

De Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling

Redactie:

Prof. dr. mr. E.J.W. Heithuis

R.C. de Smit MSc

Mr. L.J.A. Pieterse

Mr. dr. D.R. Post
Mr. J. Schoenmaeckers

De Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudings- vrijstelling

Verkorte citeerwijze: Post & Schoenmaeckers, *De Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling (FA nr. 27) 2018*/[paragraafnummer]
Volledige citeerwijze: D.R. Post & J. Schoenmaeckers, *De Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling, (Fiscaal Actueel nr. 27)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, www.h2rplus.nl

ISBN: 978 90 13 14677 6

ISBN: 978 90 13 14678 3 (E-book)

NUR 826-605

© 2018, Wolters Kluwer Nederland B.V.

Onze klantenservice kunt u bereiken via: www.wolterskluwer.nl/klantenservice

Auteur(s) en uitgever houden zich aanbevolen voor inhoudelijke opmerkingen en suggesties. Deze kunt u sturen naar: boeken-NL@wolterskluwer.com.

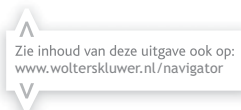
Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer Nederland B.V.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (www.reprorecht.nl).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en Wolters Kluwer Nederland B.V. geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Op alle aanbiedingen en overeenkomsten van Wolters Kluwer Nederland B.V. zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Wolters Kluwer Nederland B.V. U kunt deze raadplegen via: www.wolterskluwer.nl/algemene-voorwaarden.

Indien Wolters Kluwer Nederland B.V. persoonsgegevens verkrijgt is daarop het privacybeleid van Wolters Kluwer Nederland B.V. van toepassing. Dit is raadpleegbaar via www.wolterskluwer.nl/privacy-cookies.



NAVIGATOR

VOORWOORD

Op 16 mei 2017 is het consultatiedocument 'Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling' gepubliceerd. Het kwam daarom niet als een verassing dat dit wetsvoorstel in het Belastingplan 2018 was opgenomen. Het Belastingplan 2018 werd door het toen demissionaire kabinet gepubliceerd op 19 september 2017. Op dat moment zijn wij begonnen met het schrijven van dit boek. Toen echter op 10 oktober 2017 het nieuwe regeerakkoord *Vertrouwen in de toekomst* werd gepubliceerd, waarin de afschaffing van de dividendbelasting werd aangekondigd, was dit voor ons aanleiding om even een pas op de plaats te maken. Op dat moment was namelijk zeer onduidelijk of het wetsvoorstel door de Eerste en Tweede kamer zou komen. De politieke commotie rondom de afschaffing van de dividendbelasting houdt tot op de dag van vandaag aan.

Al redelijk snel werd duidelijk dat de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel zou worden voortgezet. Ook werd het gedurende het parlementaire proces duidelijk dat de onderhavige wet als voorwerk zou kunnen dienen voor een bronheffing op dividenden, royalty's en renten die worden betaald aan low-tax jurisdictions, zoals voorgesteld in het regeerakkoord. In zoverre sluiten wij niet uit dat dit boek als basis kan dienen voor een vervolgeditie met betrekking tot dit belangrijke thema.

In dit boek wisselen praktische voorbeelden en theoretische achtergrond elkaar af, waarbij vanzelfsprekend de gehele parlementaire behandeling van de wet aan bod komt. Voor een goed begrip van de wet bespreken wij in hoofdstuk 1 eerst de achtergrond van de Wet DB 1965 en de aanloop naar het wetsvoorstel. In hoofdstuk 2 gaan wij in op de regelingen voor de inhoudingsplicht in de dividendbelasting en het technisch ab in de vennootschapsbelasting tot 1 januari 2018, hetgeen naar onze mening bijdraagt aan een goed begrip van de nieuwe wet. De nieuwe antimisbruikbepaling sluit immers nauw aan bij de tot 1 januari 2018 geldende antimisbruikbepaling van art. 1 lid 7 Wet DB 1965 en art. 17 lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969. In hoofdstuk 3 bespreken wij de introductie van de inhoudingsplicht voor de dividendbelasting voor houdstercoöperaties. Wij gaan hierbij nader in op onder andere de nieuwe begrippen 'houdstercoöperatie' en 'kwalificerende lidmaatschapsrechten'. Hoofdstuk 4 bespreekt de uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling naar landen waarmee Nederland een verdrag heeft gesloten ter voorkoming van dubbele belasting, waarin is voorzien in een dividendartikel. Ook wordt aandacht besteed aan de EU-aspecten van de wet. In hoofdstuk 5 wordt tot slot ingegaan op de antimisbruikwetgeving bij de nieuwe inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting. Theoretische achtergrond wordt hierbij afgewisseld met voorbeelden uit de praktijk en de parlementaire geschiedenis.

Na het verschijnen van dit boek blijft nog een aantal vragen onbeantwoord. Het antwoord op deze vragen zal uit de praktijk moeten blijken. Zo kan bijvoorbeeld worden afgevraagd of het verenigbaar is met het EU-recht om geen enkele vorm van tegenbewijs toe te staan bij de subjectieve toets. Een andere vraag is waar de grens ligt tussen een 'reële houdstercoöperatie' en een 'gewone houdstercoöperatie'. Ook zal in de komende periode moeten blijken, hoe de onderhavige wet zich zal verhouden tot de invoering van een bronbelasting op dividenden, renten en royalty's. Thema's die wij de komende periode nauwlettend in de gaten zullen houden.

