

Vergaderjaar 2001–2002 Nr. 117b

27 896

Wijziging van belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van optierechten aan werknemers

28 246

Aanpassing van het bij koninklijke boodschap van 30 augustus 2001 ingediende voorstel van wet tot wijziging van belastingwetten in verband met dividendstripping en het verlenen van optierechten aan werknemers (27 896) in verband met samenloop met inmiddels tot stand gekomen wetgeving

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 21 juni 2002

Algemeen

Graag wil ik de leden van de fracties van de VVD en het CDA dank zeggen voor hun inbreng op dit wetsvoorstel.

De leden van de fractie van de VVD geven aan dat zij de noodzaak tot het treffen van wettelijke maatregelen, zowel ten aanzien van de dividendstripping als ten aanzien van het verlenen van optierechten aan werknemers onderschrijven. Wel stellen deze leden vast dat na publicatie van het arrest BNB 1994/217 reeds duidelijk was dat dividendstrippingstransacties plaatsvonden. De leden vragen zich af of de wetgever niet veel eerder had moeten ingrijpen? Wat was de reden om daarmee bijna acht jaren te wachten?

Hierover merk ik het volgende op. Het arrest van de Hoge Raad uit 1994, BNB 1994/217 liet nog zoveel onzekerheid bestaan omtrent de vraag in hoeverre dividendstrippingstransacties konden worden bestreden, dat de weg voor het op grote schaal toepassen van deze transacties hierdoor niet open kwam te liggen. Mede daarom is destijds gekozen voor voortzetting van bestrijding in de uitvoeringssfeer. Het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2001, BNB 2001/196 bracht meer duidelijkheid. De vrees bestond dat na dit arrest het verschijnsel van dividendstripping zonder nadere maatregelen een grote vlucht zou nemen. Dit is aanleiding geweest om kort na dit arrest te komen met de aankondiging van het onderhavige wetsvoorstel.

Dividendstripping

De leden van de fractie van het CDA vinden de tekst van de anti-dividendstrippingwetgeving dermate ruim geformuleerd dat de bepaling ook van toepassing lijkt op pure interne reorganisatie binnen groepsverband, zoals in het geval waarin een buitenlandse moedermaatschappij een aandelenbelang in haar Nederlandse dochtervennootschap onderbrengt in een

andere Nederlandse vennootschap. Kan worden bevestigd, zo vragen zij, dat dergelijke interne herstructurerings, mits zij niet een zeer tijdelijk karakter hebben, niet door de voorgestelde anti-dividendstripping-bepalingen worden getroffen?

Van dividendstripping is sprake indien een samenstel van rechtshandelingen plaatsvindt, waarbij de opbrengst die is genoten door de bezitter van het aandeel of het dividendbewijs, door middel van een tegenprestatie feitelijk ten goede komt aan een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon, welke zelf in mindere mate is gerechtigd tot verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting. De maatregel beperkt zich bovendien tot situaties waarin de personen die hun dividendrechten hebben overgedragen, het economische belang bij de aandelen behouden. Een verhangings binnen concern kan, afhankelijk van de omstandigheden, onder de genoemde omschrijving van dividendstripping vallen, doch of dat het geval is, hangt van verschillende factoren af. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan het tijdsverloop tussen verhangings en de dividenduitkering, het karakter van de dividenduitkering (regulier, incidenteel of liquidatie-uitkering) en de duurzaamheid van de verhangings. Ten aanzien van de factor tijdsverloop zou bijvoorbeeld een groter tijdsverloop tussen de tegenprestatie en het tot uitkering komen van de opbrengst de aanwezigheid van dividendstripping minder aannemelijk kunnen maken. In een dergelijk geval zullen de overige factoren een grotere rol gaan spelen.

In dat verband vragen deze leden of in de voorgestelde tekst van artikel 4, derde 3, Wet op de Dividendbelasting 1965 de zinsnede «in samenhang met de genoten opbrengst» zodanig restrictief dient te worden gelezen dat de wettekst slechts betrekking heeft op transacties die vlak voor een eventuele dividendvaststelling of -uitkering plaatsvinden zodat de «tegenprestatie» ook duidelijk samenhangt met de «opbrengst». Hoe moet bijvoorbeeld worden omgegaan met situaties waarbij een half jaar is verstreken tussen de aankoop van de aandelen en de dividenduitkering? Is het mogelijk een safe harbor marge aan te geven (bijvoorbeeld de oorspronkelijke 10 dagen-/3 maandentermijn) waarbuiten geen sprake wordt geacht te zijn van dividendstripping?

