

Einde fiscaal voordeel coöperaties?

Een onderzoek naar de wetswijziging in de dividendbelasting
omtrent de inhoudingsplicht houdstercoöperatie per 1 januari
2018

Naam: Mark Fennis
Studentnummer: 408629
Begeleider: C. van Wijk
Tweede lezer: R. B. N. van Ovost
Datum: 7 juli 2017
Plaats: Rotterdam
Versie: Definitief



Inhoudsopgave

INHOUDSOPGAVE	1
1. INLEIDING	4
1.1 Aanleiding	4
1.2 Doel	5
1.3 Probleemstelling en deelvragen	5
1.4 Opzet	6
1.5 Afbakening	6
1.6 Lijst van afkortingen	8
2. DE JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE COÖPERATIE	9
2.1 Inleiding	9
2.2 Het begrip 'coöperatie'	9
2.3 De structuur van de coöperatie	10
2.4 De houdstercoöperatie	12
2.5 De ontwikkeling van de coöperatie	12
2.7 Tussenconclusie	13
3. DE FISCALE ASPECTEN VAN EEN COÖPERATIE EN HAAR LEDEN	14
3.1 Inleiding	14
3.2 Fiscale aspecten van de coöperatie	14
3.2.1 Wet op de Dividendbelasting 1965	14
3.2.1.1 Antimisbruikbepaling art. 1 lid 7 Wet DB 1965	15
3.2.2 Wet op de Vennootschapsbelasting 1969	18
3.3 Subjectieve belastingplicht achterliggende leden	19
3.3.1 Wet op Inkomstenbelasting 2001	19

3.3.1.1	Binnenlandse natuurlijke personen	19
3.3.1.2	Buitenlandse natuurlijke personen	20
3.3.2	Wet op de Vennootschapsbelasting 1969	21
3.3.2.1	Deelnemingsvrijstelling	22
3.4	Tussenconclusie	22
4. HET NIEUWE WETSVOORSTEL		24
4.1	Inleiding	24
4.2	Aanleiding	24
4.3	Doelstelling en randvoorwaarden van de wetgever	25
4.4	Inhoudingsplicht houdstercoöperaties	27
4.5	Verdragsbeleid Nederland	30
4.6	Inhoudingsvrijstelling	31
4.7	Antimisbruikbepaling	32
4.8	Tussenconclusie	35
5. WORDEN DE DOELSTELLINGEN GEREALISEERD?		37
5.1	Inleiding	37
5.2	Oneigenlijk gebruik van de houdstercoöperatie tegengaan	37
5.3	Een gunstig fiscaal vestigingsklimaat behouden	38
5.4	Het reële bedrijfsleven zo min mogelijk beïnvloeden	39
5.5	Belastingontwijking tegengaan in het kader van BEPS	40
5.6	Staatssteunrisico wegnemen	40
5.8	Tussenconclusie	41
6. EINDE WET DB 1965?		43
6.1	Inleiding	43
6.2	Afschaffing van de Wet DB 1965	43

6.2.1	Miljoen, X en Société Générale arresten	43
6.2.2	Nadelen van de dividendbelasting	44
6.2.3	Voordelen van de dividendbelasting	45
6.2.4	Aanbeveling	46
6.3	Tussenconclusie	47
7.	CONCLUSIE	49
7.1	Inleiding	49
7.2	Samenvatting	49
7.3	Conclusie	50
8.	BIJLAGE	52
9.	BRONVERMELDING	53

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

De laatste jaren is er steeds meer aandacht voor belastingontwijking van grote internationale bedrijven. Er wordt gezocht naar oplossingen die deze belastingontwijking kunnen tegengaan. Op internationaal niveau is te zien dat binnen EU- en OESO-verband gezocht wordt naar oplossingen om deze belastingontwijking tegen te gaan. Het kabinet heeft in de brief van 27 november 2015 zijn strategie bevestigd over de aanpak van belastingontwijking.¹ Na het bekend maken van deze strategie is onder andere het gebruik van de coöperatie onderzocht. De laatste jaren was namelijk een flinke toename te zien in het aantal coöperaties.² De coöperatie is vrijgesteld van de dividendbelasting in de Nederlandse Wet op de Dividendbelasting 1965 (hierna Wet DB 1965) en daarnaast geldt de deelnemingsvrijstelling³ in de Nederlandse Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna Wet VPB 1969). De deelnemingsvrijstelling kan worden toegepast door een belastingplichtige die een deelneming van ten minste 5% van het nominaal gestorte kapitaal hebben in een vennootschap. Daarnaast kan de vrijstelling ook worden toegepast indien de belastingplichtige een lid is van een coöperatie. In beide gevallen moet gelden dat de belastingplichtige een rechtspersoon is die volgens art. 2 Wet VPB 1969 subject zijn voor de Wet VPB 1969. Hierdoor kan de coöperatie een interessante optie zijn voor ondernemingen. In de kamerbrief van 20 september jl. heeft staatssecretaris Wiebes aangegeven dat hij van mening is dat door de vrijstelling in de Wet DB 1965 de coöperatie een interessante rechtsvorm is in internationale structuren.⁴ Wiebes acht het noodzakelijk dat dit wordt aangepakt, zodat het oneigenlijk gebruik van de coöperatie en dus de belastingontwijking wordt tegengegaan. Hierbij wil Wiebes een onderscheid maken tussen reële coöperaties en houdstercoöperaties. Hij wil de houdstercoöperatie wettelijk definiëren als een coöperatie waarvan de feitelijke werkzaamheid doorgaans hoofdzakelijk (70% of meer) bestaat uit het houden van deelnemingen als bedoeld in artikel 13 Wet VPB 1969 of het direct of indirect financieren van lichamen of natuurlijke personen die met die coöperatie zijn verbonden.⁵ Om te bepalen of hieraan voldaan wordt, moet er gekeken worden naar vorige kalender jaar. De reële coöperaties wil hij buiten schot houden, aangezien het

