

Vergaderjaar 2020–2021

35 523

Voorstel van wet van het lid Snels tot wijziging van de Wet op de dividendbelasting 1965 en enige andere belastingwetten in verband met de invoering van een conditionele eindafrekening (Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting)

Nr. 6

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 2 september 2020, no. W06.20.0247/III, en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 9 oktober 2020, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 10 juli 2020 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Snels tot wijziging van de Wet op de dividendbelasting 1965 en enige andere belastingwetten in verband met de invoering van een conditionele eindafrekening (Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting), met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in de invoering van een zogenoemde conditionele eindafrekening (exit-heffing) in de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB 1965). Die houdt in dat heffing van dividendbelasting zeker wordt gesteld als (latente) winstreserves als gevolg van een grensoverschrijdende reorganisatie overgaan naar een andere (kwalificerende) staat. Het voorstel betekent een ingrijpende stelselwijziging van de Wet DB 1965. Bij de dividendbelasting worden namelijk winstuitkeringen op het moment van uitkering bij de aandeelhouders belast. In het voorstel wordt echter de – niet-uitgekeerde – winst bij de vennootschap belast.

De Afdeling advisering van de Raad van State is zich bewust van het maatschappelijke en politieke debat over de belastingheffing van multinationals. Het staat de wetgever natuurlijk vrij de wetgeving terzake te wijzigen, maar ook dan moet wetgeving wel voldoen aan beginselen zoals zorgvuldigheid en rechtszekerheid, en mag deze niet in strijd zijn met hogere regels als verdragen of het Unierecht. De Afdeling komt tot de conclusie dat de ingrijpende stelselwijziging van de dividendbelasting die de initiatiefnemer voorstelt hieraan niet voldoet. De kans dat het voorstel juridisch niet houdbaar zal blijken te zijn is zodanig aanzienlijk dat zij invoering van deze exit-heffing niet verantwoord acht.

Twee belangrijke onjuiste uitgangspunten

De initiatiefnemer heeft met belangstelling kennis genomen van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State en onderschrijft de conclusies van het advies niet. Het advies van de Afdeling is volgens de initiatiefnemer in de kern gebaseerd op de volgende twee onjuiste uitgangspunten:

- De vennootschap zou in de optiek van Afdeling in het wetsvoorstel zélf de belastingplichtige zijn voor de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting (in plaats van de aandeelhouders); en
- Nederland zou volgens de Afdeling géén gerechtvaardigde dividendbelastingclaim hebben op de winstreserves van de vennootschap.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de memorie van toelichting op het voorstel uitgebreid en is de wettekst op technische punten aangepast en aangevuld. Zo is in de memorie van toelichting verduidelijkt dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» wordt geheven van de aandeelhouders, waarbij de vennootschap – vergelijkbaar met de heffing van dividendbelasting over reguliere dividenden – als hulpontvanger functioneert ten behoeve van de staat. Om te voorkomen dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» een last van de vennootschap wordt, is het wetsvoorstel uitgebreid met een verhaalsrecht van de vennootschap op de aandeelhouder. Hieronder gaat de initiatiefnemer afzonderlijk in op de onjuiste veronderstelling van de Afdeling dat Nederland geen gerechtvaardigde dividendbelastingclaim zou hebben op de winstreserves van een vennootschap alsmede enkele overige onjuiste veronderstellingen van de Afdeling over het wetsvoorstel.

Nederland heeft een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim

In de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies van de Afdeling uitvoerig uiteengezet waarom Nederland naar de mening van de initiatiefnemer wel degelijk een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim heeft op de nog niet uitgedeelde winstreserves van een vennootschap. Nederland heeft volgens de initiatiefnemer een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim op de nog niet uitgedeelde winstreserves van een vennootschap vanwege de aan de heffing van de dividendbelasting ten grondslag liggende «basisconceptie» in combinatie met een territoriale component. De «basisconceptie» is vergelijkbaar met het in de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 geldende totaalwinstbeginsel en houdt in dat voor de totaliteit van de aandeelhouders uiteindelijk alle winstreserves van een vennootschap als inkomen worden aangemerkt.¹ De initiatiefnemer is zich er evenwel van bewust dat de Afdeling in het verleden ervoor heeft gepleit om de «basisconceptie» in de dividendbelasting los te laten.² Om die reden verbaast het de initiatiefnemer niet dat de Afdeling niet enthousiast wordt van een wetsvoorstel dat is gebaseerd op de «basisconceptie». Van belang is evenwel dat de «basisconceptie» allesbehalve is losgelaten door de wetgever en thans territoriaal onevenwichtig uitpakt. In de Wet op de dividendbelasting 1965 is bij «binnenkomst» van een vennootschap in Nederland voorzien in een step-up van het gestorte kapitaal. Hierdoor ontstaat geen dividendbelastingclaim op de aangegroeide buitenlandse winstreserves. De logische tegenhanger van een dergelijke step-up ontbreekt evenwel in de wet, zijnde een eindafrekening bij «vertrek» van

¹ Kamerstukken II, 1958–1959, 5380, nr. 3, blz. 18 en Kamerstukken II 1962–1963, 5380, nr. 19, blz. 42. De basisconceptie is ook erkend in de jurisprudentie; zie o.a. HR 18 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA3109, r.o. 3.4.

² Kamerstukken II, 2005–2006, 30 306, nr. 4, blz. 7.

een vennootschap uit Nederland. Het is de initiatiefnemer een raadsel waarom de Afdeling in haar advies geen aandacht besteedt aan de samenhang van de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting bij «vertrek» en de reeds bestaande, en door de initiatiefnemer in het wetsvoorstel uitgebreide, step-upmogelijkheden bij «binnenkomst» in Nederland. Dit klemt te meer omdat de Afdeling heeft nagelaten te adviseren over de uitbreiding van de step-up-regeling per 1 januari 2016 met grensoverschrijdende fusies en grensoverschrijdende splitsingen.³ Gelet op de «basisconceptie» en de step-upmogelijkheden bij binnenkomst van een vennootschap, meent de initiatiefnemer dat de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting niet als een ingrijpende stelselwijzing kan worden aangeduid. De voorgestelde conditionele eindafrekening is in de optiek van de initiatiefnemer juist de ontbrekende schakel.

De dividendbelastingclaim strekt zich uit tot de wereldwinst

Voorts is het de initiatiefnemer opgevallen dat de Afdeling in het advies opmerkt dat het feit dat de dividendbelasting thans wordt geheven over de uitgedeelde wereldwinst van een vennootschap, op gespannen voet zou staan met het internationale belastingrecht. Het is de initiatiefnemer een raadsel waarop de Afdeling deze stelling baseert. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting nog uitdrukkelijker uiteengezet dat Nederland geheel conform de uitgangspunten van het internationale belastingrecht een dividendbelastingclaim heeft op de wereldwinst van een in Nederland gevestigde vennootschap. Onder de wereldwinst van een vennootschap zijn winsten begrepen die vanuit de optiek van een winstbelasting in het buitenland zijn gegenereerd, zoals bijvoorbeeld door in het buitenland gevestigde dochtervennootschappen. Het is volgens de initiatiefnemer geheel conform de beginselen van het internationale belastingrecht dat het voorwerp van de heffing van dividendbelasting zich uitstrekt tot de (uitdeling) van de wereldwinst van de vennootschap. Wellicht kan het advies van de Afdeling worden verklaard door de wens van de Afdeling om het voorwerp van de dividendbelasting te beperken tot de (uitdeling) van de door de vennootschap in Nederland gegenereerde winst. De initiatiefnemer meent een dergelijke voorkeur voor de inrichting van een bronheffing op dividenden te bespeuren in een eerder advies van de Afdeling over de opbrengstbelasting die geldt op de BES-eilanden.⁴ Als reactie hierop is door het kabinet toentertijd ondubbelzinnig aangegeven dat de voorgestelde opbrengstbelasting ziet op de uitdeling van de wereldwinst van een op de BES-eilanden gevestigde vennootschap ongeacht het land waar deze winst oorspronkelijk is behaald.

Tussenholdings komen niet in aanraking met de exit-heffing

Ten slotte is het de initiatiefnemer opgevallen dat de Afdeling in het advies ten onrechte veronderstelt dat de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting mede zou zien op de winstreserves van Nederlandse tussenholdings. Het is de initiatiefnemer een raadsel waarop die veronderstelling van de Afdeling zou kunnen zijn gebaseerd. In het voorstel was namelijk de inhoudingsvrijstelling in deelnemingsverhoudingen uitdrukkelijk van overeenkomstige toepassing verklaard op de berekening van de omvang van de verschuldigde dividendbelasting over de veronderstelde winstuitdeling. De initiatiefnemer heeft evenwel de gelegenheid ten baat genomen om in het

³ De step-up voor grensoverschrijdende juridische fusies en splitsingen is ingevoerd bij de Wet van 23 december 2015 (Overige fiscale maatregelen 2016), Stb. 2015, 540.