Zoals uit het antwoord op de vorige vraag blijkt, hangt het feit of sprake is van dividendstripping van verschillende factoren af. Of er in dat kader sprake is van samenhang tussen de genoten opbrengst en de tegenprestatie zal in grote mate worden bepaald door de factor tijdsverloop. Echter een groter tijdsverloop tussen de aankoop van de aandelen en de dividenduitkering betekent niet per definitie dat er geen sprake is van samenhang tussen de genoten opbrengst en de tegenprestatie en dus geen sprake is van dividendstripping. In een dergelijk geval zal de factor tijdsverloop wel een kleinere rol gaan spelen, of te wel zullen de andere factoren bij de bepaling of sprake is van dividendstripping zwaarder gaan wegen.

Ten aanzien van een safe harbor marge wil ik het volgende opmerken. In de oorspronkelijk voorgestelde maatregel tegen dividendstripping, die onderdeel vormde van de Belastingherziening 2001, was een termijn opgenomen waarbinnen het verrichten van transacties ten aanzien van aandelen, winstbewijzen of dividendbewijzen zouden leiden tot de aanname dat sprake was van dividendstripping. Van uitvoering van deze maatregel is uiteindelijk afgezien, omdat het hanteren van een termijn zou leiden tot overkill. Een safe harbor in de vorm van een termijn waarbuiten juist geen sprake is van dividendstripping, zou tot het tegenovergestelde gevolg leiden, namelijk tot «onderkill». Een transactie in aandelen, winstbewijzen of dividendbewijzen met als doel gebruik te maken van het feit dat op de koper van toepassing zijnde regime van de dividendbelasting gunstiger is dan voor de verkoper, maar die (net) buiten die termijn plaatsvindt, zou immers worden ontzien.

De leden van de fractie van het CDA vragen voorts of de terugwerkende kracht van de voorgestelde anti-dividendstrippingmaatregelen betekent dat alleen transacties die aanleiding geven tot toepassing van de nieuwe maatregelen worden getroffen wanneer deze volledig en uitsluitend hebben plaatsgevonden na 27 april 2001?

Het antwoord hierop luidt, dat de regeling inhoudt dat voor het verkrijgen van de vrijstelling, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting de dividendontvanger op het moment van de betaalbaarstelling uiteindelijk gerechtigde tot de opbrengst dient te zijn. Naar de letter van het wetsvoorstel zouden gevallen van dividendstripping waarvan de dividenden op of na 27 april 2001 betaalbaar worden gesteld en waarvan het samenstel van rechtshandelingen geheel of gedeeltelijk heeft plaatsgevonden vóór 27 april 2001 onder de regeling vallen. In verband met de kenbaarheid van de maatregel keur ik echter goed dat deze niet wordt toegepast op die gevallen waarvan het geheel of een gedeelte van het samenstel van rechtshandelingen dat tot dividendstripping heeft geleid, heeft plaatsgevonden voor 27 april 2001.

De leden van de fractie van het CDA constateren dat in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer is aangegeven dat indien de ontvanger van het dividend niet de uiteindelijk gerechtigde is, de daadwerkelijk uiteindelijk gerechtigde evenmin een beroep kan doen op verrekening, vermindering of teruggaaf van dividendbelasting, omdat de dividendbelasting niet te zijnen laste is ingehouden. Het komt deze leden voor dat, zo impliciet een ongewenst fiscaal boete-effect wordt beoogd, de thans hiervoor kozen weg niet de juiste is. Een redelijker oplossing lijkt deze leden dan ook het toestaan van verrekening, vermindering of teruggaaf aan de economische genieder voorzover deze, zonder het samenstel van transacties, daartoe gerechtigd zou zijn. De leden vragen vervolgens of er bereidheid aanwezig is om dit door wetgeving, dan wel in de uitvoerings sfeer, mogelijk te maken.

