouderseisen te stellen aan fbi's die dat niet doen probeert de wetgever de vorming van concernbeleggingsinstellingen te voorkomen.³⁴ In deze concernbeleggingsinstellingen konden belaste activiteiten op concernniveau worden afgesplitst en vervolgens worden ondergebracht in een fbi. Het doel van het fbi-regime is om de particulier die via een beleggingsinstelling belegt en de particulier die rechtstreeks belegt zoveel mogelijk gelijk te behandelen. Het belastingvrij oppotten door ondernemingen van beleggingswinsten middels een beleggingsinstelling past niet in die strekking.³⁵

3.3 Buitenlandse fiscale beleggingsinstelling

Buitenlandse beleggingsinstellingen waaraan dividend is uitgekeerd en waarbij Nederlandse dividendbelasting is ingehouden willen evenals fbi's recht hebben op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Ingevolge de teruggaafregeling van artikel 10, tweede lid Wet DB 1965, dat gold tot 1 januari 2008, hebben vennootschappen, die worden aangemerkt als fbi, recht op teruggaaf van de Nederlandse dividendbelasting. Om te kwalificeren als fbi moeten buitenlandse beleggingsinstellingen onderworpen zijn aan een belastingstelsel dat vergelijkbaar is met het Nederlandse fbi-regime. Om dit te toetsen wordt de buitenlandse beleggingsinstelling aan de voorwaarden van artikel 28 Wet Vpb 1969 getoetst. In hoeverre aan deze voorwaarden exact voldaan

²⁹ Vermeulen 2010, p. 2.

³⁰ Zie art. 28 Wet Vpb, aant. 6.2.2. Deze vergunning was in 2008 opgenomen in artikel 2:65 Wft, maar staat sinds 1 januari 2015 in artikel 2:69b Wft.

³¹ Vermeulen 2010, p. 1.

³² Zie art. 28 Wet Vpb, aant. 6.2.2. Deze vrijstelling was in 2008 opgenomen in artikel 2:66, derde lid Wft, maar staat sinds 1 januari 2015 in artikel 2:69b, derde lid Wft.

³³ Richtlijn 85/611/EEG van 20 december 1985.

³⁴ Vermeulen 2017, paragraaf 7.0.1.B.b6.I.

³⁵ *Kamerstukken II 1985/86-1987/88*, 20 701, nr. 3, p. 3 (MvT).

moet worden is onderwerp van discussie. Volgens de leden van de VVD-fractie kunnen de buitenlandse belastingssystemen vrijwel nooit exact gelijk zijn aan het Nederlandse fbi-regime.³⁶ Het zou niet moeten gaan om exact identieke situaties maar om vergelijkbare situaties.³⁷ Ingevolge het EU-recht moeten objectief vergelijkbare situaties gelijk worden behandeld. De VVD-fractie meent dat, aangezien buitenlandse belastingssystemen vrijwel nooit objectief gelijk zijn aan het fbi-regime, sprake is van objectief vergelijkbare situaties als het buitenlandse belastingstelsel vergelijkbaar is met het fbi-regime en derhalve het EU-recht een gelijke behandeling vereist.³⁸ De staatssecretaris is de tegenovergestelde mening toegedaan en stelt dat geen sprake is van gelijke situaties. Het is niet vereist om ongelijke situaties gelijk te behandelen, aldus de Staatssecretaris.³⁹ De Redactie van de Vakstudie-Nieuws volgt de mening van de VVD-fractie waarbij wordt gesteld dat buitenlandse beleggingsinstellingen slechts per toeval aan de voorwaarden van het fbi-regime kunnen voldoen, nu deze niet onderworpen zijn aan het regime.⁴⁰ De vergelijking zou alleen op de relevante onderdelen beoordeeld moeten worden. Wat die relevante onderdelen zijn, wordt bepaald vanuit de doelstelling van het fbi-regime: belastingneutraliteit voor de belegger.⁴¹ Vanaf 1 januari 2008 is de teruggaafregeling echter vervangen door de afdrachtvermindering van artikel 11a Wet DB 1965. Wat deze afdrachtvermindering inhoudt en wat de invloed van de afdrachtvermindering op de buitenlandse beleggingsinstellingen is, wordt onderzocht in hoofdstuk vier.

3.4 Tussenconclusie

Beleggingsinstellingen kunnen door deskundigheid het economisch risico van beleggen verminderen waardoor beleggen toegankelijker is geworden. De beleggingsinstelling is echter onderworpen aan vennootschapsbelasting, zodat de participant als het ware meer belasting zou moeten betalen dan bij rechtstreekse belegging. Om gelijkheid te creëren tussen rechtstreekse belegging en het beleggen via een beleggingsinstelling is het fbi-regime in de Wet Vpb 1969 opgenomen met als doel belastingneutraliteit voor de belegger. Dit doel wordt verwezenlijkt door fbi's te belasten met een belastingtarief van 0%. Om te kwalificeren als fbi moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Een van die voorwaarden is de dooruitdelingseis, waarbij een fbi de voor uitdeling beschikbare winst niet later dan acht maanden na afloop van het boekjaar mag uitkeren. In grote lijnen komt deze winst neer op de behaalde winsten, zoals dividend, rente en huur. Het oorspronkelijke doel van de dooruitdelingseis was om de inhouding van Nederlandse dividendbelasting en de inkomstenbelastingheffing veilig te stellen en te voorkomen dat belastingheffing over dividenden kon worden uitgesteld. Sinds de komst van de vermogensrendementsheffing heeft het doel aanzienlijk betekenis verloren, waardoor afgevraagd kan worden in hoeverre de dooruitdelingseis nog van belang is bij de vergelijking tussen een fbi en een buitenlandse beleggingsinstelling. Een andere voorwaarde is de aandeelhouderseis, die zich onderscheidt in twee soorten fbi's: fbi's die op een breed publiek gericht zijn en fbi's die niet op een breed publiek gericht zijn. Door de aandeelhouderseis wordt voorkomen dat het fbi-regime gebruikt wordt voor een niet door de wetgever bedoeld gebruik, namelijk de vorming van concernbeleggingsinstellingen. Dit bewerkstelligt de aandeelhouderseis door het stellen van enerzijds versoepelende aandeelhouderseisen aan fbi's die op een breed publiek gericht zijn en anderzijds verzwarende aandeelhouderseisen aan fbi's die niet op een breed publiek gericht zijn. In hoeverre buitenlandse beleggingsinstellingen moeten voldoen aan de voorwaarden van het fbi-regime is onduidelijk. Gesteld wordt dat buitenlandse beleggingsinstellingen slechts per toeval exact aan de voorwaarden van het regime kunnen voldoen, zodat moet worden gekeken of een buitenlandse beleggingsinstelling verschilt op de relevante onderdelen van het fbi-regime. Wat de relevante onderdelen zijn moet vanuit de doelstelling van het fbi-regime worden beoordeeld.

³⁶ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 533, nr. C, p. 4-5.

³⁷ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 533, nr. D, p. 1-2.

³⁸ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 533, nr. E, p. 1-2.

³⁹ *Kamerstukken II 2006/07*, 30 533, nr. D, p. 1-2.

⁴⁰ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4829, V-N 2016/43.13, p. 22-25.

⁴¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4829, V-N 2016/43.13, p. 24.

Hoofdstuk 4: Dividendbelasting

In dit hoofdstuk wordt de dividendbelasting behandeld. De buitenlandse beleggingsinstellingen menen recht te hebben op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. Om dit te kunnen toetsen moet eerst worden onderzocht hoe het systeem van de Nederlandse dividendbelasting in elkaar steekt. Hierbij is het van belang om te weten wie inhoudingsplichtig is en op welke wijze de belasting moet worden afgedragen. Dit wordt behandeld in paragraaf 4.1. Evenals in de Wet Vpb 1969 is in de wet DB 1965 een regeling opgenomen die beleggen via een beleggingsinstelling gelijk maakt aan rechtstreekse belegging. De totstandkoming van deze regeling wordt behandeld in paragraaf 4.2. De betreffende regeling pakt anders uit in verschillende situaties. In paragraaf 4.3 worden deze verschillende situaties uiteengezet. De verschillen zien onder meer op de verschillen tussen binnenlandse en buitenlandse situaties. Middels deze verschillen kan geconcludeerd worden of de buitenlandse beleggingsinstellingen worden gediscrimineerd ten opzichte van fbi's. Na de bespreking van het bovenstaande wordt in paragraaf 4.4 een tussenconclusie gegeven over de dividendbelasting.

4.1 De Nederlandse dividendbelasting

Ingevolge artikel 1, lid 1 van de Wet DB 1965 wordt een directe belasting geheven van degenen die gerechtigd zijn tot de opbrengst van onder meer aandelen in en winstbewijzen van in Nederland gevestigde kapitaalvennootschappen. Het tweede lid stelt bewijzen van deelgerechtigdheid in een Nederlands open fonds voor gemene rekening gelijk met aandelen in kapitaalvennootschappen. De dividendbelasting is een belastingheffing bij de bron, wat betekent dat de uitkerende vennootschap dividendbelasting inhoudt en vervolgens afdraagt aan de fiscus. Als de uitkerende vennootschap in Nederland is gevestigd zijn de dividenduittkeringen onderworpen aan een tarief van 15%.⁴² De woon- of vestigingsplaats van de opbrengstgerechtigden is derhalve irrelevant. De dividendbelasting wordt geheven door inhouding op de opbrengst.⁴³

In binnenlandse situaties fungeert de dividendbelasting als voorheffing, zodat de ingehouden dividendbelasting kan worden verrekend met de verschuldigde inkomsten- of vennootschapsbelasting.⁴⁴ Als de te betalen belasting minder bedraagt dan de ingehouden dividendbelasting leidt dit tot een teruggaaf. In buitenlandse situaties fungeert de dividendbelasting echter als eindheffing, waardoor de opbrengstgerechtigden de ingehouden dividendbelasting niet in Nederland kunnen verrekenen.⁴⁵ Wel zouden buitenlandse participanten op basis van een tussen Nederland met het woonland gesloten belastingverdrag recht kunnen hebben op vermindering van de Nederlandse dividendbelasting.⁴⁶ Tevens is het mogelijk dat de woonstaat van de buitenlandse participanten een verrekening van de Nederlandse dividendbelasting geven. De buitenlandse participant moet dan wel onderworpen zijn aan een belasting naar het inkomen. Dit zal afhankelijk zijn van het stelsel dat het betreffende land hanteert.

