

## Notitie 24 november 2021

### Advies inzake wijziging voorgestelde exit-heffing dividendbelasting

Auteur: prof. dr. J.L. van de Streek

#### 1. Inleiding

In een notitie van 27 april 2021 heb ik op verzoek van Bart Snels beleidsopties geïnventariseerd ter aanpassing van het wetsvoorstel “Spoedwet conditionele eindafrekening dividendbelasting”. Sindsdien hebben zich drie ontwikkelingen voorgedaan:

- Bij (tweede) nota van wijziging is de terugwerkende kracht tot 18 september 2020, 12.00 uur komen te vervallen, waardoor de voorgestelde exit-heffing niet langer van toepassing is op het vertrek van Unilever.
- Op 15 november 2021 heeft Shell aangekondigd voornemens te zijn om de zetel van het hoofdkantoor eind van dit jaar te verplaatsen naar het Verenigd Koninkrijk.
- Bij (derde) nota van wijziging heeft het wetsvoorstel weer terugwerkende kracht gekregen, ditmaal tot 15 november 2021, 15.00 uur.

Mede in het licht van deze ontwikkelingen adviseer ik in deze notitie om het wetsvoorstel op korte termijn, bij (vierde) nota van wijziging, als volgt aan te passen:

1. Breid het wetsvoorstel uit met een aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing.
2. Beperk het toepassingsbereik van de voorgestelde uitdelingsfictie bij vertrek van een vennootschap tot aandeelhouders in non-EU/EER-staten waarmee Nederland géén belastingverdrag heeft gesloten.
3. Schuif de terugwerkende kracht op tot de publicatiedatum van de nieuwe nota van wijziging (bijvoorbeeld 1 december 2021).

De door mij geadviseerde wijzigingen nemen de spanning weg die bestaat met belastingverdragen, verlossen het wetsvoorstel van veel complexiteit (conserverende aanslag, gespreide betaling in de tijd, verrekening etc.) en maken de exit-heffing beter inpasbaar in de bestaande systematiek van de dividendbelasting, zónder afbreuk te doen aan de effectiviteit van het wetsvoorstel.

#### 2. Herintroductie van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing

*Advies:* Breid het wetsvoorstel uit met een aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing.

- Van het oorspronkelijke wetsvoorstel (10 juli 2020) maakte een aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing deel uit.
- De aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing is niet teruggekeerd in het wetsvoorstel zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de RvS.
- In het nader rapport is over het vervallen van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing het volgende opgemerkt: “De reden om de voorgestelde uitbreiding van de vestigingsplaatsficties uit het wetsvoorstel te halen houdt verband met het

voortschrijdende inzicht van de initiatiefnemer dat de toegevoegde waarde daarvan beperkt is. De voorgestelde conditionele eindafrekening in de dividendbelasting acht de initiatiefnemer evenwichtig en daarmee voldoende voor het kunnen behouden van de in Nederland over de winstreserves van een vennootschap opgebouwde fiscale claim”.<sup>1</sup>

- Vanwege de door mij geadviseerde (forse) beperking van het toepassingsbereik van de exit-heffing (zie par. 3 hierna), is een herintroductie van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing in het wetsvoorstel goed verdedigbaar.
- Op grond van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing wordt een naar vreemd recht opgerichte vennootschap die ten minste twee jaar in Nederland is gevestigd, ná de verplaatsing van de zetel (werkelijke leiding) naar het buitenland nog gedurende een periode van tien jaar voor de toepassing van de Wet op de dividendbelasting 1965 geacht in Nederland te zijn gevestigd.<sup>2</sup>
- Het praktische effect van de aanvullende maatregel is dat Nederland nog maximaal 10 jaar na de verplaatsing van de zetel (werkelijke leiding) op reguliere wijze dividendbelasting kan heffen over de door de vennootschap aan haar aandeelhouders uitgekeerde dividenden (zie hierna specifiek uitgewerkt voor Shell).

Toepassing van de aanvullende maatregel op Shell houdt het volgende in:

- Op 31 december 2021 verplaatst Shell Plc. haar zetel (werkelijke leiding) van Nederland naar het Verenigd Koninkrijk.
- Op grond van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing wordt Shell Plc. geacht voor de toepassing van de Wet op de dividendbelasting 1965 tot en met 31 december 2031 geacht in Nederland te zijn gevestigd.
- De aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing werkt in beginsel door naar het belastingverdrag Nederland - Verenigd Koninkrijk, zodat Shell Plc. in beginsel voor de toepassing van het belastingverdrag na 31 december 2021 blijft gevestigd in Nederland (artikel 4 lid 1 Belastingverdrag Nederland – Verenigd Koninkrijk).
- Omdat Shell Plc. voor de toepassing van het belastingverdrag echter óók is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, ontstaat per 1 januari 2022 zgn. dubbel verdragsinwonerschap.
- Een onderlinge overlegprocedure tussen de Nederlandse Belastingdienst en de Britse HM Revenu & Customs bepaalt vervolgens in welk land Shell Plc. voor de toepassing van het belastingverdrag is gevestigd: In Nederland óf in het Verenigd Koninkrijk. Bij het doorhakken van de knoop in welk land Shell Plc. is gevestigd voor de toepassing van het belastingverdrag spelen verschillende factoren een rol, waaronder het voorkomen van belastingontwijking (!).<sup>3</sup> Omdat het overduidelijk is dat het ontwijken van Nederlandse dividendbelasting Shell's motief is voor de verhuizing,<sup>4</sup> heeft de Nederlandse Belastingdienst mijns inziens een stevige positie.
- Gedurende de periode dat de Nederlandse Belastingdienst en de Britse HM Revenu & Customs (nog) geen overeenstemming hebben bereikt over de vraag in welk land Shell Plc. voor de toepassing van het belastingverdrag is gevestigd, bestaat geen recht op toepassing van het belastingverdrag. Dat betekent dat Nederland gedurende de periode

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2020-2021, 35 523, nr. 6, blz. 19. Er was ook een praktische reden: de aanvullende maatregel had geen effect voor de fusie van Unilever, zodat die minder urgent was.

<sup>2</sup> Hetzelfde geldt voor de heffing van de vennootschapsbelasting. De aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing van naar vreemd opgerichte vennootschappen is een (milde) variant op de bestaande vestigingsplaatsfictie voor naar Nederlands opgerichte vennootschappen: Als een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap haar zetel (werkelijke leiding) verplaatst, wordt die vennootschap voor fiscale doeleinden nog steeds geacht in Nederland te zijn gevestigd, óók na tijdsverloop van 10 jaar.

<sup>3</sup> Zie par. 24(1) van het commentaar op art. 4 van het OESO-modelverdrag (2017).

<sup>4</sup> Zie het door Shell op 15 november 2021 gepubliceerde document “Shareholder Circular and Notice of General Meeting.”

waarin Shell Plc. dubbelinwoner is (van zowel Nederland als het Verenigd Koninkrijk) dividendbelasting kan blijven heffen over het op de A-aandelen uitgekeerde dividend.

- De onderlinge overlegprocedure kan drie uitkomsten hebben:
  - a. Shell Plc. is voor de toepassing van het belastingverdrag gevestigd in Nederland. Nederland kan dan tot en met 31 december 2031 op reguliere wijze dividendbelasting blijven heffen over het op de A-aandelen uitgekeerde dividend (10 jaar x (stel) € 300 miljoen netto-dividendbelastingopbrengst per jaar = € 3 miljard netto-dividendbelastingopbrengst). Op 31 december 2031 is de vestigingsplaatsfictie uitgewerkt en is de (fors ingeperkte, zie par. 3 hierna) exit-heffing in de dividendbelasting van toepassing.
  - b. Shell Plc. is voor de toepassing van het belastingverdrag gevestigd in het Verenigd Koninkrijk. Tot het moment van deze uitkomst van de onderlinge overlegprocedure (stel 31 december 2023) kan Nederland op reguliere wijze dividendbelasting blijven heffen over het op de A-aandelen uitgekeerde dividend (2 jaar x (stel) € 300 miljoen per jaar = € 600 miljoen dividendbelastingopbrengst). Vervolgens is op dat moment (stel 31 december 2023) de (fors ingeperkte, zie par. 3 hierna) exit-heffing in de dividendbelasting van toepassing.
  - c. Er is geen uitkomst; De Nederlandse Belastingdienst en de Britse HM Revenue & Customs komen er niet uit. De gevolgen zijn hetzelfde als in scenario (a). Nederland kan dan tot en met 31 december 2031 op reguliere wijze dividendbelasting blijven heffen over het op de A-aandelen uitgekeerde dividend (10 jaar x (stel) € 300 miljoen per jaar = € 3 miljard netto-dividendbelastingopbrengst). Op 31 december 2031 is de vestigingsplaatsfictie uitgewerkt en is de (fors ingeperkte, zie par. 3 hierna) exit-heffing in de dividendbelasting van toepassing.