¹ MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 25 087/31 066, nr. 113.

² Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 4.

³ Art. 13 Wet VPB 1969.

⁴ Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 5.

⁵ Ministerie van Financiën (2017). *Concept wetsvoorstel*, Artikel II onderdeel A.

reële coöperatieve bedrijfsleven niet de dupe moet worden van de bestrijding van het oneigenlijk gebruik van de coöperaties.

In de kamerbrief van 20 september jl. informeert staatssecretaris Wiebes de Tweede Kamer over dit probleem en hoe hij dit wil aanpakken. Hij wil ervoor zorgen dat het oneigenlijk gebruik van de coöperaties wordt bestreden door houdstercoöperaties inhoudingsplichtig te maken voor de dividendbelasting. Daarnaast wil hij een inhoudingsvrijstelling toepassen ingeval er sprake is van een deelnemingsverhouding met een onderneming in een land waarmee Nederland een verdrag heeft gesloten en er bovendien geen sprake is van misbruik. Dit zal voorkomen dat er sprake is van economisch dubbele belasting.

Op 16 mei 2017 is het reeds aangekondigde conceptwetsvoorstel 'Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling' in consultatie gebracht.⁶ Tijdens de consultatie kunnen mensen reageren op het concept wetsvoorstel. In de bijbehorende memorie van toelichting is aangegeven dat de wet in werking zal gaan treden op 1 januari 2018. Aangezien het concept wetsvoorstel net bekend is en kort geleden in consultatie gebracht, is het een erg actueel onderwerp. Het is daarom een ideaal onderwerp om een bachelor scriptie over te schrijven.

1.2 Doel

Deze scriptie wordt geschreven ter afsluiting van de bachelor studie Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit. Er wordt gekeken naar het concept wetsvoorstel van staatssecretaris Wiebes om de houdstercoöperaties aan te pakken door deze inhoudingsplichtig te maken voor de Wet DB 1965. Er zal getoetst worden of dit wetsvoorstel daadwerkelijk de gestelde doelstelling weet te realiseren en of dit wetsvoorstel de beste uitwerking is. Indien blijkt dat er een betere oplossing is, zal dit tot uiting worden gebracht in de vorm van een aanbeveling.

1.3 Probleemstelling en deelvragen

In deze scriptie wordt onderzocht hoe de huidige situatie is met betrekking tot de inhoudingsplicht in de Wet DB 1965 en hoe de beoogde nieuwe situatie zal worden. Vervolgens wordt nagaan of de nieuwe wettelijke bepaling de doelstelling van de wetgever zal realiseren. Zal de wijziging wel zorgen voor het gewenste resultaat, waarbij rekening wordt gehouden met de gestelde randvoorwaarden?

Daarnaast zal er gekeken worden of er een betere oplossing is hetzelfde doel mee te bereiken. Dit wordt tot uiting gebracht in de vorm van een aanbeveling. In de scriptie staat de volgende probleemstelling centraal:

⁶ Ministerie van Financiën (2017). *Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie>.

“Wordt met de voorgenomen wijzigingen in de dividendbelasting omtrent de houdstercoöperaties de doelstelling van de wetgever, rekening houdend met de gestelde randvoorwaarden, gerealiseerd en is er een betere manier om dit te realiseren?”

De probleemstelling die centraal staat in mijn scriptie zal ik beantwoorden aan de hand van een aantal deelvragen:

- *Welke problemen zijn er in de huidige situatie waar houdstercoöperaties niet inhoudingsplichtig zijn voor de dividendbelasting?*
- *Wat houdt het nieuwe voorstel van de wetgever in?*
- *Wat zijn de doelstellingen van de wetgever die hij met de nieuwe wet wil realiseren?*
- *Worden de problemen in de huidige situatie daadwerkelijk geëlimineerd door het nieuwe voorstel?*