Indien u na het lezen van dit boek contact met ons wilt opnemen of met ons in discussie wilt treden nodigen wij u hiertoe graag uit. Wij hebben onze contactgegevens hieronder opgenomen.

Het manuscript van dit boek is afgesloten op 1 mei 2018. Met wetgeving, jurisprudentie en verschenen literatuur na die datum is geen of slechts in beperkte mate rekening gehouden.

Amsterdam, 1 mei 2018

Dennis Post

dennis.post@nl.ey.com

Telefoon: +31 6 29 08 33 27

Jim Schoenmaeckers

jim.schoenmaeckers@nl.ey.com

Telefoon: +31 6 55 44 20 05

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Afkortingen en begrippen / XI

HOOFDSTUK 1

Achtergrond / 1

- 1.1 Inleiding / 1
- 1.2 Subjectieve belastingplicht voor leden in een coöperatie vanaf 2012 / 1
- 1.3 Wijziging in art. 1 lid 7 Wet DB 1965 naar aanleiding van wijzigingen in de MDR / 3
- 1.4 Brieven staatssecretaris en mededelingen EC / 4
 - 1.4.1 Brief staatssecretaris 27 november 2015 / 4
 - 1.4.2 Brieven staatssecretaris 2 februari 2016 en 27 mei 2016 / 5
 - 1.4.3 Mededeling EC 19 juli 2016 (2016/C 262/01) / 5
 - 1.4.4 Brief staatssecretaris 20 september 2016 / 6
 - 1.4.5 Kamervragen en reactie staatssecretaris 16 december 2016 / 7
- 1.5 Consultatiedocument 16 mei 2017 / 9
- 1.6 De Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling / 9
- 1.7 Afsluiting / 10

HOOFDSTUK 2

Inhoudingsplicht voor coöperaties en technisch ab in de VPB tot 1 januari 2018 / 11

- 2.1 Inleiding / 11
- 2.2 Inhoudingsplicht voor coöperaties in misbruiksituaties per 1 januari 2012 / 12
 - 2.2.1 Art. 1 lid 7 eerste volzin Wet DB 1965 (tekst 2012) / 12
 - 2.2.2 Art. 1 lid 7 tweede volzin Wet DB 1965 (tekst 2012) / 17
- 2.3 Art. 17 lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969 (tekst 2012) / 19
- 2.4 Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015 / 20
 - 2.4.1 Hoofddoel of een van de hoofddoelen / 22
 - 2.4.2 Geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen / 24
 - 2.4.3 Art. 1 lid 7 vierde volzin Wet DB 1965 (tekst 2016) / 29
- 2.5 Afsluiting / 29

HOOFDSTUK 3

De inhoudingsplicht voor coöperaties vanaf 1 januari 2018 / 31

- 3.1 Inleiding / 31
- 3.2 De leden in een houdstercoöperatie als subjectief belastingplichtigen / 32
- 3.3 De houdstercoöperatie (art. 1 lid 8 Wet DB 1965) / 33
- 3.4 Kwalificerende lidmaatschapsrechten (art. 1, lid 7, Wet DB 1965) / 39
- 3.5 Art. 3 lid 1 onderdeel i Wet DB 1965 / 42
- 3.6 Het reële coöperatieve bedrijfsleven / 43
- 3.7 Afsluiting / 44

HOOFDSTUK 4

Uitbreiding inhoudingsvrijstelling per 1 januari 2018 / 47

- 4.1 Inleiding / 47
- 4.2 De inhoudingsvrijstelling tot 1 januari 2018 / 48
 - 4.2.1 Inhoudingsvrijstelling in nationale verhoudingen / 48
 - 4.2.2 Inhoudingsvrijstelling in EU/EER-verhoudingen tot 1 januari 2018 / 50
 - 4.2.3 Antimisbruik bepalingen tot 1 januari 2018 / 51
- 4.3 Inhoudingsvrijstelling per 1 januari 2018 / 52
 - 4.3.1 Art. 4 lid 2 onderdeel a Wet DB 1965 / 52
 - 4.3.2 Art. 4 lid 11 Wet DB 1965 / 55
- 4.4 De invloed van EU-recht op de Wet inhoudingsplicht houdstercoöperaties en uitbreiding inhoudingsvrijstelling / 56
 - 4.4.1 Invloed van het vrije verkeer van kapitaal / 56
 - 4.4.2 Staatssteun / 59
- 4.5 Afsluiting / 61