Als een fbi dividend ontvangt van een in Nederland gevestigde vennootschap is door laatstgenoemde vennootschap 15% dividendbelasting ingehouden en afgedragen. Aangezien de fbi aan een tarief van 0% vennootschapsbelasting is onderworpen kan het de ingehouden dividendbelasting niet neutraliseren met vennootschapsbelasting door middel van een teruggaaf/verrekening. Tot 2008 is echter wel in Nederland de ten laste van een fbi ingehouden dividendbelasting als voorheffing aangewezen.⁴⁷ Om te voorkomen dat participanten niet geconfronteerd werden met onverrekenbare dividendbelasting, die ten laste van de beleggingsinstelling is ingehouden op inkomende dividenden, is

⁴² Artikel 5 Wet DB 1965.

⁴³ Artikel 7, eerste lid Wet DB 1965.

⁴⁴ Artikel 9.2, eerste lid, sub b Wet IB 2001 en artikel 25, eerste lid Wet Vpb 1969.

⁴⁵ Ik ga hierbij niet uit van buitenlands belastingplichtigen.

⁴⁶ Brandsma 2017, paragraaf 0.5.0.

⁴⁷ Artikel 25, eerste lid Wet Vpb 1969 (oud) en van den Berg & van Graafland 2013, p. 3.

de teruggaafregeling in de Wet DB 1965 opgenomen.⁴⁸ Op grond van deze regeling kon een fbi vooruitlopend op de afhandeling van de aangifte vennootschapsbelasting verzoeken om een teruggaaf van de ingehouden dividendbelasting.⁴⁹ Op die manier beschikte de fbi over de daadwerkelijke gelden die nodig waren om het netto dividend uit te keren en de ten laste van de participant ingehouden dividendbelasting af te kunnen dragen aan de fiscus.

4.2 Totstandkoming van de afdrachtsvermindering

Vanaf 1 januari 2008 wordt in Nederland de dividendbelasting ten aanzien van de fbi niet meer aangemerkt als voorheffing voor de Wet Vpb 1969 en is de teruggaafregeling vervangen door de afdrachtvermindering welke is opgenomen in artikel 11a Wet Vpb 1965 (hierna: de afdrachtvermindering).⁵⁰ Evenals de teruggaafregeling is de afdrachtvermindering in de Wet DB 1965 opgenomen om te voorkomen dat participanten geconfronteerd worden met onverrekenbare dividendbelasting. Een belangrijke reden voor het invoeren van de afdrachtvermindering is dat per 1 augustus 2007 ook niet-ingezetenen, ingevolge artikel 17, derde lid Wet Vpb 1969, konden opteren voor het fbi-regime.⁵¹ Hierdoor kan een buitenlandse beleggingsinstelling kwalificeren als fbi en kan het een beroep doen op de teruggaafregeling. Als een buitenlandse beleggingsinstelling een beroep doet op de teruggaafregeling krijgt het de ingehouden Nederlandse dividendbelasting terug, waardoor Nederland geen dividendbelasting kan heffen op het niveau van de fbi. Ook op het niveau van de participanten heeft Nederland geen heffingsrecht. De buitenlandse beleggingsinstelling hoeft immers geen Nederlandse dividendbelasting in te houden op de dividenduitkeringen aan de participanten.⁵² Met de invoering van de afdrachtvermindering wordt dit voorkomen. Ingevolge de afdrachtvermindering wordt de door de fbi ingehouden dividendbelasting verrekend met de reeds ten laste van de fbi ingehouden dividendbelasting. Door de verrekening wordt de dividendbelasting geneutraliseerd. Buitenlandse beleggingsinstellingen zijn niet inhoudingsplichtig voor de Nederlandse dividendbelasting, zodat de ingehouden belasting niet verrekend kan worden. De ten laste van de buitenlandse beleggingsinstelling ingehouden dividendbelasting blijft hangen op het niveau van de beleggingsinstelling, waardoor de Nederlandse dividendbelasting niet wordt geneutraliseerd. Buitenlandse beleggingsinstellingen hebben derhalve geen baat bij de afdrachtvermindering.⁵³

4.3 Uitwerking van de afdrachtvermindering in verschillende situaties

Als een Nederlandse fbi dividenden ontvangt waarop Nederlandse dividendbelasting is ingehouden, behoort het bruto dividend tot de dooruitdelingseis.⁵⁴ De ten laste van de fbi ingehouden dividendbelasting is niet aftrekbaar van de winst.⁵⁵ Als een fbi € 100 bruto dividend ontvangt, waarop € 15 dividendbelasting is ingehouden, behoort de € 100 tot de dooruitdelingseis. Van die € 100 moet de fbi in beginsel € 15 dividendbelasting inhouden en afdragen aan de fiscus. Op grond van de afdrachtvermindering blijft de afdracht van € 15 aan de fiscus achterwege, zodat effectief één keer dividendbelasting is geheven. Zoals in 4.1 besproken hebben de buitenlandse beleggingsinstellingen geen baat bij de afdrachtvermindering, aangezien zij niet inhoudingsplichtig zijn voor de Nederlandse dividendbelasting. Hieronder worden vier verschillende situaties uiteengezet. In bijlage 1 worden onderstaande uitkomsten in één oogopslag inzichtelijk gemaakt.

Situatie 1: Een Nederlandse participant belegt via een fbi.

⁴⁸ Lambooi 2015, p. 2.

⁴⁹ Van den Berg & van Graafland 2013, p. 3.

⁵⁰ Artikel 25, eerste lid Wet Vpb 1969 (oud) is verwerkt in de afdrachtvermindering.

⁵¹ Wet van 21 juli 2007, Stb. 2007, 269.

⁵² *Kamerstukken II* 2007/08, 31 206, nr. 3, p. 8.

⁵³ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 206, nr. 4, p. 4.

⁵⁴ Van den Berg & van Graafland 2013, p. 2.

⁵⁵ Artikel 10, lid 1, sub f Wet Vpb 1969.

De fbi ontvangt € 100 bruto dividend van een in Nederland gevestigde vennootschap. Hierop is ten laste van de fbi € 15 dividendbelasting ingehouden. Het netto dividend bedraagt derhalve € 85. De fbi keert vervolgens € 100 bruto dividend uit aan de participant, waarvan in beginsel € 15 aan de fiscus moet worden afgedragen. De participant ontvangt € 85 netto dividend en de fiscus in beginsel € 15 dividendbelasting. Door de afdrachtvermindering blijft de afdracht aan de fiscus van € 15 achterwege, waardoor de fbi feitelijk € 85 uitkeert aan de participant. De ten laste van de fbi ingehouden Nederlandse dividendbelasting drukt niet op het niveau van de fbi.

Bij de Nederlandse participant wordt het dividend doorgaans in box 3 belast. Uitgaande van het jaar 2008 is het forfaitaire rendement uit sparen en beleggen 4% van de grondslag.⁵⁶ Stel de grondslag bedraagt € 1.000, dan is de te betalen inkomstenbelasting: $€ 1.000 \times 4\% \times 30\% = € 12$. De inkomstenbelasting kan verrekend worden met de ingehouden dividendbelasting van € 15. Het restant van € 3 wordt teruggegeven.

Situatie 2: Een buitenlandse participant belegt via een fbi.

Net als bij de eerste situatie ontvangt de fbi € 100 bruto dividend en keert het ook € 100 bruto dividend uit. De participant ontvangt € 85 netto dividend en de afdracht van € 15 aan de fiscus blijft ingevolge de afdrachtvermindering achterwege. De Nederlandse dividendbelasting drukt niet op het niveau van de fbi.

De buitenlandse participant ontvangt een bruto dividend van € 100. De ingehouden dividendbelasting van € 15 kan de buitenlandse participant wellicht verrekenen met de belasting die verschuldigd is in de woonplaats (vestigingsplaats in geval van een rechtspersoon).⁵⁷ Op deze manier is het beleggen via een fbi gelijk aan rechtstreekse belegging.

Situatie 3: Een Nederlandse participant belegt via een buitenlandse beleggingsinstelling.

De buitenlandse beleggingsinstelling ontvangt € 100 bruto dividend van een in Nederland gevestigde vennootschap, waarop tevens € 15 dividendbelasting is ingehouden. Het ontvangen bruto dividend is doorgaans – net als bij een fbi – niet belast bij de buitenlandse beleggingsinstelling.⁵⁸ De instelling keert € 85 bruto dividend uit aan de participant. Of de instelling dividendbelasting moet inhouden hangt af van de wetgeving van het land waar de instelling gevestigd is. De Nederlandse dividendbelasting wordt niet geneutraliseerd en blijft op het niveau van de buitenlandse beleggingsinstelling drukken.

De Nederlandse participant ontvangt € 85 bruto dividend. Ervan uitgaande dat de grondslag sparen en beleggen – net als in situatie 1 – € 1.000 bedraagt is € 12 inkomstenbelasting verschuldigd. Aannemend dat de buitenlandse beleggingsinstelling geen dividendbelasting ten laste van de participant hoeft in te houden, kan de inkomstenbelasting niet verrekend worden. Het netto bedrag, dat de Nederlandse participant overhoudt, bedraagt: € 85 verminderd met € 12 is € 73.

