

Geen teruggaaf dividendbelasting voor Luxemburgs beleggingsfonds

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 21-12-2017 nr. 17/00094 tot en met 17/00097
Zaaknummer(s)	17/00094 tot en met 17/00097
Datum uitspraak	21-12-2017
Belastingjaar/tijdvak	2007-2012
Trefwoorden	beleggingsinstelling, vergelijkbaar
Rubriek	Vennootschapsbelasting/Dividendbelasting
Wetsartikelen	Wet DB 1965 - art. 10, Wet VPB 1969 - art. 28
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2017:5855
Brondocumenten	Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 december 2017, nrs. 17/00094 t/m 17/00097
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBZWB:2016:7954, Bekrachtiging/bevestiging
Auteur	mr. N.I. Groenland
NTFR	2018/423
Datum publicatie	22-02-2018
NTFR	

Samenvatting

Belanghebbende is een in Luxemburg gevestigd beleggingsfonds. Zij is in Nederland niet inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Belanghebbende heeft geïnvesteerd in Nederlandse aandelen. Over het dividend dat zij in de jaren 2007 tot en met 2012 over deze aandelen heeft ontvangen, is in Nederland 15% dividendbelasting ingehouden. Belanghebbende is in Luxemburg niet onderworpen aan een heffing naar de winst en Luxemburg kent geen bronbelasting ter zake van de uitkeringen van winst. In geschil is of belanghebbende recht heeft op teruggaaf van dividendbelasting. Belanghebbende stelt primair dat zij vergelijkbaar is met een in Nederland gevestigd belastingsubject dat op grond van art. 10, lid 1, Wet DB 1965 recht zou hebben op volledige teruggaaf van dividendbelasting. Belanghebbende heeft volgens het hof echter niet aannemelijk gemaakt dat zij niet onderworpen zou zijn aan vennootschapsbelasting indien belanghebbende in Nederland gevestigd zou zijn en dat is wel vereist om als vergelijkbaar te kunnen worden aangemerkt. Verder stelt belanghebbende dat zij vergelijkbaar is met een in Nederland gevestigde fiscale beleggingsinstelling. Volgens het hof is belanghebbende rechtens niet vergelijkbaar met een in Nederland gevestigde fiscale beleggingsinstelling. In het belastingrecht van Luxemburg is namelijk niet gewaarborgd dat alle aandeelhouders in belanghebbende worden belast ter zake van (al dan niet gefingeerde) dividenden in belanghebbende. Omdat dat belastingrecht op relevante wijze afwijkt van de Nederlandse belastingregeling kan belanghebbende rechtens niet vergelijkbaar worden geacht met in Nederland gevestigde beleggingsinstellingen.

(Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar

In onderhavige zaak heeft belanghebbende, een in Luxemburg gevestigd fonds, in Nederlandse aandelen geïnvesteerd. Over het dividend dat het fonds in de jaren 2007 tot en met 2012 op deze aandelen heeft ontvangen is in Nederlands 15% dividendbelasting ingehouden. Het fonds heeft de juridische vorm van een samenwerkingsverband zonder rechtspersoonlijk dat niet onderworpen is aan vennootschapsbelasting of dividendbelasting in Luxemburg.

De vraag die Hof Den Bosch moet beantwoorden, is of het fonds vergelijkbaar is met een in Nederland gevestigd belastingsubject dat op grond van art. 10, lid 1, Wet DB 1965 recht zou

hebben op volledige teruggaaf van dividendbelasting. Het fonds neemt in hoger beroep het standpunt in dat zij vergelijkbaar is met een in Nederland gevestigde fiscale beleggingsinstelling en beroept zich op de vrijheid van kapitaalverkeer.

Het eerste argument van belanghebbende dat het fonds vergelijkbaar is met een in Nederlands gevestigd vrijgesteld belastingsubject faalt. Het hof acht op basis van de feiten en omstandigheden niet aannemelijk dat wanneer het fonds in Nederland gevestigd zou zijn het in aanmerking zou zijn gekomen voor een subjectieve vrijstelling voor vennootschapsbelasting.

Het fonds voert als tweede argument aan dat zij vergelijkbaar is met een fiscale beleggingsinstelling in de zin van art. 28 Wet VPB 1969 ('fbi'). Deze stelling wordt door het hof eveneens terzijde geschoven. Het hof overweegt dat slechts sprake kan zijn van vergelijkbaarheid indien de in dat buitenland geldende fiscale *regeling* eveneens leidt tot heffing over dividenduitkeringen en niet-uitgekeerde winsten ten laste van *alle* participanten in de betreffende beleggingsinstelling. Tussen partijen is niet in geschil dat Luxemburg een dergelijke heffing in dit geval niet kent. Het hof is dan ook van oordeel dat het fonds niet vergelijkbaar is met een in Nederland gevestigde beleggingsinstelling.

Mijns inziens zijn deze overwegingen van het hof niet onbegrijpelijk en in lijn met vaste jurisprudentie (zie HR 15 november 2013, nr. 12/01866, NTFR 2013/2228). Vraag blijft wel hoe om te gaan met de andere voorwaarden van het fbi-regime en of vergelijkbaarheid met het fbi-regime uitgesloten is als een buitenlandse fonds anders dan op basis van de wet haar winsten binnen acht maanden uitkeert aan haar participanten. Ten aanzien van het laatste punt lijkt het hof doorslaggevende betekenis toe te kennen aan de toepasselijke fiscale wetgeving en dus niet aan andere omstandigheden die de facto tot vergelijkbaarheid zouden kunnen leiden.

De vraag rijst of deze zaak een andere uitkomst zou hebben gehad wanneer de participanten in Nederland woonachtig of gevestigd zouden zijn geweest. Het hof overweegt namelijk – overigens ten overvloede – dat het Nederlandse fiscale regime voor deze groep weleens onevenredig benadelend zou kunnen uitwerken indien art. 10 Wet DB 1965 niet voorziet in een teruggaaf. Deze overweging zou een opening kunnen bieden aan buitenlandse aandeelhouders om teruggaaf van dividendbelasting te claimen op basis van EU-recht, al dan niet op basis van het argument dat sprake is van strijdigheid van art. 10, lid 2 en 3, Wet DB 1965 met de vrijheid van kapitaalverkeer.

[1] Mr. N. I. Groenland is werkzaam bij Clifford Chance LLP.

Datum: 14-10-2020

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2018-423>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.