HOOFDSTUK 5

Antimisbruikwetgeving / 63

- 5.1 Inleiding / 63
- 5.2 Achtergrond bij de antimisbruikbepaling per 1 januari 2018 / 63
 - 5.2.1 Principle Purpose Test en BEPS actieplan 6 / 65
 - 5.2.2 Multilateraal Instrument en BEPS-actieplan 15 / 67
- 5.3 Subjectieve toets / 68
- 5.4 Objectieve toets / 71
 - 5.4.1 Relevante substance-vereisten / 74
 - 5.4.2 De antimisbruikbepaling in relatie tot uitkeringen binnen het Rijk waarvoor Nederland een regeling ter voorkoming van dubbele belasting heeft getroffen / 76
- 5.4.3 Overgangsrecht / 77
- 5.5 De inhoudingsvrijstelling voor uitkeringen aan hybride entiteiten / 77
 - 5.5.1 Art. 4 lid 9 Wet DB 1965 / 78
 - 5.5.2 Art. 4 lid 10 Wet DB 1965 / 80
- 5.6 Wijzigingen in art. 17 lid 3 onderdeel b Wet VBP 1969 / 82
- 5.7 Afsluiting / 88

BIJLAGE 1

Wettekst art. 1 lid 2 en 7-9 Wet DB 1965 / 89

BIJLAGE 2

Wettekst art. 3 lid 1 onderdeel i Wet DB 1965 / 91

BIJLAGE 3

Wettekst art. 4 lid 2 en 3 en lid 9-12 Wet DB 1965 / 93

BIJLAGE 4

Wettekst art. 17 lid 3 onderdeel b en lid 5 Wet VPB 1969 / 97

BIJLAGE 5

Bijlage bij het besluit van 3 juni 2014, DGB 2014/3099 / 99

BIJLAGE 6

Art. 1bis Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965 / 101

BIJLAGE 7

Formulier buitenlandse aandeelhouders in deelnemingsverhouding / 103

Trefwoordenregister / 109

AFKORTINGEN EN BEGRIPPEN

art.	artikel
ATR	Advance Tax Ruling
ATR-besluit	besluit van 12 juni 2014, nr. DGB 2014/3099 (<i>Stcrt.</i> 2014, 15956)
AWR	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
BNB	Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak
BV	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
Coöperatie	Coöperatieve vereniging zoals bedoeld in art. 2:53 BW
CV	commanditaire vennootschap
DB	dividendbelasting
DVL	Dienstverleningslichaam
EC	Europese Commissie
EER	Europese Economische Ruimte
EU	Europese Unie
FBI	Fiscale Beleggingsinstelling
GAAR	General Anti-Abuse Rule
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Gw	Grondwet
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
KvK	Kamer van Koophandel
LLC	limited liability company
LP	Limited Partnership
MLI	Multilateraal Instrument
Moeder-dochterrichtlijn	Richtlijn 2011/96/EU, PbEU 2011 L 345/9 van de Raad van de EU
NOB	Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
NTRF	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
NV	naamloze vennootschap
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
OESO-modelverdrag 1992	Modelverdrag voor bilaterale Belasting verdragen voor Belastingen voor Inkomen en Vermogen (opgesteld door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling)
PPT	principal purpose test

Richtlijn (EU) 2016/1164 (ATAD 1)	Richtlijn 2016/1164/EU van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt (PbEU 2016 L 193/1)
Richtlijn (EU) 2017/952 (ATAD 2)	Richtlijn 2017/952/EU van de Raad van 29 mei 2017 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2016/1164 wat betreft hybridemismatches met derde landen (PbEU 2017 L 144/1)
Statuut Koninkrijk	Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden
UK	United Kingdom
V-N	Vakstudie Nieuws
VPB	vennootschapsbelasting
VS	Verenigde Staten
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet DB 1965	Wet op de dividendbelasting 1965
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet OB 1968	Wet op de omzetbelasting 1968
Wet VPB 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht

HOOFDSTUK 1

Achtergrond

1.1 Inleiding

De dividendbelasting is in beginsel een voorheffing van de vennootschapsbelasting en de inkomstenbelasting. De dividendbelasting wordt als directe belasting geheven van de opbrengstgerechtigden van de opbrengst. De inhouding van de dividendbelasting geschiedt door de vennootschap die de opbrengst verschuldigd is. De inhoudingsplichtige is met andere woorden de entiteit die gelden verschuldigd is aan een opbrengstgerechtigde. De opbrengstgerechtigde is de subjectief belastingplichtige voor de dividendbelasting. Op grond van art. 1 Wet DB 1965 worden als belastingplichtigen aangemerkt degenen die gerechtigd zijn tot de opbrengst van aandelen in, en winstbewijzen van en geldleningen als bedoeld in art. 10 lid 1 onderdeel d Wet VPB 1969 aan in Nederland gevestigde NV's, BV's, open CV's en andere vennootschappen welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld.

De leden in een coöperatie zijn zodoende van oudsher niet belastingplichtig voor de Wet DB 1965, omdat deze niet als subjectief belastingplichtige zijn opgenomen in de Wet DB 1965.¹ Daarom is van oudsher een coöperatie geen inhoudingsplichtige als bedoeld in art. 7 Wet DB 1965 voor de dividendbelasting.

Ten tijde van de invoering van de dividendbelasting in 1960 werd door de wetgever al erkend dat over dividenden in beginsel dient te worden geheven in de staat van de ontvanger van de dividenden.² Sinds 2012 worden coöperaties in enkele situaties gelijkgesteld met een vennootschap welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld waarmee in deze situaties een subjectieve belastingplicht voor de leden in een coöperatie in het leven is geroepen. Daarom is sinds 2012 de coöperatie waarvan de leden subjectief belastingplichtig zijn geworden inhoudingsplichtige voor de dividendbelasting op de voet van art. 7 Wet DB 1965.