Situatie 4: Een buitenlandse participant belegt via een buitenlandse beleggingsinstelling

De buitenlandse beleggingsinstelling ontvangt € 100 bruto dividend van een in Nederland gevestigde vennootschap. Net als bij de derde situatie is het ontvangen dividend doorgaans niet belast bij de buitenlandse beleggingsinstelling. De instelling keert € 85 bruto dividend uit. Of de instelling dividendbelasting moet inhouden hangt af van de wetgeving van het land waar de instelling gevestigd is. De Nederlandse dividendbelasting wordt niet geneutraliseerd en blijft op het niveau van de buitenlandse beleggingsinstelling drukken.

⁵⁶ Artikel 5.2, lid 1 Wet IB 2001.

⁵⁷ Van den Berg & van Graafland 2013, p. 5.

⁵⁸ Van den Berg & van Graafland 2013, p. 4.

De buitenlandse participant is doorgaans belasting verschuldigd over het ontvangen dividend in de woonplaats. De verschuldigde belasting kan waarschijnlijk niet verrekend worden met de ten laste van de buitenlandse beleggingsinstelling ingehouden dividendbelasting. De ingehouden dividendbelasting drukt immers op het niveau van de buitenlandse beleggingsinstelling.

Uit bovenstaande situaties kan geconcludeerd worden dat de Nederlandse dividendbelasting in grensoverschrijdende situaties niet wordt geneutraliseerd. Als een in Nederland gevestigde vennootschap dividend uitkeert moet het Nederlandse dividendbelasting inhouden. Het maakt hierbij niet uit of het dividend aan een in Nederland gevestigde of buiten Nederland gevestigde vennootschap wordt uitgekeerd. Aangezien enkel in Nederland gevestigde vennootschappen in aanmerking komen voor de afdrachtvermindering is de neutralisering afhankelijk van de wetgeving in de staat van ontvangst.⁵⁹ Hierdoor maakt de wetgever een inbreuk op het EU-recht. In hoofdstuk vijf wordt hier nader op ingegaan.

4.5 Tussenconclusie

De dividendbelasting is een directe belasting die wordt geheven van degenen die zijn gerechtigd tot de opbrengst. Aangezien de dividendbelasting een bronheffing is zijn alleen in Nederland gevestigde vennootschappen inhoudingsplichtig voor de Nederlandse dividendbelasting. De woon- of vestigingsplaats van participanten is irrelevant. In Nederland fungeert de dividendbelasting als voorheffing, zodat deze verrekend kan worden met de te betalen inkomsten- of vennootschapsbelasting. Aangezien de fbi is vrijgesteld van vennootschapsbelasting kan het de ten laste van haar ingehouden dividendbelasting niet verrekenen. Om te voorkomen dat participanten niet worden geconfronteerd met onverrekenbare dividendbelasting heeft de wetgever in beginsel de teruggaafregeling opgenomen in de Wet DB 1965. Doordat buitenlandse beleggingsinstellingen vanaf 1 augustus 2007 konden opteren voor het fbi-regime is de teruggaafregeling per 1 januari 2008 vervangen door de afdrachtvermindering. Met de afdrachtvermindering wordt voorkomen dat Nederland zowel op het niveau van de fbi als op het niveau van de participanten dividendbelasting misloopt. Ingevolge de afdrachtvermindering fungeert de dividendbelasting voor de fbi niet meer als voorheffing en wordt de door de fbi ingehouden dividendbelasting verminderd met de ten laste van de fbi ingehouden dividendbelasting. Buitenlandse beleggingsinstellingen zijn niet inhoudingsplichtig voor de Nederlandse dividendbelasting, waardoor de ten laste van de instelling ingehouden dividendbelasting niet verrekend en derhalve niet geneutraliseerd kan worden. Hierdoor maakt de wetgever met de invoering van de afdrachtvermindering een inbreuk op het EU-recht.

⁵⁹ Korving 2012, p. 7.

Hoofdstuk 5: Kaders in het EU-recht

In dit hoofdstuk wordt het EU-recht beschreven welke relevant is voor de probleemstelling die centraal staat in deze scriptie. In het arrest van 10 juli 2015 heeft de Hoge Raad door een zelf geformuleerde vergelijkingsmaatstaf beslist dat een buitenlandse beleggingsinstelling niet objectief vergelijkbaar is met een fbi en daardoor geen recht heeft op teruggaaf/verrekening van de Nederlandse dividendbelasting. De buitenlandse beleggingsinstellingen menen dat sprake is van discriminatie en doen een beroep op het EU-recht. Het HvJ EU heeft in de loop van de jaren een aantal relevante kaders geschetst om te bepalen wanneer sprake is van objectieve vergelijkbaarheid en wanneer niet. In paragraaf 5.1 worden deze kaders uiteengezet, waarbij zowel de afgewezen onderscheidscriteria als de aanvaarde onderscheidscriteria worden benoemd. Voorts wordt in paragraaf 5.2 onderzocht op welk niveau de vergelijkbaarheid tussen een fbi en een buitenlandse beleggingsinstelling moet worden getoetst. Dit kan immers op het niveau van de beleggingsinstelling als op het niveau van de participanten. Na de bespreking van het bovenstaande wordt in paragraaf 5.3 een tussenconclusie gegeven over de kaders in het EU-recht wat betreft de objectieve vergelijkbaarheid.

5.1 Relevante kaders met betrekking tot objectieve vergelijkbaarheid

Directe belastingen behoren volgens vaste rechtspraak in beginsel tot de bevoegdheid van lidstaten, maar moeten in overeenstemming zijn met het EU-recht.⁶⁰ Ingevolge het EU-recht zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.⁶¹ De nationale wetgeving mag onder meer onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot de vestigingsplaats of de plaats waar het kapitaal is belegd, mits dit niet tot willekeurige discriminatie leidt.⁶² Onder willekeurige discriminatie wordt verstaan dat objectief gelijke situaties verschillend worden behandeld.⁶³ Ingevolge het EU-recht moeten derhalve objectief vergelijkbare situaties gelijk worden behandeld. In de loop van de jaren heeft het HvJ EU een aantal relevante kaders geschetst om vast te stellen wanneer sprake is van objectief vergelijkbare situaties.⁶⁴ In de zaak Santander heeft het HvJ EU geoordeeld dat:⁶⁵

“Enkel de criteria die in de betrokken regeling als relevante onderscheidingscriteria zijn vastgesteld, moeten in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of het uit een dergelijke regeling voortvloeiende verschil in behandeling een weerspiegeling vormt van objectief verschillende situaties.”.

Hieruit blijkt dat slechts de onderscheidende elementen van de betreffende regeling in de vergelijkbaarheidstoets moeten worden meegenomen. Voorts heeft het HvJ EU in de zaken Commissie vs. Finland en PMT beslist dat:⁶⁶

“Met betrekking tot de vraag of de situaties in geding objectief vergelijkbaar zijn, moet eraan worden herinnerd dat de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een interne situatie moet worden onderzocht op basis van het door de betrokken nationale bepalingen nagestreefde doel.”

En⁶⁷

⁶⁰ HvJ EU 20 oktober 2011, nr. C-284/09, r.o. 44, V-N 2011/53.22.1 (*Commissie vs. Duitsland*).

⁶¹ Artikel 63, eerste lid VWEU.

⁶² Artikel 65, eerste lid, sub a en het derde lid VWEU.

⁶³ HvJ EU 22 april 2010, nr. C-510/08, r.o. 34, V-N 2010/30,18 (*Mattner*).

⁶⁴ Van der Wal 2017, p. 3.

⁶⁵ HvJ EU 10 mei 2012, C-338/11, r.o. 28 (*Santander*).

⁶⁶ HvJ EU 8 november 2012, nr. C-342/10, r.o. 36 V-N 2013/15.16 (*Commissie vs. Finland*).

⁶⁷ HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-252/14, r.o. 48, BNB 2016/174 (*PMT*).

“In herinnering zij gebracht dat de vergelijkbaarheid van een grensoverschrijdende situatie met een interne situatie moet worden onderzocht op basis van het door de betrokken nationale bepalingen nagestreefde doel en het voorwerp en inhoud van die bepalingen.”.

Met ‘het voorwerp en inhoud van die bepalingen’ wordt bedoeld dat naar de inhoud van de betrokken nationale bepalingen moet worden gekeken.⁶⁸ Uit bovenstaande kaders van het HvJ EU kan afgeleid worden dat enkel de onderscheidende elementen van de regeling in de vergelijkbaarheidstoetsen moeten worden meegenomen en dat de onderscheidscriteria slechts relevant zijn wanneer ze nodig zijn voor het bereiken van het nagestreefde doel van de betreffende regeling.⁶⁹

5.1.1 Afgewezen onderscheidscriteria

Een standpunt dat bij uitgaande dividenduitkeringen door verwerende overheden werd ingenomen is dat ingezetenen onbeperkt belastingplichtig zijn voor hun wereldinkomen en dat niet-ingezetenen slechts beperkt belastingplichtig zijn voor de inkomsten uit de bron (dividendbelasting). Bij inkomende dividenduitkeringen namen verwerende overheden een soortgelijk standpunt in.⁷⁰ Namelijk dat ontvangende lidstaten belasting heffen over de winsten van de ingezetenen.⁷¹ Deze heffing over de winsten verliep gedeeltelijk via de binnenlandse beleggingsinstelling en gedeeltelijk via de ingezetenen participanten. In deze situatie kan de ontvangende lidstaat de belasting over de inkomsten niet op dezelfde manier heffen van een buitenlandse beleggingsinstelling. De winst wordt immers in de andere staat belast.⁷² In beide situaties werd het niet-zijn van ingezetene als onderscheid tussen een binnenlandse en een buitenlandse vennootschap (hierna: onderscheidscriterium) aangevoerd. Doorgaans ging het om nationale bepalingen met als doel het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing.⁷³ Het HvJ EU oordeelt in vrijwel al deze situaties dat de grensoverschrijdende situatie objectief vergelijkbaar is met de binnenlandse situatie, omdat het uitsluitend de fiscale bevoegdheid van de potentieel discriminerende lidstaat is, los van enige belasting in de andere lidstaat, die een risico op opeenvolgende belastingheffing of economische dubbele belasting veroorzaakt.⁷⁴ Het HvJ EU maakt hierbij geen onderscheid of het gaat om de gelijke toepassing van een vrijstelling of de gelijke toepassing van een belastingheffing.⁷⁵ Het wel of geen ingezetenen zijn is derhalve een irrelevant onderscheidscriterium wanneer het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing het doel van de nationale bepaling is.

