

Vergaderjaar 2017–2018

34 306

Wijziging van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en de Wet op de dividendbelasting 1965 in verband met de implementatie van aanpassingen in de Moeder-dochterrichtlijn (Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015)

B

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 29 september 2017

Tijdens de behandeling van het Pakket Belastingplan 2016 en de Wet Common Reporting Standard, op 21 december 2015, heeft de Staatssecretaris van Financiën de Eerste Kamer toegezegd de Belastingdienst te verzoeken om bij te houden in welke gevallen men in het vooroverleg over de anti-hybridebepaling in de Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochter richtlijn 2015 aanloopt tegen niet oplosbare gevallen¹. Op 27 mei 2016 heeft de Staatssecretaris de Eerste Kamer per brief² geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot deze toezegging. In deze brief heeft hij aangekondigd de Kamer later dat jaar te zullen informeren over het aantal meldingen bij de Belastingdienst. Met de brief van 20 september 2016³ heeft hij gevolg gegeven aan deze toezegging en de Kamer gemeld dat er tot op dat moment geen meldingen bij de Belastingdienst zijn geweest van niet-oplosbare gevallen. De leden van de vaste commissie voor Financiën hebben op 27 september 2016 naar aanleiding van deze brief besloten de toezegging aan de Eerste Kamer als voldaan aan te merken. De leden van de fractie van het **CDA** hebben de Staatssecretaris nog enkele vragen gesteld op 12 juli 2017 over de meldingen over niet-oplosbare gevallen onder de genoemde anti-hybridebepaling. De leden van de fractie van de **VVD** hebben zich hierbij aangesloten.

De Staatssecretaris heeft bij brieven van 21 augustus en 29 september 2017 gereageerd.

¹ Handelingen I 2015–2016, nr. 13 item 8, – blz.15/16.

² Kamerstukken I, 2015–2016, 34 302, R.

³ Kamerstukken I, 2015–2016, 34 550 IX, A.

De vaste commissie voor Financiën⁴ brengt bijgaand verslag uit van het gevoerde schriftelijk overleg.

De griffier van de vaste commissie voor Financiën,
Van Dooren

⁴ Samenstelling:

Nagel (50PLUS), Ten Hoeve (OSF), Knip (VVD), Backer (D66), Ester (CU), De Grave (VVD) (*voorzitter*), Hoekstra (CDA) (*vice-voorzitter*), Postema (PvdA), Sent (PvdA), Van Strien (PVV), Vos (GL), Kok (PVV), Bruijn (VVD), Van Beek (PVV), Van Apeldoorn (SP), N.J.J. van Kesteren (CDA), Knapen (CDA), Köhler (SP), Prast (D66), Van Rij (CDA), Rinnooy Kan (D66), Schalk (SGP), Teunissen (PvdD), Van de Ven (VVD), vac. (PvdA), Overbeek (SP)

BRIEF VAN DE VOORZITTER VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR FINANCIËN

Aan de Staatssecretaris van Financiën

Den Haag, 12 juli 2017

Tijdens de behandeling van het Pakket Belastingplan 2016 en de Wet Common Reporting Standard, op 21 december 2015, heeft u aan de Eerste Kamer toegezegd de Belastingdienst te verzoeken om bij te houden in welke gevallen men in het vooroverleg over de anti-hybridebepaling in de Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochter richtlijn 2015 aanloopt tegen niet oplosbare gevallen⁵. Op 27 mei 2016 heeft u de Eerste Kamer per brief⁶ geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot deze toezegging. In deze brief heeft u aangekondigd de Kamer later dat jaar te zullen informeren over het aantal meldingen bij de Belastingdienst. Met uw brief van 20 september 2016⁷ heeft u gevolg gegeven aan deze toezegging en de Kamer gemeld dat er tot op dat moment geen meldingen bij de Belastingdienst zijn geweest van niet-oplosbare gevallen. De leden van de vaste commissie voor Financiën hebben op 27 september 2016 naar aanleiding van deze brief besloten de toezegging aan de Eerste Kamer als voldaan aan te merken. De leden van de fractie van het **CDA** hebben nog enkele vragen over de meldingen over niet-oplosbare gevallen onder de genoemde anti-hybridebepaling. De leden van de fractie van de **VVD** sluiten zich hierbij aan.

In uw brief van 27 mei 2016 heeft u aangegeven op een later moment te zullen rapporteren over het aantal meldingen inzake niet oplosbare gevallen in het kader van de anti-hybridebepaling, omdat deze informatie dan een vollediger beeld zou geven omdat sommige vooroverleggen over de bepaling op dat moment nog gaande waren. De leden van de CDA-fractie en de leden van de VVD-fractie verzoeken of u een overzicht kunt verstrekken van het vooroverleg dat gaande was ten tijde van uw brief van 27 mei 2016, waarin u ingaat op het aantal vragen, de betrokken landen, de aard van de investering en de oplossing die in dat vooroverleg is gevonden.

