

Vergaderjaar 1991–1992

22 334

Wijziging van de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting alsmede wijziging van de dividendbelasting (aanpassing aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten)

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 10 december 1991

1. Inleiding

Alvorens in te gaan op de vragen en opmerkingen in het eindverslag van de leden van de verschillende fracties wil ik het doel van het onderhavige wetsvoorstel in herinnering brengen. Het wetsvoorstel strekt ertoe de bovenvermelde richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen te implementeren in de Nederlandse wetgeving. Het wetsvoorstel kan dus worden gezien als een technisch bouwwerk dat er toe dient het gebouw van de Nederlandse wetgeving aan te passen aan de Europese eisen. Het verheugt mij dat de leden van de verschillende fracties hieraan constructief meewerken. Wel constateer ik dat hun opvattingen over mijn voorstel niet altijd eensluidend zijn; de één is van oordeel dat ik te ruim ben terwijl de ander meent dat ik niet ver genoeg ga met mijn voorstel. Als voorbeeld zou ik er uit willen lichten de voorgestelde aanpassing van de deelnemingsvrijstelling. De leden van de CDA-fractie brengen naar voren dat de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing zou moeten zijn op de waardeveranderingen van een deelneming die binnen de EG ter belegging wordt gehouden. De leden van de PvdA-fractie zijn daarentegen van gevoelen dat van de voorgestelde verruiming van de deelnemingsvrijstelling ook coöperatieve verenigingen, open commanditaire vennootschappen en andere lichamen gebruik zouden moeten kunnen maken. Ik meen dan ook te mogen concluderen dat ik met de door mij voorgestelde regeling heb gekozen voor een middenweg. Het voorstel van wet sluit nauw aan op de bepalingen van de richtlijn en bevat alleen voorstellen die verband houden met de richtlijn. Verdergaande voorstellen zou het doel van het wetsvoorstel – aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de richtlijn – te buiten gaan.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie of het noodzakelijk is dat een richtlijn wordt verwerkt ten einde te kunnen worden toegepast en belastingplichtingen in staat te stellen daarop een beroep te doen, waarbij zij verwijzen naar de arresten van het Europese

Hof van Justitie met betrekking tot de zaak Von Colson (Zaak 14/83, Jur. 1984, blz. 1891) en de zaak Marleasing (Zaak C-106/89, arrest van 13 november 1990, NJB 1991, blz. 1064) alsmede naar het artikel van Mevr. Mr. S. Prechal in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 7 november 1991, nr 5984, blz 1596, merk ik het volgende op. Bij deze problematiek dient niet zozeer de vraag voorop te staan of de burger rechten kan ontlenuen aan een richtlijn, maar veeleer of een Lid-Staat zou kunnen afzien van implementatie.

Een richtlijn richt zich tot de Lid-Staten en legt hun de verplichting op hun nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de richtlijn. Een richtlijn richt zich niet tot de burgers van de Lid-Staten. Slechts in het geval waarin een Lid-Staat in gebreke blijft bij de aanpassing van haar wetgeving aan de bepalingen van de richtlijn kan een burger een beroep doen op de richtlijn, echter niet op toepassing van de richtlijn zonder meer maar slechts op richtlijn conforme interpretatie van de bepalingen van de nationale wetgeving van de Lid-Staat. Dit betekent dat, indien de nationale bepalingen ruimte voor interpretatie laten, deze bepalingen door de rechter zoveel mogelijk conform de bepalingen van de richtlijn dienen te worden geïnterpreteerd. Er gelden derhalve beperkingen hetgeen mevr. Prechal in haar – door deze leden aangehaalde – artikel weergeeft met de zin: «Zelfs de rechter kan niet onder alle omstandigheden van een koe een hond maken». Een burger kan dus onder omstandigheden in bijzondere situaties rechten ontlenuen aan een richtlijn. Dit is echter geenszins een algemene regel die zonder meer toepassing vindt. Er kan dan ook niet worden afgezien van implementatie van richtlijnen. Implementatie van een richtlijn betekent voor de burger dat de koninklijke weg wordt gevolgd, terwijl richtlijn conforme interpretatie armoede betekent. Het niet tijdig verwerken van de bepalingen van de moeder-dochterrichtlijn zou immers een aantasting van de rechtszekerheid van de burger meebrengen. Deze is er immers niet zeker van welke regeling toepassing zal vinden: de nog niet gewijzigde nationale regeling of de bepaling uit de richtlijn. Het zal er vanaf hangen of richtlijn conforme interpretatie van de Nederlandse bepalingen mogelijk is. Bovendien zal de burger zich hiervoor tot de rechter moeten wenden. Voorts moet dan nog worden bedacht dat bij niet tijdige verwerking van de richtlijn de situatie zal ontstaan dat Nederland in gebreke is gebleven en dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen ons land in gebreke kan stellen door het instellen van een procedure op grond van artikel 169 van het EEG-Verdrag. Om al deze consequenties te vermijden, acht ik het zeer gewenst dat de richtlijn tijdig in de nationale wetgeving wordt verwerkt.

De leden van de PvdA-fractie merken op dat in de memorie van antwoord niet tegemoet is gekomen aan alle door deze leden geuite kritiek. Zij komen dan ook nog op een aantal punten terug. In de memorie van toelichting en de memorie van antwoord heb ik de door mij gemaakte keuzes toegelicht en verdedigd, maar beoogde daarmee, zoals ook elders uit deze nota en de bijgevoegde nota van wijziging blijkt, geenszins te pretenderen dat er geen andere keuzes mogelijk zouden zijn bij de omzetting in de nationale wetgeving van de richtlijn.