Dit blijkt ook uit de zaak Commissie vs. Duitsland.⁷⁶ In deze zaak houden in Duitsland gevestigde vennootschappen Duitse dividendbelasting in bij het uitkeren van dividend, ongeacht of de ontvangende vennootschap een binnenlandse of buitenlandse beleggingsinstelling is. Binnenlandse vennootschappen komen echter in aanmerking voor een belastingkrediet met betrekking tot de Duitse dividendbelasting. Door deze regeling is in Duitsland geen sprake van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing, zodat ontvangende binnenlandse beleggingsinstellingen geen belastingdruk uit de bronheffing ondervinden. Door alleen binnenlandse vennootschappen van een belastingkrediet te voorzien maakt de Duitse belastingregeling een onderscheid in behandeling van dividenden die worden uitgekeerd aan ingezetenen of niet-ingezetenen. Volgens het HvJ EU moet eerst worden beoordeeld of de dividend ontvangende vennootschappen, gelet op het doel van de wettelijke regeling, vergelijkbaar zijn. De vestigingsplaats van de vennootschappen zijn hierbij irrelevant. Uit vaste

⁶⁸ HvJ EU 10 mei 2012, nr. C-39/10, r.o. 51 (*Commissie vs. Estland*).

⁶⁹ Van der Wal 2017, p. 3.

⁷⁰ Van der Wal 2017, p. 4.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 15 juli 2004, nr. C-315/02 (*Lenz*).

⁷² Zie bijvoorbeeld HvJ EU 8 november 2007, nr. C-379/05 (*Amurta*).

⁷³ Van der Wal 2017, p. 4.

⁷⁴ Van der Wal 2017, p. 4.

⁷⁵ Zie bijvoorbeeld *Amurta*, r.o. 38-39 voor een gelijke toepassing van een vrijstelling en *Miljoen, Société Générale en X*, r.o. 67 voor gelijke toepassing voor een belastingheffing.

⁷⁶ HvJ EU 20 oktober 2011, nr. C-284/09, V-N 2011/53.22.1 (*Commissie vs. Duitsland*).

jurisprudentie blijkt dat ontvangende binnenlandse vennootschappen, met betrekking tot nationale regelingen die zijn getroffen om opeenvolgende belastingheffing of economisch dubbele belasting van een door een binnenlandse vennootschap uitgekeerde winst te voorkomen of te verminderen, niet noodzakelijkerwijs vergelijkbaar zijn met buitenlandse vennootschappen. Dit verandert zodra een lidstaat niet alleen ingezetenen, maar ook niet-ingezetenen vennootschappen onderwerpt aan de belasting. Dit is onder meer het geval als een lidstaat bronheffing inhoudt bij een dividenduitkering aan een buitenlandse vennootschap. Het is immers uitsluitend de uitoefening van de heffingsbevoegdheid van deze lidstaat die, los van enige belasting in een andere lidstaat, een risico van opeenvolgende belastingheffing of economisch dubbele belasting met zich meebrengt. Niet-ingezetenen bevinden zich derhalve in een objectief vergelijkbare situatie als ingezetenen.⁷⁷

5.1.1.1 Uitzondering

Het HvJ EU oordeelde anders in de zaak PMT.⁷⁸ In deze zaak hielden in Zweden gevestigde vennootschappen enkel Zweedse bronheffing in op dividenden betaald aan buitenlandse pensioenfondsen. De zaak kent echter twee belangrijke verschillen met de eerdergenoemde zaken. Allereerst belast Zweden ingezetenen pensioenfondsen ook, door middel van een forfaitair inkomen uit kapitaal, tegen hetzelfde tarief als waartegen Nederlandse pensioenfondsen worden belast.⁷⁹ Ten tweede heeft de regeling een ander doel dan in de eerdergenoemde zaken. Het doel van de regeling is niet om opeenvolgende of economisch dubbele belasting te voorkomen, maar om een neutrale belasting te heffen die onafhankelijk is van de conjunctuur en alle betrokken vormen van pensioensparen. Dit doel wordt bereikt door over het geheel van activa van een binnenlands pensioenfonds jaarlijks een forfaitaire belasting te heffen, die het rendement van die activa weerspiegelt. Het is hierbij irrelevant of uit de betreffende activa inkomsten worden ontvangen. De fictieve heffing is bedoeld om langzamerhand overeen te komen met de belasting van alle inkomsten uit kapitaal volgens het gemeenschappelijke stelsel, wanneer die dividenden worden uitgekeerd aan een binnenlands pensioenfonds. Aangezien Zweden slechts beperkt heffingsrecht heeft over de buitenlandse pensioenfondsen, kan Zweden niet het geheel van de activa van die pensioenfondsen belasten. Een dergelijke doelstelling kan derhalve niet worden verwezenlijkt bij een buitenlands pensioenfonds, zodat geen sprake is van objectief vergelijkbare situaties.⁸⁰ Het bijzondere van de zaak PMT is dat het HvJ EU tevens heeft geoordeeld dat met betrekking tot de beroepskosten de situaties wel objectief vergelijkbaar zijn. Het HvJ EU verwijst hierbij naar het arrest van Miljoen, X en Société Générale SA.⁸¹ De omstandigheid dat het doel van de regeling een verschil in belastingheffing op zich kan rechtvaardigen, betekent niet dat niet-ingezetenen ongunstiger mogen worden behandeld dan ingezetenen. In het arrest Miljoen, X en Société Générale SA werd – kort gezegd – geoordeeld dat buitenlandse particuliere participanten, die direct in Nederlandse aandelen beleggen, aanspraak moeten kunnen maken op de vermogensrendementsheffing van box 3, inclusief het heffingsvrij vermogen.⁸²

5.1.2 Aanvaarde onderscheidscriteria

5.1.2.1 Specifieke maatschappelijke doelstelling

Het HvJ EU heeft in de zaak Walter Stauffer vs. Finanzamt München beslist dat het koppelen van fiscale faciliteiten aan specifieke beleidsdoelstellingen toelaatbaar is, zolang het onderscheid om het doel van de regeling te bereiken niet tot discriminatie op basis van vestigingsplaats leidt. In deze zaak ging het om een Italiaanse stichting van algemeen nut, die eigenaar was van een bedrijfspand in Duitsland. De stichting ontving huurinkomsten van het bedrijfspand. Huurinkomsten zijn – evenals

⁷⁷ HvJ EU 20 oktober 2011, nr. C-284/09, r.o. 49-58, V-N 2011/53.22.1 (*Commissie vs. Duitsland*).

⁷⁸ HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-252/14, BNB 2016/174 (*PMT*).

⁷⁹ Van der Wal, p. 5.

⁸⁰ HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-252/14, BNB 2016/174, r.o. 53-63, 66 (*PMT*).

⁸¹ HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-252/14, BNB 2016/174, r.o. 64 (*PMT*) en HvJ EU 17 september 2015, nr. C10/14, C-14/14 en C-17/14, r.o.57 (*Miljoen, X en Société Générale SA*).

⁸² Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4829, V-N 2016/43.13, p. 23.

dividenduitkeringen – een uitgaande kapitaalbeweging (Duits kapitaal gaat naar Italië). Duitsland kende een vrijstelling voor rechtspersonen die uitsluitend en rechtstreeks doelen van algemeen nut nastreven. Deze vrijstelling gold echter niet voor beperkt belastingplichtigen, zoals de stichting gevestigd in Italië. Volgens het HvJ EU verplicht het gemeenschapsrecht lidstaten niet om buitenlandse stichtingen, die in de vestigingsstaat zijn erkend als stichtingen van algemeen nut, ook diezelfde erkenning te geven. Iedere lidstaat beschikt over een eigen beoordelingsmaatstaf voor het antwoord op de vraag wanneer sprake is van algemeen nut. Als de buitenlandse stichting van algemeen nut tevens voldoet aan de gestelde voorwaarden van de wetgeving in de betreffende staat is wel sprake van een objectief vergelijkbare situatie waarop de vrijstelling moet worden toegepast.⁸³

5.1.2.2 Verschil in heffingstechniek

In de zaak *Truck Center* ging het om een in België gevestigde vennootschap, die rente verschuldigd was aan een in Luxemburg gevestigde vennootschap. De ontvangen rente is – evenals een dividenduitkering – een uitgaande kapitaalbeweging (Belgisch kapitaal gaat naar Luxemburg). De rente – die de Luxemburgse vennootschap ontving – was onderworpen aan Belgische bronheffing, terwijl een in België gevestigde vennootschap ingevolge dezelfde regeling niet aan deze bronheffing is onderworpen. Het HvJ EU oordeelde dat de situatie van de in België gevestigde vennootschap die rente betaalt aan de in Luxemburg gevestigde vennootschap niet objectief vergelijkbaar is met de situatie dat ingezeten vennootschappen aan elkaar rente betalen. De situatie van de buitenlandse vennootschap is immers vanwege de beperkte belastingplicht niet vergelijkbaar met de situatie van een binnenlandse vennootschap.⁸⁴ Deze overweging van het HvJ EU lijkt niet overeen te komen met de eerder genoemde overweging dat het risico van opeenvolgende of economisch dubbele belasting uitsluitend wordt veroorzaakt door de uitoefening van de fiscale heffingsbevoegdheid van de bronstaat. In de zaak *Truck Center* zou ook gesteld kunnen worden dat het risico van opeenvolgende of economisch dubbele belasting door België wordt veroorzaakt. Een belangrijk verschil met deze zaak en de eerdergenoemde zaken is echter dat België van de ontvangende binnenlandse vennootschappen de betreffende inkomsten óók belast.