⁴ Kamerstukken II, 2009–2010, 32 189, nr. 4, blz. 32–37.

wetsvoorstel te verduidelijken dat de voorgestelde conditionele eindafrekening, afgezien van misbruiksituaties, niet van toepassing is in deelnemingsverhoudingen. Ook de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld door erop te wijzen dat buitenlandse multinationals met een in Nederland gevestigde tussenholding die functioneert als «regionaal hoofdkantoor» niet in aanraking komen met de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting.

In het voorstel is bepaald dat de exit-heffing met terugwerkende kracht vanaf 10 juli 2020 van toepassing is. Dit betekent dat grensoverschrijdende reorganisaties die op dat moment al in beweging zijn gezet, door het voorstel worden geraakt. Ook als die zetelverplaatsing niet is ingegeven door de wens om belasting te ontgaan, maar uit zakelijke overwegingen plaatsvindt. De Afdeling acht het niet gerechtvaardigd dat zulke reorganisaties met een zakelijk karakter, waarbij dus geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting, ook door de terugwerkende kracht van de regeling worden getroffen.

In verband hiermee kan over het initiatiefwetsvoorstel niet positief worden geadviseerd.

De initiatiefnemer kent de kritiek van de Afdeling op wetsvoorstellen met terugwerkende kracht. De initiatiefnemer heeft zich echter gebaseerd op de richtlijnen die daarvoor bestaan, zowel bij het Ministerie van Financiën als bij de Afdeling zelf. Belangrijk is dat de bedoeling van het wetsvoorstel is om een heffingslek in de Wet op de dividendbelasting 1965 te dichten. Tegelijkertijd waren er bij de aankondiging en indiening van het wetsvoorstel anticipatie-effecten te verwachten. Dat is ook de reden waarom op het terrein van de fiscale wetgeving vaker wordt gewerkt met terugwerkende kracht. De initiatiefnemer rekent het tot zijn verantwoordelijkheid om ongewenste anticipatie-effecten te voorkomen. De initiatiefnemer is zich ervan bewust dat bij een specifieke onderneming een grensoverschrijdende fusie wordt voorbereid. Zo'n voorbereiding heeft een lange aanloopperiode. Voor de initiatiefnemer was het van belang dat de kenbaarheid van het wetsvoorstel duidelijk was voordat de besluitvorming definitief en onomkeerbaar was. Aan dit vereiste is voldaan. Overigens is de terugwerkende kracht door een nota van wijziging verplaatst naar 18 september 2020.⁵

1. Korte inhoud van het voorstel

In de huidige Wet DB 1965 ontbreekt een eindafrekeningsverplichting als de inhoudingsplicht voor de dividendbelasting van een vennootschap eindigt als gevolg van grensoverschrijdende zetelverplaatsing, grensoverschrijdende fusie, grensoverschrijdende splitsing of grensoverschrijdende aandelenfusie (hierna: grensoverschrijdende reorganisatie).

Kort samengevat houdt het voorstel het volgende in. Er wordt een zogenoemde conditionele eindafrekening in de Wet DB 1965 ingevoerd. Die houdt in dat heffing van dividendbelasting zeker wordt gesteld als (latente) winstreserves als gevolg van een grensoverschrijdende reorganisatie overgaan naar twee typen jurisdicties, aangeduid als «kwalificerende staten»⁶, te weten:

- a. jurisdicties die geen met de Nederlandse dividendbelasting vergelijkbare bronheffing op de opbrengst van aandelen kennen;*

⁵ Kamerstukken II, 2020–2021, 35 523, nr. 5.

⁶ Zie voorgesteld artikel II, onderdeel C, artikel 3c, vierde lid, Wet DB 1965.

- b. *jurisdicties die wel een dergelijke heffing kennen, maar voor die heffing de (latente) winstreserves bij binnenkomst aanmerken als gestort kapitaal («step-uplanden»).*

De als gevolg van de conditionele eindafrekening verschuldigde dividendbelasting hoeft niet onmiddellijk te worden afgedragen. Op basis van een nieuw artikel 25c Invorderingswet 1990 kan, op verzoek, uitstel van betaling worden verkregen.⁷ In dat artikel wordt ook geregeld onder welke omstandigheden de over de geconserveerde winstuitdeling verschuldigde dividendbelasting alsnog dient te worden afgedragen.

De conditionele eindafrekening heeft een tweeledig doel, namelijk (1) het behouden van de opgebouwde dividendbelastingclaim en (2) het tegengaan van reorganisaties waarbij de dividendbelastingclaim wordt ontgaan.

De conditionele eindafrekening geldt alleen voor ondernemingen die deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of in een soortgelijke buitenlandse regeling, welke groep een geconsolideerde netto-omzet heeft van minimaal € 750 miljoen.

Indien het voorstel kracht van wet krijgt, werkt het terug tot 10 juli 2020, 12.00 uur.

1. Korte inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is naar aanleiding van het advies van de Afdeling op een aantal punten aangepast. Het doel van het wetsvoorstel is evenwel ongewijzigd gebleven en tweeledig, zoals de Afdeling memoreert: het behouden van de opgebouwde dividendbelastingclaim en het tegengaan van reorganisaties waarbij deze belastingclaim wordt ontgaan. De wijzigingen in het wetsvoorstel zijn volgens de initiatiefnemer van groot belang voor de praktische uitvoerbaarheid van de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting. Ze verduidelijken dat het een heffing betreft die rust op de aandeelhouders en niet op de vennootschap. In de wijzigingen is verder de heffingsmethode verfijnt, is aangegeven hoe de invordering werkt en het daaraan gekoppeld verhaalsrecht, en hoe de rechtsbescherming van de aandeelhouders en de vennootschap is geregeld als het gaat om bezwaar en beroep. Belangrijk is ook te vermelden dat het uitstel van betaling in het gewijzigde voorstel als automatisme wordt geregeld en het in principe niet gaat om een inning van de verschuldigde dividendbelasting in één keer, zoals de hoofdroute was in het oorspronkelijke wetsvoorstel. Zoals vermeld, is de datum waarop het wetsvoorstel van kracht wordt, verplaatst naar 18 september 2020.

2. Uitgangspunt van de initiatiefnemer en huidige systematiek dividendbelasting

De initiatiefnemer beoogt een eindafrekeningsverplichting in de Wet DB 1965 op te nemen.⁸ Nederland heeft naar zijn mening wat betreft de in Nederland gevestigde hoofdkantoren van multinationals een dividendclaim op (nagenoeg) alle aanwezige (latente) winstreserves, ongeacht of die winstreserves op Nederlands grondgebied zijn ontstaan. Ook de (latente) winstreserves van in het buitenland gevestigde dochtervennootschappen van een in Nederland gevestigd hoofdkantoor behoren volgens

⁷ Zie voorgesteld artikel III.

⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, p. 2.

de initiatiefnemer tot de Nederlandse dividendbelastingclaim. Verder vindt hij de aanwezigheid van een hoofdkantoor in Nederland een zelfstandig aanknopingspunt voor de heffing van dividendbelasting. Alle winstreserves, dus ook de buitenlandse winstreserves, hebben een uitdrukkelijke band met Nederland vanwege (de regie van) het Nederlandse hoofdkantoor, aldus de initiatiefnemer.

Dividendbelasting wordt geheven ter zake van dividenduitkeringen. De dividendbelasting wordt verschuldigd op het tijdstip waarop het dividend is uitbetaald, tegoedgeschreven, verrekend of uitgereikt.⁹ Om die reden wordt de dividendbelasting een tijdstipbelasting genoemd. Zolang de vennootschap geen dividend uitkeert, is dus geen dividendbelasting verschuldigd. De aandeelhouder is de belastingplichtige voor de dividendbelasting.¹⁰ De uitkerende vennootschap, die belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting, is voor de dividendbelasting inhoudingsplichtige: zij houdt bij wijze van voorheffing de door de aandeelhouders verschuldigde dividendbelasting in op de dividenduitkering.¹¹

De belastingplichtige, de aandeelhouder, kan in veel gevallen de ingehouden dividendbelasting verrekenen bij de aanslag inkomsten- of vennootschapsbelasting (de dividendbelasting is dan voorheffing). In – met name – internationale verhoudingen fungeert de dividendbelasting als bronheffing. In het geval van buitenlandse aandeelhouders moet overigens rekening worden gehouden met de verschillende toepasselijke belastingverdragen, die regels geven over de verdeling tussen staten van het recht om dividendbelasting te heffen.

De Afdeling merkt op dat het voorstel twee nieuwe elementen inbrengt in het stelsel die wezensvreemd zijn aan de huidige systematiek van de dividendbelasting.