1.2 Subjectieve belastingplicht voor leden in een coöperatie vanaf 2012

In het Belastingplan 2012 is erkend dat coöperaties in beginsel niet inhoudingsplichtig zijn voor de dividendbelasting. Tegelijkertijd is in art. 1 lid 7 Wet DB 1965 een antimisbruikmaatregel opgenomen waarmee coöperaties in bepaalde omstandigheden toch inhoudingsplichtig werden.³ Met de inwerkingtreding van het Belastingplan 2012 werd

¹ *Kamerstukken II* 1959/60, 6000, nr. 4.

² *Kamerstukken II* 1959/60, 6000, nr. 5, p. 1.

³ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 3, p. 17.

beoogd de leden in coöperaties zonder reële betekenis subjectief belastingplichtig te laten zijn voor de Wet DB 1965 indien het lidmaatschapsrecht in de coöperatie niet tot het ondernemingsvermogen van het lid behoorde. Omdat een coöperatie die gebruikt werd om belasting te ontgaan gelijkgesteld werd met een vennootschap waarvan het kapitaal in aandelen is verdeeld, werden de leden subjectief belastingplichtig en werd de coöperatie inhoudingsplichtig voor de Wet DB 1965.

Indien het lidmaatschapsrecht van een lid in een coöperatie wel tot het ondernemingsvermogen van het desbetreffende lid behoorde, werden deze leden desalniettemin belastingplichtig voor de dividendbelasting wanneer de coöperatie een belang nam in een Nederlandse vennootschap met zuivere winstreserves. Door een belang in een Nederlandse vennootschap met een zuivere winstreserve in te brengen in een coöperatie, kon effectief een latente belastingvordering van de belastingdienst op deze zuivere winstreserve teniet worden gedaan. De wetgever heeft deze situatie onwenselijk geacht. De lidmaatschapsrechten in een coöperatie met een belang in een Nederlandse vennootschap met zuivere winstreserves werden daarom deels gelijkgesteld met aandelen. Het kapitaal in de coöperatie werd voorts gelijkgesteld met een in aandelen verdeeld kapitaal. Deze gelijkstelling vond plaats naar rato van deze zuivere winstreserve waarop een latente belastingvordering rustte. Het gevolg van deze gelijkstelling was dat de coöperatie inhoudingsplichtig werd voor het bedrag van de aanwezige zuivere winst in de dochtermaatschappij van de coöperatie. Op deze wijze heeft de wetgever willen voorkomen dat een Nederlandse latente dividendbelastingvordering teniet kon worden gedaan door de aandelen in een Nederlandse vennootschap te laten houden door een coöperatie.

Voorts heeft de Nederlandse wetgever bij het invoeren van art. 1 lid 7 Wet DB 1965 de toepassing van de inhoudingsvrijstelling zoals opgenomen in art. 4 Wet DB 1965 uitgesloten ter zake van uitkeringen aan leden die hun lidmaatschapsrecht in een coöperatie houden met het oog op de geschetste misbruiksituaties.⁴ De idee van de wetgever was dat enkel effectief dividendbelasting bij deze leden kon worden geheven indien de inhoudingsvrijstelling geen toepassing zou vinden. De wetgever heeft het verder wenselijk geacht om bij beoogde misbruiksituaties de leden niet toe te staan om de ingehouden dividendbelasting te verrekenen als voorheffing, tenzij het dividend bij het ontvangende lid deel uitmaakt van zijn Nederlands inkomen.

De inhoudingsvrijstelling en de antimisbruiktoets van art. 1 lid 7 Wet DB 1965 (oud) komen nader aan bod in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 4.

4 *Kamerstukken II 2011/12, 33 003, nr. 3, p. 17.*

1.3 Wijziging in art. 1 lid 7 Wet DB 1965 naar aanleiding van wijzigingen in de MDR

Op 27 januari 2015 is Richtlijn 2015/121 van de Raad van de EU vastgesteld.⁵ Voornoemde Richtlijn heeft art. 1 lid 2 Moeder-dochterrichtlijn gewijzigd. Door de wijziging luiden art. 1 lid 2 en 3 Moeder-dochterrichtlijn thans:

“2. De lidstaten kennen de voordelen van deze richtlijn niet toe voor een constructie of een reeks van constructies die is opgezet met als hoofddoel of een van de hoofddoelen een belastingvoordeel te verkrijgen dat het doel of de toepassing van deze richtlijn ondermijnt, en die, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kunstmatig is.

Een constructie kan uit verscheidene stappen of onderdelen bestaan.

3. Voor de toepassing van lid 2 wordt een constructie of een reeks van constructies als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.”

De hierboven beschreven wijziging is een gemeenschappelijke minimumbepaling ter bestrijding van misbruik (GAAR). De Raad heeft met deze antimisbruikmaatregel tevens beoogd een consistente toepassing van de antimisbruikbepaling in de verschillende lidstaten te bewerkstelligen.⁶ De Europese anti-misbruikmaatregel in de Moeder-dochterrichtlijn moest lidstaten beter in staat stellen constructies aan te pakken die geheel of gedeeltelijk kunstmatig zijn.