5.2 Niveau van toetsing

De vergelijkingstoets of sprake is van objectief vergelijkbare situaties kan op twee niveaus worden uitgevoerd. Enerzijds op het niveau van de beleggingsinstelling en anderzijds op het niveau van de participanten. In de zaak *Santander* stond de vraag centraal of in het kader van de vergelijkingstoets de fiscale situatie van participanten in aanmerking moet worden genomen. In deze zaak ging het om Franse dividendbelasting die werd geheven van buitenlandse vennootschappen, terwijl binnenlandse vennootschappen niet aan de Franse dividend- noch inkomstenbelasting waren onderworpen. In dit arrest oordeelde het HvJ EU dat de situatie van de participanten niet in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling of sprake is van vergelijkbare situaties als de nationale regeling de heffing uitsluitend doet afhangen van de vestigingsplaats. Hieruit blijkt wederom dat een onderscheidscriterium geen objectief onderscheid kan opleveren als het geen rol speelt in het nastreven van de doelstelling van de regeling.⁸⁵ Bij de beoordeling of sprake is van vergelijkbare situaties moet het onderscheidscriterium slechts op het niveau van de beleggingsinstelling worden getoetst. Op basis van deze beoordeling kan worden vastgesteld of sprake is van discriminatie.⁸⁶ De fiscale positie van participanten is derhalve irrelevant. Er bestaat geen verband tussen het feit dat de door beleggingsinstellingen ontvangen dividenden niet worden belast en het feit dat de participanten van deze beleggingsinstellingen belasting over de uitgekeerde dividenden verschuldigd zijn. Aan de vrijstelling die voor beleggingsinstellingen geldt, is niet de voorwaarde verbonden dat de participanten

⁸³ HvJ EG 14 september 2006, C-386/04 (*Centro di Musicologia Walter Stauffer vs. Finanzamt München*).

⁸⁴ HvJ EG 22 december 2008, C-282/07, V-N 2009/7.23 (*Truck Centre SA*).

⁸⁵ Van der Wal 2017, p. 6.

⁸⁶ HvJ EU 10 mei 2012, C-338/11, r.o. 39 (*Santander*).

over de uitgekeerde dividenden worden belast.⁸⁷ In het arrest werd geen rekening gehouden met de fiscale situatie van de participanten: niet in de situatie dat de participanten in een beleggingsinstelling belegden die de winsten niet pleegt door uit te delen noch de situatie dat de participanten in een beleggingsinstelling belegden die dat wel doet.⁸⁸ Aan deze conclusie, dat de fiscale situatie van participanten niet in de vergelijking moet worden meegenomen, wordt niet afgedaan door het feit dat het Hof EU in het arrest van *Orange European Smallcap Fund* anders heeft geoordeeld.⁸⁹ In dit arrest was de vrijstelling van buitenlandse bronheffing afhankelijk van de voorwaarde dat alle winst van beleggingsinstellingen zoveel mogelijk gelijk was aan de belastingdruk bij rechtstreekse belegging van particulieren. De betreffende wetgever had derhalve de fiscale situatie van de participant als onderscheidingscriterium gehanteerd. Ingevolge het bovenstaande kan wederom geconcludeerd worden dat naar de doelstelling van de regeling gekeken moet worden om te bepalen of de eventuele belastingheffing bij de participanten relevant is.

Ook in de zaak *Commissie vs. Italië* werd de vraag gesteld of de positie van participanten relevant is. In deze zaak geldt een hoger belastingtarief voor dividenden die worden uitgekeerd aan buitenlandse vennootschappen dan voor dividenden die worden uitgekeerd aan binnenlandse vennootschappen.⁹⁰ De Italiaanse Republiek stelt dat met het gehele Italiaanse belastingstelsel rekening gehouden moet worden. Doordat de ingezeten participanten onderworpen zijn aan de inkomstenbelasting komt de belasting overeen met die van buitenlandse participanten. Het HvJ EU oordeelt dat op die manier wordt vergeleken met situaties die niet vergelijkbaar zijn, namelijk enerzijds Italiaanse ingezetene natuurlijke personen die Italiaans dividend ontvangen en anderzijds buitenlandse kapitaalvennootschappen die Italiaans dividend ontvangen.⁹¹ Uit deze overweging kan worden opgemaakt dat niets in de doelstelling van de Italiaanse bronheffing noch de doelstelling van de daarmee samenhangende Italiaanse vennootschapsbelasting erop wijst dat de positie van de achterliggende participanten relevant zou zijn.⁹²

5.3 Tussenconclusie

Het HvJ EU heeft de afgelopen jaren een aantal relevante kaders geschetst wat betreft de objectieve vergelijkbaarheid. Zo moeten alleen de onderscheidende elementen worden meegenomen in de vergelijkbaarheidstoets en zijn de onderscheidscriteria slechts relevant als ze nodig zijn voor het bereiken van het nagestreefde doel van de betreffende regeling. Volgens het HvJ EU is het niet-zijn van ingezetene zijn een irrelevant onderscheidscriterium wanneer het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing het doel van de nationale bepaling is. Het is immers uitsluitend de fiscale bevoegdheid van de potentieel discriminerende lidstaat wat opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing veroorzaakt. Echter, als het doel van een regeling niet kan worden verwezenlijkt bij buitenlandse vennootschappen is het wel of geen ingezetene zijn *wel* een relevant onderscheidscriterium. Dit betekent niet dat buitenlandse vennootschappen ongunstiger mogen worden behandeld. Voorts heeft het HvJ EU gesteld dat een specifieke maatschappelijke doelstelling en een verschil in heffingstechniek relevante onderscheidscriteria zijn. Bij het verschil in heffingstechniek moeten de binnenlandse vennootschappen *wel* met een andere belastingheffing dan bronheffing zijn belast. Tot slot beslist het HvJ EU dat de situatie van participanten irrelevant is als niet uit de doelstelling van de betreffende regeling blijkt dat de situatie van de achterliggende participanten relevant zou zijn.

⁸⁷ HvJ EU 10 mei 2012, C-338/11, r.o. 30 (*Santander*).

⁸⁸ Van den Berg & van Graafland 2013, p. 8.

⁸⁹ HvJ EU 10 mei 2012, C-338/11, r.o. 40 (*Santander*) en HvJ 20 mei 2008, C-194/06, r.o. 8, 33 en 60 (*Orange European Smallcap Fund*).

⁹⁰ HvJ EU 19 november 2009, nr. C-540/07, r.o. 33, V-N 2009/64.12 (*Commissie vs. Italië*).

⁹¹ HvJ EU 19 november 2009, nr. C-540/07, r.o. 42-34, V-N 2009/64.12 (*Commissie vs. Italië*).

⁹² Van der Wal 2017, p. 6.

Hoofdstuk 6: Casusuitwerking

In dit hoofdstuk worden de drie procedures uitgewerkt. Allereerst wordt uitgewerkt of de buitenlandse beleggingsinstellingen in aanmerking komen voor het fbi-regime. Hierbij wordt gekeken naar de dooruitdelingseis en de aandeelhouderseis. Vervolgens wordt uitgewerkt of de buitenlandse beleggingsinstellingen objectief vergelijkbaar zijn met een fbi zodat het EU-recht een gelijke behandeling zou verplichten. De Hoge Raad heeft in het arrest van 10 juli 2015 geoordeeld dat buitenlandse beleggingsinstellingen niet objectief vergelijkbaar zijn met fbi's. Dit oordeel is – kort gezegd – tot stand gekomen doordat de Nederlandse dividendbelasting voor buitenlandse participanten de eindheffing vormt. Buitenlandse beleggingsinstellingen zijn niet inhoudingsplichtig voor de Nederlandse dividendbelasting, zodat geen sprake is van objectieve vergelijkbaarheid. De Nederlandse wetgeving kent derhalve buitenlandse beleggingsinstellingen geen recht op verrekening van Nederlandse dividendbelasting toe. In paragraaf een worden de procedures kort herhaald. Aangezien de procedures dezelfde kwestie betreffen worden deze vervolgens in paragraaf twee en drie gezamenlijk uitgewerkt. Tot slot wordt in paragraaf 6.4 een tussenconclusie gegeven.

6.1.1 Procedure inzake Duitse beleggingsinstelling

X is een in Duitsland gevestigde ICBE en genoteerd aan de Duitse effectenbeurs. De aan- en verkoop van aandelen verloopt via het zogenoemde 'global stream system'. Hierdoor is X niet aan de effectenbeurs genoteerd in de zin van artikel 1:1 Wft. Aangezien X een ICBE is met de zetel in Duitsland kan het in aanmerking komen voor de vrijstelling ingevolge artikel 2:66, derde lid Wft. Als hier sprake van is gelden de versoepelende aandeelhouderseisen. Door het 'global stream system' zijn de achterliggende participanten van X onbekend. X beweert echter dat geen sprake is van aanmerkelijkbelanghouders. X staat onder toezicht van de BaFin, die in overeenstemming is met de ICBE-richtlijn. Ingevolge de bijzondere voorwaarden van X is X verplicht om binnen vier maanden na afloop van het kalenderjaar de reguliere winsten uit te keren, zodat feitelijk aan de dooruitdelingseis wordt voldaan. X is vrijgesteld van Duitse winstbelasting. De vrijstelling staat los van de situatie van de achterliggende participanten. De particuliere Duitse participanten worden geacht een bepaald minimum bedrag aan dividend te genieten. In onderhavige jaren was de helft van de heffingsgrondslag belast en konden deze participanten de ingehouden Nederlandse dividendbelasting voor de helft verrekenen met de Duitse belastingheffing. Dit laatste geldt alleen wanneer X de Nederlandse dividendbelasting niet in aftrek had gebracht op de winst.