2. Toetsing van de regeling inzake de deelnemingsvrijstelling in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 aan de richtlijn

De leden van de CDA-fractie komen terug op de in het voorlopig verslag door hen aan de orde gestelde toegang tot het Europese vrijgestelde dividendcircuit. Zij geven het voorbeeld van een Nederlandse NV die een lagere belastingdruk op haar beleggingen wenst en in een andere Lid-Staat een vennootschap opricht. Deze laatste vennootschap richt

vervolgens een maatschappij op met een taxhaven status waarin de beleggingen uiteindelijk worden ondergebracht. Deze leden wijzen erop dat indien de andere Lid-Staat over de dividenden afkomstig uit de taxhaven-vennootschap deelnemingsvrijstelling verleent, deze opbrengsten vrij van dividend- en vennootschapsbelasting naar Nederland kunnen vloeien. Ingevolge de voorgestelde regeling, zo betogen zij, zijn in dat verband ook de koerswinsten op de deelneming vrijgesteld. Gezien de mogelijkheden op dit terrein geven zij er de voorkeur aan op dit punt bij de aanpassing van de deelnemingsvrijstelling niet verder te gaan dan de richtlijn voorschrijft en de waardeveranderingen van de deelneming buiten de vrijstelling te laten en voorts de uitkomsten van de studie naar aanleiding van de motie-Van Amelsvoort op dit punt af te wachten.

Anders dan deze leden menen, ben ik mij zeer wel bewust van het door hen naar voren gebrachte aspect. Ik wil er in dit verband echter op wijzen dat de richtlijn alleen ziet op directe situaties. Achterliggende situaties zoals in de door deze leden geschetste casus waarin de andere Lid-Staat, alwaar de vennootschap is gevestigd, deelnemingsvrijstelling verleent voor dividenden ontvangen uit een taxhaven, worden beheerst door de wetgeving van het land van vestiging van die vennootschap. Zoals deze leden echter zelf bij de behandeling van de motie-Van Amelsvoort naar voren hebben gebracht, hebben vele andere Lid-Staten anti-taxhaven wetgeving. Uiteraard zal een en ander nader moeten worden gezien in het kader van de studie naar aanleiding van de motie van Amelsvoort. In de memorie van toelichting heb ik op blz. 5 uiteengezet dat de richtlijn niet de mogelijkheid biedt deelnemingsvrijstelling te weigeren voor dividenden afkomstig uit ter belegging aangehouden deelnemingen in lichamen die in een andere EG-Lid-Staat zijn gevestigd in situaties waarin het lichaam waarin wordt deelgenomen in de desbetreffende Lid-Staat aan het normale vennootschapsbelastingregime is onderworpen. Ik heb het niet zinvol gevonden de deelnemingsvrijstelling tot dividend-inkomsten te beperken en koerswinsten wel te belasten. Het is dan immers op eenvoudige wijze mogelijk om bij verkoop van een deelneming eventuele koerswinst tot nihil te reduceren door voorafgaand aan de verkoop dividenden uit te keren die onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Dit is immers een van de redenen geweest waarom bij de herziening van de vennootschapsbelasting in 1969 tot het huidige deelnemingsregime is besloten, waarbij ook waardeveranderingen onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Ik zie dan ook geen aanleiding om de implementatie van de richtlijn te beperken tot winstuitkeringen.

De Belgische herziene wetgeving ter zake van de deelnemingsvrijstelling waar deze leden naar vragen, is als bijlage bij deze nota gevoegd.¹

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de CDA-fractie of de Belgische coördinatiecentrum regeling als een bijzonder regime in de zin van het voorgestelde artikel 13g, eerste lid, 1°, dient te worden beschouwd merk ik op dat ik met deze leden van oordeel ben, dat in dit geval sprake is van een bijzonder regime. Overigens merk ik nog op dat het voorgestelde artikel 13g slechts praktische betekenis heeft bij een deelneming in een coördinatiecentrum indien de aandelen daarin ter belegging worden gehouden. Is dat niet zo (zie ook mijn antwoorden op meer specifiek daarover gestelde vragen hierna) dan geldt de deelnemingsvrijstelling zonder toets aan een bijzonder regime.

Deze leden vragen voorts naar de betekenis van de woorden «zonder toepassing van een bijzonder regime» in het voorgestelde artikel 13g, eerste lid, 1°, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Indien een Lid-Staat ter zake van de afschrijving op schepen een bijzonder afschrijvingsregime kent, ligt het naar het oordeel van deze leden niet in de rede voor de door deze maatschappij uitgekeerde dividenden geen deelnemingsvrijstelling te verlenen.

¹ Ter inzage gelegd op de bibliotheek.

Ik deel de mening van deze leden dat bij ter belegging gehouden aandelen in een lichaam dat schepen exploiteert voor welke schepen een bijzonder afschrijvingsregime van toepassing is, de deelnemingsvrijstelling in beginsel toepassing zal vinden. Het afschrijvingsregime behoeft immers niet als een bijzonder regime te worden aangemerkt indien het onderdeel uitmaakt van het algemene fiscale regime dat in die Lid-Staat geldt. Bij een bijzonder regime in de zin van de voorgestelde bepaling moet veeleer worden gedacht aan specifiek geldende verlaagde belastingtarieven of vrijstellingen, waardoor de desbetreffende lichamen in dat land in een fiscaal geprivilegieerde positie verkeren.

De leden van de CDA- en de PvdA-fractie komen terug op het opnemen van het woord «aldaar» in het voorgestelde artikel 13g, eerste lid, 1°, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en het voorgestelde artikel 4a, derde lid, 3°, van de Wet op de dividendbelasting 1965. De leden van de PvdA-fractie vragen of het woord «aldaar» zijn rechtvaardiging vindt in artikel 1, tweede lid, van de richtlijn.

Deze laatste vraag beantwoord ik bevestigend. Het opnemen van het woord «aldaar» zorgt ervoor dat bij voorbeeld een in een EG-Lid-Staat gevestigd lichaam dat van de heffing van vennootschapsbelasting in die Lid-Staat is vrijgesteld met een wel onderworpen vaste inrichting in een andere EG-Lid-Staat uitgesloten wordt van toepassing van de richtlijn. Dit acht ik gerechtvaardigd. Zonder deze eis zou immers een in een Lid-Staat gevestigde vennootschap die niet is onderworpen aan de in de richtlijn genoemde belasting, en daardoor niet voor de voordelen van de richtlijn in aanmerking komt, door middel van het opzetten van een beperkte vaste inrichting die in een andere Lid-Staat wel wordt belast, alsnog in aanmerking kunnen komen voor toepassing van de voordelen van de richtlijn.