Overige aanbevelingen/opmerkingen:

- Ik adviseer om de 2-jaarsperiode te verlengen tot bijvoorbeeld 5 jaar. Hoe langer de zetel (werkelijke leiding) van een vennootschap is gevestigd in Nederland, hoe meer een dergelijke vennootschap “wortelt” in Nederland, en hoe sterker de rechtvaardiging wordt om een dergelijke vennootschap na de verplaatsing van haar zetel nog 10-jaar als inwoner van Nederland te beschouwen. De zetel (werkelijke leiding) van Shell Plc. is overigens sinds het voorjaar van 2005 in Nederland gevestigd. Een 5-jaarsperiode zou bovendien aansluiten bij de vestigingsplaatsfictie voor naar vreemd opgerichte vennootschappen die in de Wet IB 2001 is opgenomen (art. 7.5 lid 6 Wet IB 2001). Aansluiting bij deze 5-jaarsperiode helpt bij de (nadere) motivering van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing, die volgens de Afdeling van de Raad van State noodzakelijk was.<sup>5</sup>
- Ik geef in overweging om het toepassingsbereik van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing (verder) te beperken tot situaties waarin de vennootschap haar zetel verplaatst naar een zogenoemde “kwalificerende staat” (d.w.z. een land zonder dividendbelasting dan wel een step-upland). De motivering van de aanvullende maatregel kan dan (beter) worden toegespitst op het zekerstellen van een Nederlandse dividendbelastingclaim.
- De aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing is mijns inziens in het algemeen een beleidsmatig aanbevelenswaardige maatregel gelet op de toegenomen mobiliteit van vennootschappen.<sup>6</sup> De aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing kan worden gezien als een flankerende belastingmaatregel bij die toegenomen mobiliteit.

---

<sup>5</sup> Kamerstukken II, 2020-2021, 35 526, nr. 6, blz. 16-17.

<sup>6</sup> Illustratief voor de toegenomen mobiliteit van vennootschappen is Richtlijn 2019/2121 (Mobiliteitsrichtlijn) op grond waarvan een vennootschap van een EU-lidstaat kan worden “omgezet” in een vennootschap van een

### 3. Beperking exit-heffing tot aandeelhouders in derde landen (non-EU/EER) waarmee Nederland géén belastingverdrag heeft gesloten

*Advies:* Beperk het toepassingsbereik van de voorgestelde uitdelingsfictie bij vertrek van een vennootschap tot aandeelhouders in non-EU/EER-staten waarmee Nederland géén belastingverdrag heeft gesloten.

- Het huidige wetsvoorstel houdt in dat een vennootschap die vertrekt naar een kwalificerende staat wordt geacht haar winstreserves te hebben uitgedeeld aan alle (portfolio) aandeelhouders.
- Hoewel de fictieve uitdeling plaatsvindt vlak vóórafgaand aan het vertrek van de vennootschap, bestaat er een risico dat de fictieve uitdeling in strijd is met de door Nederland gesloten belastingverdragen. In het bijzonder bestaat het risico dat de fictieve uitdeling in strijd is met de “goede trouw” die in acht moet worden genomen bij de uitleg en de toepassing van belastingverdragen. Critici wijzen steevast op deze juridische kwetsbaarheid van de voorgestelde exit-heffing. Bart Snels heeft als initiatiefnemer opgemerkt geen 100%-garantie te kunnen geven, maar de winstkansen van eventuele procedures ruim voldoende in te schatten.<sup>7</sup>
- Om de angel uit deze lastige juridische kwestie te halen, adviseer ik om het toepassingsbereik van de voorgestelde uitdelingsfictie te beperken tot aandeelhouders in non-EU/EER-staten waarmee Nederland géén belastingverdrag heeft gesloten.<sup>8</sup> Binnenlandse aandeelhouders en aandeelhouders in verdragslanden zijn dan vrijgesteld van de voorgestelde exit-heffing (carve-out). De carve-out leidt tot een aanzienlijke vereenvoudiging van het wetsvoorstel omdat de regelingen die betrekking hebben op het kunnen verrekenen van de (ingevorderde) dividendbelasting door binnenlandse aandeelhouders, kunnen vervallen.<sup>9</sup>
- In het sequel van deze carve-out adviseer ik om (ook) de heffingsmethode en de wijze van invordering ingrijpend te vereenvoudigen. In plaats van de thans voorgestelde heffing door middel van een “conserverende naheffingsaanslag” (in combinatie met een gespreide betaling in de tijd al naar gelang er na het vertrek daadwerkelijk dividenden worden uitgekeerd), adviseer ik om direct over te gaan tot heffing over de eindafrekeninguitdeling bij vertrek. De regelingen in het wetsvoorstel die betrekking hebben op het uitstel van betaling, kwijtschelding en aansprakelijkheid voor de dividendbelastingsschuld kunnen dan komen te vervallen.
- Het verdient aanbeveling om in de Wet op de dividendbelasting 1965 praktisch te regelen dat de vertrekkende vennootschap door middel van door portfolio-aandeelhouders overlegde woonplaatsverklaringen kan vaststellen in hoeverre de carve-out van toepassing is. Ook verdient het aanbeveling portfolio-aandeelhouders (in Nederland en in verdragslanden) zélf de mogelijkheid te geven om aan de Belastingdienst een woonplaatsverklaring te overleggen, waarna de Belastingdienst de door de vennootschap te betalen exit-heffing vermindert. Dit alles naar analogie van de bestaande

---

andere EU-lidstaat (grensoverschrijdende omzetting), denk aan de omzetting van een BV in een Franse Sarl. Met de invoering van de aanvullende maatregel ingeval van zetelverplaatsing zou Nederland anticiperen op deze richtlijn (die uiterlijk 31 januari 2023 moet zijn geïmplementeerd).