1.4 Opzet

In hoofdstuk 2 worden de juridische aspecten van de coöperatie besproken. Het is belangrijk om goed te begrijpen wat een coöperatie is en hoe deze er organisatorisch uitziet. Op deze manier wordt het duidelijk waarom de staatssecretaris bepaalde keuzes heeft gemaakt in zijn plan. In het nieuwe plan wordt beoogd om de houdstercoöperatie inhoudingsplichtig te maken in de Wet DB 1965. Het is echter goed om te weten hoe de belastingplicht van de coöperatie is geregeld in andere belastingen. Dit geeft namelijk een compleet beeld van de belastingheffing van de coöperatie, waardoor het duidelijk wordt waarom deze ondernemingsvorm interessant kan zijn. In hoofdstuk 3 zullen de fiscale aspecten van de coöperatie nader worden besproken. Vervolgens zal in hoofdstuk 4 het nieuwe plan van de staatssecretaris uitgebreid aan bod komen. Hier zullen de doelstelling en de randvoorwaarden van het nieuwe plan worden besproken. Dit is een opstap naar hoofdstuk 5 waar onderzocht wordt of de doelstelling en de bijbehorende randvoorwaarden daadwerkelijk worden gerealiseerd. Verder wordt er onderzocht of een algehele afschaffing van de Wet DB 1965 een beter alternatief is. Tot slot wordt er in de conclusie een korte samenvatting gegeven en wordt de centrale probleemstelling beantwoord.

1.5 Afbakening

In deze scriptie wordt het nieuwe concept wetsvoorstel van de staatssecretaris om de houdstercoöperaties aan te pakken en het belastingplichtig maken voor de Wet DB 1965 belicht. Om een compleet beeld te schetsen, zal er gekeken worden naar zowel de juridische als de fiscale aspecten van de coöperatie. Hier zal de belastingplicht voor de coöperatie als rechtspersoon in de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna Wet VPB 1969) en in de Wet DB 1965 onder

de loep genomen worden. Daarnaast worden de fiscale aspecten op het niveau van de achterliggende leden bekeken. Zo wordt duidelijk hoe de uitkeringen van de coöperatie aan de achterliggende leden worden belast en waarom deze ondernemingsvorm zo interessant kan zijn. Verder zullen alleen de coöperaties die in Nederland gevestigd zijn de revue passeren. Deze coöperaties zijn het onderwerp in het nieuwe plan van de staatssecretaris en daarom zullen alleen deze centraal staan. Op het niveau van de achterliggende leden zal naar zowel buitenlandse- als binnenlandse belastingplichtigen worden gekeken. Buitenlandse belastingplichtigen zijn vaak achterliggende leden in de structuur van de houdstercoöperatie en het is daarom van belang om juist deze groep extra te bestuderen. Door het onderwerp op deze manier af te bakenen zal de scriptie duidelijk en overzichtelijk blijven.

1.6 Lijst van afkortingen

In deze scriptie worden een aantal afkortingen gebruikt. In deze paragraaf is te vinden waar deze afkortingen voor staan.

AB	Aanmerkelijk Belang
A-G	Advocaat-Generaal
ALV	Algemene Leden Vergadering
BEPS	Base Erosion Profit Shifting
BMoa	Burgerlijke Maatschappij op aandelen
BW	Burgerlijk Wetboek
bv	Besloten vennootschap
cv	Commanditaire vennootschap
EC	Europese Commissie
EER	Europese Economische Ruimte
EU	Europese Unie
HvJ	Europese Hof van Justitie gevestigd in Den Haag
Inc.	Incorporated
NFV 2011	Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011
nv	Naamloze Vennootschap
OESO	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
RvC	Raad van Commissarissen
STAK	Stichting Administratie Kantoor
TIEA	Tax Information Exchange Agreement
vof	Vennootschap onder firma
VWEU	Verdrag Werking Europese Unie
Wet DB 1965	Wet op de Dividendbelasting 1965
Wet IB 2001	Wet Inkomstenbelasting 2001
Wet VPB 1969	Wet op de Vennootschapsbelasting 1969
Zzp'er	Zelfstandige zonder personeel

2. De juridische aspecten van de coöperatie

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de focus liggen op de structuur en de juridische aspecten van de coöperatie. Veel mensen kennen wel een voorbeeld van een onderneming die wordt gedreven in de vorm van een coöperatie. Hierbij kan gedacht worden aan bedrijven als Achmea, Rabobank en FrieslandCampina. Maar wat houdt deze rechtsvorm precies in? Om hier een duidelijker beeld van te geven, zal er eerst worden gekeken naar de juridische aspecten van de coöperatie. Daarna zal de houdstercoöperatie aan bod komen. Het wetsvoorstel gaat er voor zorgen dat houdstercoöperaties inhoudingsplichtig worden voor de Wet DB 1965. Het is daarom van belang om dit goed te begrijpen wat een houdstercoöperatie precies is. Tot slot wordt er beschreven welke ontwikkeling het gebruik van de coöperatie de laatste jaren heeft doorgemaakt.