In de eerste plaats wordt de exit-heffing opgelegd aan de inhoudingsplichtige, de vennootschap, die daarmee in de positie komt waarin hij zelfstandig belastingplichtige voor de dividendbelasting is. De exit-heffing wordt immers aan de dividend uitkerende vennootschap zelf opgelegd. Omdat er feitelijk geen dividenduitkering is, wordt de aandeelhouder niet in de heffing betrokken.

In de tweede plaats gaat het voorstel uit van het bestaan van een latente belastingclaim op toekomstige dividenduitkeringen. De redenering die hieraan ten grondslag ligt, sluit in wezen aan bij het totaalwinstbegrip, zoals dat in de inkomsten- en vennootschapsbelasting (die tijdvakbelastingen zijn) wordt gehanteerd.¹² Bij het totaalwinstbegrip is het uitgangspunt dat de belasting uiteindelijk wordt geheven over alle winsten die gedurende het bestaan van de onderneming worden gemaakt. Omdat de belastingheffing echter op jaarbasis plaatsvindt en daarbij ook allerlei impliciete en expliciete vormen van belastinguitstel zijn voorzien, vormen de cumulatieve jaarmoten niet de juiste weergave van de totale winst van de onderneming. Om het geheel rond te maken wordt daarom bij staking van de onderneming, als de belastingplicht definitief eindigt, voorzien in de heffing over de stakingswinst, die kan worden gezien als eindafrekening. De heffing van stakingswinst is bij de inkomsten- en vennootschapsbelasting dan ook het logische sluitstuk in de heffing.

⁹ Artikel 9, eerste lid, Wet DB 1965.

¹⁰ Artikel 1, eerste lid, Wet DB 1965.

¹¹ Artikel 7, tweede lid, Wet DB 1965.

¹² Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, p. 4.

In de dividendbelasting speelt het totaalwinstbegrip echter geen rol. Het is namelijk geen tijdvak-, maar een tijdstipbelasting die uitsluitend wordt geheven ingeval een dividenduitkering plaatsvindt. De dividendbelasting wordt bovendien bij de belastingplichtige (de aandeelhouder) op zeer uiteenlopende wijze belast, omdat de dividendbelasting in veel gevallen voorheffing is (waarbij in bepaalde gevallen verrekening of teruggaaf mogelijk is). Voorts moet er rekening mee worden gehouden, dat – zoals hierna in punt 3 nader wordt uiteengezet – in belastingverdragen het heffingsrecht voor de dividendbelasting is toegewezen aan de staat waarin de uitkerende vennootschap is gevestigd op het tijdstip van de dividenduitkering. Een heffingsrecht ter zake van toekomstige dividenduitkeringen verdraagt zich daarmee niet. Dat heffingsrecht behoort aan de staat waarnaar de vennootschap is verplaatst. Gelet op deze twee omstandigheden, kan volgens de Afdeling dan ook moeilijk worden volgehouden dat er een gerechtvaardigde belastingclaim rust op toekomstige dividenduitkeringen.¹³ Dit maakt het voorstel ook uit Unierechtelijk oogpunt zeer kwetsbaar (zie hierna, punt 4).

Bovendien wijst de Afdeling erop dat het uitgangspunt dat de belastingclaim ook ziet op alle winsten die buiten Nederland worden gerealiseerd, op gespannen voet staat met het internationaal aanvaarde principe en in veel belastingverdragen neergelegde uitgangspunt dat de staat waar een vennootschap is gevestigd een recht heeft ter zake van dividenduitkeringen een bronheffing op te leggen. Waarom de regie vanuit het hoofdkantoor ertoe zou leiden dat alle winstreserves, ook die in het buitenland zijn opgebouwd, een uitdrukkelijke band met Nederland hebben, licht de initiatiefnemer niet toe.¹⁴

Tot slot wijst de Afdeling erop dat de in de toelichting gekozen benadering dat de dividendbelastingclaim toekomt aan het land van het hoofdkantoor, niet consistent is met het voorstel zelf, nu ook een (Nederlandse) tussenholding door de heffing wordt getroffen. De benadering in de toelichting zou ertoe moeten leiden dat in geval van een Nederlandse tussenholding met een elders gevestigde topholding, de latente belastingclaim toe zou komen aan de staat waar de topholding is gevestigd.

Gelet op het voorgaande merkt de Afdeling op dat onvoldoende is gemotiveerd dat sprake zou zijn van een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim op nog niet-uitgekeerde winsten. Zij adviseert in het licht daarvan het voorstel opnieuw te bezien.

2. Uitgangspunt van de initiatiefnemer en huidige systematiek dividendbelasting

De initiatiefnemer herhaalt dat het advies van de Afdeling volgens de initiatiefnemer in de kern is gebaseerd op de volgende twee onjuiste uitgangspunten met betrekking tot het wetsvoorstel:

- De vennootschap zou in de optiek van Afdeling in het wetsvoorstel zélf de belastingplichtige zijn voor de exit-heffing (in plaats van de aandeelhouders); en
- Nederland zou volgens de Afdeling géén gerechtvaardigde dividendbelastingclaim hebben op de winstreserves van de vennootschap

¹³ De Afdeling heeft er eerder op gewezen dat dit uitgangspunt niet vanzelfsprekend is (Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 4, p. 3).

¹⁴ Overigens kan er in dit verband nog op worden gewezen dat de gekozen benadering haaks staat op de inspanningen in internationaal en Europees verband om in het kader van een eerlijker verdeling van heffingsrechten en het tegengaan van belastingontwijking door multinationals te komen tot een belastingheffing waarbij belasting daar wordt betaald waar de economische waarde wordt gecreëerd.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting verduidelijkt dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» wordt geheven van de aandeelhouders, waarbij de vennootschap – vergelijkbaar met de heffing van dividendbelasting over reguliere dividenden – als hulpontvanger functioneert ten behoeve van de staat. Om te voorkomen dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» een last van de vennootschap wordt, is het wetsvoorstel uitgebreid met een verhaalsrecht van de vennootschap op de aandeelhouder.

Het advies van de Afdeling heeft tevens aanleiding gegeven om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom Nederland naar de mening van de initiatiefnemer wel degelijk een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim heeft op de nog niet uitgedeelde winstreserves van een vennootschap. Nederland heeft volgens de initiatiefnemer een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim op de nog niet uitgedeelde winstreserves van een vennootschap vanwege de aan de heffing van de dividendbelasting ten grondslag liggende «basisconceptie» in combinatie met een territoriale component. De «basisconceptie» is vergelijkbaar met het in de Wet inkomstenbelasting 2001 en de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 geldende totaalwinstbeginsel en houdt in dat voor de totaliteit van de aandeelhouders uiteindelijk alle winstreserves van een vennootschap als inkomen worden aangemerkt.¹⁵

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting uitvoeriger uiteengezet dat Nederland geheel conform de uitgangspunten van het internationale belastingrecht een dividendbelastingclaim heeft op de wereldwinst van een in Nederland gevestigde vennootschap. De initiatiefnemer is het niet eens met de Afdeling dat het feit dat de dividendbelasting thans wordt geheven over de uitgedeelde wereldwinst van een vennootschap, op gespannen voet zou staan met het internationale belastingrecht.

Het heeft de initiatiefnemer verbaasd dat de Afdeling onder het kopje «Uitgangspunten van de initiatiefnemer en de huidige systematiek dividendbelasting» niet ingaat op de relatie die de voorgestelde conditionele eindafrekening heeft met de in de Wet op de dividendbelasting 1965 geregelde «step-up». Bij grensoverschrijdende reorganisaties naar Nederland toe, worden in het buitenland opgebouwde winstreserves vrijgesteld van de Nederlandse dividendbelasting. Daarmee erkent ook de wet een territoriaal beginsel en een heffingsrecht dan wel een uitzondering op het heffingsrecht op opgebouwde winsten. Deze «step-up» is nog met ingang van 1 januari 2016 verruimd. In het wetsvoorstel wordt een verdere verruiming voorgesteld. Het advies van de Afdeling is aanleiding geweest voor de initiatiefnemer om in de memorie van toelichting in te gaan op de aan de dividendbelasting ten grondslag liggende «basisconceptie» alsmede de territoriale component daarvan.

Het heeft de initiatiefnemer eveneens verbaasd dat de Afdeling in het advies veronderstelt dat de voorgestelde conditionele eindafrekening ook van toepassing zou zijn op het «vertrek» van een (Nederlandse) tussenholding. Dat is niet het geval. Het advies van Afdeling is aanleiding geweest om in het wetsvoorstel te verduidelijken dat de voorgestelde conditionele eindafrekening, afgezien van misbruiksituaties, niet van toepassing is in deelnemingsverhoudingen. Ook de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld door erop te wijzen dat buitenlandse

¹⁵ Kamerstukken II, 1958–1959, 5380, nr. 3, blz. 18 en Kamerstukken II 1962–1963, 5380, nr. 19, blz. 42. De basisconceptie is ook erkend in de jurisprudentie; zie o.a. HR 18 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA3109, r.o. 3.4.

multinationals met een in Nederland gevestigde tussenholding die functioneert als «regionaal hoofdkantoor», niet in aanraking komen met de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting.