<sup>7</sup> Kamerstukken II, 2020-2021, 35 253, nr. 11, blz. 32.

<sup>8</sup> Tot de landen waarmee Nederland geen belastingverdrag heeft gesloten behoren bij uitstek belastingparadijzen.

<sup>9</sup> Ook de tariefsreductie van 15% tot 10% waarop buitenlandse aandeelhouders die wonen in bepaalde landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten, waaronder het Verenigd Koninkrijk, is niet langer aan de orde.

uitvoeringschriften die gelden voor een reductie van het dividendbelastingtarief onder belastingverdragen.<sup>10</sup>

- De ongelijke behandeling van aandeelhouders in non-EU/EER-staten waarmee Nederland géén belastingverdrag heeft gesloten, lijkt niet in strijd met de Europese verkeersvrijheden en past in de systematiek van de bestaande wet. Thans behandelt de Wet op de dividendbelasting 1965 deze aandeelhouders reeds op diverse plekken nadeliger dan binnenlandse aandeelhouders en aandeelhouders in een EU/EER-staat of in een verdragsland.<sup>11</sup> Volgens de wetgever is het gemaakte onderscheid niet in strijd met de vrijheid van kapitaalverkeer.<sup>12</sup> Om het “level of comfort” verder te verhogen kan worden overwogen om de exit-heffing slechts toe te passen op vennootschappen die vertrekken naar een non-EU/EER-staat die geen dividendbelasting heeft of een step-up geeft bij binnenkomst. Uit het landenonderzoek van IBFD blijkt dat de Franse exit-heffing dividendbelasting is beperkt tot vennootschappen die vertrekken naar een derde staat. Voor Shell maakt dit overigens niet uit; sinds de Brexit is het Verenigd Koninkrijk een derde staat.

#### 4. Inwerkingtreding, uitvoeringstoets en terugwerkende kracht

*Advies:* Schuif de terugwerkende kracht op tot de publicatiedatum van de nieuwe nota van wijziging (bijvoorbeeld 1 december 2021).

- Indien ervoor wordt gekozen om de door mij geadviseerde aanpassingen (zie par. 2 en 3) door te voeren bij nota van wijziging, ligt het mijns inziens voor de hand om de terugwerkende kracht op te schuiven naar het moment waarop die nota van wijziging wordt gepubliceerd (bijvoorbeeld 1 december 2021).
- Overwogen kan worden om de Belastingdienst te verzoeken om een korte impactbepaling op te stellen. De formele inwerkingtreding kan vervolgens afhankelijk worden gemaakt van het gereed zijn van een (meer uitgebreide) uitvoeringstoets. Dit kan in het wetsvoorstel geregeld worden door de formele inwerkingtreding te laten afhangen van een koninklijk besluit. Als er op basis van de uitvoeringstoets uitvoeringstechnische hobbels naar voren zouden komen, zouden die hobbels alsnog kunnen worden weggenomen.<sup>13</sup>

\*\*\*

---

<sup>10</sup> Zie de Universele Nederlandse uitvoeringsvoorschriften 2015 inzake belastingverdragen, Besluit van 26 november 2015, nr. DGB 2015-559M, Stcrt. 2015, 43413, zoals gewijzigd bij het Besluit van 22 februari 2018, nr. 2018-20128, Stcrt. 2018, 17298.

<sup>11</sup> Te weten voor de toepassing van de inhoudingsvrijstelling voor deelnemingsdividenden (art. 4 Wet op de dividendbelasting 1965) en voor de toepassing van de teruggaafregeling voor overbelaste buitenlandse aandeelhouders (art. 10a Wet op de dividendbelasting 1965).

<sup>12</sup> Kamerstukken II, 2017-2018, 34 788, nr. 6, blz. 12.

<sup>13</sup> Een vergelijkbare route is recent gevolgd bij de maatregel die de verliesverrekening in de vennootschapsbelasting temporiseert; zie Kamerstukken II, 2020-2021, 35 572, nr. 23, blz. 29 en Kamerstukken II, 2020-2021, 35 572, nr. 30, blz. 1-2.