Het feit dat de economische genieder van de opbrengst geen dividendbelasting kan verrekenen vloeit voort uit de opzet van de dividendbelasting. Belastingplichtig is namelijk diegene die (juridisch) gerechtigd is tot de opbrengst van aandelen en winstbewijzen. Dit betekent dat te zijnen laste dividendbelasting wordt ingehouden. Het ligt niet voor de hand om aan een ander dan de belastingplichtige vermindering, teruggaaf of verrekening toe te kennen. Ook in de uitvoering zou dit bezwaarlijk zijn, omdat de dividendnota wordt afgegeven ten name van de opbrengstgerechtigde. Voorts wil ik nog opmerken dat de voorgestelde maatregel een anti-misbruikmaatregel betreft, met andere woorden het doel heeft dat dividendstrippingtransacties niet meer zullen plaatsvinden. Ook in die optiek is er weinig reden om vermindering, teruggaaf of verrekening van dividendbelasting bij de economische genieder mogelijk te maken.

De leden van de fractie van het CDA vragen vanuit welk perspectief het behouden van een direct of indirect belang bij de aandelen dient te worden beoordeeld? Stel dat een Amerikaanse dochtermaatschappij van een buitenlandse moedermaatschappij een portfolio pakket aandelen verkoopt aan haar Nederlandse zustermaatschappij. Vanuit het perspectief van de Amerikaanse dochtermaatschappij heeft deze maatschappij haar belang niet direct of indirect behouden. Echter vanuit het perspectief van de buitenlandse moedermaatschappij wordt het belang wel (indirect) behouden; het enige verschil is dat de aandelen niet langer door haar Amerikaanse dochter maar door haar Nederlandse dochter wordt gehouden. Deze leden betogen dat de moedermaatschappij zelf nooit «uiteindelijk gerechtigde» is geweest tot de aandelen en derhalve niet als vergelijkingsmaatstaf kan dienen om te beoordelen of zich een geval van dividendstripping voordoet. Zij vragen of deze interpretatie kan worden bevestigd?

Het antwoord hierop luidt dat voor de vraag of sprake is van dividendstripping beoordeeld dient te worden of de (rechts)persoon die de tegenprestatie verkrijgt (de verkoper van de aandelen, winstbewijzen of winstdelende obligaties) direct dan wel indirect het belang bij de aandelen, winstbewijzen of winstdelende obligaties heeft behouden. In de hierboven geschetste situatie betekent dit dat toetsing of er sprake is van eenzelfde positie ten aanzien van het pakket aandelen inderdaad bij de Amerikaanse dochtermaatschappij dient plaats te vinden en niet bij de moedermaatschappij.

De leden van de fractie van het CDA en van de fractie van de VVD gaan in op de doorwerking van een nationale definitie van «uiteindelijke gerechtigde» of «beneficial owner» naar de belastingverdragen. Zij wijzen in dit verband op een recente uitspraak van Hof Den Bosch (V-N 2001/56.8), alsmede op enige artikelen in de literatuur. Ze vragen hier nogmaals uitvoerig op in te gaan.

Bij de leden van de fractie van de CDA is voorts enige bezorgdheid gewekt over de acceptatie van de nieuwe nationale definitie door de verdragspartners van Nederland. Zij vragen om deze bezorgdheid weg te nemen door reeds nu toe te zeggen dat in het geval van strubbelingen met een verdragspartner als gevolg van de nieuwe anti-dividendstrippingmaatregelen, de tenuitvoerlegging van deze maatregelen ter voorkoming van verdere imagoschade in de verdragscontext gestaakt zal worden ten aanzien van alle verdragen, en dat zij pas weer hervat zal worden nadat alle mogelijke strubbelingen met de verdragspartners ter zake van het wetsvoorstel zijn weggenomen door bijvoorbeeld heronderhandeling van de bestaande verdragen. De leden van de fractie van de VVD vragen verder specifiek of achteraf de uitleg van een met een ander land gesloten verdrag kan worden gewijzigd, en of dit in alle opzichten correct te achten is. Tevens vragen zij of het niet meer voor de hand gelegen zou hebben om de belastingverdragen te wijzigen.