6.1.2 Procedure inzake beleggingsinstellingen UK

Aangezien het feitencomplex van Y onbekend is, wordt het – in zoverre mogelijk – samen met Z behandeld. Y is immers evenals Z een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde ICBE met zowel distributie- als kapitalisatieaandelen die wordt geautoriseerd door de FSA. Z is niet beursgenoteerd, maar kan evenals X in aanmerking komen voor de vrijstelling ingevolge artikel 2:66, derde lid Wft, waardoor de versoepelende aandeelhouderseisen geldend zouden zijn. Omdat sprake is van een veranderlijk kapitaal zijn de achterliggende participanten onbekend. Z stelt echter dat de aandelen op grote schaal worden gehouden. Het dividend van de distributieaandelen wordt daadwerkelijk uitgekeerd aan de participanten. Bij de kapitalisatieaandelen wordt het geaccumuleerde inkomen op niveau van het subfonds als verkapt dividend in aanmerking genomen op het niveau van de participanten. Het COLL Sourcebook verplicht zowel Y als Z om jaarlijks het inkomen uit te keren of toe te wijzen aan de participanten binnen vier maanden na afloop van het boekjaar, waardoor beiden feitelijk voldoen aan de dooruitdelingseis. Y en Z zijn ingevolge de OEIC regelgeving onderworpen aan een ander vennootschapsbelastingtarief van 20%, waarbij vermogenswinsten specifiek zijn vrijgesteld. De onderworpenheid aan de OEIC regelgeving staat los van de achterliggende situatie van participanten. Ook de Britse particuliere participanten worden geacht een fictief dividend te genieten, wat is onderworpen aan inkomstenbelasting. Aangezien sprake is van portefeuilebeleggingen hebben de Britse particuliere participanten geen recht op een verrekening met de reeds ingehouden bronheffing.

6.2.1 Dooruitdelingseis

X (Duitse beleggingsinstelling) voldoet feitelijk aan de dooruitdelingseis. Het is echter onduidelijk of ingevolge het nationale recht het feitelijk voldoen aan de dooruitdelingseis voldoende is of dat sprake moet zijn van een verplichting. Wat betreft Y en Z (Engelse beleggingsinstellingen) wordt met betrekking tot de distributieaandelen aan de dooruitdelingseis voldaan. Ingevolge de fictieve heffing wordt op het niveau van de participanten ook met betrekking tot de kapitalisatieaandelen aan de dooruitdelingseis voldaan, aldus Y en Z. Bij alle drie de procedures stellen de (fictieve) ontvangen dividenden van de participanten de belastingheffing over de inkomstenbelasting veilig. Dat was – samen met het veilig stellen van de inhouding van Nederlandse dividendbelasting en het voorkomen van uitstel van belastingheffing over dividenden – het oorspronkelijke doel van de dooruitdelingseis, wat sinds de komst van de vermogensrendementsheffing in 2001 aanzienlijk betekenis heeft verloren. Door het forfaitaire karakter wordt de inkomstenbelasting veilig gesteld waardoor het de vraag is in hoeverre de dooruitdelingseis nog een wezenlijk element van het fbi-regime is. Het argument dat de inhouding van Nederlandse dividendbelasting veilig gesteld moet worden, kan – gelet hetgeen wordt uitgelegd in paragraaf 6.3 – niet tot een ander oordeel leiden. Daarnaast heeft het oordeel van de Hoge Raad in het arrest van 10 juni 2015, dat het heffen van dividendbelasting over de door de fbi doorgestoten dividenden een wezenlijk element is van het fbi-regime, geen betekenis meer. De Hoge Raad is tot dit oordeel gekomen doordat buitenlandse beleggingsinstellingen niet inhoudingsplichtig zijn voor de Nederlandse dividendbelasting. De teruggaaf zou dan leiden tot een uiteindelijke lagere belastingdruk dan die bij rechtstreekse belegging in Nederlandse aandelen. Door de komst van de afdrachtvermindering speelt dit niet meer. De ingehouden Nederlandse dividendbelasting kan dan slechts verrekend worden met de door de buitenlandse beleggingsinstelling verschuldigde bronheffing. De vraag of een buitenlandse beleggingsinstelling de winsten periodiek uitkeert is derhalve irrelevant bij de beoordeling of een buitenlandse beleggingsinstelling vergelijkbaar is met een fbi. Uit het vorenstaande wordt geconcludeerd dat de dooruitdelingseis geen relevant onderdeel meer is voor het fbi-regime. De dooruitdelingseis wordt derhalve ingevolge het EU-recht niet meegenomen in de vergelijkbaarheidstoets tussen een buitenlandse beleggingsinstelling en een fbi.

Het vorenstaande wordt bevestigd in het oordeel van het HvJ EU waarin beslist wordt dat het irrelevant is of de participanten beleggen in een beleggingsinstelling die de winsten door uitdeelt of in een beleggingsinstelling die dat niet doet als geen verband bestaat tussen het feit dat de door de beleggingsinstelling ontvangen dividenden niet worden belast en het feit dat de bijbehorende participanten belasting over de uitgekeerde dividenden verschuldigd zijn. X heeft recht op de vrijstelling van Duitse winstbelasting ongeacht de situatie van de achterliggende participanten. Ook Y en Z hebben recht op de OEIC regelgeving ongeacht de achterliggende situatie van de participanten. Hieruit blijkt wederom dat de dooruitdelingseis bij onderhavige procedures irrelevant is voor de vraag of een buitenlandse beleggingsinstelling vergelijkbaar is met een fbi.

6.2.2 Aandeelhouderseis

Bij zowel X als Z zijn de achterliggende participanten onbekend. Aangezien het voor een beleggingsinstelling – die op een breed publiek is gericht – onmogelijk is om een juist aandeelhoudersregister bij te houden, is het onredelijk om te verwachten dat de achterliggende participanten bekend zijn. De beleggingsinstellingen moeten derhalve aannemelijk maken dat aan deze eisen voldaan wordt. Een fbi doet dit onder meer doordat toezicht wordt gehouden door het AFM. Alle drie de procedures staan onder een soortgelijk toezicht die van toepassing is in de eigen vestigingsplaats, te weten: de BaFin bij X en de FSA bij Y en Z, allen in lijn zijnde met de voorwaarden die benodigd zijn om de verleende ‘rechten’ onder de ICBE-richtlijn te verkrijgen. De toezichthouders houden toezicht op de gereguleerde markten van de buitenlandse beleggingsinstellingen zodat voorkomen kan worden dat een enkele partij grote aantallen aandelen kan kopen. De buitenlandse beleggingsinstellingen hebben in onderhavige procedures een grote kans van slagen om aannemelijk te maken dat aan de versoepelende aandeelhouderseisen wordt voldaan,

aangezien op alle drie de procedures toezicht wordt gehouden door een toezichthouder die in overeenstemming is met de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen onder de ICBE-richtlijn.

6.3 Inhoudingsplicht

Aangezien alle drie de procedures in het buitenland gevestigde beleggingsinstellingen betreffen zijn zij niet inhoudingsplichtig voor de Nederlandse dividendbelasting. De Hoge Raad heeft in het arrest van 10 juli 2015 geoordeeld dat buitenlandse beleggingsinstellingen door onder meer het ontbreken van de inhoudingsplicht niet objectief vergelijkbaar zijn met een fbi. De inhoudingsplicht ziet op de dividendbelasting wat in beginsel tot de bevoegdheid van lidstaten behoort. Deze bevoegdheid wordt echter beperkt door de omstandigheid dat lidstaten rekening moeten houden met het EU-recht. Ingevolge het EU-recht worden slechts de onderscheidende elementen in de vergelijkbaarheidstoets meegenomen. Het onderscheidende element van de afdrachtvermindering, wat voorziet in de verrekening van Nederlandse dividendbelasting, is inhoudingsplicht en derhalve vestigingsplaats. De buitenlandse beleggingsinstellingen zijn immers niet inhoudingsplichtig voor de Nederlandse dividendbelasting aangezien Nederland niet de plaats van vestiging is. De vestigingsplaats is door het HvJ EU een afgewezen onderscheidscriterium wanneer het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing het doel van de nationale bepaling is. Het doel van het fbi-regime is om collectief beleggen fiscaal neutraal te laten verlopen, waardoor het regime een opeenvolgende of economische dubbele belastingheffing voorkomt. De vestigingsplaats is derhalve een irrelevant onderscheidscriterium waardoor het niet tot weigering van verrekening van Nederlandse dividendbelasting kan leiden. Het arrest PMT leidt niet tot een ander oordeel, aangezien het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing niet het doel van de in die casus geldende regeling was. Het oordeel van de Hoge Raad faalt derhalve. Uit het arrest Commissie vs. Duitsland van HvJ EU kan geconcludeerd worden dat Nederland de inhouding van dividendbelasting aan buitenlandse beleggingsinstellingen op hetzelfde niveau, als bij een fbi, moet neutraliseren. Het arrest ziet feitelijk op de neutralisatie in de vorm van verrekening als voorheffing op de vennootschapsbelasting, maar de gehanteerde argumentatie kan ook worden toegepast op de afdrachtvermindering bij buitenlandse beleggingsinstellingen. In Nederland gevestigde fbi's ondervinden immers geen uit de bronbelasting voortvloeiende belastingdruk.