Uit uw brief van 20 september 2016 blijkt volgens deze leden niet zonder meer dat op dat moment geen vooroverleg meer gaande was met hetzij de Belastingdienst hetzij uw departement. Indien dat wel het geval was verzoeken wij u overeenkomstig de eerste vraag een overzicht te geven van de voorgelegde vragen, de betrokken landen, de aard van de investering en van de beantwoording van de voorgelegde vraag. Voorts vragen de leden van de CDA-fractie en van de VVD-fractie of op dit moment nog vooroverleg gaande is met betrekking tot de toepassing van de anti-hybridebepaling.

De genoemde leden wijzen u erop dat in sommige landen, waar dividend net als in Nederland niet aftrekbaar is, de vrijstelling voor onroerend goedmaatschappijen is vormgegeven in de eis dat een groot deel (in voorkomend geval 90%) van de winst wordt uitgekeerd. Daarbij wordt, als aan de eis wordt voldaan, in zoverre de winst niet in de heffing betrokken. Klopt het dat het departement respectievelijk de Belastingdienst in een dergelijk geval van mening is dat het dividend als een naar zijn aard aftrekbare betaling moet worden beschouwd? Acht u dat juist? Zo ja, kunt u in dat geval aangeven waarom dat zo zou zijn, daarbij in het bijzonder

⁵ Handelingen I 2015–2016, nr. 13 item 8, – blz.15/16.

⁶ Kamerstukken I, 2015–2016, 34 302, R.

⁷ Kamerstukken I, 2015–2016, 34 550 IX, A.

acht slaand op de uitlating in de wetsgeschiedenis dat dit zou moeten volgen uit het karakter van de vermogensverstrekking? Maakt het volgens u overigens voor die uitleg verschil dat het dividend voor de toepassing van het betreffende verdrag nog steeds als dividend wordt behandeld en derhalve onderhevig is aan dividendbelasting? Kunt u aangeven welke criteria bepalend zijn voor de beantwoording van de vraag of een betaling naar zijn aard aftrekbaar is?

Deze leden verwijzen naar het artikel van Van Os en Elink Schuurman in het *Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht (NTFR)*⁸: bent u bekend met dit artikel? Deelt u het in onderdeel 4.1 beschreven standpunt dat de Antimismatchrichtlijn Nederland niet dwingt de deelnemingsvrijstelling te ontzeggen ten aanzien van de door de auteurs bedoelde dividenden? Bent u het eens met het eveneens in onderdeel 4.1 beschreven standpunt dat op basis van een richtlijnconforme interpretatie van het begrip «lichaam» artikel 13.17 ook feitelijk geen toepassing vindt op de bedoelde deelnemingen?

Zo u van mening bent dat in de in hierboven beschreven situatie de deelnemingsvrijstelling niet behoort te worden toegepast kunt u dan aangeven hoe dit rijmt met het gegeven dat de toepassing van de vrijstelling tot nu toe nimmer als ongewenst of als misbruik is bestempeld en dat sinds 2007 de wetgever als beginsel heeft gehanteerd dat voordelen uit een buitenlandse vastgoeddeelneming, ongeacht de mate van onderworpenheid, niet in de Nederlandse belastingheffing dienen te worden betrokken conform hetgeen de OESO voorstaat⁹?

Bent u bereid een beleid vorm te geven, waarin voor vastgoeddeelnemingen gevestigd in landen die normaliter dividend niet in aftrek toelaten, wordt vastgesteld dat de deelnemingsvrijstelling ook geldt voor dividenden die – onder de voorwaarde dat de winst (nagenoeg) geheel als dividend wordt uitgekeerd – op de belastbare winst in mindering mogen worden gebracht? Zo nee, op welke wijze kunt u dan tegemoetkomen aan de problematiek die de wereldwijde gevolgen van implementatie van de wijziging van de Moederdochter richtlijn in deze sfeer heeft opgeroepen?

De leden van de vaste commissie voor Financiën zien uw antwoord op deze vragen met belangstelling en binnen een termijn van vier weken na dagtekening van deze brief tegemoet.

Voorzitter van de vaste commissie voor Financiën,
F.H.G. de Grave

⁸ J.H. Elink Schuurman en P.B.N. van Os, «Ernstige twijfel aan het standpunt van de Staatssecretaris omtrent toepassing van art. 13, lid 17, Wet VPB 1969 op buitenlandse REITs», *Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht*, Artikelen 2017/7.

⁹ TK 2006–2007, 30 572, nr. 12, p. 14.