Het begrip «beneficial owner» wordt in de belastingverdragen niet nader gedefinieerd. Ingevolge de met artikel 3, tweede lid, van het OESO-Modelverdrag overeenkomende bepalingen uit de belastingverdragen wordt voor de uitleg van in het verdrag niet omschreven uitdrukkingen aangesloten bij de nationale (belasting)wetgeving van de staat die het verdrag toepast, tenzij de context anders vereist. Een dergelijke context zou bijvoorbeeld het commentaar op het OESO-Modelverdrag kunnen zijn. In het huidige commentaar wordt echter slechts zeer summier op de achtergrond en betekenis van het begrip «beneficial owner» ingegaan. In de paragrafen 11–13 van het OESO-commentaar op artikel 3 wordt voornoemd interpretatievoorschrift nader toegelicht. Zo wordt in paragraaf 11 vermeld dat moet worden uitgegaan van de wetgeving zoals die geldt op het moment dat het verdrag wordt toegepast (dynamische interpretatie). Dit is in 1995 ook expliciet in de tekst van het Modelverdrag opgenomen. In paragraaf 12 wordt verder uitgewerkt hoe de context hierop beperkingen kan aanbrengen. Paragraaf 13 zegt vervolgens: «Consequently, the wording of paragraph 2 provides a satisfactory balance between, on the one hand, the need to ensure the permanency of commitments entered into by States when signing a convention (since a State should not be allowed to make a convention partially inoperative by amending afterwards in its domestic law the scope of terms not defined in the Convention) and, on the other hand, the need to be able to apply the Convention in a convenient and practical way over time (the need to refer to outdated concepts should be avoided)».

Deze benaderingswijze is door de fiscale vertegenwoordigers van de OESO-lidstaten overeengekomen, en wordt door mij volledig onderschreven. Anders dan Gunst/Weststrate (WFR 2001/1418) ben ik niet van mening dat deze zou inhouden dat het volledig van de grillen van de

Nederlandse wetgever zou gaan afhangen hoe belangrijke niet-gedefinieerde verdragstermen moeten worden uitgelegd. Per geval dient, mede in het licht van de context, te worden beoordeeld in hoeverre een wijziging van de nationale wetgeving doorwerkt naar de verdragen.

Over de kwestie of uit de fiscale rechtspraak volgt dat de Nederlandse rechter de dynamische interpretatie hanteert, verschillen de meningen. De Hoge Raad heeft zich tot op heden niet expliciet over de dynamische methode en de daaraan te stellen begrenzings uitgelaten. Hof Den Bosch gaat in zijn door deze leden genoemde uitspraak van 6 september 2001 echter wel expliciet uit van de door mij verdedigde maatstaf. Het Hof stelt namelijk voorop dat (niet gedefinieerde) «uitdrukkingen in het verdragen in het algemeen dynamisch moeten worden uitgelegd, in die zin dat wijzigingen van het recht in een verdragssluitende staat welke zich voordoen nadat het verdrag gesloten is, kunnen leiden tot een veranderde uitleg van in het verdrag voorkomende uitdrukkingen, zodat voorkomen wordt dat het verdrag na verloop van tijd niet meer praktisch toepasbaar is». Per concreet geval zou anders immers voor de betekenis van een bepaalde term, zoals beneficial owner, gekeken moeten worden naar de nationale betekenis hiervan ten tijde van het sluiten van het verdrag. Een andersluidende opvatting zou tevens als consequentie hebben dat dezelfde term onder verschillende verdragen, afhankelijk van hun datum van totstandkoming, anders zou moeten worden uitgelegd. Het Hof overweegt daarbij verder – eveneens terecht – dat deze dynamische uitleg zijn grens vindt waar een verdragssluitende staat het verdrag gedeeltelijk buiten werking stelt door achteraf in het nationale recht de betekenis te wijzigen van uitdrukkingen die in het verdrag niet zijn gedefinieerd. Uit het voorgaande volgt dat deze overweging volledig in overeenstemming is met de OESO-lijn.

De voorliggende vraag in de zaak voor het Hof is vervolgens of met de invoering van de regeling van het fictieve loon, voornoemde grens is overschreden. Het Hof heeft deze vraag, mijn inziens ten onrechte, bevestigend beantwoord. Tegen dit oordeel heb ik beroep in cassatie ingesteld. Overigens zij er op gewezen dat de vraag of met de invoering van het fictieve loon voornoemde grens wordt overschreden, een andere is dan de vraag of met een meer economische invulling van de eis van uiteindelijke gerechtigdheid buiten de grenzen wordt getreden. Ook om deze reden kan dus zeker niet worden gezegd dat de uitspraak van het Hof mijn redenering volledig doorkruist.

Naar mijn mening verzetten noch de tekst, noch de context, en noch de verplichtingen en de goede trouw jegens verdragspartners zich tegen een doorwerking van de nationale aanscherping van het begrip uiteindelijk gerechtigde naar de verdragen. Over de betekenis van het «beneficial ownership»-vereiste bestaat in de internationale context nog veel onduidelijkheid; het vereiste heeft in de diverse landen veelal ook een verschillende invulling gekregen. In Nederland heeft deze invulling tot op heden plaatsgevonden door middel van jurisprudentie van de Hoge Raad. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt het begrip (deels) op een meer economische wijze ingevuld en van een zwaardere wettelijke basis voorzien.