Bij de implementatie van de wijziging in de Moeder-dochterrichtlijn in 2015 in de Nederlandse wet heeft de wetgever er aanvankelijk voor gekozen de algemene antimisbruikbepaling op te nemen in de regeling voor het buitenlands aanmerkelijk belang in plaats van in de inhoudingsvrijstelling voor de dividendbelasting.⁷ Ook de tekst van art. 1 lid 7 Wet DB 1965 is meer in lijn gebracht met de tekst van de GAAR.⁸

Volgens de wetgever bevat de algemene antimisbruikbepaling een subjectieve en een objectieve toets.⁹ De subjectieve toets toetst of het hoofddoel of een van de hoofddoelen van de constructie is een belastingvoordeel te verkrijgen dat doel en strekking van de Moeder-dochterrichtlijn ondermijnt. De objectieve toets kijkt of de constructie of reeks van constructies kunstmatig is opgezet, waarbij sprake is van een kunstmatige constructie (of reeks van constructies) indien deze niet is opgezet op grond van zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.¹⁰

5 Richtlijn 2015/121/EU van de Raad van 27 januari 2015 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (*PbEU* 2015, L 21).

6 Richtlijn 2015/121/EU, *PbEU* 2015 L 21/3, p. 1 onder (5).

7 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 4.

8 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 4.

9 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 3.

10 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 3.

Met betrekking tot de subjectieve toets heeft de wetgever met ingang van 2016 enkel de redactie van de wettekst van art. 17 lid 3 onderdeel b Wet Vpb 1969 en art. 1 lid 7 Wet DB 1965 willen wijzigen. Inhoudelijk was met de wijzigingen geen wijziging van de tot dan toe geldende praktijk beoogd.¹¹

De objectieve toets vereist volgens de Nederlandse wetgever dat de structuur is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen. Geldige zakelijke redenen werden voor de wetgever aanwezig geacht indien het aanmerkelijk belang in een Nederlandse vennootschap of de lidmaatschapsrechten in een Nederlandse coöperatie konden worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van de aanmerkelijkbelanghouder of het lid. Ook indien de directe eigenaar van het aanmerkelijk belang of de lidmaatschapsrechten geen onderneming uitoefende kon het belang worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van de aanmerkelijkbelanghouder of het lid, indien deze een schakelfunctie vervulde tussen de bedrijfsmatige activiteiten van de uiteindelijke moedermaatschappij en de (klein)dochtermaatschappij(en) en deze schakelende tussenhouder over voldoende *substance* beschikte.¹² Wat een schakelfunctie is komt nader aan de orde in paragraaf 2.2.1. Kort gezegd komt het erop neer dat de wetgever met de wijzigingen in 2015 de eis heeft geïntroduceerd dat een schakelende tussenhouder die een belang houdt in een Nederlandse vennootschap of coöperatie moet voldoen aan de tot 2018 geldende lijst van minimum substance-vereisten.

Inhoudelijk gaan wij nader in op de tot 2018 geldende subjectieve en objectieve toets van art. 1 lid 7 Wet DB 1965 in hoofdstuk 2.

1.4 Brieven staatssecretaris en mededelingen EC

Sinds 27 november 2015 heeft de Staatssecretaris van Financiën een aantal brieven gestuurd waarin contouren voor de gelijke behandeling van coöperaties en kapitaalvennootschappen voor de dividendbelasting werden geschetst. In deze paragraaf bespreken wij de verschillende brieven en gaan wij daarnaast in op de mededeling die de EC heeft gedaan op 19 juli 2016.

1.4.1 Brief staatssecretaris 27 november 2015

Bij de implementatie van de algemene antimisbruikmaatregel in de nationale wet heeft de wetgever er expliciet voor gekozen om deze op te nemen in art. 17 lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969 en niet in de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting.¹³ Toch heeft de staatssecretaris kort voor de implementatie van de in paragraaf 1.3. beschreven wijzigingen in een brief aan de Tweede Kamer aangegeven voornemens te zijn het tot dan toe geldende verschil in behandeling tussen coöperaties en andere ondernemingsvormen in de Nederlandse dividendbelasting te onderzoeken.¹⁴

¹¹ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 10.

¹² *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 9.

¹³ Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 27 november 2015 met kenmerk AFP/2015/948 M, *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 4.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2015/16, 25 087, nr. 113, p. 3.