2.2 Het begrip 'coöperatie'

De coöperatie is voor veel mensen een relatief onbekende ondernemingsvorm. Toch is het voor veel kleine ondernemers een goede manier om hun krachten te bundelen en te kunnen concurreren met grotere spelers op de markt. De coöperatie is een vereniging die bestaat uit verschillende leden die zich focussen op het samenwerken. Hierbij brengen de leden een of meer taken of functies samen, terwijl ze als ondernemer zelfstandig blijven.⁷ Vaak zijn dit op zichzelf kleine ondernemers die niet in staat zijn om bepaalde schaalvoordelen te behalen die grotere ondernemers wel kunnen behalen. Het bundelen van de ondernemingen van de kleine ondernemers tot een coöperatie zorgt ervoor dat deze schaalvoordelen wel behaald kunnen worden. Zodoende kunnen de kleine ondernemers wel concurreren met de grotere ondernemers. Naast deze reden om een coöperatie op te richten, wordt de coöperatie ook opgericht om bijvoorbeeld de risico's te spreiden, bescherming te bieden tegen uitbuiting van handelaren en het organiseren van markttransparantie.⁸ Daarnaast is het fiscale voordeel dat behaald kan worden een belangrijke reden voor de populariteit. De coöperatie is niet als inhoudingsplichtige aangewezen voor de dividendbelasting, waardoor er geen dividendbelasting ingehouden hoeft te worden. De uitkeringen van de winst aan een achterliggende onderneming, die subjectief belastingplichtig is voor de Wet VPB 1969, mogen buiten de winstbepaling blijven door de deelnemingsvrijstelling.⁹ Op deze manier kunnen de winsten van de

⁷ Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 2.

⁸ Nationale Coöperatieve Raad voor land - en tuinbouw (2012) *Coöperatie+: de economische betekenis van de coöperatie*, nummer 1, mei 2012, p. 4.

⁹ Art. 13 Wet VPB 1969.

coöperatie onbelast bij de achterliggende onderneming komen. Tussen de situaties dat een coöperatie of een bv (in beide situaties in Nederland gevestigd) de achterliggende onderneming is, zit weinig verschil. In beide situaties zal de winst, afkomstig uit de deelneming, onbelast zijn bij de achterliggende onderneming door de deelnemingsvrijstelling. Daarnaast zullen de dividenduitkeringen door de deelneming niet worden belast met dividendbelasting.¹⁰ Indien de achterliggende onderneming echter gevestigd is in een ander land buiten de EU of EER, dan geldt deze inhoudingsvrijstelling in de Wet DB 1965 niet. In deze situaties zal er wel dividend worden ingehouden op de uitkeringen naar de achterliggende onderneming. Het kan dan gunstig zijn om tussen de bv in Nederland en de bv buiten de EU of EER een coöperatie te schuiven. De coöperatie is namelijk niet inhoudingsplichtig voor de Wet DB 1965, waardoor de winsten vrij van Nederlandse dividendbelasting naar het buitenland kunnen. Op het moment dat de dividenduitkeringen naar een land gaan dat geen of nauwelijks belasting heft, kan dit een fiscaal voordeel opleveren ten opzichte van de situatie dat er geen coöperatie tussen de bv's zit. In paragraaf 3.2.1.1 wordt een uitgebreidere beschrijving gegeven over hoe ondernemingen dit fiscale voordeel kunnen behalen.

De coöperatie wordt beschreven in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In artikel 2:53 BW staat dat een coöperatie bij notariële akte wordt opgericht als een coöperatieve vereniging. Hieruit blijkt dat de coöperatie een vereniging is met leden. Door het feit dat de coöperatie een vereniging is, gelden de algemene bepalingen over een vereniging uit titel 2 voor de coöperatie. De meer bijzondere bepalingen uit titel 3 van het BW gaan echter voor op de meer algemene bepalingen uit titel 2. Dit komt door het *Lex specialis derogat legi generali* beginsel¹¹, wat betekent dat een speciale wetsbepaling voorgaat op een algemene wetsbepaling. Dit is van belang voor onder andere de bepalingen over het bestuur, aangezien deze alleen zijn geregeld in titel 2. Daarnaast moet er een bedrijf worden geëxploiteerd en moet het bedrijf in 'bepaalde stoffelijke behoeften' van de leden voorzien. Hierbij gaat het om bepaalde economische producten of diensten. Welke dit zijn, staan vermeld in de statuten van de coöperatie.

2.3 De structuur van de coöperatie

In deze paragraaf wordt dieper in gegaan op de coöperatie als ondernemingsvorm. Er wordt aan de hand van een voorbeeld gekeken naar de structuur van de coöperatie. In dit voorbeeld kijken we naar Jan die een ondernemer is en zijn eigen bloemenkwekerij heeft.

¹⁰ Art. 4 lid 1 onderdeel a Wet DB 1965.

¹¹ Letterlijk vertaald betekent dit dat een speciale wet een uitzondering maakt op een algemene wet. Dit wordt het specialiteitsbeginsel genoemd.