De leden van de PvdA-fractie komen terug op de voorgestelde uitbreiding van de deelnemingsvrijstelling ter zake van buiten Nederland ter belegging aangehouden deelnemingen. Zij wijzen erop dat de voorgestelde bepaling voor het van toepassing zijn van de deelnemingsvrijstelling eist dat de dochtermaatschappij onderworpen moet zijn aan het normale regime van de winstbelasting alsmede dat de belastingplichtige één van de in de bijlage bij de richtlijn genoemde rechtsvormen moet hebben. Deze leden vragen zich af of deze laatste eis niet kan vervallen zodat ook coöperatieve verenigingen, open commanditaire vennootschappen en andere belastingplichtigen die niet één van de in de bijlage genoemde rechtsvormen hebben, van de verruiming van de deelnemingsvrijstelling gebruik kunnen maken. Hiermee zou naar het oordeel van deze leden beter worden aangesloten bij de huidige reikwijdte van de deelnemingsvrijstelling nu dit toch ten grondslag ligt aan de aanpassing van de deelnemingsvrijstelling aan de richtlijn.

De richtlijn is alleen van toepassing op vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal. Binnen dit kader bepaalt de richtlijn dat bepaalde winstuitkeringen bij de ontvangende vennootschap moeten worden vrijgesteld. Bij de voorbereiding van de implementatie van de richtlijn in de Nederlandse wetgeving botste dit deel van de richtlijn met het systeem van de Nederlandse deelnemingsvrijstelling dat niet alleen winstuitkeringen maar ook waardeveranderingen vrijstelt. Terecht wijzen deze leden er op dat in de memorie van toelichting en in de memorie van antwoord is betoogd dat er bij de thans voorgestelde verruiming van de deelnemingsvrijstelling naar is gestreefd dit systeem zoveel mogelijk in stand te laten; vandaar dat de voorgestelde verruiming mede omvat waardeveranderingen. Zoals ik reeds in de inleiding heb uiteengezet zouden verdergaande voorstellen, zoals een verruiming van de deelnemingsvrijstelling tot niet in de richtlijn genoemde lichamen, het doel van het wetsvoorstel te buiten gaan.

Deze leden vragen voorts of thans nog wel behoefte bestaat aan het standpunt dat is ingenomen in de Resolutie van 15 oktober 1974, nr. B74/21 516, onder andere gepubliceerd in BNB 1975/11.

Ik beantwoord deze vraag bevestigend. Op grond van deze resolutie wordt immers vastgesteld dat in bepaalde holdingsituaties geen sprake is van het aanhouden van participaties ter belegging; alsdan geldt de normale onderworpenheidseis en wordt niet toegekomen aan artikel 13g met de daarbij behorende specifieke eisen. Gezien het feit dat de resolutie niet alleen geldt in verhoudingen tot EG-Lid-Staten maar ook voor verhoudingen tot andere Staten, kan de resolutie uit dien hoofde reeds niet worden gemist.

Voorts gaan deze leden uitvoerig in op de vraag of reële hoofdkwartieren en reële financieringsmaatschappijen wel onder het voorgestelde artikel 13g kunnen vallen. Ter illustratie van hun vraag wijzen zij op de situatie waarin het bonafide Nederlandse bedrijfsleven een dochtermaatschappij in een andere Lid-Staat heeft die een economische realiteit heeft die passend is bij de door haar ter plaatse verrichte werkzaamheden en die haar vermogen in dat kader uitleent aan groepsmaatschappijen.

Allereerst merk ik op dat de intentie van de moedermaatschappij om het aandelenbezit te houden, te weten al dan niet ter belegging, voorop staat en niet zozeer het realiteitsgehalte van (de activiteiten van) een dochtervennootschap. In een situatie als door deze leden geschetst, zal de inspecteur zich op basis van alle relevante feiten een oordeel vormen.

Ten slotte wijs ik deze leden er nog eens op dat artikel 13g is gebaseerd op de gedachte dat het «ter beleggings-criterium» geen toepassing meer zal vinden indien het lichaam waarin wordt deelgenomen in de desbetreffende EG-Lid-Staat aan het normale vennootschapsbelastingregime is onderworpen en de omvang van de deelneming ten minste 25% bedraagt.

In het verlengde van de vorige vraag vragen de aan het woord zijnde leden te bevestigen dat op het vlak van de vennootschapsbelasting de kwestie van het «bijzonder regime» in het land van vestiging van een buitenlandse dochtermaatschappij alleen speelt indien aandelen «ter belegging» worden gehouden.

Deze bevestiging kan worden gegeven; het «bijzonder regime» is een element uit het voorgestelde artikel 13g en dit artikel komt alleen aan de orde bij aandelen die als belegging worden gehouden.

De leden van de fractie van de VVD zagen graag een reactie op de volgens Van der Geld door de onderworpenheidseis in het voorgestelde artikel 13g, eerste lid, 1°, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 opgeroepen vragen.

Deze reactie gaat slechts in op de vragen voorzover daarbij niet eerder in de memorie van antwoord of elders in deze nota is ingegaan. Het gaat dan om de vraag of in het voorgestelde artikel 13g, eerste lid, 1°, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 wordt uitgegaan van een subjectieve of een objectieve onderworpenheid, dan wel een combinatie van beide. Zoals Van der Geld reeds schrijft, gaat het om een combinatie van subjectieve en objectieve onderworpenheid. Subjectieve onderworpenheid in aansluiting op de huidige onderworpenheidseis van de deelnemingsvrijstelling en objectieve onderworpenheid in verband met de eis dat de in de andere Lid-Staat gevestigde vennootschap is onderworpen zonder toepassing van een bijzonder regime. Eveneens in reactie op Van der Geld kan ik meedelen deze laatste eis niet in strijd te achten met de richtlijnbeplating. In de memorie van toelichting op blz. 4 en 5 heb ik immers aangegeven dat deze bijzondere bepaling moet worden beschouwd als een in artikel 1, tweede lid, van de richtlijn toegestane

anti-misbruikbepaling, zonder welke het Nederlandse fiscale regime zou kunnen worden ontgaan.