3. Verhouding tot belastingverdragen

Voor grensoverschrijdende fiscale situaties maken landen onderling, bilateraal afspraken over de verdeling van heffingsrechten. Als op grond van het belastingverdrag duidelijk is welk land mag heffen, is het vervolgens van de nationale fiscale wetgeving afhankelijk of en hoe daadwerkelijk belasting wordt geheven.

Ook al kunnen tussen belastingverdragen, omdat deze het resultaat zijn van onderhandelingen, aanzienlijke verschillen bestaan, het OESO-modelverdrag vormt voor Nederland en veel andere landen het uitgangspunt bij de vormgeving van belastingverdragen. Daarom zal de Afdeling het OESO-modelverdrag als uitgangspunt nemen in haar advisering.

Artikel 10 van het OESO-modelverdrag regelt welke staat belasting mag heffen over dividenden. Het gaat volgens artikel 10, eerste lid, van het OESO-modelverdrag om dividenden die door een lichaam, dat inwoner is van de ene verdragsluitende staat, worden betaald aan een inwoner van de andere verdragsluitende staat. Die dividenden mogen in die andere staat (de staat waar de aandeelhouder woont) worden belast.¹⁶ De betaalde dividenden mogen ook worden belast in de staat waar de vennootschap die de dividenden betaalt is gevestigd, maar met een tarief van maximaal 5 procent als de aandeelhouder een belang in die vennootschap heeft van meer dan 25 procent en van maximaal 15 procent in andere gevallen.¹⁷

In verband met de grote verscheidenheid van de wetgevingen van de OESO-landen is geen sprake van een eenduidig begrip «dividend». In het algemeen gaat het om inkomsten die aandeelhouders verkrijgen uit aandelen en uit andere rechten die in het land waar de vennootschap is gevestigd op dezelfde manier worden belast. De initiatiefnemer besteedt aan deze grote verscheidenheid en aan hoe andere landen op dividendbelastinggebied omgaan met grensoverschrijdende reorganisaties naar al dan niet kwalificerende landen, in de toelichting geen aandacht.

De initiatiefnemer is van oordeel dat de voorgestelde conditionele eindafrekeningsverplichting geen spanning oplevert met de door Nederland gesloten verdragen ter voorkoming van dubbele belasting. Ter motivering van zijn oordeel voert hij – kort gezegd – aan dat Nederland op basis van belastingverdragen met staten waarin de aandeelhouders zijn gevestigd een beperkt heffingsrecht op dividenden heeft, het begrip dividend naar nationaal recht mag invullen en daarbij ook gebruik mag maken van een uitdelingsfictie.¹⁸ Ook een verbod op extraterritoriale heffing in het belastingverdrag met de staat waarnaar de vennootschap de werkelijke leiding verplaatst, staat volgens de initiatiefnemer niet in de weg aan effectuering van de eindafrekeningsverplichting.

Vooropgesteld zij dat als hoofdregel geldt dat dividend is belast in de woonstaat van de aandeelhouder op het moment dat het dividend wordt uitgekeerd (woonlandbeginsel).¹⁹ Het voorstel vormt hierop een ingrijp-

¹⁶ Artikel 10, eerste lid, OESO-modelverdrag.

¹⁷ Artikel 10, tweede lid, OESO-modelverdrag.

¹⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, p. 10, tweede tekstblok.

¹⁹ Commentaar op het dividendartikel in het OESO-modelverdrag, Paragraaf 7.

pende inbreuk, omdat de vennootschap, en niet, zoals gebruikelijk de aandeelhouder, de belastingplichtige is, en de exit-heffing niet wordt geheven over winstuitkeringen, maar over nog niet uitgekeerde winstreserves. Een meer territoriale benadering dus. Dit roept dan ook de vraag op of Nederland met deze exit-heffing op toekomstige dividenduitkeringen de nuttige werking van de door Nederland gesloten belastingverdragen niet, in strijd met de goede verdragstrouw, doorkruist.

Als de vennootschap kiest voor uitstel van betaling, is de bedoeling dat de heffing feitelijk, door het beëindigen van het uitstel wordt geëffectueerd op het moment dat de vennootschap na de grensoverschrijdende reorganisatie dividenduitkeringen doet aan de aandeelhouders die de vennootschap op dat moment heeft. De vraag is dan hoe die daadwerkelijke uitkeringen onder de belastingverdragen moeten worden gekwalificeerd. Immers, op het moment van de dividenduitkering is de vennootschap elders gevestigd. Vervolgens moet worden geconstateerd dat de gelijktijdige beëindiging van het uitstel van betaling voor verdragsdoel-einden moeilijk als een heffing van dividendbelasting zal kunnen worden beschouwd. Dit maakt het risico van economische dubbele heffing groot.

Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling onvoldoende argumenten dat sprake is van een inherente en gerechtvaardigde belastingclaim in het licht van de belastingverdragen.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het voorgaande opnieuw te bezien.

3. Verhouding tot belastingverdragen

De Afdeling roept de vraag op of Nederland met de voorgestelde exit-heffing in de dividendbelasting de nuttige werking van de door Nederland gesloten belastingverdragen niet, in strijd met de goede verdragstrouw, doorkruist. Ook merkt de Afdeling op onvoldoende argumenten te zien dat sprake is van een inherente dividendbelastingclaim in het licht van de belastingverdragen. De Afdeling geeft ook aan het risico op dubbele belasting groot te vinden. Het valt de initiatiefnemer op dat de opmerkingen van de Afdeling voor een groot deel zijn gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat de voorgestelde exit-heffing zou worden geheven van de vennootschap in plaats van van de aandeelhouders. Deze onjuiste veronderstelling is, zoals eerder opgemerkt, voor de initiatiefnemer aanleiding geweest om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» wordt geheven van de aandeelhouders, waarbij de vennootschap – vergelijkbaar met de heffing van dividendbelasting over reguliere dividenden – als hulpontvanger functioneert ten behoeve van de staat. Om te voorkomen dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» een last van de vennootschap wordt, is het wetsvoorstel uitgebreid met een verhaalsrecht van de vennootschap op de aandeelhouder.

Het advies van de Afdeling is voor de initiatiefnemer aanleiding geweest om in de memorie van toelichting nog uitvoeriger en gedetailleerder uiteen te zetten waarom de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting naar de mening van de initiatiefnemer niet in strijd is met de door Nederland gesloten belastingverdragen. De initiatiefnemer kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de Afdeling de relevante jurisprudentie van de Hoge Raad over de goede verdragstrouw, zoals die een rol speelt bij de uitleg van belastingverdragen, over het hoofd heeft gezien. Het betreft de jurisprudentie van de Hoge Raad over de exit-heffing die in de inkomstenbelasting wordt geheven van een

emigrerende DGA.²⁰ Volgens de Hoge Raad was de exit-heffing niet in strijd met de goede verdragstrouw. Voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de voorgestelde eindafrekening in de dividendbelasting met de door Nederland gesloten belastingverdragen speelt de step-up bij «binnenkomst» naar de mening van de initiatiefnemer een belangrijke rol. De initiatiefnemer herhaalt dat hij betreurt dat de Afdeling in haar advies geen aandacht heeft besteed aan de step-up bij binnenkomende reorganisaties en de van het wetsvoorstel deel uitmakende uitbreiding van de step-upmogelijkheden.

Het advies van de Afdeling is voor de initiatiefnemer ook aanleiding geweest om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan het risico op dubbele belasting. Anders dan de Afdeling, schat de initiatiefnemer het risico op dubbele belastingheffing laag in. In de gevallen waarin Nederland met het woonland van de aandeelhouder een belastingverdrag heeft gesloten, verwacht de initiatiefnemer dat het woonland zal voorzien in een verrekening omdat het moment waarop de aandeelhouder de dividendbelasting betaalt (door middel van verhaal door de vennootschap volgens het voorgestelde artikel 7a, achtste en negende lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965) in de regel zal samenvallen met het moment waarop het woonland het dividend bij de aandeelhouder belast. In de memorie van toelichting is dit nader onderbouwd aan de hand van de oplossing die in het Commentaar op het OESO-Modelverdrag wordt geboden ten aanzien van zogenoemde «timing-mismatches».

4. Verenigbaarheid met het Unierecht

Zoals de initiatiefnemer in de toelichting onderkent,²¹ vormt de eindafrekeningsverplichting een belemmering van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal, zoals neergelegd in respectievelijk artikelen 49 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).²² Een belemmering van het vrij verkeer is alleen toegestaan indien deze kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, de belemmerende maatregel geschikt is het nagestreefde doel te bereiken en daartoe niet verder gaat dan noodzakelijk.²³ De initiatiefnemer wijst in de toelichting erop dat het Hof van Justitie een evenwichtige verdeling van heffingsbevoegdheid tussen de EU-lidstaten heeft erkend als legitiem doel. Naar de Afdeling begrijpt, is de indiener van mening dat het voorstel een dergelijk doel dient en aan dat doel evenredig is.