6.4 Tussenconclusie

Allereerst kan geconcludeerd worden dat X en Z in aanmerking komen voor het fbi-regime wat betreft de dooruitdelingseis en de aandeelhouderseis. Het moet niet gaan om exact identieke situaties maar om vergelijkbare situaties. De vergelijkbaarheid wordt slechts op de relevante onderdelen beoordeeld. Aangezien de dooruitdelingseis aanzienlijk betekenis heeft verloren is het geen relevant onderdeel meer van het fbi-regime, zodat het niet in de vergelijking wordt meegenomen. De aandeelhouderseis is daartegenover wel een wezenlijk onderdeel van het fbi-regime. X, Y en Z moeten aannemelijk maken dat aan deze eis voldaan wordt. Dit doen zij onder meer door aan te tonen dat ze onder toezicht staan. De toezichthouders houden toezicht op de betreffende gereguleerde markten waardoor voorkomen kan worden dat grote aantallen aandelen bij een enkele partij in handen komt. Aangezien alle drie de procedures onder toezicht staan van een toezichthouder die in overeenstemming is met de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen onder de ICBE-richtlijn, is de kans van aannemelijk maken groot. Het EU-recht verplicht een gelijke behandeling wanneer sprake is van objectief vergelijkbare situaties. De door de Hoge Raad geformuleerde vergelijkingsmaatstaf in het arrest van 10 juli 2015 is gebaseerd op inhoudingsplicht en derhalve vestigingsplaats. Het doel van het fbi-regime is het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing, waardoor een verschil in behandeling op basis van vestigingsplaats niet is toegestaan. De geformuleerde vergelijkingsmaatstaf van de Hoge Raad faalt derhalve. Nederland moet X, Y en Z, als zij in aanmerking komen voor het fbi-regime, op hetzelfde niveau als bij een fbi neutralisatie voor de ingehouden Nederlandse dividendbelasting verschaffen, aangezien in Nederland gevestigde fbi's geen uit de bronbelasting voortvloeiende belastingdruk ondervinden en de in het buitenland gevestigde vennootschappen wel.

Hoofdstuk 7: Conclusie

In deze scriptie staat de volgende probleemstelling centraal:

In hoeverre is een naar buitenlands recht opgerichte en aldaar gevestigde beleggingsinstelling vergelijkbaar met een Nederlandse fiscale beleggingsinstelling (fbi) waardoor een afwijzing van verrekening van Nederlandse dividendbelasting in strijd is met de vrijheid van kapitaal?

In voorgaande hoofdstukken is met behulp van onderstaande deelvragen antwoord gegeven op deze probleemstelling:

1. Wat houdt een fbi in en waarom is hiervoor een afzonderlijke regeling opgenomen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969)?
2. Hoe werkt de Nederlandse dividendbelasting en hoe werkt de systematiek in zowel nationale als in internationale situaties?
3. In hoeverre en in welke situaties speelt het EU-recht een rol ingeval het gaat om een Nederlandse belastingheffing?

Hieronder worden de conclusies op de deelvragen per paragraaf weergegeven en tot slot de conclusie op de probleemstelling.

7.1 Inhoud en regeling fbi-regime

Als een beleggingsinstelling aan bepaalde voorwaarden voldoet kan het in aanmerking komen voor het fbi-regime. Het fbi-regime zorgt ervoor dat via een intermediair collectief kan worden belegd zonder dat dit tot extra belastingheffing op het niveau van de beleggingsinstelling leidt. Om als buitenlandse beleggingsinstelling in aanmerking te komen voor het fbi-regime moet het onderworpen zijn aan een belastingstelsel dat vergelijkbaar is met het fbi-regime. Om dit te toetsen wordt de buitenlandse beleggingsinstelling aan de voorwaarden van het fbi-regime getoetst. Aangezien buitenlandse belastingssystemen vrijwel nooit en slechts per toeval objectief gelijk zijn aan het fbi-regime moet het niet gaan om exact identieke situaties maar om vergelijkbare situaties. De vergelijking wordt slechts beoordeeld op de relevante onderdelen van het regime. Wat de relevante zijn wordt bepaald vanuit de doelstelling van het fbi-regime: belastingneutraliteit voor de belegger. Door de komst van de vermogensrendementsheffing is de dooruitdelingseis geen relevant onderdeel meer voor het regime. De eis is oorspronkelijk opgenomen om de inhouding van Nederlandse dividendbelasting en de inkomstenbelastingheffing veilig te stellen en te voorkomen dat belastingheffing over dividenden kan worden uitgesteld, waardoor het aanzienlijk betekenis heeft verloren. De aandeelhouderseis is echter nog wel een relevant onderdeel van het regime aangezien de wetgever hiermee het vormen van concernvennootschappen probeert te voorkomen. Beleggingsinstellingen moeten aannemelijk maken dat aan de aandeelhouderseis voldaan wordt. Fbi's doen dit onder meer door aan te tonen dat ze onder toezicht van het AFM staan. Als een buitenlandse beleggingsinstelling aantoont dat het onder toezicht staat van een soortgelijke toezichthouder heeft het een grote kans van slagen wat betreft de aandeelhouderseis.

7.2 Nederlandse dividendbelasting in binnen- en buitenlandse situaties

Dividendbelasting is een directe belasting die van de opbrengstgerechtigden wordt geheven door in Nederland gevestigde vennootschappen. Middels de afdrachtvermindering kunnen vennootschappen, die inhoudingsplichtig zijn voor de Nederlandse dividendbelasting en in aanmerking komen voor het fbi-regime, de door de beleggingsinstelling ingehouden dividendbelasting verrekenen met de reeds ten laste van de beleggingsinstelling ingehouden dividendbelasting. Enkel in Nederland gevestigde vennootschappen zijn inhoudingsplichtig voor de Nederlandse dividendbelasting waardoor buitenlandse beleggingsinstellingen niet in aanmerking komen om de door Nederland geheven dividendbelasting te verrekenen. Ondanks het feit dat de Nederlandse dividendbelasting in

grensoverschrijdende situaties niet wordt geneutraliseerd op het niveau van de beleggingsinstelling houdt een in Nederland gevestigde vennootschap Nederlandse dividendbelasting in als het dividend uitkeert. Het maakt hierbij niet uit of het dividend aan een in Nederland gevestigde of buiten Nederland gevestigde vennootschap wordt uitgekeerd, waardoor een verschil in behandeling ontstaat tussen binnenlandse- en buitenlandse beleggingsinstellingen.

7.3 Rol van het EU-recht

Directe belastingen behoren in beginsel tot de bevoegdheid van lidstaten, maar moeten in overeenstemming zijn met het EU-recht. Het EU-recht verplicht dat objectief vergelijkbare situaties gelijk behandeld moeten worden. Om te toetsten wanneer sprake is van objectieve vergelijkbaarheid heeft het HvJ EU een aantal relevante kaders geschetst. Zo moeten slechts de onderscheidende elementen van de litigieuze bepaling in de vergelijkbaarheidstoets worden meegenomen en zijn de onderscheidscriteria slechts relevant wanneer ze nodig zijn voor het bereiken van het nagestreefde doel. Het HvJ EU heeft geoordeeld dat het niet-zijn van ingezetene een irrelevant onderscheidscriterium is wanneer het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing het doel van de litigieuze regeling is. Het is immers uitsluitend de uitoefening van de heffingsbevoegdheid van de potentieel discriminerende lidstaat die, los van enige belasting in een andere lidstaat, een risico van opeenvolgende belastingheffing met zich meebrengt. Echter, wanneer het doel van de litigieuze regeling het heffen van een neutrale belasting is, die onafhankelijk is van de conjunctuur en alle betrokken vormen van pensioensparen, is het niet-zijn van ingezetene wel een relevant onderscheidscriterium. Dit doel kan immers niet worden verwezenlijkt bij een niet ingezetene. Tevens is het niet-ingezetene zijn een relevant onderscheidscriterium wanneer binnenlandse vennootschappen *wel* met een andere belasting dan bronbelasting zijn belast. Tot slot heeft het HvJ EU geoordeeld dat de situatie van de achterliggende participanten bij de vergelijkingstoets – tussen een buitenlandse beleggingsinstelling en een fbi – irrelevant is als de litigieuze regeling de heffing uitsluitend doet afhangen van de vestigingsplaats. Er bestaat geen verband tussen het feit dat de door beleggingsinstellingen ontvangen dividenden niet worden belast en het feit dat de participanten van deze beleggingsinstellingen belasting over de uitgekeerde dividenden verschuldigd zijn. Aan de vrijstelling die voor beleggingsinstellingen geldt, is niet de voorwaarde verbonden dat de participanten over de uitgekeerde dividenden worden belast.

7.4 Antwoord probleemstelling

Zoals beschreven in paragraaf 7.1 staat in deze scriptie de volgende probleemstelling centraal:

In hoeverre is een naar buitenlands recht opgerichte en aldaar gevestigde beleggingsinstelling vergelijkbaar met een Nederlandse fiscale beleggingsinstelling (fbi) waardoor een afwijzing van verrekening van Nederlandse dividendbelasting in strijd is met de vrijheid van kapitaal?

Een naar buitenlands recht opgerichte en aldaar gevestigde beleggingsinstelling is vergelijkbaar met een Nederlandse fbi wanneer de onderscheidende en relevante onderdelen van de belastingssystemen vergelijkbaar zijn. De relevante onderdelen worden bepaald vanuit de doelstelling van het betreffende belastingstelsel en worden getoetst op het niveau van de beleggingsinstelling. Wanneer sprake is van objectief vergelijkbare situaties verplicht het EU-recht een gelijke behandeling. Wanneer het doel van het belastingstelsel het voorkomen van opeenvolgende of economisch dubbele belastingheffing is, vormt de vestigingsplaats bij de vergelijking geen relevant onderscheidscriterium. Het afwijzen van verrekening van de ingehouden Nederlandse dividendbelasting is dan in strijd met de vrijheid van kapitaal en derhalve het EU-recht. De conclusie dat Nederland de buitenlandse beleggingsinstellingen, die in aanmerking komen voor het fbi-regime, op het niveau van de beleggingsinstelling neutralisatie voor de Nederlandse dividendbelasting moet verschaffen.