De leden van de PvdA-fractie vragen of de voor toepassing van *fraus legis* vereiste «strijd met doel en strekking» na 1 januari 1992 nog wel louter vanuit nationale optiek moet worden beoordeeld en of er geen sprake is van «winstdrainage» zolang het EG-heffingsbelang maar niet wordt geschaad.

Ik merk op dat ook na 1 januari 1992 sprake is van heffing op basis van onze nationale wetten. De implementatie van de moeder-dochter-richtlijn zal doorgaans niet leiden tot wijziging in doel en strekking van die wetgeving. Ook na de implementatie zal derhalve drainage van winst welke aan Nederland kan worden toegerekend, met *fraus legis* kunnen worden bestreden.

Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 16 oktober 1985, BNB 1986/118, in welk arrest het begrip aandeelhouder zo wordt uitgelegd dat daaronder ook degene dient te worden begrepen die de economische eigendom van de aandelen heeft, vragen de leden van de PvdA-fractie of deze zienswijze ruimer is dan het in de richtlijn gehanteerde «deelnemingsbegrip». Voorts vragen zij in het verlengde hiervan of, zo het deelnemingsbegrip volgens de richtlijn beperkter zou zijn, het uit hoofde van harmonisatie niet wenselijk is het nationale recht in dit opzicht aan de richtlijn aan te passen.

De vraag van deze leden of het «deelnemingsbegrip» volgens de richtlijn beperkter is dan de voor de toepassing van de nationale wetgeving gebezigde zienswijze meen ik ontkennend te moeten beantwoorden. De in artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn gebezigde definitie van een moedermaatschappij in samenhang bezien met de strekking van de richtlijn – voorkoming in een deelnemingsverhouding van een economisch dubbele heffing op een zelfde bedrijfsresultaat – leiden mijns inziens niet tot een beperktere zienswijze van het deelnemingsbegrip.

De vraag van deze leden of artikel 13, eerste lid, tweede volzin, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 een forfaitaire wijze van vaststelling is van kosten die met de deelneming verband houden als bedoeld in artikel 4, tweede lid, tweede volzin, van de richtlijn, beantwoord ik ontkennend. Artikel 4, eerste lid, eerste volzin, bepaalt uitdrukkelijk dat een Lid-Staat bevoegd is te bepalen dat lasten die betrekking hebben op een deelneming niet aftrekbaar zijn. De tweede volzin bepaalt vervolgens dat indien de kosten van beheer forfaitair worden vastgesteld, dit forfait niet meer dan 5 percent van de uitgekeerde winst mag bedragen. Artikel 13, eerste lid, tweede volzin, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 bevat slechts een rechtsvermoeden omtrent leningen die zijn aangegaan in de zes maanden voorafgaande aan de verwerving van een deelneming. Dit rechtsvermoeden kan door belastingplichtige worden ontzenuwd indien hij aannemelijk maakt dat de leningen ten behoeve van een ander doel dan de verwerving van een deelneming zijn aangegaan, dan wel door aannemelijk te maken dat de verwerving van de deelneming met eigen vermogen is gefinancierd. Zo dit rechtsvermoeden door belastingplichtige niet kan worden ontzenuwd, dient voor de bepaling van de aftrekbaarheid van deze financieringskosten de hoofdregel van artikel 13, eerste lid, eerste volzin, te worden gevolgd. Op grond van die hoofdregel zijn kosten die verband houden met een deelneming in beginsel niet aftrekbaar, tenzij de belastingplichtige aantoont dat zij middellijk dienstbaar zijn aan het behalen van in Nederland belastbare winst. De Nederlandse regeling is derhalve geen forfaitaire regeling ter vaststelling van kosten van beheer van een deelneming. De bepaling uit de richtlijn beoogt forfaitaire regelingen op

dit punt, zoals bij voorbeeld België die kent, toe te staan mits die binnen de 5% norm blijven.

Deze leden vragen vervolgens of artikel 13, eerste lid, tweede volzin, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ook geldt bij uitbreiding van een deelneming. Dit is, gelet op de achtergrond van bedoelde regeling naar mijn oordeel inderdaad het geval.

Voorts komen deze leden terug op de memorie van antwoord voor wat betreft de mededeling dat beleggingsinstellingen niet onder de werking van de richtlijn vallen. Zij vragen, onder verwijzing naar de door Koopmans tijdens de jaarvergadering in het voorjaar van de Nederlandse Vereniging voor Belastingwetenschap gemaakte opmerking dat bij de uitleg van de richtlijn slechts belang toekomt aan de considerans en de tekst van de richtlijn, op welke wijze de beraadslagingen in Brussel van invloed zullen zijn op een eventuele procedure voor het Hof van Justitie. Zij vragen voorts of het niet meer voor de hand had gelegen de Nederlandse beleggingsinstelling uitdrukkelijk in de richtlijn zelf van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten.