Jan is een kleine ondernemer die zijn eigen kassen heeft waarin hij bloemen kweekt. Op dit moment zijn er geen goede afzetstructuren aanwezig, waardoor hij zelf zijn handel moet afzetten. Dit kost veel tijd en is niet efficiënt. Hij gaat daarom op zoek naar een manier die zowel tijd als kosten bespaart. Jan bundelt daarom zijn krachten met andere bloemenkwekers en gaat samen met hen de afzet regelen. Dit doen ze door een coöperatie op te richten. De coöperatie dient te worden opgericht door een meerzijdige rechtshandeling bij notariële akte.¹² Dit betekent dat er ten minste twee personen of rechtspersonen bij de rechtshandeling betrokken moeten zijn. Als de coöperatie vervolgens is opgericht, kunnen andere bloemenkwekers zich hier ook bij aansluiten.

De coöperatie bestaat uit de vereniging van kwekers en het gezamenlijke bedrijf. Jan behoort samen met alle andere kwekers die zich hebben aangesloten tot de vereniging van kwekers. Zij houden zich bezig met het uitvoeren van de dagelijkse werkzaamheden en kunnen zeggenschap uitoefenen over het nemen van belangrijke besluiten. De zeggenschap kunnen ze uitoefenen door te participeren in de algemene ledenvergadering (ALV). Het is erg belangrijk voor de coöperatie dat de leden gehoord worden en dat zij weten wat er binnen de coöperatie speelt. Om deze transparantie te realiseren, is de ALV ideaal. Bij de ALV komen de leden bij elkaar en worden onder andere de jaarstukken van het bedrijf gepresenteerd. Op deze manier wordt er transparantie gecreëerd naar de leden. Indien er veel leden zijn, is het niet altijd gemakkelijk om op een lijn te komen. Hierdoor kan het lastig zijn om het dagelijks bestuur uit te oefenen. Om ervoor te zorgen dat het dagelijks bestuur toch goed uitgeoefend kan worden, is er naast de ALV ook een bestuur. Het bestuur wordt uit de leden benoemd, tenzij de statuten bepalen dat de bestuurders buiten de leden kunnen worden benoemd.¹³ De bestuurders zijn een aantal leden die de statutaire verantwoordelijkheid van de coöperatie krijgen en zich bezighouden met het dagelijkse bestuur.¹⁴ Het kan zijn dat de coöperatie een dermate grote onderneming is geworden, waardoor de bestuurstaak een grote taak is geworden die veel kennis en kunde vereist. In deze situatie kan er naast het bestuur ook een directie aangesteld worden. Deze zal vaak bestaan uit niet-leden die extern aangetrokken worden.¹⁵ In de statuten kan worden bepaald dat er een Raad van Commissarissen (RvC) zal zijn.¹⁶ De RvC heeft als taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken binnen de coöperatie. Voor kleine ondernemingen is een RvC niet verplicht om te hebben, maar voor grote coöperaties is het wel wettelijk verplicht om een RvC te hebben.¹⁷ Een coöperatie

¹² Art. 2:54 BW.

¹³ Art. 2:37 lid 1 BW.

¹⁴ Art. 2:44 lid 1 jo 2:45 lid 1 BW.

¹⁵ Galle, R. C. J. (2010). De NCR-code voor coöperatief ondernemerschap. In R. C. J. Galle (Red.), *Handboek coöperatie* (pp. 153-170). Dordrecht, Nederland: Convoy Uitgevers BV.

¹⁶ Art. 2:57 BW.

¹⁷ Art. 2:63f BW.

wordt gezien als groot indien er 3 jaar achtereenvolgens sprake is van een eigen vermogen dat tot een bepaald grensbedrag is opgelopen, een wettelijke verplichting tot het hebben van een ondernemingsraad en ten minste honderd werknemers in dienst heeft.¹⁸ Tot slot zijn er nog diverse adviescommissies en –raden die ervoor zorgen dat de meningen van de leden gehoord worden. Op deze manier kunnen de leden toch hun zeggenschap blijven uitoefenen en meebepalen welke richting het beleid van de coöperatie op moet gaan.¹⁹

2.4 De houdstercoöperatie

Zoals eerder in dit hoofdstuk is besproken, kan een coöperatie opgericht worden om samenwerking tussen kleine ondernemers te bevorderen. Het is echter niet altijd het geval dat een coöperatie wordt opgericht om deze reden. Het kan ook zijn dat een coöperatie wordt opgericht voor het ‘houden van deelnemingen’. Het was echter niet altijd mogelijk om de coöperatie te laten functioneren als een houdstercoöperatie. Sinds de Invoeringswet²⁰ is ‘doet uitoefenen’ aan artikel 2:53 lid 1 BW toegevoegd, terwijl er daarvoor alleen ‘uit te oefenen’ stond in dit artikel. In de oude situatie moest de coöperatie dus zelfstandig haar bedrijf uitoefenen, terwijl dit in de nieuwe situatie aan werkmaatschappijen overgelaten kan worden. Indien het bedrijf overeenkomsten wilde sluiten, moest dit wel nog gebeuren door de coöperatie. Hier kwam op 16 juni 1988 een einde aan met de invoering van de structuurregeling.²¹ Sinds deze invoering, mogen de overeenkomsten gemaakt worden op het niveau van de werkmaatschappij. Zo is het mogelijk geworden om een houdstercoöperatie op te richten zoals we die tegenwoordig kennen.