1.4.2 Brieven staatssecretaris 2 februari 2016 en 27 mei 2016

Op de brief van de staatssecretaris van 27 november 2015 zijn op 10 december 2015 vragen aan de Minister en Staatssecretaris van Financiën voorgelegd, die bij brief met datum 2 februari 2016 zijn beantwoord. In zijn antwoord geeft de staatssecretaris aan dat het gebruik van coöperaties als houdsterentiteit in internationale structuren lijkt toe te nemen. Deze aanwijzing heeft het toenmalig kabinet ertoe doen besluiten een onderzoek in te stellen naar het verschil in behandeling tussen coöperaties enerzijds en BV's en NV's anderzijds.¹⁵

In zijn brief van 27 mei 2016 geeft de staatssecretaris aan dat het kabinet niet langer gronden ziet voor het verschil in behandeling van houdstercoöperaties in internationale structuren en BV's en NV's. De staatssecretaris geeft hierbij aan met Prinsjesdag te komen met een brief met voorstellen om het verschil in behandeling tussen NV's en BV's op te heffen. Verder geeft de staatssecretaris aan bij het voorstel gebruik te maken van het uitgangspunt dat Nederland geen dividendbelasting wil heffen in internationale deelnemingsstructuren als er sprake is van een ondernemingsketen. De randvoorwaarde die de staatssecretaris hanteert bij het uitwerken van het wetsvoorstel is dat het reële coöperatieve bedrijfsleven niet wordt geraakt.¹⁶

1.4.3 Mededeling EC 19 juli 2016 (2016/C 262/01)

De EC heeft in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 19 juli 2016 mededelingen gedaan met betrekking tot het begrip 'staatssteun' in de zin van art. 107, lid 1 VWEU. In deze mededeling is de EC expliciet ingegaan op het gebruik van coöperatieve vennootschappen in de paragrafen 157 tot en met 160.

De EC geeft aan dat de preferente fiscale behandeling van coöperatieve vennootschappen in beginsel niet binnen het toepassingsbereik van de staatssteunregels valt. Voorwaarde om buiten het toepassingsbereik van de staatssteunregels te vallen is wel dat de coöperatieve vennootschap zich zowel feitelijk als juridisch in een situatie bevindt die niet vergelijkbaar is met de situatie van een commerciële vennootschap. In dat kader geeft de EC een aantal (cumulatieve) toetsingscriteria op grond waarvan de EC van mening is dat het verschil in fiscale behandeling gerechtvaardigd is:

1. De coöperatieve vennootschap treedt op in het economisch belang van haar leden;
2. De coöperatieve vennootschap staat niet in zuiver commerciële relatie met haar leden, maar onderhoudt een bijzondere persoonlijke relatie;
3. De leden van de coöperatie zijn actief betrokken bij het beheer van de activiteiten; en
4. De leden van de coöperatie hebben recht op een billijk aandeel in de economische resultaten.¹⁷

15 Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 2 februari 2016 met kenmerk AFP/2016/80, *Kamerstukken II* 2015/16, 25 087, nr. 114, p. 26.

16 Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 27 mei 2016 met kenmerk AFP/2016/312 M, *Kamerstukken II* 2015/16, 34 300 IX, nr. 26, p. 8.

17 Mededeling van de Commissie 2016/C 262/01, *PbEU* 2016 C 262/2, paragraaf 158, C 262/34.

Met de mededeling van de EC lijkt het onderscheid in fiscale behandeling tussen coöperaties en kapitaalvennootschappen voor de Nederlandse dividendbelasting buiten het toepassingsbereik van de staatssteunregels te vallen. De vraag komt op of dit ook geldt voor coöperaties die zuiver als houdsterentiteit in internationale structuren worden gebruikt. Het is namelijk niet duidelijk of een dergelijke houdstercoöperatie voldoet aan de toetsingscriteria die de EC handhaaft.

1.4.4 *Brief staatssecretaris 20 september 2016*

Op 20 september 2016 heeft de staatssecretaris zoals aangekondigd in zijn brief van 27 mei 2016, gelijktijdig met het Belastingplan 2017 een brief gestuurd aan de Tweede Kamer met de contouren voor een wetsvoorstel. Met de brief van 20 september 2016 heeft de staatssecretaris enerzijds zijn toezeggingen na willen komen om met concrete plannen te komen om het verschil in behandeling van coöperaties en kapitaalvennootschappen te beperken en anderzijds een mogelijk staatssteundiscussie in de kiem willen smoren.¹⁸

In de brief schetst de staatssecretaris de achtergrond van de toename in het gebruik van coöperaties, het oorspronkelijke doel van coöperaties en licht de staatssecretaris nogmaals toe waarom coöperaties anders worden behandeld voor de dividendbelasting dan kapitaalvennootschappen. Om een einde te maken aan het gebruik van coöperaties in – volgens het kabinet – misbruiksituaties, schetst de staatssecretaris in zijn brief de volgende contouren voor een wetsvoorstel.

Ten eerste wordt de houdstercoöperatie gedefinieerd als een coöperatie die wordt gebruikt in een internationale structuur en zich bezighoudt met het houden van deelnemingen, het beleggen van vermogen en het financieren van verbonden lichamen.¹⁹ Ten tweede wordt voorgesteld om een houdstercoöperatie slechts inhoudingsplichtig te maken indien en voor zover een lid een belang heeft van ten minste 5%. Ten derde wordt aangegeven dat in ondernemingsstructuren waar geen sprake is van misbruik een inhoudingsvrijstelling zal gelden.²⁰