Wat betreft de status van de Raadsnotulen merk ik het volgende op. Het belang van het in de Raadsnotulen vastleggen van de interpretatie dat Nederlandse beleggingsinstellingen niet onder de richtlijn vallen, is dat de Commissie Nederland niet in gebreke zal stellen van wege het feit dat beleggingsinstellingen niet in de verruiming van de nationale regeling zijn opgenomen. Ook de andere Lid-Staten zullen op dit punt geen actie tegen Nederland ondernemen. Mocht een beleggingsinstelling in een procedure stellen dat zij wel onder de werking van de richtlijn behoort te vallen, dan kan het Hof van Justitie de Raadsnotulen opvragen. Het Hof is echter niet gebonden aan hetgeen hierin is opgenomen. Uit dat oogpunt kan worden toegegeven dat het misschien beter zou zijn geweest om de beleggingsinstellingen in de richtlijn zelf uitdrukkelijk uit te sluiten van de werkingssfeer van de richtlijn. Bedacht moet echter worden dat een richtlijn tot stand komt in een vaak langdurig besluitvormingsproces. Met name bij deze richtlijn is dat een lange weg geweest. Tussen de datum van het Commissie-voorstel en de totstandkoming van de richtlijn ligt een periode van meer dan twintig jaar. In een besluitvormingsfase kan het op enig moment gewenst zijn geen verdere verzwaringen van de tekst van de richtlijn aan te brengen maar slechts overeenstemming tussen Commissie en leden van de Raad tot uitdrukking te brengen in de Raadsnotulen. Dit gold overigens niet alleen voor Nederland.

De vraag van deze leden of Nederland in Brussel bij de beraadslagingen andere soortgelijke afspraken heeft gemaakt die voor de belastingplichtigen niet kenbaar zijn maar bij het Nederlandse wetgevende proces een rol spelen, kan ik ontkennend beantwoorden.

De leden van de CDA-fractie vragen onder verwijzing naar het artikel van Daniëls in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 14 november 1991, nr 5985, of het in verband met het arrest van het Hof van Justitie van 28 januari 1986, zaak 270/83, Jur. 1986, blz. 273, wel zo is dat een naar Belgisch recht opgerichte vennootschap die feitelijk in Nederland is gevestigd, de status van beleggingsinstelling kan worden onthouden.

Het gaat bij deze vraag om de volgende rechtsoverweging van het Hof: «Hoewel bij gebreke van een dergelijke harmonisatie de fiscale positie van een vennootschap afhankelijk is van het nationale recht dat op die vennootschap van toepassing is, verbiedt artikel 52 van het EEG-Verdrag elke Lid-Staat om met betrekking tot personen die gebruik maken van de vrijheid om zich aldaar te vestigen, in zijn wetgeving bepalingen op te nemen inzake de uitoefening van hun bedrijfsactiviteiten die verschillen van die welke zijn vastgesteld voor de eigen onderdanen. Ook kan in dit verband geen beroep worden gedaan op het risico dat belasting wordt

ontgaan. Artikel 52 EEG-Verdrag staat geen afwijkingen toe van de vrijheid van vestiging voor dergelijke redenen.»

Vooropgesteld zij dat de vraag of een naar buitenlands recht opgerichte vennootschap al dan niet de status van beleggingsinstelling kan verkrijgen, in het kader van het onderhavige wetsvoorstel niet van belang is nu een beleggingsinstelling niet onder de werkingssfeer van de richtlijn valt. Voorts merk ik op dat het in het door deze leden in het voorlopig verslag genoemde voorbeeld gaat om een vennootschap die volledig in handen is van een Nederlandse onderneming die onder de vennootschapsbelasting valt. Een dergelijke vennootschap kan, ook indien het om een naar Nederlands recht opgericht lichaam zou gaan, nooit de status van beleggingsinstelling verkrijgen, omdat niet aan de aandeelhouderseisen voor het zijn van een beleggingsinstelling is voldaan.

Na deze opmerkingen vooraf het volgende. Artikel 28 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 bepaalt dat als beleggingsinstelling kunnen worden aangemerkt naar Nederlands recht opgerichte NV's, BV's en fondsen voor gemene rekening die in Nederland zijn gevestigd. Naar buitenlands recht opgerichte lichamen, en andere naar Nederlands recht opgerichte lichamen, komen dus niet in aanmerking voor de status van beleggingsinstelling. De keuze voor een dergelijke bepaling is een onvermijdelijk gevolg van het nationale karakter van de belastingheffing in casu de vennootschapsbelasting en de inkomstenbelasting. Het doel van het regime voor beleggingsinstellingen is een particulier die door middel van een beleggingsinstelling belegt fiscaal zoveel mogelijk op gelijke wijze te behandelen als een particulier die zelf rechtstreeks belegt. Om dit doel te bereiken wordt een vergaande faciliteit aan de beleggingsinstelling verleend. De vermogenswinsten mogen in een herbeleggingsreserve worden ondergebracht en de overige winsten worden belast tegen een tarief van nul percent, mits die winsten binnen een bepaalde periode worden doorgegeven naar de aandeelhouders. De Nederlandse overheid heeft recht en reden dit regime te beperken tot bepaalde naar Nederlands recht opgerichte lichamen. Daarmee wordt zoveel mogelijk de fiscale claim op de in een beleggingsinstelling opgepotte vermogenswinsten veiliggesteld. Het communautaire recht verzet zich niet a priori tegen een onderscheiden behandeling van binnenlandse en buitenlandse lichamen in het kader van de belastingheffing. Ik verwijs hierbij naar de door deze leden aangehaalde Hofzaak. Vereist is wel dat de belemmering die daaruit voortvloeit voor het vrije verkeer binnen de Gemeenschap zo min mogelijk is en in verhouding staat tot het belang dat daarmee wordt gediend (Hofzaak 205/84, Commissie versus Duitsland d.d. 4 december 1986). Uit het voorgaande moge blijken dat ik van mening ben dat dit het geval is met het regime voor beleggingsinstellingen.

De leden van de PvdA-fractie gaan nader in op het begrip dual-residence. Deze leden wijzen er op dat er situaties zijn waarin men geen gebruik kan maken van de vrijstelling van dividendbelasting. Dit betreft de situatie dat een in Nederland gevestigde BV dochtermaatschappij is van een lichaam dat naar het recht van een andere Lid-Staat is opgericht. De werkelijke leiding van de moedermaatschappij is evenwel niet gevestigd in het land van oprichting doch bevindt zich in een staat buiten de EG. In dit geval dient – volgens deze leden op grond van het voorgestelde artikel 4a van de Wet op de dividendbelasting 1965 toch dividendbelasting te worden ingehouden op winstuitkeringen van de Nederlandse dochtermaatschappij aan de dual-residence vennootschap. Bij niet naar Nederlands recht opgerichte lichamen, zo betogen deze leden, zal immers aan de hand van artikel 4 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen moeten worden bepaald waar een vennootschap is gevestigd en hierbij is de plaats van de werkelijke leiding doorslag-

gevend. Dit resultaat staat aldus deze leden op gespannen voet met artikel 2, onderdeel b, van de richtlijn. Zij vragen dan ook om aanpassing van de voorgestelde implementatiewetgeving.