Het voorgaande brengt mee dat niet gesproken kan worden over een wereldwijd aanvaarde norm voor de invulling van het begrip beneficial owner, waar dan door Nederland met deze nieuwe invulling van zou worden afgeweken. Naar mijn oordeel is eerder sprake van een nader gepreciseerde, eveneens internationaal aanvaardbare invulling. Het zal niet zo zijn dat verdragspartners bij het afsluiten van de belastingverdragen met Nederland uitsluitend de door de Hoge Raad te ontwikkelen c.q. ontwikkelde beperkte definitie van het begrip voor ogen zullen hebben gehad.

Bij het voorgaande dient verder te worden bedacht dat het begrip «beneficial owner» juist is ingevoerd om te voorkomen dat door het tussenschakelen van partijen zonder economisch belang, gebruik kan worden gemaakt van de verdragsvoordelen (treaty shopping). Uit het commentaar op het OESO-Modelverdrag volgt naar mijn mening ook niet dat het begrip beneficial owner uitsluitend zou zijn bedoeld om intermediairs, opgevat in beperkte zin als agents of nominees, van de verdragsvoordelen uit te sluiten. Dit blijkt ook uit het al op 27 november 1986 door de OESO aanvaarde rapport «Double Taxation Conventions and the use of conduit companies» (paragraaf 14, onderdeel b), alsmede uit de conceptteksten die door de OESO openbaar zijn gemaakt voor de «2002 Update to the Model tax Convention». Hierin wordt paragraaf 12 van het commentaar op artikel 10 vervangen door onder meer de navolgende tekst:

«12. The requirement of beneficial ownership was introduced in paragraph 2 of article 10 to clarify the meaning of the words «paid to a resident» as they are used in paragraph 1 of the Article. It makes plain that the State of source is not obliged to give up taxing rights over dividend income merely because that income was immediately received by a resident of a State with which the State of source had concluded a convention. The term «beneficial owner» is not used in a narrow technical sense, rather, it should be understood in its context and in light of the object and purpose of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance.

12.1. Where an item of income is received by a resident of a Contracting State acting in the capacity of agent or nominee it would be inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption merely on account of the status of the immediate recipient of the income as a resident of the other Contracting State. The immediate recipient of the income in this situation qualifies as a resident but no potential double taxation arises as a consequence of that status since the recipient is not treated as the owner of the income for tax purposes in the State of residence. It would be equally inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption where a resident of a Contracting State, otherwise than through an agency or nominee relationship, simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned. For these reasons, the report from the Committee on Fiscal Affairs entitled «Double taxation Conventions and the Use of Conduit Companies» concludes that a conduit company cannot normally be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner, it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties.»

Met een zodanige invulling van het begrip uiteindelijk gerechtigde, dat opzetjes gericht worden tegengegaan, wordt door Nederland derhalve juist meer aangesloten bij de ratio van die bepaling. Daarnaast hebben ook al vele andere landen nationale maatregelen tegen dividendstripping genomen. Ik heb niet de indruk dat Nederland met de voorgestelde beperkte en zeer gerichte aanscherping van de wetgeving internationaal uit de pas loopt. Veeleer kan worden gezegd dat een dergelijke aanscherping past binnen de internationale tendens om fiscaal geïndiceerde transacties zonder reële economische substance tegen te gaan. In dit licht kan daarom niet worden gezegd dat Nederland zijn heffingsbevoegdheid eenzijdig zou uitbreiden op een wijze die niet door de verdragssluitende partijen kan zijn bedoeld. Verder kan van een inbreuk op de goede trouw jegens de verdragspartners niet worden gesproken. Ik verwacht daarom ook geen problemen ten principale met onze verdragspartners. Uiteraard

zal ik, indien een verdragspartner in een concreet geval niet zou kunnen instemmen met onze benadering, bijvoorbeeld omdat deze tot dubbele belasting leidt, met het desbetreffende land bezien hoe hier een oplossing voor kan worden gevonden. De in het verdrag opgenomen overleg-procedure is hiervoor het geëigende middel. Voor het in een dergelijke situatie volledig opschorten in verdragsverhoudingen van de maatregelen tegen dividendstripping zie ik evenwel geen reden.