2.5 De ontwikkeling van de coöperatie

Oorspronkelijk was de coöperatie veel te zien in de land- en tuinbouwsector en de bank- en verzekeringssector. Tegenwoordig is de coöperatie in veel meer sectoren terug te vinden. Ook zijn er veel zzp'ers de coöperatie gaan gebruiken om zo sterker te staan door samen te werken. Dit kan een deel van de toename in het aantal coöperaties in Nederland verklaren.²² Naast deze stijging is het aantal houdstercoöperaties in Nederland de laatste jaren flink toegenomen. In het jaar 2000 telde Nederland geen houdstercoöperaties, terwijl er in 2015 al een kleine tweeduizend in Nederland waren.²³ Deze toename is te verklaren door het gebruik in

¹⁸ Art. 2:63b lid 2 jo. 2:63c lid 3 BW.

¹⁹ NCR. (z.j.). *Wat is een coöperatie?* Geraadpleegd van <http://www.cooperatie.nl/wat-cooperatie>.

²⁰ De Invoeringswet van 8 april 1976.

²¹ Ingevoerd bij de Wet van 16 juni 1988.

²² Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 3.

²³ Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 3.

internationale ondernemingsstructuren. Vaak zie je dat een coöperatie wordt opgericht en dat deze dan tussen twee bedrijven wordt 'geschoven'. Hiermee beogen de bedrijven een fiscaal voordeel te behalen. In het volgende hoofdstuk zal de focus liggen op de fiscale aspecten van de coöperatie. Hier zal ook een duidelijker beeld worden geschetst van deze constructie.

2.7 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk zijn de juridische aspecten van de coöperatie besproken. Aan de hand van het voorbeeld van Jan is duidelijk geworden wat de structuur is van de coöperatie en waar dit wettelijk is vastgelegd. Daarnaast is gebleken dat het aantal coöperaties het laatste decennium flink is toegenomen en dat bedrijven het met andere motieven oprichten. Eerst was het uitsluitend een manier voor kleine ondernemers om samen sterk te staan en te kunnen concurreren met grotere ondernemers op dezelfde markt. Tegenwoordig zie je dat er veel houdstercoöperaties zijn, waarbij eigenlijk niets meer gebeurt dan het houden van aandelen. Dit heeft niks te maken met het oorspronkelijke doel om een coöperatie op te richten om samen te ondernemen en zo sterker te staan. Deze ontwikkeling is de aanleiding geweest voor staatssecretaris Wiebes om de coöperatie te onderzoeken. Dit heeft geleid tot de voorgestelde wetswijzigingen die het oneigenlijk gebruik van houdstercoöperaties moet aanpakken.²⁴

²⁴ Bij de internetconsultatie heeft de wetgever een aantal vragen beantwoord ter verduidelijking. Nederlandse overheid (2017). *Beantwoording 7 vragen uit het integraal afwegingskader*. Geraadpleegd op <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie>.

3. De fiscale aspecten van een coöperatie en haar leden

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal er gekeken worden naar de fiscale wetgeving op het niveau van de coöperatie en van de achterliggende leden. Op deze manier wordt een beeld geschetst van het huidige Nederlandse fiscale systeem.

3.2 Fiscale aspecten van de coöperatie

In deze paragraaf zal er worden gekeken naar de fiscale aspecten op het niveau van de coöperatie als rechtspersoon. Hierbij wordt dieper ingegaan op het fiscale regime voor coöperaties in de dividendbelasting en de vennootschapsbelasting.

3.2.1 Wet op de Dividendbelasting 1965

In de Wet op de DB wordt het subject geregeld in het eerste artikel. Volgens dit artikel gaat het hier om *degenen die rechtstreeks of door middel van certificaten gerechtigd zijn tot een opbrengst. Deze opbrengst kan ontstaan uit het bezit van aandelen in, winstbewijzen van of geldleningen aan (als bedoeld in art. 10, lid 1 onderdeel d VPB) in Nederland gevestigde naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen, open commanditaire vennootschappen en andere in kapitaal verdeelde vennootschappen.*

Ten eerste wordt hier gesproken over een rechtstreeks belang of door middel van certificaten. Bij een rechtstreeks belang moet er gedacht worden aan het houden van aandelen in een andere onderneming. Deze aandelen maken de rechtspersoon of de natuurlijke persoon die de aandelen houdt mede-eigenaar van het bedrijf en deelgerechtigd tot de winst van het bedrijf. Het kan echter zijn dat een bedrijf niet wil dat de zeggenschap uit handen wordt gegeven. Dan kan het handig zijn om aandelen te certificeren, bijvoorbeeld door middel van een Stichting Administratiekantoor (STAK).²⁵

Vervolgens moet er sprake zijn van een opbrengst die is ontstaan uit het houden van aandelen, het hebben van winstbewijzen of het hebben van een geldlening in de zin van art. 10 lid 1 onderdeel d VPB. Op het moment dat het bedrijf een bepaalde winst