Naast een aanscherping van de inhoudingsplicht voor houdstercoöperaties geeft de staatssecretaris in zijn brief ook (nogmaals) een uiteenzetting van de standpunten van Nederland als het gaat om de fiscale behandeling van deelnemingsdividenden. Nederland stelt zich op het standpunt dat in deelnemingsverhoudingen zo min mogelijk fiscale belemmeringen dienen te gelden. Nederland effectueert dit standpunt met betrekking tot dividenden die worden ontvangen door een Nederlandse vennootschap met de deelnemingsvrijstelling. Voor uitgaande dividenden gold de inhoudingsvrijstelling op dividenden uitgekeerd aan entiteiten gevestigd in Nederland, een lidstaat van de EU of een entiteit die is gevestigd in een jurisdictie die onderdeel uitmaakt van de EER, voor zover de deelnemingsvrijstelling van toepassing zou zijn geweest indien de ontvangende entiteit in Nederland was gevestigd. In verdragsverhoudingen geeft Nederland blijk van zijn standpunt door altijd

18 Brief van de Staatssecretaris van Financiën van 20 september 2016 met kenmerk 2016-0000095077, *Kamerstukken II* 2016/17, 25 087, nr. 131, p. 2.

19 *Kamerstukken II* 2016/17, 25 087, nr. 131, p. 5.

20 *Kamerstukken II* 2016/17, 25 087, nr. 131, p. 5.

in te zetten op een nultarief op deelnemingsdividenden. In het verdragsverhoudingen wordt het nultarief echter niet altijd gerealiseerd. De heffing van dividendbelasting in ondernemingsstructuren gaat in tegen het uitgangspunt zoals opgenomen in de brief van 27 mei 2016 en zet Nederlandse deelnemingen van buitenlandse concerns op achterstand – aldus de staatssecretaris.²¹

Het kabinet (Rutte II) stelt daarom voor om de Nederlandse inhoudingsvrijstelling voor deelnemingsdividenden in ondernemingsstructuren uit te breiden naar situaties waarbij de ontvanger van de dividenden is gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten. Om te voorkomen dat Nederland een doorstroomland wordt voor dividenden naar landen waarmee Nederland geen verdrag heeft gesloten, kondigt de staatssecretaris ook een antimisbruikregeling aan, waarbij zal worden aangesloten bij de GAAR uit de Moeder-Dochterrichtlijn.²²

Met de brief van 20 september 2016 zijn de contouren geschetst van wat uiteindelijk de Wet inhoudingsplicht houdstercoöperaties en uitbreiding inhoudingsvrijstelling is komen te heten. Ook heeft de staatssecretaris met zijn brief van 20 september 2016 aangegeven hoe hij het onderscheid in behandeling voor de dividendbelasting voor coöperaties en kapitaalvennootschappen wil opheffen.

1.4.5 Kamervragen en reactie staatssecretaris 16 december 2016

Naar aanleiding van de brief met Prinsjesdag 2016 zijn op 27 oktober 2016 vragen gesteld aan de staatssecretaris, die bij brief van 16 december 2016 zijn beantwoord.²³

In zijn reactie bevestigt de staatssecretaris dat hij voornemens is de term houdstercoöperatie wettelijk te definiëren als een coöperatie waarvan de activiteiten voor 70% of meer bestaan uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van verbonden lichamen.²⁴

Ook wordt het begrip kwalificerend lidmaatschapsrecht geïntroduceerd voor lidmaatschapsrechten die recht geven op ten minste 5% van de jaarwinst van een houdstercoöperatie of die recht geven op 5% van de jaarwinst van de coöperatie bij liquidatie.

De staatssecretaris bevestigt in de brief van 16 december 2016 ook nogmaals het verschil in behandeling tussen reële coöperaties en BV's en NV's. Het cruciale verschil tussen een kapitaalvennootschap en een coöperatie zit volgens de staatssecretaris in het feit dat een BV of een NV een onderneming drijft voor haar kapitaalverschaffers, zijnde de aandeelhouders terwijl een coöperatie in de eerste plaats een het bedrijf uitoefent van haar leveranciers

21 *Kamerstukken II 2016/17, 25 087, nr. 131, p. 6-7.*

22 *Kamerstukken II 2016/17, 25 087, nr. 131, p. 7.*

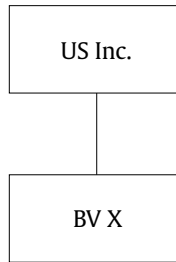
23 *Kamerstukken II 2016/17, 25 087, nr. 137.*

24 *Kamerstukken II 2016/17, 25 087, nr. 137, p. 2.*

of afnemers.²⁵ Verder geeft de staatssecretaris in zijn brief van 16 december 2016 aan dat het geheel afschaffen van de dividendbelasting niet voor de hand ligt.²⁶

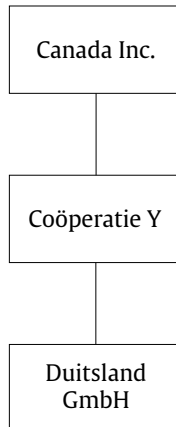
In de brief worden zonder dat de conceptwettekst beschikbaar is twee conceptuele voorbeelden opgenomen waaruit de intentie van de wetgever moet blijken met betrekking tot de beoogde inhoudingsvrijstelling:²⁷

Voorbeeld 1



In Voorbeeld 1 worden de aandelen in BV X voor 100% gehouden door een US Inc., die in VS is gevestigd en waar een materiële onderneming wordt gedreven. Als er geen sprake is van misbruik, is de inhoudingsvrijstelling volgens de staatssecretaris van toepassing omdat de VS en Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting hebben gesloten.