Het door deze leden gevoerde betoog is voor mij aanleiding geweest mij nader te bezinnen op de formulering van de voorgestelde wijzigingen van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965. Ik ben tot de conclusie gekomen dat de tekst van respectievelijk het voorgestelde artikel 13g en artikel 4a inderdaad deze interpretatie toelaat. De voorgestelde bepalingen geven derhalve niet volledig uitvoering aan de voorschriften van de richtlijn. Bij de bij deze nota naar aanleiding van het eindverslag gevoegde nota van wijziging wordt voorgesteld artikel 4 van Algemene wet inzake rijksbelastingen met betrekking tot dit punt aan te passen.

Deze leden stellen voorts een vraag over de fiscale behandeling van een NV X, die in Zwitserland is opgericht en aldaar haar statutaire zetel heeft.

Dit voorbeeld kan ik niet plaatsen. Volgens ons recht moet de zetel van een naar Nederlands recht opgerichte NV in Nederland zijn gelegen. Zo hier wordt bedoeld op een vennootschap opgericht naar Zwitsers recht kan deze niet onder het toepassingsbereik van de moeder-dochter-richtlijn vallen, omdat een dergelijke vennootschap niet staat vermeld in de annex bij de richtlijn.

3. Toetsing van de Wet op de dividendbelasting 1965 aan de richtlijn

De leden van de CDA-fractie vragen mijn reactie op de vraag of het houden van een deelneming gedurende een minimale periode ziet op de periode voor de dividendbetaling of op de periode daarna. Zij menen dat dit punt bij de onderhandeling over de richtlijn aan de orde moet zijn geweest.

Voorzover ik heb kunnen nagaan, waarbij moet worden bedacht dat de eerste onderhandelingen over de richtlijn meer dan twintig jaar geleden zijn gestart, is dit punt niet nadrukkelijk aan de orde geweest. De richtlijn laat naar mijn mening de interpretatie toe dat het houden gedurende een minimale periode betrekking heeft op de periode vóór de dividendbetaling. In mijn opvatting wordt ik gesteund door het feit dat ook andere Lid-Staten deze bepaling uit de richtlijn op dezelfde wijze hebben geïnterpreteerd. Ik wijs in dit verband bij voorbeeld op België, Frankrijk, Luxemburg en Duitsland.

Deze leden zijn met Van der Geld in zijn hiervoor reeds genoemde artikel in het Weekblad voor Fiscaal Recht van mening dat de minimale bezitseijs niet geldt per aandeel maar dat voldoende is dat er gedurende de minimale bezitsperiode een deelneming is van ten minste 25%; wordt aan dit laatste voldaan dan dient ook een uitbreiding van de deelneming in de afgelopen twee jaar in aanmerking te komen voor vrijstelling van inhouding van dividendbelasting. De leden van de PvdA-fractie alsmede de leden van de VVD-fractie betwijfelen of deze voorwaarde wel spoort met de tekst van de richtlijn.

Artikel 3, tweede lid, van de richtlijn stelt dat de richtlijn niet behoeft te worden toegepast op vennootschappen die niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste twee jaren een deelneming behouden welke recht geeft op de hoedanigheid van moedermaatschappij. Naar mijn oordeel valt hierin te lezen dat geen dividendbelasting mag worden ingehouden indien een aandeel langer dan een periode van twee jaren wordt gehouden. Voor de wijziging van de Wet op de dividendbelasting 1965 is in het wetsvoorstel hierbij dan ook aangesloten. Daarnaast wijs ik erop dat met de interpretatie dat de bezitseijs ook per aandeel geldt, oneigenlijk gebruik wordt voorkomen.

Zonder die eis zou een lichaam dat minder dan 25% van de aandelen in een dochtermaatschappij bezit, zijn bezit tijdelijk kunnen overdragen aan een lichaam dat wel 25% of meer van de aandelen in die dochtermaatschappij bezit, teneinde van de richtlijn te kunnen profiteren. Ik acht het dan ook onwaarschijnlijk dat een procedure waarin de toelaatbaarheid van de in het wetsvoorstel neergelegde bezitseis per aandeel wordt getoetst – de leden van de PvdA-fractie wijzen op deze mogelijkheid – negatief zal uitvallen. Primair omdat artikel 3, tweede lid, mijns inziens zelf de ruimte voor die interpretatie biedt en secundair vanwege de mogelijkheid die de richtlijn in artikel 1, tweede lid, biedt om voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruik toe te passen.

Voorts stellen de leden van de PvdA-fractie in dit verband dat de tweejaarseis, die zowel geldt ter zake van de deelname van 25% als per aandeel, investeringen in Nederlandse vennootschappen zouden kunnen belemmeren. Zij geven een drietal voorbeelden waarbij in al deze voorbeelden in de eerste twee jaar in Nederland dividendbelasting zal moeten worden ingehouden op uitgekeerde winsten. Zij vragen of in gevallen waarin aannemelijk wordt gemaakt dat van misbruik geen sprake is de invordering van dividendbelasting op verzoek kan worden uitgesteld en verwijzen hierbij naar de voorgestelde regeling bij de implementatie van de fusie-richtlijn. De leden van de CDA-fractie geven in dit verband met het oog op de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven de voorkeur aan een termijn van één jaar. Zij vragen voorts in dit verband wat de bezwaren zijn om ook geen dividendbelasting in te houden indien de moedermaatschappij indirect een belang houdt van 25%, zodat ook een eventuele herstructurering de moedermaatschappij niet behoeft op te breken. De moedermaatschappij zou dan bij voorbeeld moeten aantonen dat sprake is van belangen via een groepsmaatschappij in de zin van artikel 24b Boek II van het Burgerlijk Wetboek dan wel een ander groepsbegrip zoals gebruikt in artikel 47a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen.