²⁵ Op het moment dat iemand mede-eigenaar is door het hebben van aandelen, heeft diegene het recht om te participeren in het bedrijf en gaat er een deel van de zeggenschap verloren. Voor sommige bedrijven is dit echter ongewenst, omdat ze zelf de volledige zeggenschap willen behouden. Het kan dan een interessante optie zijn om aandelen te certificeren. Hierdoor wordt het economische belang en de zeggenschap gescheiden. De aandelen worden dan geplaatst bij een Stichting Administratiekantoor (STAK) en die zal vervolgens de certificaten uitgeven.

behaald, kan ze dit uitkeren aan de aandeelhouders in de vorm van dividend en dit zal vervolgens voor opbrengst zorgen bij de aandeelhouder. Het kan ook zijn dat een bedrijf winstbewijzen heeft in een ander bedrijf. Winstbewijzen geven een bedrijf recht op een bepaald deel van de winst van het bedrijf. Het verschil tussen aandelen en winstbewijzen is echter niet altijd even duidelijk. De wetgever heeft in een memorie van toelichting aangegeven dat het verschil in de formele uitgiftevereisten zit.²⁶ Daarnaast bevat het niet de stem- en vergaderrechten die aandelen wel bevatten. Als laatste optie van opbrengsten verwijst de wetgever naar artikel 10 lid 1 onderdeel d VPB. Dit artikel is door de wetgever toegevoegd om belastinguitholling te voorkomen. Het kan namelijk voorkomen dat bedrijven een lening aangaan onder bepaalde voorwaarden, waardoor het eigenlijk niet gezien kan worden als vreemd vermogen. Deze lening wordt ook wel de hybride lening genoemd en is een lening die wordt gezien als eigen vermogen in de Wet VPB 1969. De wetgever acht deze belastinguitholling ongewenst en daarom heeft hij aansluiting gezocht bij dit artikel uit de Wet VPB 1969.

Tot slot kunnen een aantal ondernemingsvormen inhoudingsplichtig zijn voor de Wet DB 1965. Het gaat hier om in Nederland gevestigde naamloze vennootschappen (nv), besloten vennootschappen (bv) met beperkte aansprakelijkheid, open commanditaire vennootschappen (cv) en andere vennootschappen waarvan het kapitaal geheel of ten dele verdeeld is in aandelen. Een voorbeeld van een 'andere vennootschappen' is de burgerlijke maatschap op aandelen (BMoa).²⁷

Uit art. 1 Wet DB 1965 blijkt dat een coöperatie in beginsel niet inhoudingsplichtig is voor de Wet DB 1965. In de verdere leden van het artikel staan nog een aantal andere zaken die betrekking hebben op het subject. Afgezien van lid 7 zijn deze bepalingen echter niet van belang voor deze scriptie en daarom zullen deze buiten beschouwing blijven.

3.2.1.1 Antimisbruikbepaling art. 1 lid 7 Wet DB 1965

Het feit dat de coöperatie niet inhoudingsplichtig is voor de Wet DB 1965 zorgde ervoor dat deze structuur regelmatig werd toegepast door internationale ondernemingen. De wetgever achtte de genoemde structuur niet gewenst en greep in. Sinds 1 januari 2012 is er een antimisbruikbepaling toegevoegd aan de wet, namelijk in art. 1 lid 7 Wet DB 1965. Het doel van de wetgever was om de coöperaties die zich bevinden in een kunstmatige constructie om zo de

²⁶ MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 46.

²⁷ Er is echter geen definitie hiervan te vinden in het fiscale en het civiele recht. Dit zorgt ervoor dat deze samenwerkingsvorm door jurisprudentie nadere uitwerking heeft gekregen. Uit de jurisprudentie blijkt dat er sprake moet zijn van in aandelen verdeeld kapitaal en dat voor de vervreemding van de aandelen geen toestemming van alle vennoten is vereist. Indien aan deze voorwaarden voldaan wordt, is er dus sprake van een BMoa en is deze dus een subject voor de dividendbelasting.