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 augustus 2017

Hierbij deel ik u mede dat ik de door de vaste commissie voor Financiën in de brief van 12 juli 2017 gestelde vragen in het kader van de anti-hybridebepaling in de Wet implementatie wijzigingen Moederdochterraichtlijn 2015 (met kenmerk 159288.01u) niet binnen de gevraagde termijn van vier weken kan beantwoorden.

Voor de beantwoording van deze vragen zijn diverse gegevens en nadere afstemming noodzakelijk. Hierdoor duurt het beantwoorden van de Kamervragen langer dan vier weken. Ook met het oog op de werkzaamheden voor het pakket Belastingplan 2018 is de gevraagde termijn niet haalbaar gebleken.

Ik streef ernaar deze vragen te beantwoorden voorafgaand aan de behandeling van het pakket Belastingplan 2018 in uw Kamer.

De Staatssecretaris van Financiën,
E.D. Wiebes

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 september 2017

In mijn brief van 21 augustus 2017 heb ik aangegeven de in uw brief van 12 juli 2017 gestelde vragen in het kader van de antihybridebepaling in de Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015 (met kenmerk 159288.01u) niet binnen de gevraagde termijn van vier weken te kunnen beantwoorden. Ik heb daarbij aangegeven ernaar te streven de vragen te beantwoorden voorafgaand aan de behandeling van het pakket Belastingplan 2018. Bijgaand treft u de antwoorden aan.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen naar een overzicht van het vooroverleg dat gaande was ten tijde van mijn brief van 27 mei 2016 en verzoeken daarbij in te gaan op de voorgelegde vragen, de betrokken landen, de aard van de investering en de beantwoording van de vraag. Ook vragen deze leden naar een overzicht voor dit moment.

Er zijn twaalf gevallen van vooroverleg geweest. Dit had betrekking op aandelen in vastgoedmaatschappijen in Korea en Japan. Hieruit zijn twee hardheidsclausuleverzoeken voortgevloeid die ik in maart 2017 conform het bestaande beleid heb beantwoord.

De genoemde leden wijzen op de situatie dat in sommige landen waar dividend niet aftrekbaar is, een vrijstelling voor onroerendgoedmaatschappijen is vormgegeven met behulp van de eis dat een groot deel (in voorkomend geval 90%) van de winst van de onroerendgoedmaatschappij wordt uitgekeerd. Daarbij wordt, als aan de eis wordt voldaan, in zoverre de winst niet in de heffing betrokken. Deze leden vragen of het klopt dat in dit geval de vergoeding als een naar haar aard aftrekbare betaling moet worden beschouwd.

Ik ga ervan uit dat de vraag van de leden betrekking heeft op buitenlandse regimes voor beleggingsmaatschappijen in vastgoed, waarbij een vrijstelling van de winst voor dergelijke beleggingsmaatschappijen is vormgegeven door middel van het toestaan van een aftrek van dividend onder de voorwaarde dat (een groot deel van) de winst jaarlijks wordt uitgekeerd, terwijl buiten de toepassing van dit speciale regime dividenden in zijn algemeenheid niet aftrekbaar zijn. Voor die situatie is mijn standpunt inderdaad dat op grond van artikel 13, zeventiende lid, van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969) de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing is op de uit dien hoofde ontvangen dividenden. Het feit dat in het desbetreffende land dividenden buiten de context van dit regime voor vastgoedmaatschappijen niet aftrekbaar zijn doet daar niet aan af.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD vragen welke criteria bepalend zijn voor de beantwoording van de vraag of een betaling naar haar aard aftrekbaar is.

Voor de toepassing van artikel 13, zeventiende lid, van de Wet Vpb 1969 moet worden beoordeeld of de vergoeding of betaling bij het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden rechtens dan wel in feite direct of indirect aftrekbaar is voor de winstbelasting. Deze maatregel is niet beperkt tot hybride leningen, maar ziet op alle deelnemingsverhoudingen waarbij sprake is van een aftrek inzake een geldverstrekking waar geen belastingheffing tegenover staat. «Aftrekbaar» betekent dat de vergoeding naar haar aard voor aftrek in aanmerking komt, dat wil zeggen in aftrek

kan worden gebracht. «Aftrekbaar» betekent niet dat de vergoeding ook daadwerkelijk is afgetrokken.

Voor de beantwoording van de vraag of een vergoeding naar haar aard aftrekbaar is, is niet relevant of de desbetreffende geldverstrekking moet worden beschouwd als een lening of als een kapitaalverstrekking.¹⁰ Van belang is of de vergoeding daarop naar haar aard aftrekbaar is. Als dat het geval is, is in Nederland de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing en wordt de vergoeding in de heffing betrokken. Evenmin maakt het verschil, in antwoord op de vraag van deze leden, of de vergoeding voor de toepassing van het betreffende belastingverdrag als dividend wordt behandeld en onderhevig is aan een dividendbelasting.