Wat betreft de suggestie van de leden van de CDA-fractie om ook indirecte belangen te laten meetellen voor de vraag of is voldaan aan de eis dat de moedermaatschappij 25% van het nominaal gestorte kapitaal in de dochteronderneming houdt, merk ik op dat de richtlijn alleen ziet op situaties waarin de aandelen rechtstreeks worden gehouden. Ik zie dan ook geen aanleiding om bij de implementatiewetgeving verder te gaan dan de richtlijn voorschrijft door ook indirecte belangen mee te nemen. Wel zijn de door deze leden en de leden van de PvdA-fractie gemaakte opmerkingen voor mij aanleiding geweest mij nader te beraden op de voorgestelde regeling. Uiteraard heb ik oog voor de door hen naar voren gebrachte situaties en de uitwerking van de voorgestelde regeling in die situaties. De suggestie van de leden van de PvdA-fractie om een aanslag dividendbelasting op te leggen maar deze buiten invordering te laten, blijf ik in dezen toch problematisch vinden. In de memorie van antwoord heb ik op blz. 7 in antwoord op dergelijke vragen van de leden van de CDA-fractie reeds uiteengezet dat het karakter van de dividendbelasting en praktische problemen zich tegen een dergelijke oplossing verzetten. Anderzijds heb ik begrip voor de naar voren gebrachte bezwaren. Mede met het oog op het vestigingsklimaat in Nederland heb ik nagegaan hoe de aanpassingswetgeving in enkele andere Lid-Staten op dit punt luidt respectievelijk zal gaan luiden. België en Luxemburg hanteren een bezitseis van respectievelijk één en twee jaar; Frankrijk en Duitsland overwegen een bezitseis te hanteren van respectievelijk twee en één jaar; voor het Verenigd Koninkrijk en Ierland is het stellen van een dergelijke eis niet relevant omdat zij geen dividendbelasting kennen. Voor zover bekend worden er door geen van de genoemde landen voor specifieke situaties uitzonderingen gemaakt op de door hen gehanteerde bezitsperiode.

Na ampele overweging heb ik besloten aan de in het eindverslag uiteengezette bezwaren tegemoet te komen door de termijn van twee jaar terug te brengen tot een periode van één jaar. Hiermee wordt een eenvoudige regeling voorgesteld die mijns inziens zeker niet ongunstig afsteekt bij die van de ons omringende Lid-Staten. In de nota van wijziging die bij deze nota naar aanleiding van het eindverslag is gevoegd, zijn voorstellen ter zake opgenomen.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie wat in artikel 4, eerste lid, van de richtlijn de belasting van de dochteronderneming is en of daar ook een branche profit tax onder valt, merk ik het volgende op.

De vraag of een branche profit tax onder de richtlijn valt is voor Nederland niet relevant. Deze vraag is slechts van belang voor landen die een zogenoemd verrekenstelsel ter voorkoming van dubbele belasting in de winstsfeer hanteren.

Voorts achten deze leden het van belang om te weten of ook het Verenigd Koninkrijk, Ierland, Duitsland en Italië het standpunt innemen dat de belastingverdragen die Nederland met deze landen heeft gesloten verdragen zijn die het stemrecht criterium hanteren. Tevens vragen zij of deze landen evenals Nederland van oordeel zijn dat de belastingverdragen met deze landen bilaterale overeenkomsten zijn als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de richtlijn.

Over het standpunt van de twee eerstgenoemde landen bestaat geen enkele twijfel. De verdragen met het Verenigd Koninkrijk en Ierland bevatten een niet voor tweeërlei uitleg vatbaar stemrecht criterium. Bovendien zijn de Lid-Staten het er over eens dat wanneer twee Lid-Staten een overeenkomst inzake dubbele belasting hebben gesloten die een bepaling betreffende de belasting van dividenden bevat, en er, uit hoofde van deze bepaling, ten aanzien van de twee Lid-Staten een norm met betrekking tot het bezitten van stemrechten in een vennootschap dient te worden toegepast, aangenomen wordt dat tussen deze beide Staten een overeenkomst in de zin van artikel 3, tweede lid, van de richtlijn gesloten is.

Terecht plaatsen deze leden een vraagteken bij hetgeen ik in de memorie van antwoord heb opgemerkt over het «stemgerechtigde-aandelen-criterium» dat is opgenomen in het verdrag met Duitsland en in het op 8 mei 1990 getekende verdrag met Italië, dat nog niet in werking is getreden. Bij nader inzien acht ik het standpunt dat hier sprake is van een kapitaal-criterium ook verdedigbaar. Gezien de bestaande onduidelijkheid ben ik voornemens vooralsnog de inhouding van dividendbelasting achterwege te laten indien aan één van beide criteria wordt voldaan en het vraagstuk voor te leggen aan de bevoegde autoriteiten van Duitsland en Italië, teneinde hun standpunt te vernemen.

4. Slotopmerkingen

De leden van de PvdA-fractie vragen in te gaan op de in het Weekblad voor Fiscaal Recht van 14 november jl., nr 5985, verschenen artikelen inzake de wetsvoorstellen naar aanleiding van de EG-richtlijnen.