²⁰ HR 20 februari 2009, nr. 42701, ECLI:NL:HR:2009:AZ2232.

²¹ Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, hoofdstuk 4 («Belastingverdragen en EU-aspecten»).

²² De exit-heffing leidt namelijk tot een onderscheid van fiscale regimes bij reorganisaties, zoals fusies of zetelverplaatsing. Bij een grensoverschrijdende reorganisatie zal een conditionele eindafrekening plaatsvinden en zal de vennootschap een exit-heffing moeten betalen, dan wel uitstel van betaling aanvragen, in welk geval de aandeelhouder de heffing verschuldigd zal zijn. Bij binnenlandse reorganisaties is een dergelijke heffing niet verschuldigd. Dit verschil in fiscale behandeling betekent voor een vennootschap een liquiditeitsnadeel en kan haar ontmoedigen zich in een andere lidstaat te vestigen (zie naar analogie HvJ EU 29 november 2011, *National Grid Indus*, zaak 371/10, ECLI:EU:C:2011:785, punt 37). Aandeelhouders, op hun beurt, kunnen worden ontmoedigd aandelen te verwerven in vennootschappen die grensoverschrijdend reorganiseren (HvJ 13 november 2019, *College Pension Plan of British Columbia/Finanzamt München Abteilung III*, zaak C-641/17, ECLI:EU:C:2019:960, punt 48 en HvJ EU 15 juli 2004, *Anneliese Lenz/Finanzlandesdirektion für Tirol*, ECLI:EU:C:2004:446, punten 20–21).

²³ Arrest *National Grid Indus*, reeds aangehaald, punt 42.

a. Rechtvaardiging vanwege evenwichtige verdeling heffingsbevoegdheid

Het Hof van Justitie heeft in de door de initiatiefnemer aangehaalde rechtspraak erkend dat de onverkorte handhaving van een belastingbevoegdheid een legitiem doel is dat een belemmering van het vrij verkeer kan rechtvaardigen.²⁴ In deze rechtspraak draaide het in de kern om de vraag of een lidstaat bij zetelverplaatsing van een vennootschap naar een andere lidstaat de vóór de verplaatsing aangegroeide, maar nog niet-gerealiseerde meerwaarde van vermogensbestanddelen (vermogenswinsten) mocht belasten.²⁵ Lidstaten hebben, ingevolge het fiscale territorialiteitsbeginsel, het recht de economische waarde die op hun grondgebied is ontstaan te belasten. Door op het moment van zetelverplaatsing een «eindafrekeningsheffing» toe te passen, beogen lidstaten te voorkomen dat hun belastingbevoegdheid teniet zou gaan.

Het Hof van Justitie achtte deze heffing een gerechtvaardigde belemmering van het vrij verkeer van kapitaal, c.q. de vrijheid van vestiging, omdat de lidstaat daarmee zijn op het fiscale territorialiteitsbeginsel gestoelde heffingsbevoegdheid kon behouden. In deze rechtspraak hadden de lidstaten dus een erkend recht om de op hun grondgebied aangegroeide economische waarde te belasten.²⁶ Het voorkomen dat dit heffingsrecht teniet gaat, is een legitiem belang.

De Afdeling wijst erop dat het voor een goed begrip van deze rechtspraak van belang is voor ogen te houden dat het Hof van Justitie deze rechtspraak heeft gewezen ten aanzien van belastingregelingen die naar hun aard sterk verschillen van de dividendbelasting, namelijk de inkomsten- en de vennootschapsbelasting. Die belastingen kennen, zoals hiervóór in punt 2 is geschetst, het totaalwinstbegrip, met een (conserverende) exit-heffing als logisch sluitstuk. De dividendbelasting heeft als tijdstipbelasting een geheel ander karakter, waarin totaalwinst geen rol speelt en waarin een exit-heffing dan ook niet als een logisch sluitstuk kan worden gezien om een latente belastingclaim op (op het grondgebied) aangegroeide winsten te behouden.

Om deze redenen kan de genoemde rechtspraak, anders dan de initiatiefnemer veronderstelt, niet zomaar – en zeker niet onverkort – worden toegepast in de sfeer van de dividendbelasting. Hoewel de dividendbelasting met het voorstel, zoals in punt 2 is aangestipt, verschuift in de richting van een winstbelasting, betekent dat niet dat een beroep op voornoemde rechtspraak daardoor ook zonder meer mogelijk is. Daarmee

²⁴ Arrest *National Grid Indus*, reeds aangehaald, punt 45. Zie voorts o.a. HvJ EU 23 januari 2014, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*, zaak C-164/12, ECLI:EU:C:2014:20, punt 46, HvJ 7 september 2006, *N tegen Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo*, zaak C-470/04, ECLI:EU:C:2006:525, punt 42 en HvJ EU 13 december 2005, *Marks & Spencer*, zaak C-446/03, ECLI:EU:C:2005:763, punt 45.

²⁵ In *National Grid Indus* was bijvoorbeeld de eindafrekeningsregeling van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet VPB 1969) aan de orde, op grond waarvan een eindafrekening plaatsvond over de ten tijde van de zetelverplaatsing van de onderneming latente meerwaarden.

²⁶ De eindafrekeningsregeling van de Wet VPB 1969, die in *National Grid Indus* aan de orde was, had tot doel een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen lidstaten te verzekeren, overeenkomstig het fiscale territorialiteitsbeginsel. Daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat de totale winst die een vennootschap als inwoner van Nederland heeft behaald in de Nederlandse belastingheffing dient te worden betrokken en aldus dienen de latente, maar nog niet belaste meerwaarden die in het ondernemingsvermogen aanwezig zijn als belastbare winst te worden beschouwd. Zie arrest *National Grid Indus*, reeds aangehaald, punt 18 (waarin de toelichting door de verwijzende rechter, het Gerechtshof Amsterdam, in zijn verwijzingsbeslissing wordt weergegeven) en punten 46–48, waarin het oordeel van het Hof van Justitie is vervat.

staat namelijk nog niet vast dat Nederland een gerechtvaardigde belastingclaim heeft op de geconserveerde winsten, vergelijkbaar met de belastingclaim die in voornoemde rechtspraak aan de orde was.

Zonder nadere motivering, die in de toelichting ontbreekt, ziet de Afdeling geen argumenten dat hier sprake is van een inherente en gerechtvaardigde belastingclaim, het behoud waarvan een legitiem doel kan zijn de belemmering van het vrij verkeer te rechtvaardigen.

b. Geschiktheid en evenredigheid

Voor zover met de voorgestelde conserverende exit-heffing al een legitiem doel zou worden nagestreefd, staat niet vast dat het voorstel geschikt is dit doel op consistente, c.q. systematische²⁷ en evenredige wijze te realiseren. In de eerste plaats merkt de Afdeling op dat de conserverende exit-heffing is beperkt tot een zeer specifieke groep inhoudingsplichtigen, met als gevolg dat het voorstel zijn doel, het behoud van de opgebouwde dividendbelastingclaim, maar in beperkte mate zal realiseren. Zonder nadere motivering waarom de werkingssfeer van het voorstel – gelet op de doelstelling ervan – tot deze groep is beperkt, hetgeen in de toelichting thans ontbreekt, is de Afdeling er niet van overtuigd dat het voorstel geschikt is het beoogde doel op consistente en systematische wijze na te streven.²⁸

Wat, in de tweede plaats, de evenredigheid betreft, merkt de initiatiefnemer op dat in lijn met de Europese rechtspraak is voorzien in de keuze tussen onmiddellijke en uitgestelde betaling. Ook wijst hij op de mogelijkheid van kwijtschelding van de verschuldigde betaling indien bij liquidatie van de verplaatste, verkrijgende of overgenomen vennootschap blijkt dat de in de geconserveerde winstuitdeling begrepen winstreserves niet blijken te zijn gerealiseerd.²⁹

Het voorstel voorziet weliswaar in uitstel van betaling, maar de Afdeling is er niet van overtuigd dat aldus de evenredigheid van de maatregel is gewaarborgd. In dat verband wijst de Afdeling op uitstelregelingen bij conserverende exit-heffingen in de inkomsten- en vennootschapsbelasting, waarnaar het voorstel is gemodelleerd. In die regelingen wordt een scherp onderscheid gemaakt tussen verboden en niet-verboden handelingen. Zolang de vennootschap na zetelverplaatsing normaal functioneert en alleen reguliere activiteiten ontplooit, wordt de heffing niet alsnog geëffectueerd en blijft het uitstel in stand. De aanslag wordt alleen ingevorderd bij zogenaamde «verboden» handelingen.