In het voorgaande ging het om de vraag in hoeverre latere wijzigingen in de nationale wetgeving doorwerken naar al bestaande verdragen. Van deze vraag dient goed te worden onderscheiden de vraag in hoeverre latere wijzigingen in het OESO-commentaar doorwerken naar al bestaande verdragen. De leden van de fractie van het CDA wijzen onder meer op het artikel van Engelen en Pötgens (WFR 2000/6395) die van mening zijn dat op dit punt een dynamische interpretatie in principe zou moeten worden verworpen. Hoewel bij beide kwesties kan worden onderscheiden tussen een dynamische en een statische interpretatiemethode, mogen deze vragen toch niet worden vereenzelvigd. De kwestie van de doorwerking van wijzigingen in het OESO-commentaar op bestaande verdragen, heeft in het kader van het voorliggende wetsvoorstel minder directe relevantie omdat niet een wijziging van het commentaar aan de orde is, maar een wijziging van het nationale recht. Uiteraard zal deze kwestie wel een rol gaan spelen bij de bepaling van de mogelijke betekenis voor bestaande verdragen van de hiervoor geciteerde, in de loop van 2002 aan te brengen wijzigingen in het OESO-commentaar. Ook hier ben ik overigens, met de OESO, van mening dat in beginsel een dynamische interpretatie dient te worden gevolgd.

Tenslotte is, zo wil ik de leden van de fractie van de VVD specifiek antwoorden, het in alle gevallen doorwerken van de voorgestelde aanscherping naar de belastingverdragen geen uitgemaakte zaak. Het uiteindelijke oordeel over de betekenis van het «beneficial ownership» vereiste in een concreet geval, berust uiteraard bij de rechter.

De leden van de fractie van de VVD menen tevens dat het ook de vraag is wie de uiteindelijk gerechtigde in de toekomst zal zijn. Deze leden vragen of de indruk juist is, is dat de wetgever deze vraag slechts in zoverre regelt dat wordt bepaald dat de buitenlandse koper van de dividendbewijzen dit in ieder geval niet is.

In onderhavig wetsvoorstel is er voor gekozen om geen definitie te geven van het begrip «uiteindelijk gerechtigde», maar te volstaan met een omschrijving van een bepaalde situatie waarin de opbrengstgerechtigde in ieder geval niet als uiteindelijk gerechtigde kan worden beschouwd. Het gevolg hiervan is dat er zowel nationaal als internationaal een zekere mate van flexibiliteit ten aanzien van het begrip gewaarborgd blijft. Hierdoor bestaat, zoals aangegeven op bladzijde 3 van de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer, de mogelijkheid om internationaal op dit punt in de toekomst niet uit de pas te gaan lopen. De keuze voor het niet definiëren van het begrip «uiteindelijk gerechtigde» zal er waarschijnlijk zowel in binnenlandse als buitenlandse situaties toe leiden, zoals ook in het antwoord op de vorige vraag aangegeven, dat in de toekomst invulling van het begrip in concrete gevallen door de rechter plaatsvindt.

De leden van de fractie van de VVD constateren dat de niets vermoedende koper op de beurs zal worden ontzien. Zij vragen zich af of de Nederlandse fiscus in het algemeen beschikt over de feiten die het mogelijk zullen maken om voorgestelde regeling toe te passen, indien een bank in Londen of een buitenlandse onderneming voor een groot bedrag aan restitutie van Nederlandse dividendbelasting vraagt.

Aan een verzoek tot restitutie van een groot bedrag van dividendbelasting

zal een transactie van grotere omvang ten grondslag liggen. Naarmate er sprake is van een grotere transactie, is het minder aannemelijk dat sprake is van een «nietsvermoedende koper op de beurs». Indien er sprake is van een opvallende grote of van voorgaande jaren afwijkende transactie kan dat voor de fiscus een reden zijn voor een nader feitenonderzoek teneinde de rechtshandelingen te achterhalen die aan de dividenduitkering zijn voorafgegaan. Hierbij zij opgemerkt dat reeds in de memorie van toelichting in het kader van de bewijslast die bij de fiscus ligt om aannemelijk te kunnen maken dat sprake is van dividendstripping, is aangegeven dat dit in de praktijk lastig zou kunnen zijn met name vanwege de betrokkenheid van buitenlandse partijen en doordat transacties over de beurs kunnen lopen.