Het artikel van Mr. G. H. de Soeten, blz 1693, geeft een summieri inventarisatie van de stand van zaken aangaande de aanpassingen aan de richtlijnen in de nationale wetgeving van de diverse Lid-Staten. Daar dit artikel beschrijvend van aard is, zal hierop niet worden ingegaan. De artikelen van Mr. drs. P. H. M. Simonis, blz 1646, Mr. F. C. de Hosson, blz 1661, en Mr. J. J. Feenstra, blz 1698, hebben betrekking op de fusie-richtlijn. Zij zullen bij wetsvoorstel 22 338 aan de orde komen. In het hiernavolgende zal worden ingegaan op de artikelen van Van der Geld en Daniëls, waarbij voor zover mogelijk de opmerkingen van deze auteurs gezamenlijk zullen worden beantwoord. Voorts zij erop gewezen dat de

opmerkingen van de auteurs zijn gebaseerd op het wetsvoorstel en de daarbij behorende memorie van toelichting, zodat zij nog geen rekening hebben gehouden met de uiteenzettingen in de memorie van antwoord. Teneinde herhalingen te vermijden, zullen hierna alleen onderwerpen worden behandeld waaraan in de schriftelijke stukken nog geen aandacht is besteed.

a. voorraad-eis

Dr. A. H. M. Daniëls, blz 1684, vraagt zich af of de voorgestelde inbreuk op de richtlijn (uitsluiting deelnemingsvrijstelling voor als voorraad gehouden aandelen) wel in die mate nodig is. Hij merkt op dat het Nederlandse streven om belastingontgaan bij de handel in geldzak-BV's te bestrijden reeds afdoende gediend zou zijn met een uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling enkel voor vervreemdingswinst behaald bij vervreemding van als voorraad gehouden aandelen. Alsdan zou geen inbreuk op de bepalingen van de richtlijn nodig zijn.

Zoals in de memorie van antwoord is opgemerkt, ziet de uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling in deze specifieke situaties op het voorkomen van het geven van een vrijstelling voor een voordeel dat feitelijk het karakter heeft van een vergoeding voor financiële dienstverlening. Het gaat hier om een bepaling die oneigenlijk gebruik van de deelnemingsvrijstelling beoogt tegen te gaan. Dit oneigenlijk gebruik – een vergoeding voor financiële dienstverlening belastingvrij incasseren – kan alleen effectief worden tegengegaan door een volledige uitsluiting van de deelnemingsvrijstelling.

Prof. Dr. J. A. G. van der Geld, blz 1633, merkt voorts op dat de richtlijn zelf door een bezitstermijn van twee jaar te stellen de mogelijkheid geeft tegen voorraaddochters op te treden. Zijns inziens kan het derhalve niet aan individuele Lid-Staten worden toegestaan de door de richtlijn geboden anti-misbruikbepaling niet over te nemen en een «eigen» anti-misbruikbepaling als richtlijnconform «hinein zu interpreteren».

In artikel 1, tweede lid, van de richtlijn is bepaald dat nationale of verdragsrechtelijke bepalingen ter bestrijding van fraude of misbruiken door de richtlijn niet opzij worden gezet. De richtlijn biedt derhalve Lid-Staten de ruimte voor het stellen van specifieke voorwaarden op dat terrein. Ook Daniëls is deze mening toegedaan. Hij merkt op dat de expliciete verwijzing in de richtlijn naar de nationale voorschriften ter bestrijding van belastingontwijking, Lid-Staten de ruimte laat tot het stellen van additionele voorwaarden, mits zij dienen ter bestrijding van belastingontwijking.

b. reikwijdte anti-misbruik bepaling in het voorgestelde artikel 4a, eerste lid van de Wet op de dividendbelasting 1965

Van der Geld merkt op het opvallend te vinden dat in het voorgestelde artikel 4a, eerste lid, van de Wet op de dividendbelasting 1965 geen expliciet voorbehoud wordt gemaakt voor de toepassing van louter nationale voorschriften en leerstukken zoals richtige heffing en fraus legis. Daniëls merkt in dit verband op dat de laatste volzin van het voorgestelde artikel 4a, eerste lid, lijkt te impliceren dat de vraag of sprake is van misbruik van de vrijstelling van dividendbelasting uitsluitend wordt beheerst door de anti-misbruikbepaling in het belastingverdrag met de Lid-Staat van de moeder. Hieraan verbindt hij de conclusie dat toepassing van nationale voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruiken is uitgesloten.

Met betrekking tot het in het voorgestelde artikel 4a, eerste lid, opgenomen voorbehoud voor de toepassing van anti-misbruik bepalingen

uit belastingverdragen zij het volgende opgemerkt. Het betreft hier wat betreft de directe belastingen de tot nu toe niet eerder voorgekomen situatie dat een richtlijn, die in de nationale wet dient te worden verwerkt, een verwijzing bevat naar verdragsbepalingen. Ik heb mij afgevraagd of het wel nodig was dit bijzondere voorbehoud expliciet in de nationale wetgeving tot uitdrukking te brengen. Ik heb besloten deze bepaling in de wet op te nemen, teneinde buiten twijfel te stellen dat het nationale heffingspercentage van de dividendbelasting kan worden toegepast in het geval dat een in het verdrag opgenomen anti-misbruikbepaling toepassing vindt. Het niet expliciet verwijzen in het voorgestelde artikel 4a naar nationale voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruik laat onverlet dat ingeval sprake is van strijdigheid met doel en strekking van een nationale bepaling de fiscus deze kan bestrijden met de hem ter beschikking staande middelen.

5. Artikel I (artikel 13g, eerste lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969)

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de PvdA-fractie inzake toepassing van de compartimenteringsgedachte merk ik het volgende op.

De compartimenteringsleer is gebaseerd op de gedachte dat de strekking van de deelnemingsvrijstelling beter tot haar recht komt in een stelsel waarin de vrijstelling toepassing vindt voor, en tevens wordt beperkt tot, de voordelen die zijn ontstaan in het tijdvak waarin de vrijstelling heeft bestaan, dan in een stelsel waarin de vrijstelling afhankelijk wordt gesteld van het bestaan van de deelnemingsverhouding op het tijdstip waarop een voordeel in de fiscale verlies- en winstrekening tot uitdrukking wordt gebracht. De tot nu toe op dit punt gewezen arresten hebben slechts betrekking gehad op waardeveranderingen. Over dividenduitkeringen heeft de Hoge Raad zich nog niet uitgesproken.

De Staatssecretaris van Financiën,
M. J. J. van Amelsvoort