Met deze systematiek is een balans getroffen tussen het gerechtvaardigde belang dat met de exit-heffing als eindafrekening en sluitstuk van de jaarlijkse heffing wordt gediend en het gerechtvaardigde belang van bedrijven om hun activiteiten te verplaatsen naar een andere lidstaat. Een dergelijke balans ontbreekt in het voorstel, waarin het uitstel van rechtswege wordt beëindigd door elke dividenduitkering, ongeacht of die met de Nederlandse winstreserves te maken heeft.³⁰ Daar komt bij dat het voorstel niet alleen ziet op situaties waarin een grensoverschrijdende reorganisatie, zoals een zetelverplaatsing is ingegeven door de wens

²⁷ Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een maatregel slechts geschikt is, als hij het doel op coherente en systematische wijze nastreeft. Vgl. o.a. HvJ 26 mei 2016, *Commissie/Griekenland*, zaak C-244/15, ECLI:EU:C:2016:359, punt 35.

²⁸ Bovendien roept dat de vraag op of het voorstel niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, dat tevens een Unierechtelijk beginsel is dat bij de beoordeling van de rechtvaardiging moet worden meegenomen. Vgl. HvJ 8 juni 1991, *ERT*, zaak C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, punt 43.

²⁹ Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, hoofdstuk 4 («Belastingverdragen en EU-aspecten»).

³⁰ Voorgesteld artikel III, artikel 25c, derde tot en met zesde lid, Invorderingswet 1990.

belasting te ontgaan, maar ook wanneer daaraan zakelijke motieven ten grondslag liggen.

Als gevolg van deze omstandigheden is het lastig voorstelbaar dat het voorstel, zo dit al een legitiem doel dient, voldoet aan de eisen die het Hof van Justitie stelt aan de geschiktheid en evenredigheid.

c. Verhouding tot secundaire Unierecht

Naast de in het primaire Unierecht erkende verdragsvrijheden, is ook het secundaire Unierecht relevant, in het bijzonder de Fusierichtlijn.³¹ Deze richtlijn heeft tot doel te voorkomen dat grensoverschrijdende fusies, (gedeeltelijke) splitsingen en aandelenruil worden belemmerd door uit fiscale voorschriften voortvloeiende beperkingen of nadelen. Meer in het bijzonder beoogt de richtlijn fiscale bepalingen die grensoverschrijdende transacties benadelen ten opzichte van nationale transacties op te heffen.³² Zo mag toekenning van aandelen van de ontvangende of verwervende vennootschap aan deelgerechtigden van de inbrengende vennootschap op zichzelf niet leiden tot enigerlei belastheffing bij deze deelgerechtigden.³³

Tot nu toe wordt in het algemeen betwijfeld of de dividendbelasting onder de reikwijdte van de Fusierichtlijn valt. Het is immers geen belasting over de winst, maar over de winstuitkering, en niet de vennootschap is belastingplichtig, maar de ontvanger van het dividend. Bij de voorgestelde exit-heffing, zoals hiervoor is uiteengezet, ligt dat evenwel anders: deze wordt geheven over niet uitgekeerde winsten bij de vennootschap zelf. Het komt de Afdeling daarom voor dat het zeer de vraag is of volgehouden zal kunnen worden dat de voorgestelde conserverende exit-heffing niet onder de reikwijdte van de richtlijn valt. Als dat inderdaad het geval is, moet worden betwijfeld of de exit-heffing in overeenstemming is met de richtlijn en in het bijzonder artikelen 4 en 8 daarvan, die aan de genoemde doelstellingen invulling geven.³⁴

De Afdeling heeft in de toelichting een beschouwing op de verenigbaarheid van het voorstel met deze richtlijn gemist. Zij is er niet van overtuigd dat het voorstel in overeenstemming is met de Fusierichtlijn

d. Conclusie ten aanzien van het Unierecht

Betwijfeld moet worden of de voorgestelde conserverende exit-heffing in overeenstemming is met de verkeersvrijheden en met het secundaire Unierecht, in het bijzonder de Fusierichtlijn. Het voorstel is uit Unierechtelijk oogpunt zeer kwetsbaar.

De Afdeling begrijpt overigens dat in een enkele andere EU-lidstaat mogelijk wetgeving bestaat die op het eerste gezicht doet denken aan onderhavig voorstel. In het bestek van het spoedadvies is het de Afdeling niet mogelijk zelfstandig een studie daarnaar en een oordeel daarover te

³¹ Richtlijn 2009/133/EG van de Raad van 19 oktober 2009 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, gedeeltelijke splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende lidstaten en voor de verplaatsing van de statutaire zetel van een SE of een SCE van een lidstaat naar een andere lidstaat, PbEU 2009, L 310.

³² Considerans bij de Fusierichtlijn, punten 2 en 3.

³³ Considerans bij de Fusierichtlijn, punt 10.

³⁴ Ingevolge artikel 4 mag bij fusies en (gedeeltelijke) splitsingen de vermogenswinst die wordt bepaald door het verschil tussen de werkelijke waarde van de ingebrachte activa/passiva en hun fiscale waarde niet worden belast. Ingevolge artikel 8 mag bij fusie, splitsing en aandelenruil het inkomen, de winst of vermogenswinst van de aandeelhouder niet worden belast.

vellen. De Afdeling benadrukt dat ook voor wetgeving in andere EU-lidstaten dezelfde spanning ten opzichte van het Unierecht zal bestaan als hier beschreven. Er mag op voorhand niet worden aangenomen dat zulks in een andere lidstaat op een exact zelfde manier als in dit voorstel voorgesteld al wel mogelijk is.

4. Verenigbaarheid met het Unierecht

De Afdeling betwijfelt of de voorgestelde exit-heffing in de dividendbelasting in overeenstemming is met de Europese verkeersvrijheden en de EU-Fusierichtlijn. Het valt de initiatiefnemer op dat de opmerkingen van de Afdeling voor een groot deel zijn gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat de voorgestelde exit-heffing zou worden geheven van de vennootschap in plaats van van de aandeelhouders. Deze onjuiste veronderstelling is, zoals eerder opgemerkt, voor de initiatiefnemer aanleiding geweest om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» wordt geheven van de aandeelhouders, waarbij de vennootschap – vergelijkbaar met de heffing van dividendbelasting over reguliere dividenden – als hulpontvanger functioneert ten behoeve van de staat. Om te voorkomen dat de belasting over de veronderstelde winstuitdeling bij «vertrek» een last van de vennootschap wordt, is het wetsvoorstel uitgebreid met een verhaalsrecht van de vennootschap op de aandeelhouder.

Het advies van de Afdeling is voor de initiatiefnemer aanleiding geweest om in de memorie van toelichting uitvoeriger en gedetailleerder uiteen te zetten waarom de voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting naar de mening van de initiatiefnemer niet in strijd is met de Europese verkeersvrijheden en de EU-Fusierichtlijn. De analyse wordt onderbouwd aan de hand van de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU waarin is geoordeeld dat nationale exit-heffingen zijn gerechtvaardigd ter waarborging van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen EU-lidstaten en uit hoofde van het territorialiteitsbeginsel.³⁵ Deze jurisprudentie gaat naar de mening van de initiatiefnemer ook op voor de verdeling van de heffingsrechten over dividenden. Voor de Europeesrechtelijke beoordeling speelt de step-up bij «binnenkomst» naar de mening van de initiatiefnemer een belangrijke rol. Naar de mening van de initiatiefnemer heeft Nederland namelijk een gerechtvaardigde dividendbelastingclaim op de nog niet uitgedeelde wereldwinst uit hoofde van de aan de dividendbelasting ten grondslag liggende «basisconceptie» in combinatie met een territoriale component. De initiatiefnemer herhaalt dat hij betreurt dat de Afdeling in haar advies geen aandacht heeft besteed aan de step-up bij binnenkomende reorganisaties en de van het wetsvoorstel deel uitmakende uitbreiding van de step-upmogelijkheden.

5. Overige (onder meer) fiscaal-juridische opmerkingen

In dit onderdeel gaat de Afdeling – zonder uitputtend te (willen) zijn – in op een aantal aspecten van de voorgestelde wijziging van (het systeem van) de dividendbelasting.

³⁵ Zie onder andere de arresten HvJ EU 29 november 2011, C-371/10 (National Grid Indus), HvJ EU 7 september 2006, C-470/04 (N) en HvJ EU 21 december 2016, C-503/14 (Commissie/Portugal).

a. Woonplaatsfictie

Voor toepassing van de vennootschapsbelasting en de dividendbelasting is de hoofdregel dat naar de omstandigheden wordt beoordeeld waar een lichaam is gevestigd.³⁶ In afwijking daarvan wordt zowel voor de vennootschapsbelasting als voor de dividendbelasting een lichaam geacht steeds in Nederland te zijn gevestigd als de oprichting van dat lichaam heeft plaatsgevonden naar Nederlands recht. Het voorstel breidt deze fictie voor beide belastingen uit. Kort gezegd wordt een lichaam, opgericht naar het recht van een andere staat, dat minimaal twee jaar in Nederland gevestigd is geweest en daarna de werkelijke leiding uit Nederland verplaatst, nog geacht voor een periode van tien kalenderjaren in Nederland te zijn gevestigd.

i. Dividendbelasting

Door de woonplaatsficties in de Wet DB 1965 zal een verplaatsing van de werkelijke leiding van een vennootschap van Nederland vrijwel nooit betekenen dat die vennootschap voor de dividendbelasting ophoudt inwoner van Nederland te zijn.

