

Belanghebbende is transparante entiteit; geen recht op teruggaaf dividendbelasting

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 01-02-2018 nr. 16/03374 tot en met 16/03378 en 16/03382 tot en met 16/03385
Zaaknummer(s)	16/03374 tot en met 16/03378 en 16/03382 tot en met 16/03385
Datum uitspraak	01-02-2018
Belastingjaar/tijdvak	2003-2013
Trefwoorden	doelmatige procesgang, vrij kapitaalverkeer, doelvermogen, participanten
Rubriek	Vennootschapsbelasting/Dividendbelasting
Wetsartikelen	Wet VPB 1969 - art. 3, Wet DB 1965 - art. 10
ECLI	ECLI:NL:GHSHE:2018:376
Brondocumenten	Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 februari 2018, nrs. 16/03374 t/m 16/03378 en 16/03382 t/m 16/03385
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBZWB:2016:2549, Bekrachtiging/bevestiging Eerste aanleg: ECLI:NL:RBZWB:2016:2557, Bekrachtiging/bevestiging
Auteur	mr. N.I. Groenland
NTFR	2018/720
Datum publicatie	29-03-2018
NTFR	

Samenvatting

Belanghebbende is een in Schotland gevestigde 'open-end' authorised unit trust. Haar ondernemingsactiviteiten bestaan uit het beleggen van vermogen. Zij is te kwalificeren als een instelling voor collectieve belegging in effecten. De inspecteur heeft de verzoeken van belanghebbende om teruggaaf van dividendbelasting afgewezen. In hoger beroep stelt belanghebbende dat zij is te kwalificeren als een niet-transparant doelvermogen in de zin van art. 3, lid 1, aanhef en onderdeel c, Wet VPB 1969, en dat zij daarom in aanmerking komt voor teruggaaf van dividendbelasting op grond van art. 10, lid 1, Wet DB 1965. Het weigeren van een teruggaaf aan een in het buitenland gevestigd doelvermogen is volgens belanghebbende in strijd met de fundamentele vrijheden van het VWEU. Volgens het hof moet beoordeeld worden of belanghebbende, in het geval zij in Nederland zou zijn gevestigd, recht zou hebben op teruggaaf van dividendbelasting. Het hof komt tot het oordeel dat belanghebbende naar Nederlandse maatstaven als transparante entiteit moet worden gekwalificeerd. Er is geen verschil in behandeling tussen een dergelijke entiteit en een doelvermogen, er verondersteltenderwijs van uitgaande dat belanghebbende als doelvermogen kan worden aangemerkt. Aangezien belanghebbende geen Nederlands inkomen geniet, is zij niet buitenlands belastingplichtig. Bij denkbeeldige vestiging in Nederland zou zij evenmin belastingplichtig zijn. De verzoeken om teruggaaf van dividendbelasting dienen niet door belanghebbende, maar door de achterliggende participanten te worden gedaan. Gelet op het algemene belang van een doelmatige procesgang wordt belanghebbende niet verder in de gelegenheid gesteld om de belemmering van het vrije kapitaalverkeer op het niveau van de achterliggende participanten aannemelijk te maken.

(Hoger beroep ongegrond.)

Commentaar

Een interessante overweging in deze uitspraak is de vergelijking van het fonds met een zogenoemde *inkoopvariant* van een fonds voor gemene rekening (zoals nader uitgelegd in NTFR 2016/335). Belanghebbende neemt het standpunt in dat zij niet-transparant is onder verwijzing naar haar prospectus en fondsdocumentatie (waaronder een Trust Deed en Stock Transfer Form). Volgens lagere regelgeving in het Verenigd Koninkrijk en de prospectus kan de unithouder de units aanbieden aan de beheerder van het fonds, maar deze kan, ingeval hij daartoe noodzaak ziet, het aanbod van

de houder weigeren. Ook uit het Stock Transfer Form dat in hoger beroep door belanghebbende wordt ingebracht, volgt niet dat de participatiebewijzen in belanghebbende anderszins vrij verhandelbaar zijn. Hof Den Bosch bekrachtigt de overwegingen van Rechtbank Zeeland-West Brabant dat de verplichting tot verkoop aan het fonds eerder op een *bepanking* van de verhandelbaarheid duidt dan op *vrije* verhandelbaarheid.

Het hof oordeelt dan ook dat het fonds kwalificeert als een transparante entiteit en het daarmee niet in aanmerking komt voor teruggaaf van dividendbelasting als zelfstandig rechtssubject op grond van art. 10, lid 1, Wet DB 1965. Deze kwalificatie brengt tevens met zich mee dat het subsidiaire standpunt van belanghebbende, dat het als open fonds voor gemene rekening vergelijkbaar zou zijn met de fiscale beleggingsinstelling ex art. 28 Wet VPB 1969, op dezelfde gronden faalt.

Een tweede interessante overweging houdt verband met de stelling van belanghebbende dat zij is te kwalificeren als een niet-transparant doelvermogen ex art. 3, lid 1, aanhef en onderdeel c, Wet VPB 1969. Hoewel het hof op deze stelling niet nader in had hoeven gaan gezien zijn eerder conclusie dat belanghebbende als fiscaal transparant dient te worden aangemerkt, gaat het hof toch nader in op het begrip doelvermogen. Het hof overweegt – ten overvloede – dat de ruime uitleg die de wetgever heeft gegeven aan dit begrip mogelijk op gespannen voet staat met de fundamentele vrijheden van het VWEU. Volgens het hof kan hier sprake van zijn indien Nederlands inkomen van het doelvermogen in de heffing van vennootschapsbelasting wordt betrokken, dat in binnenlandse verhoudingen niet (op het niveau van het desbetreffende vermogen) aan die heffing zou worden onderworpen. Als deze redenering gevolgd wordt, dan zou dat betekenen dat (slechts) de rechtssubjecten die vergelijkbaar zijn met binnenlands belastingplichtigen onder het begrip doelvermogen kunnen vallen. Het hof overweegt echter dat belanghebbende, ook al zou zij kwalificeren als doelvermogen, door de afwezigheid van Nederlands inkomen niet kan worden aangemerkt als buitenlands belastingplichtige en derhalve geen recht heeft op teruggaaf van dividendbelasting.

Op grond van het argument van de effectieve rechtsbescherming stelt belanghebbende zich nog op het standpunt dat de verzoeken om teruggaaf (mede) namens de achterliggende participanten zijn gedaan. Volgens het hof moet dit beroep worden afgewezen, gelet op de onduidelijkheid over de identiteit van de achterliggende participanten. Het fonds wordt op grond van het algemeen belang van een doelmatige procesgang (zie over dit onderwerp NTFR 2006/213 en NTFR 2007/462) niet verder in de gelegenheid gesteld om de belemmering van het vrije kapitaal verkeer voor de achterliggende participant aannemelijk te maken.

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

Datum: 14-10-2020

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2018-720>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.