Voorbeeld 2



Alle lidmaatschapsrechten in Coöperatie Y worden in Voorbeeld 2 gehouden door een Canada Inc. Coöperatie Y houdt op haar beurt alle aandelen in Duitsland GmbH. Als i) de coöperatie kwalificeert als houdstercoöperatie; en ii) Canada Inc. een kwalificerend lidmaatschapsrecht heeft, is Coöperatie Y in beginsel inhoudingsplichtig. Uitdelingen aan Canada Inc. zijn echter vrijgesteld onder de inhoudingsvrijstelling, omdat Nederland een verdrag ter voorkoming

²⁵ *Kamerstukken II* 2016/17, 25 087, nr. 137, p. 6.

²⁶ *Kamerstukken II* 2016/17, 25 087, nr. 137, p. 7.

²⁷ *Kamerstukken II* 2016/17, 25 087, nr. 137, p. 10.

van dubbele belasting heeft gesloten met Canada, ondanks dat het verdrag tussen Nederland en Canada voorziet in een bronheffing op dividenden van 5%. Nederland zal in deze situatie eenzijdig de inhoudingsvrijstelling toepassen, aldus de staatssecretaris. Voorwaarde is wel dat er geen sprake is van misbruik.

Indien in Voorbeeld 1 en Voorbeeld 2 respectievelijk de US Inc. of de Canada Inc. zouden zijn gevestigd in een jurisdictie waarmee Nederland geen verdrag heeft gesloten ter voorkoming van dubbele belasting, vindt volgens de staatssecretaris de inhoudingsvrijstelling geen toepassing.

Tot slot wordt in de brief aangekondigd dat het streven is om in de eerste helft van 2017 een conceptwetvoorstel op internet ter consultatie aan te bieden. Dit consultatiedocument is op 15 mei gepubliceerd en wordt hierna besproken.

1.5 Consultatiedocument 16 mei 2017

Op 16 mei 2017 is de concept tekst van het Wetsvoorstel houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling gepubliceerd.²⁸ De internetconsultatie liep tot en met 13 juni 2017. Op de internetconsultatie zijn 11 reacties binnen gekomen, waarvan 10 openbaar.²⁹ Naar aanleiding van de internetconsultatie zijn in het wetsvoorstel enkele wijzigingen opgenomen ten opzichte van het conceptwetvoorstel. Het wetsvoorstel is op Prinsjesdag 2017 in het Belastingplan 2018 aan de Tweede Kamer aangeboden.

1.6 De Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling

Het consultatiedocument heeft geleid tot het wetsvoorstel Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling dat op 19 september 2017 is gepubliceerd.³⁰ De wet is op 19 december 2017 na een uitgebreide parlementaire behandeling aangenomen door de Eerste Kamer en vindt toepassing vanaf 1 januari 2018.

De Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling bevat zowel maatregelen die een aanscherping als maatregelen die een versoepeling in de dividendbelasting inhouden.³¹ Tot 1 januari 2018 werd dividendbelasting in beginsel geheven van degenen die gerechtigd waren tot de opbrengst van aandelen in, winstbewijzen van en hybride leningen aan in Nederland gevestigde NV's, BV's en andere kapitaalvennootschappen. De onderhavige wet breidt de groep belastingplichtigen uit met gerechtigden tot de opbrengst uit hoofde van kwalificerende lidmaatschapsrechten in houdstercoöperaties die in Nederland zijn gevestigd. Voorts wordt met deze wet de inhoudingsvrijstelling voor de dividendbelasting uitgebreid richting landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een dividendbepaling. De uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling gaat gepaard met een wijziging en tegelijkertijd aanscherping van de huidige nationale antimisbruikbepalingen in de dividend- en vennootschapsbelasting.

²⁸ Het wetsvoorstel was te raadplegen op www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie.

²⁹ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 788, nr. 3, p. 9.

³⁰ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 788, nr. 1-3.

³¹ *Kamerstukken II 2017/18*, 34 788, nr. 3, p. 1-2.

1.7 Afsluiting

In hoofdstuk 1 hebben wij de achtergrond van de coöperatie in de Nederlandse dividendbelasting geschetst. In hoofdstuk 2 gaan wij nader in op de inhoudingsplicht voor coöperaties tot 1 januari 2018. De daarbij ingevoerde antimisbruikwetgeving komt ook aan bod.

Inhoudelijk behandelen wij het consultatiedocument, de reacties naar aanleiding van de internetconsultatie en de uiteindelijke wettekst en bijbehorende parlementaire behandeling integraal in hoofdstuk 3, 4 en 5. In hoofdstuk 3 gaan wij in op de inhoudingsplicht voor houdstercoöperaties per 1 januari 2018. Hoofdstuk 4 bespreekt vervolgens de op 1 januari 2018 in werking getreden uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling in de Wet DB 1965. Daarna staan wij stil bij de antimisbruikwetgeving bij de Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling in hoofdstuk 5.