Voor een naar buitenlands recht opgerichte vennootschap acht de initiatiefnemer de band met Nederland na twee jaar zodanig sterk dat hij het redelijk acht om de vennootschap nog voor een periode van tien jaar als inwoner van Nederland te beschouwen en dividendbelasting te heffen over in die periode uitgekeerde dividenden. Uit de toelichting blijkt niet welke analyse aan deze stellingname ten grondslag ligt. Zeker nu een periode van twee jaar een aanmerkelijke verkorting van de periode is ten opzichte van wat elders is geregeld (vgl. een periode van vijf jaar in artikel 7.5, zesde lid, Wet inkomstenbelasting 2001), acht de Afdeling een overtuigende motivering, gebaseerd op een gedegen analyse noodzakelijk. Daarnaast motiveert de initiatiefnemer niet waarom hij kiest voor een «volperiode» van tien jaar.

De Afdeling wijst daarnaast op het volgende effect van de uitbreiding van de woonplaatsfictie op de exit-heffing. Het voorgestelde artikel 3c, eerste lid, onderdeel a, Wet DB 1965 bepaalt dat een exit-heffing aan de orde is als het Nederlandse inwonerschap eindigt volgens de Wet DB 1965 of volgens een belastingverdrag. Er zijn dus twee (mogelijke) heffingsmomenten. Ten eerste als de vennootschap volgens het verdrag geen inwoner meer van Nederland is. Ten tweede als de vennootschap na tien kalenderjaren voor de toepassing van de Wet DB 1965 niet langer wordt geacht in Nederland te zijn gevestigd. Dat betekent dat die vennootschap volgens het voorstel tien jaar na vertrek uit Nederland met de exit-heffing wordt geconfronteerd. Als dit de bedoeling van de initiatiefnemer is, acht de Afdeling een overtuigende motivering, gebaseerd op een gedegen analyse noodzakelijk. Als dit niet de bedoeling van de initiatiefnemer is, adviseert de Afdeling het voorstel aan te passen.

ii. Vennootschapsbelasting

De initiatiefnemer geeft als motivering voor de uitbreiding van de vestigingsplaatsfictie voor de vennootschapsbelasting dat met een dergelijke fictie in het algemeen wordt voorkomen dat een vennootschap nergens is gevestigd en het inkomen van die vennootschap daardoor nergens wordt opgepikt en dat het is omwille van de uniformiteit. Dit overtuigt niet. De Afdeling acht een overtuigende motivering, gebaseerd op een gedegen analyse noodzakelijk. Daarbij zou in ieder geval moeten

³⁶ Artikel 4, eerste lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen.

worden ingegaan op het precieze probleem³⁷, de omvang van het probleem, het nut en de noodzaak van de uitbreiding van de vestigingsplaatsfictie en de impact van de uitbreiding voor de lichamen die het aangaat.

b. Definitie «kwalificerende staat»

In het voorgestelde artikel 3c, vierde lid, onder 1, Wet DB 1965 wordt onder een kwalificerende staat verstaan een staat die geen met Nederland vergelijkbare bronbelasting op de opbrengst van aandelen kent. Niet is toegelicht hoe de vergelijkbaarheid van een dergelijke bronbelasting wordt vastgesteld en welke elementen daarbij van belang zijn. De initiatiefnemer licht alleen toe dat de hoogte van het tarief van de buitenlandse bronheffing in beginsel niet van belang is, tenzij sprake is van een nultarief of bijna-nultarief. Vervolgens is niet toegelicht wat wordt bedoeld met een bijna-nultarief.

Voor de uitvoeringspraktijk is het van groot belang inzicht te hebben in hoe dit moet worden bepaald en wat hiermee wordt bedoeld. De Afdeling adviseert in de toelichting een sluitende definitieomschrijving op te nemen.

c. Heffingsmoment

Volgens het voorgestelde artikel 3c, eerste lid, onderdeel a, Wet DB 1965 wordt een uitdeling geacht te hebben plaatsgevonden op het moment onmiddellijk voorafgaand aan het moment waarop de vennootschap voor de toepassing van een door Nederland gesloten verdrag ter voorkoming van dubbele belasting ophoudt inwoner van Nederland te zijn. Onduidelijk is welk moment hier wordt bedoeld, in het bijzonder indien na verplaatsing van de vennootschap sprake is van een dubbele vestigingsplaats en een onderlinge overlegprocedure plaatsvindt. Dat moment is van belang met het oog op het verschuldigd worden van de dividendbelasting en de daarbij behorende verplichting tot het doen van aangifte en de mogelijkheid tot het verzoeken om uitstel van betaling. Is in dat geval het moment van het ontstaan van de dubbele vestigingsplaats het onmiddellijk voorafgaande moment of het moment waarop de onderlinge overlegprocedure is afgerond? De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan.

d. Betaling ineens

i. Subjectieve belastingplicht

Indien de vennootschap de verschuldigde dividendbelasting in één keer betaalt, bestaat geen recht op verrekening door of teruggaaf aan de aandeelhouders.³⁸ In dat geval is de heffing te beschouwen als een belasting van de inhoudingsplichtige vennootschap zelf en is de vennootschap subjectief belastingplichtig. In het voorstel ontbreekt een regeling die bij betaling ineens de subjectieve belastingplicht van de vennootschap regelt.

De Afdeling adviseert in artikel 1 van de Wet DB 1965 de subjectieve belastingplicht van de vennootschap op te nemen.

³⁷ Mede gelet op de bestaande eindafrekeningsverplichtingen in de artikelen 15c en 15d Wet Vpb 1969.

³⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, p. 5.

ii. Rechtsbescherming

Bij een geconserveerde winstuitdeling die onmiddellijk wordt betaald, heeft de inhoudingsplichtige de mogelijkheid bezwaar en beroep in te stellen (artikel 26, tweede lid, juncto 26a, eerste lid, onderdeel b, Algemene wet inzake rijksbelastingen). De inhoudingsplichtige die verzoekt om uitstel van betaling als bedoeld in het voorgestelde artikel 25c IW 1990 heeft die mogelijkheid op dat moment niet, omdat in dat geval feitelijk geen belasting op aangifte wordt afgedragen.³⁹ De aandeelhouder heeft geen rechtsmiddelen tegen de (conserverende) aanslag, maar heeft pas de mogelijkheid bezwaar en beroep in te stellen, als na de grensoverschrijdende reorganisatie daadwerkelijk dividenduitbetaling plaatsvindt.

De geconserveerde aanslag dividendbelasting is gebaseerd op een veronderstelde uitdeling van de bij de vennootschap aanwezige zuivere winst, waarbij onder zuivere winst wordt verstaan alles wat er meer is dan het gestorte kapitaal, zodat niet alleen open reserves maar ook stille reserves eronder vallen. Volgens de initiatiefnemer kan in het geval van beursvennootschappen de zuivere winst eenvoudig worden afgeleid uit het verschil tussen de beurskoers van de aandelen vlak voorafgaand aan de grensoverschrijdende reorganisatie en het gestorte kapitaal op de aandelen. Los van de vraag of dit zo is, zal het voor niet-beursgenoteerde vennootschappen in elk geval heel lastig zijn de direct voorafgaand aan de grensoverschrijdende reorganisatie aanwezige zuivere winst vast te stellen. De Afdeling acht het noodzakelijk dat wordt voorzien in adequate rechtsbescherming voor zowel de inhoudingsplichtige als de aandeelhouders.⁴⁰

De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt nader te bezien.

e. Uitvoering door de Belastingdienst

Omdat grensoverschrijdende reorganisaties waarop de voorgestelde eindafrekeningsverplichting van toepassing is, slechts incidenteel zullen voorkomen, verwacht de initiatiefnemer dat de Belastingdienst de regeling kan uitvoeren.⁴¹

De Afdeling merkt hierover het volgende op. Het is gebruikelijk dat fiscale wetsvoorstellen worden voorgelegd aan de Belastingdienst voor een uitvoeringstoets. Dit, onder andere om te voorkomen dat wetgeving tot stand komt waarbij al bij voorbaat vaststaat dat de Belastingdienst die niet kan uitvoeren. Om die reden adviseert de Afdeling het voorstel voor een uitvoeringstoets voor te leggen aan de Belastingdienst.