Fiscale aspecten van werknemersopties bij de werkgever

In de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer is opgemerkt dat de jurisprudentie van voor de «februari-arresten» op het punt van de inkoop ter tijdelijke belegging anders dan ter afdekking van optieverplichtingen nog gewoon van toepassing is. De leden van de CDA-fractie vragen te bevestigen dat de verwerving van eigen aandelen ter tijdelijke belegging anders dan uit hoofde van een causaal verband met de afdekking van optieverplichtingen, niet leidt tot amortisatie van die aandelen.

Hierover merk ik het volgende op. Indien eigen aandelen worden ingekocht, worden deze geacht te zijn ingekocht ter amortisatie tenzij sprake is van een inkoop ter tijdelijke belegging. Indien de aandelen worden ingekocht ter amortisatie, is sprake van een winstuitdeling ter zake waarvan dividendbelasting verschuldigd is. Of al dan niet sprake is van een inkoop ter tijdelijke belegging wordt niet in zijn algemeenheid in de Wet op de dividendbelasting 1965 geregeld. Alleen voor de situatie van een inkoop ter afdekking van werknemersopties wordt nu expliciet bepaald dat geacht wordt sprake te zijn van een inkoop ter tijdelijke belegging. In alle andere gevallen moet aan de hand van de feiten en omstandigheden worden bepaald of sprake is van een inkoop ter tijdelijke belegging. Het wetsvoorstel brengt hierin geen wijziging. Overigens wordt in de rechtspraak een inkoop van eigen aandelen slechts in heel uitzonderlijke gevallen aangemerkt als een tijdelijke belegging.

De leden van de CDA-fractie vragen of het voorgestelde artikel 10c Wet Vpb. alleen betrekking heeft op situaties waarin de aandelen door de onderneming daadwerkelijk zijn verworven, of dat artikel 10c ook van toepassing is op derivaten op eigen aandelen.

Ik kan bevestigen dat de achtergrond van het voorgestelde artikel 10c meebrengt dat de bepaling van dit artikel van overeenkomstige toepassing is op opties op eigen aandelen en andere afgeleide rechten. Indien de vennootschap in plaats van eigen aandelen in te kopen, bijvoorbeeld opties op de beurs koopt, is dat immers tot op zekere hoogte vergelijkbaar met aankoop van eigen aandelen op de beurs. Wanneer een vennootschap op de beurs opties op eigen aandelen koopt ter afdekking van een optieverplichting jegens een werknemer, worden de gekochte opties derhalve als een tijdelijke belegging aangemerkt, waarbij het resultaat van die tijdelijke belegging niet via de verlies- en winstrekening loopt. Dit betekent onder meer dat wanneer de op de beurs gekochte opties op een gegeven moment waardeloos zijn geworden vanwege een ongunstige koersontwikkeling de aanschaffingsprijs van die opties niet ten laste van de fiscale winst kan worden gebracht, doch rechtstreeks in mindering komt op het eigen vermogen van de vennootschap.

De leden van de CDA-fractie vragen of een eventuele winst die wordt behaald met een tijdelijke belegging in eigen aandelen bij een latere

uitkering door de vennootschap aan haar aandeelhouders vrijgesteld is van inhouding van dividendbelastingheffing. Dat is niet zo. Voor de dividendbelasting worden de ingekochte eigen aandelen ter afdekking van een optieverplichting jegens een werknemer expliciet aangemerkt als een tijdelijke belegging. Het resultaat op deze tijdelijke belegging wordt voor de dividendbelasting niet anders behandeld dan het resultaat op andere tijdelijke beleggingen. Als dit resultaat in de vorm van dividend wordt uitgekeerd aan aandeelhouders moet derhalve dividendbelasting worden ingehouden. Anders dan voor de heffing van de vennootschapsbelasting is er voor de dividendbelasting geen bepaling opgenomen die regelt dat het resultaat op een tijdelijke belegging niet in aanmerking wordt genomen.

De leden van de CDA-fractie vragen een toelichting op het feit dat over de informele kapitaalstorting die plaatsvindt ten tijde van de toekenning van de opties kapitaalsbelasting verschuldigd is. De leden zijn van mening dat het verstrekken van werknemersopties bezwaarlijk kan worden uitgelegd als het bijeenbrengen van kapitaal; de werknemers storten immers niets. De leden vragen of uitgelegd kan worden in welke zin er sprake is van het bijeenbrengen van een in aandelen verdeeld kapitaal.