De leden van de fracties van het CDA en de VVD verwijzen naar het artikel van Van Os en Elink Schuurman in het Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal recht.¹¹ Zij vragen of ik het standpunt deel dat Richtlijn 2014/86/EU¹² Nederland niet dwingt de deelnemingsvrijstelling te ontzeggen ten aanzien van de door de auteurs bedoelde dividenden.

Ik deel het standpunt dat Richtlijn 2014/86/EU Nederland niet dwingt artikel 1, onder 1, van die richtlijn te implementeren op basis van een reikwijdte die zich ook tot buiten de Europese Unie (EU) en de Europese Economische Ruimte (EER) uitstrekt. Het kabinet heeft bij de implementatie van die bepaling niettemin bewust gekozen voor een vormgeving op basis van een mondiale reikwijdte, dus ongeacht of de jurisdictie waarin het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden, is gevestigd een lidstaat van de EU of een derde staat betreft. Anders dan de auteurs, ben ik van mening dat alleen voor zover het artikel 13, zeventiende lid, van de Wet Vpb 1969 aangaat, en dus niet voor de interpretatie van het begrip lichaam, die bepaling richtlijnconform uitgelegd moet worden richting derde landen.

Deze leden vragen of het niet toepassen van de deelnemingsvrijstelling in de beschreven situatie rijmt met het gegeven dat de toepassing van de vrijstelling tot nu toe nimmer als ongewenst of als misbruik is bestempeld en dat sinds 2007 de wetgever als beginsel heeft gehanteerd dat voordelen uit een buitenlandse vastgoeddeelneming, ongeacht de mate van onderworpenheid, niet in de Nederlandse belastingheffing dienen te worden betrokken.

Met de opname van de antihybridebepaling in de Moederdochterrichtlijn¹³ is beoogd situaties van dubbele niet-heffing als gevolg van incongruenties in de fiscale behandeling van winstuitkeringen door de lidstaten van de EU te vermijden.¹⁴ De lidstaat van de EU waarin de moedermaatschappij is gevestigd, dient het voordeel van de belastingvrijstelling die wordt toegekend voor ontvangen winstuitkeringen, aan die

¹⁰ Artikel 13, zeventiende lid, van de Wet Vpb 1969 ziet niet op mismatches die het gevolg zijn van een verschillende verrekenprijsbenadering. Zie Kamerstukken II 2015/16, 34 306, nr. 6, blz. 3.

¹¹ J.H. Elink Schuurman en P.B.N. van Os, *Ernstige twijfel aan het standpunt van de Staatssecretaris omtrent toepassing van art. 13, lid 17, Wet Vpb 1969 op buitenlandse REIT's*, NTFR Artikelen 2017/7.

¹² Richtlijn 2014/86/EU van de Raad van 8 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2014, L 219).

¹³ Richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2011, L 345).

¹⁴ Richtlijn 2014/86/EU van de Raad van 8 juli 2014 tot wijziging van Richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2014, L 219).

moedermaatschappij te ontzeggen voor zover die winstuitkering aftrekbaar is bij de dochtermaatschappij van de moedermaatschappij.¹⁵

Ook de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) heeft in het kader van het Base Erosion Profit Shifting (BEPS)-project een eindrapport gepubliceerd inzake actiepunten 2 over de neutralisering van hybride mismatchstructuren.¹⁶ Hieruit blijkt dat na 2007 er internationaal consensus is ontstaan om mismatches, onder meer ook als gevolg van hybride financiële instrumenten, te bestrijden.

Het door de auteurs aangehaalde voorbeeld 1.10 van het eindrapport inzake actiepunten 2 van het BEPS-project van de OESO maakt duidelijk dat indien er geen sprake is van een mismatch als gevolg van het hybride karakter van het financiële instrument, maar als gevolg van de hoedanigheid van de belastingplichtige (in casu een zogenoemde REIT), ook die mismatch dient te worden geneutraliseerd.¹⁷ Hiertoe bevat het rapport voor die gevallen een aanbeveling voor de staat van de begunstigde van de geldverstrekking om een belastingvrijstelling of -vermindering te weigeren. Op die wijze wordt ervoor gezorgd dat in ieder geval op één niveau belasting wordt geheven, in casu op het niveau van de aandeelhouder.

Ik zie dan ook geen aanleiding, in antwoord op vragen van deze leden, om het bestaande beleid ten aanzien van (vastgoed)deelnemingen – dat gericht is op het voorkomen van het samengaan van aftrek en vrijstelling – te wijzigen.

De Staatssecretaris van Financiën,
E.D. Wiebes

¹⁵ Zie overweging 3 van Richtlijn 2014/86/EU.

¹⁶ Zie aanbeveling 2.1 van het eindrapport van actiepunten 2 van het BEPS-project, blz. 45.

¹⁷ Eindrapport van actiepunten 2 van het BEPS-project, blz. 203 en 204.