5. Overige (onder meer) fiscaal-juridische opmerkingen

De initiatiefnemer heeft ervoor gekozen om het voorstel tot uitbreiding van de vestigingsplaatsficties in de dividend- en vennootschapsbelasting voorlopig te parkeren. Om die reden wordt afgezien van een reactie op het advies van de Afdeling op dit onderdeel. De reden om de voorgestelde uitbreiding van de vestigingsplaatsficties uit het wetsvoorstel te halen houdt verband met het voortschrijdende inzicht van de initiatiefnemer dat de toegevoegde waarde daarvan beperkt is. De voorgestelde conditionele

³⁹ HR 30 januari 2015, nr. 14/03580, BNB 2015/69 en HR 21 mei 2010, nr. 07/11207, BNB 2010/18; zie ook Kamerstukken II 1995/1996, 24 868, nr. 3, p. 3.

⁴⁰ Daarbij moet worden bedacht dat de aandeelhouder ten tijde van de conserverende aanslag een ander kan zijn dan die ten tijde van de (latere) dividenduitkeringen.

⁴¹ Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, p. 11, paragraaf 7.

eindafrekening in de dividendbelasting acht de initiatiefnemer evenwichtig en daarmee voldoende voor het kunnen behouden van de in Nederland over de winstreserves van een vennootschap opgebouwde fiscale claim.

Het advies van de Afdeling ten aanzien van de definitie van een «kwalificerende staat» is voor de initiatiefnemer aanleiding geweest om deze definitie van een nadere omlijning te voorzien in de memorie van toelichting. Ook is het advies van de Afdeling aanleiding geweest voor de initiatiefnemer om in het wetsvoorstel de rechtsbescherming van de aandeelhouders en de vennootschap nader te regelen.

6. Terugwerkende kracht

In artikel V van het voorstel is geregeld dat de voorgestelde regeling terugwerkende kracht heeft tot en met 10 juli 2020, 12.00 uur, het tijdstip waarop het voorstel aanhangig is gemaakt bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. In de toelichting wordt erkend dat deze regeling belastend is, maar terugwerkende kracht wordt aanvaardbaar geacht omdat zonder die terugwerkende kracht het risico zou bestaan, dat aanmerkelijke aankondigingseffecten zouden ontstaan.⁴² Bedrijven die door de regeling zouden worden getroffen zouden dan vóór de inwerking-treding van de wet een grensoverschrijdende reorganisatie uit kunnen voeren gericht op het ontgaan van deze belasting. Hoewel wordt onderkend dat dergelijke reorganisaties in de regel de nodige voorbereidingstijd vergen, zijn die onder omstandigheden toch binnen afzienbare termijn te realiseren.

De Afdeling merkt in dit verband op, dat reorganisaties als hier aan de orde inderdaad in de regel een ruime voorbereidingstijd vergen. In bijzondere gevallen zijn er wellicht mogelijkheden om tot snellere realisatie te komen, maar daar zullen al snel ook andere dan fiscale aspecten moeten worden afgewogen, zodat het de vraag is hoe realistisch het is dat met aankondigingseffecten rekening moet worden gehouden.

De terugwerkende kracht van het voorstel betekent dat ook grensoverschrijdende reorganisaties die op dat moment al in beweging zijn gezet, door het voorstel worden geraakt. Ook als die zetelverplaatsing niet is ingegeven door de wens om belasting te ontgaan, maar uit zakelijke overwegingen plaatsvindt. De Afdeling acht het niet gerechtvaardigd dat zulke reorganisaties met een zakelijk karakter ook door de terugwerkende kracht van de regeling worden getroffen. Te meer als daarbij in acht wordt genomen dat in dergelijke gevallen geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting, zoals de initiatiefnemer ten onrechte opmerkt.⁴³

De (formeel en materiële) terugwerkende kracht doet ook afbreuk aan de reputatie van Nederland als vestigingsland. In het verleden heeft de wetgever altijd het standpunt ingenomen dat een exit-heffing in de dividendbelasting niet zou worden ingevoerd. Uiteraard staat het de wetgever vrij dit standpunt te herzien, maar belastingplichtigen moeten erop kunnen vertrouwen dat de wetgever dit op een zorgvuldige en evenwichtige wijze doet.

⁴² Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, p. 11, paragraaf 6.

⁴³ Kamerstukken II 2019/20, 35 523, nr. 3, p. 2.

6. Terugwerkende kracht

Zoals opgemerkt, kent de initiatiefnemer de kritiek van de Afdeling op wetsvoorstellen met terugwerkende kracht. Belangrijk is dat de bedoeling van het wetsvoorstel is om een heffingslek in de wet op de dividendbelasting te dichten. Tegelijkertijd waren er bij de aankondiging en indiening van het wetsvoorstel anticipatie-effecten te verwachten. De initiatiefnemer verwijst bijvoorbeeld naar het dichten van het emigratielek bij DGA's met terugwerkende kracht tot 15 september 2015, 15.15 uur, waarbij de terugwerkende kracht voorkwam dat DGA's nog snel naar het buitenland zouden vertrekken.⁴⁴ Dergelijke effecten zijn een reden waarom op het terrein van de fiscale wetgeving vaker wordt gewerkt met terugwerkende kracht, overigens volgens de richtlijnen daarvoor bij het Ministerie van Financiën en bij de Afdeling zelf. De initiatiefnemer rekent het tot zijn verantwoordelijkheid om ongewenste anticipatie-effecten te voorkomen. Tegelijkertijd is de initiatiefnemer zich ervan bewust dat bij een specifieke onderneming een grensoverschrijdende fusie werd voorbereid. Zo'n voorbereiding heeft een lange aanlooperperiode. Voor de initiatiefnemer was het van belang dat de kenbaarheid van het wetsvoorstel duidelijk was voordat de besluitvorming definitief en onomkeerbaar was. Aan dit vereiste is voldaan. Overigens is de terugwerkende kracht door een nota van wijziging van het oorspronkelijke wetsvoorstel verplaatst naar 18 september 2020.⁴⁵

7. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft ernstige bezwaren tegen het initiatiefvoorstel en adviseert om het voorstel niet in behandeling te nemen.

*De Vice-President van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemer,
Snels

⁴⁴ Belastingplan 2016, Wet van 23 december 2015, Stb. 2015, 538.

⁴⁵ Kamerstukken II, 2020–2021, 35 523, nr. 5.

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W06.20.0247/III

- In artikel I, onderdeel A, concretiseren vanaf welk moment de periode van tien kalenderjaren aanvangt (vergelijk artikel II, onderdeel A).
- In artikel I, onderdeel B, «in verband met» vervangen door «die hebben geleid tot» en «geachte ten zijn» vervangen door «geacht te zijn».
- In het in artikel II, onderdeel C, voorgestelde artikel 3c, vierde lid, van de Wet DB 1965 «1°» vervangen door «a.» en «2°» vervangen door «b.».
- In het in artikel II, onderdeel C, voorgestelde artikel 3c, zesde lid, van de Wet DB 1965 «de omstandigheid» vervangen door «een omstandigheid» en «artikel 24b van het Burgerlijk Wetboek of soortgelijke» vervangen door «artikel 24b van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek of in een soortgelijke».
- In het in artikel II, onderdeel D, voorgestelde artikel 7, zesde lid, van de Wet DB 1965 is naast de wijze van heffing tevens opgenomen wanneer heffing achterwege blijft. Dat hoort laatste systematisch niet thuis in het hoofdstuk «Wijze van heffing», dus verplaatsen naar een systematisch juiste plek.
- In het in artikel III, voorgestelde artikel 25c, derde lid, van de Invorderingswet 1990 «de vennootschap zou zijn verschuldigd» vervangen door «de belastingplichtige, bedoeld in artikel 1 van de Wet op de dividendbelasting 1965, daarover zouden zijn verschuldigd».
- Volgens de artikelsgewijze toelichting wordt in het in artikel III voorgestelde artikel 25c, achtste lid, van de Invorderingswet 1990 voorzien in een kwijtschelding. De voorgestelde wettekst voorziet daar echter niet in. Wettekst en toelichting met elkaar in overeenstemming brengen.
- Het in artikel III voorgestelde artikel 25c, negende lid, van de Invorderingswet 1990 bevat een zeer ruime formulering over het stellen van nadere regels bij ministeriële regeling. Daardoor is onduidelijk wat de reikwijdte van deze bepaling precies inhoudt. Ook de artikelsgewijze toelichting biedt hierover geen duidelijkheid. Verduidelijk in de toelichting de reikwijdte van de bepaling en pas het voorstel aan.

Toelichten waarom in de toelichting op artikel IV alleen de aandeelhouder wordt genoemd die voor zijn aandelenbezit wordt belast in box 3 van de inkomstenbelasting en niet de aandeelhouders waarbij het aandelenbezit wordt belast in box 1 of box 2.