Het is vaste jurisprudentie dat over de storting van informeel kapitaal kapitaalsbelasting verschuldigd is. Ook het Hof van Justitie van de EG heeft dit bevestigd (HvJ EG 5 februari 1991, BNB 1992/22). Het feit dat er door de werknemers niet daadwerkelijk iets wordt gestort, doet hier niet aan af. Van informeel kapitaal is sprake indien bij de vennootschap een vermogenstoename plaatsvindt, ongeacht of er een daadwerkelijke storting plaatsvindt. Het verstrekken van een beloning aan werknemers in de vorm van een optierecht is vergelijkbaar met de situatie dat de werknemer loon in contanten uitbetaald zou krijgen en dit aan zou wenden voor de aankoop van optierechten bij de vennootschap. De «storting» van de optiepremie zou dan ook als een storting van informeel kapitaal worden aangemerkt door de potentiële aandeelhouder. Bij toekenning van opties aan werknemers als beloningsinstrument ontbreekt het «kasrondje», maar het economische resultaat voor de vennootschap is gelijk. Dat er literatuur is die twijfelt of de Europese regelgeving dwingt tot heffing van kapitaalsbelasting in deze situaties is mij bekend. Ik wijs er echter op dat in het wetsvoorstel geen voorstellen zijn opgenomen om de grondslag van de kapitaalsbelasting uit te breiden. Er is slechts een waarderingsvoorschrift (art. 35, vierde lid) opgenomen voor deze vorm van informeel kapitaal.

De leden van de CDA-fractie vragen of in de situatie dat een moedermaatschappij opties op haar aandelen toekent aan werknemers van een dochtermaatschappij en afziet van een doorberekening van kosten aan deze dochtermaatschappij, sprake is van een storting van informeel kapitaal in de dochter. Deze leden zijn van mening dat dit niet het geval is omdat bij de moedermaatschappij geen sprake is van enige cash outflow of waardevermindering van enig vermogensbestanddeel. Ik ben van mening dat er in die situatie wel sprake is van een storting van informeel kapitaal in de dochtermaatschappij. Dat er bij de moedermaatschappij geen sprake is van een cash outflow doet daarbij niet ter zake. De moedermaatschappij doet aan de dochtermaatschappij een voordeel toekomen, door af te zien van het in rekening brengen van de «loonkosten» die in de vorm van het toekennen van een optie worden voldaan. Indien de moedermaatschappij opties had uitgegeven aan een willekeurige derde zou zij hiervoor een vergoeding hebben ontvangen. Voor de duidelijkheid merk ik op dat de kostenaf trek ingevolge artikel 9, eerste lid, onderdeel h, Wet Vpb plaatsvindt op het niveau van de dochtermaatschappij. Tegenover deze kostenaf trek staat de informele kapitaalstorting door de moedermaatschappij. Ook indien een dochtermaatschappij in het buitenland aan zijn

werknemers optierechten op aandelen in de in Nederland gevestigde moeder verstrekt en de moeder koopt eigen aandelen in en levert die te zijner tijd aan de dochter, kan de moeder uiteraard geen kosten nemen terzake van de toekenning van de optierechten. Vervolgens is de vraag of de inkoop van eigen aandelen door de moeder kwalificeert als een inkoop ter tijdelijke belegging zoals bedoeld in artikel 10c, tweede lid, Wet vennootschapsbelasting en artikel 3, derde lid, wet dividendbelasting. Ik ben van mening dat, indien de moeder aannemelijk maakt dat zij die aandelen inkoop in de gerechtvaardigde verwachting dat zij die aandelen later aan de dochter zal (moeten) leveren in verband met de verplichting van die dochter jegens haar werknemers, er sprake is van een inkoop met het oog op de nakoming van een optieverplichting als bedoeld in art 3, derde lid, Wet op de dividendbelasting 1965 en artikel 10c, tweede lid, Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Wel meen ik dat hiermee onlosmakelijk samenhangt de conclusie dat de dochter de optieverplichting niet op eigen kracht afwikkelt, zoals ik bedoelde in de nota naar aanleiding van verslag (Kamerstukken II, 27 896, nr. 5, pagina 10), zodat de moeder over de toekenning van de werknemersopties door de dochter kapitaalsbelasting verschuldigd is.

De Staatssecretaris van Financiën,
W. J. Bos