Literatuurlijst

Boeken

Brandsma 2017

R.P.C.W.M. Brandsma, *Cursus Belastingrecht. Internationale en Europeesrechtelijke aspecten van de Wet DB 1965*, Deventer: Kluwer 2017, Div. bel.0.5.0.

Vermeulen 2017

H. Vermeulen, *Cursus Belastingrecht. De aandeelhoudersvereisten. Algemeen*, Deventer: Kluwer 2017, Vpb. 7.0.1.B.b6.I.

H. Vermeulen, *Cursus Belastingrecht. De zeven wettelijke vereisten voor de fiscale bi*, Deventer: Kluwer 2017.

H. Vermeulen, *Cursus Belastingrecht. Globale inhoud van de faciliteit onder de Wet IB 1964*, Deventer: Kluwer 2017.

H. Vermeulen, *Cursus Belastingrecht. Het ontstaan van beleggingsinstellingen*, Deventer: Kluwer 2017.

H. Vermeulen, *Cursus Belastingrecht. Waarom zijn fiscale faciliteiten geschapen voor beleggingsinstellingen?*, Deventer: Kluwer 2017.

Artikelen in tijdschriften

Boer 2015

M.J. Boer, 'Economische eigendom voor de fiscale eenheid VPB: 95% waarvan?', *NTFR-B* 2015/43.

Kavelaars 2016

P. Kavelaars, 'Dividendbelasting: een duister bestaand', *NTFR-B* 2016/4.

Korving 2012

J.J.A.M. Korving, 'Dividendbelasting: Hoe lang moeten we (ons) nog inhouden?', *WFR* 2012/1120, p. 7.

Korving 2015

J.J.A.M. Korving, 'Geen teruggaaf dividendbelasting voor Luxemburgs beleggingsfonds', *NTFR* 2015/2035, p. 2-3.

Korving 2016

J.J.A.M. Korving, 'Eindarrest zaak Société Générale: geen hogere belastingdruk voor belanghebbende, zodat vrijheid van kapitaalverkeer niet is geschonden', *NTFR* 2016/934, p. 2-3.

Lambooy 2015

M.V. Lambooy, 'Dividendbelasting en quasi-transparantie van fondsen', *NTFR-B* 2015/34, p. 2.

Robben 2016

M.T.E. Robben, 'Weigering tot honorering van verzoek om teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting voor Luxemburgs beleggingsfonds niet in strijd met vrijheid van kapitaal', *FED* 2016/9, p. 3-8.

Van den Berg & van Graafeiland 2013

J.P. van den Berg & M.M.A. van Graafeiland, 'Over de teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting aan buitenlandse beleggingsinstellingen', *WFR* 2013/466, p. 2-5, 8.

Van der Wal 2017

J. van der Wal, 'Objectief vergelijkbare situaties in het vrije kapitaalverkeer', *WFR* 2017/82, p. 3-6.

Vermeulen 2010

H. Vermeulen, 'Leidt het verlichte regime ook tot verlichting van de aandeelhouderseisen van het FBI-regime?', *NTFR* 2010/339, p. 1-2.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1985/86-1987/88, 20 701, nr. 3, p. 3 (MvT).

Kamerstukken II 1967/68, 6000, nr. 17, p. 7-8.

Kamerstukken II 2005/06, 30 533, nr. 3, p. 1-3.

Kamerstukken II 2005/06, 30 533, nr. 5, p. 1-12.

Kamerstukken II 2006/07, 30 533, nr. 7, p. 2.

Kamerstukken II 2006/07, 30 533, nr. C, p. 4-5, 7.

Kamerstukken II 2006/07, 30 533, nr. D, p. 1-2.

Kamerstukken II 2006/07, 30 533, nr. E, p. 1-2.

Kamerstukken II 2007/08, 31 206, nr. 3, p. 8.

Kamerstukken II 2007/08, 31 206, nr. 4, p. 4.

Richtlijn

Richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de strekking tot coördinatie van de wettelijke en bestuurlijke bepalingen, wat betreft bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten. De richtlijn is laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/65/EG van het Europese Parlement en de Raad van 13 juli 2009 (PbEU 2009 L 302/32).

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 15 juli 2004, nr. C-315/02 (*Lenz*).

HvJ EG 14 september 2006, C-386/04 (*Centro di Musicologia Walter Stauffer vs. Finanzamt München*).

HvJ EU 8 november 2007, nr. C-379/05 (*Amurta*).

HvJ EU 20 mei 2008, C-194/06, r.o. 8, 33 en 60 (*Orange European Smallcap Fund*).

HvJ EG 22 december 2008, C-282/07, V-N 2009/7.23 (*Truck Centre SA*).

HvJ EU 19 november 2009, nr. C-540/07, r.o. 33, 42-43, V-N 2009/64.12 (*Commissie vs. Italië*).

HvJ EU 22 april 2010, nr. C-510/08, r.o. 34, V-N 2010/30.18 (*Mattner*).

HvJ EU 20 oktober 2011, nr. C-284/09, r.o. 44, 49-58, V-N 2011/53.22.1 (*Commissie vs. Duitsland*).

HvJ EU 8 november 2012, nr. C-342/10, r.o. 36, V-N 2013/15.16 (*Commissie vs. Finland*).

HvJ EU 10 mei 2012, nr. C-39/10, r.o. 51 (*Commissie vs. Estland*).

HvJ EU 10 mei 2012, C-338/11, r.o. 28, 30 en 39 (*Santander*).

HvJ EU 17 september 2015, C-10/14, r.o. 57 (*Miljoen*).

HvJ EU 17 september 2015, C-14/14, r.o. 57 (*X*).

HvJ EU 17 september 2015, C-17-14, r.o. 57 (*Société Générale SA*).

HvJ EU 2 juni 2016, nr. C-252/14, r.o. 48, 53-64, 66 BNB 2016/174 (*PMT*).

Hoge Raad

HR 15 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1128 (concl. A-G Wattel), r.o. 6.18, BNB 2014/20, m.nt. W.F.E.M. Egelie.

HR 10 juli 2015, ECLI:NL:PHR:2015:1777, BNB 2015/203, m.nt. R.J. de Vries.

HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:342.

HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:346.

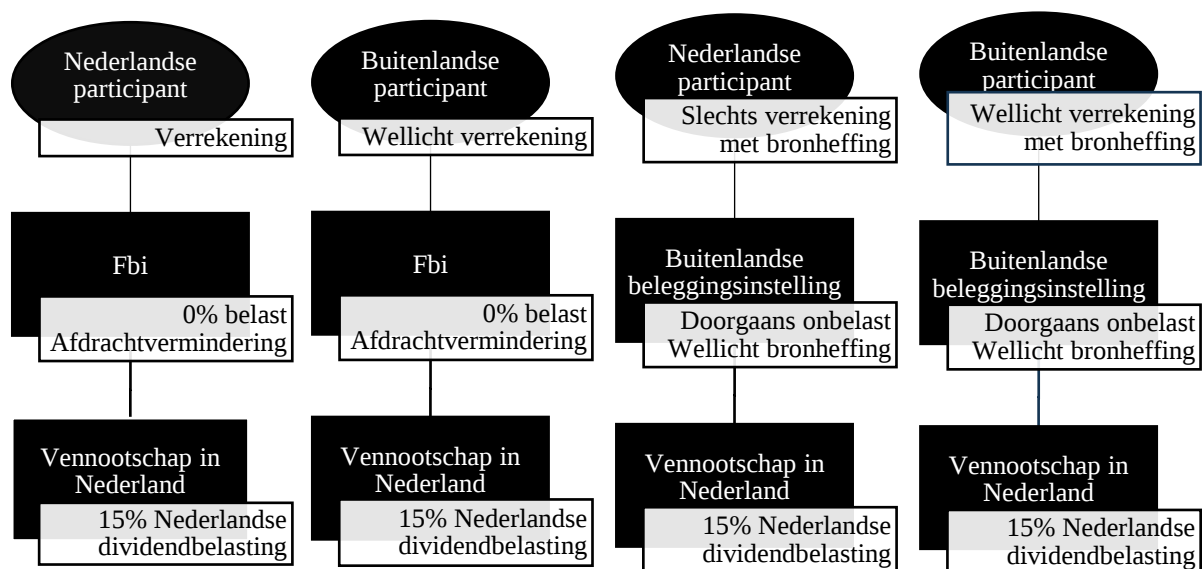
HR 3 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:346 (concl. A-G Wattel), r.o. 6.21, BNB 2017/87, m.nt. R.J. de Vries.

Rechtbank

Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4828, r.o. 4.9, V-N 2016/43.14.
Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:4829, V-N 2016/43.13, p. 22-25.

Bijlagen

Bijlage I: Uitwerking van de afdrachtvermindering in verschillende situaties



Bijlage II: Verklaring van authenticiteit

Verklaring van authenticiteit

Ik heb deze scriptie zelf geschreven en ik heb daarbij geen teksten overgenomen uit andere scripties, literatuur en overige geschriften zonder de bron op juiste wijze te hebben vermeld. Ik verklaar derhalve dat ik geen plagiaat heb gepleegd en niet ongeoorloofd met anderen heb samengewerkt of gebruik gemaakt van het gedachtegoed van anderen.

Datum: 12 juni 2017

Eline Vermunt