dividendbelasting te ontgaan aan te pakken.²⁸ Er is sprake van een kunstmatige constructie indien een buiten Nederland gevestigd lichaam met een belang in een Nederlandse vennootschap, hier een coöperatie tussenschuift. Deze coöperatie wordt er tussengeschoven om de Nederlandse dividendbelasting te ontgaan en heeft geen reële economische betekenis.²⁹ Dit kan ook gelden indien een vennootschap die buiten Nederland gevestigd is een buitenlandse belasting probeert te ontgaan. Indien deze vennootschap een belang heeft in een ander lichaam dat buiten Nederland gevestigd is en er een coöperatie in Nederland wordt tussengeschoven om dit te realiseren, is er sprake van misbruik. Indien bijvoorbeeld een Amerikaanse Incorporated (hierna Inc.) een deelneming heeft in een Belgische BVBA en hier een Nederlandse coöperatie tussenschuift om de Amerikaanse belasting te ontgaan, is er sprake van misbruik. Door belastingverdragen wordt het tarief van de dividendbelasting in het bronland, in dit geval België, verlaagd. De dividenduitkering die vervolgens bij de Nederlandse coöperatie terechtkomt, is vrijgesteld van vennootschapsbelasting door de deelnemingsvrijstelling uit art. 13 Wet VPB 1969. Daarnaast is de coöperatie niet inhoudingsplichtig voor de Wet DB 1965, waardoor er in Nederland geen dividendbelasting wordt ingehouden indien de dividenden worden uitgekeerd naar de Amerikaanse Inc. Op deze manier weet de Amerikaanse Inc. de Belgische (bron)belasting op dividenden te ontgaan. Indien de dividenden niet via Nederland zouden gaan, zou er namelijk niet de verlaging van belasting plaatsvinden. In dat geval zou er wel Belgische (bron)belasting verschuldigd zijn. De antimisbruikbepaling maakt een coöperatie inhoudingsplichtig indien deze coöperatie, direct of indirect, aandelen houdt met als doel om de heffing van Nederlandse dividendbelasting of een buitenlandse belasting bij een ander te ontgaan. De algemene regel dat een coöperatie niet als inhoudingsplichtig wordt gezien in de dividendbelasting blijft bestaan, alleen de coöperaties die om fiscale redenen tussen twee ondernemingen zijn 'geschoven' worden nu aangepakt.

In art. 1 lid 7 Wet DB 1965 staan een aantal voorwaarden om te bepalen of de coöperatie inhoudingsplichtig wordt voor de dividendbelasting. Ten eerste moet er sprake zijn van een coöperatie die direct of indirect aandelen, winstbewijzen of geldleningen als bedoeld in art. 10 lid 1, onderdeel d Wet VPB 1969 houdt. Het houden van aandelen, winstbewijzen en geldleningen is besproken in paragraaf 3.2.1 en zal hier niet verder worden toegelicht.

Als tweede voorwaarde moet de coöperatie als hoofddoel of een van de hoofddoelen hebben om de dividendbelasting of buitenlandse belasting bij een ander te ontgaan. Dit is aan te tonen door te kijken naar de desbetreffende coöperatie. Op het moment dat de tussengeschoven coöperatie geen reële economische betekenis heeft in de ondernemingsstructuur, kun je er vanuit gaan dat het ontgaan van belasting een doel is. Over het algemeen zal er geen sprake zijn van

²⁸ MvT, *Kamerstukken II 2011/12*, 33 003 nr. 3, p. 111.

²⁹ MvT, *Kamerstukken II 2011/12*, 33 003 nr. 3, p. 111.

een reële betekenis indien de coöperatie geen onderneming drijft. Hierbij moet er gekeken worden of er een materiële onderneming wordt gedreven, dat wil zeggen een duurzame organisatie van kapitaal en arbeid die met een winst oogmerk deelneemt aan het economische verkeer.³⁰ De wetgever wil net als bij de buitenlandse AB-regeling³¹ de inhoudingsplicht beperken tot de uitdeling aan leden waarbij het lidmaatschapsrecht niet tot het ondernemingsvermogen behoort.³² Op het moment dat aan deze toets is voldaan, dus het lidmaatschapsrecht behoort niet tot het ondernemingsvermogen, zal er sprake zijn van een inhoudingsplicht.

De EU heeft grote ambities op het gebied van internationale aanpak van belastingontwijking. Als gevolg daarvan is in december 2014 binnen de EU een politiek akkoord bereikt over de opname van de 'general anti-abuse rule' (EU GAAR) in de Moeder-dochterrichtlijn.³³ De Moeder-dochterrichtlijn regelt, kort gezegd, dat winstuitdelingen door een dochtervennootschap aan een moedervernootschap niet twee keer worden belast. Onder bepaalde voorwaarden is er een vrijstelling van belasting in het land van de dochtervennootschap en een vrijstelling van winstbelasting dan wel een verrekening in het land van de moedervernootschap.³⁴ Het doel van de implementatie van de EU GAAR is het tegengaan van misbruik in deze Moeder-dochterrichtlijn. Op Prinsjesdag 2015 is het wetsvoorstel voor de implementatie gepresenteerd en deze is op 1 januari 2016 ingegaan.³⁵ Door deze EU GAAR is er een derde voorwaarde toegevoegd aan de antimisbruikbepaling. Er moet nu ook sprake zijn van een kunstmatige constructie of reeks van constructies. Een constructie is kunstmatig voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. Deze toets vervangt de toets of het lidmaatschapsrecht tot het ondernemingsvermogen van het lid behoort.³⁶ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt echter dat deze kunstmatigheidstoets in principe op dezelfde wijze dient te worden toegepast als de voormalige toets met betrekking tot de lidmaatschapsrechten.³⁷

In de loop der jaren zijn er dus kleine aanpassingen geweest wat betreft de toetsing van misbruik. De uitwerking van de toetsen is echter in principe hetzelfde gebleken.

³⁰ MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 34 306, nr. 3, p. 10.

³¹ Art. 7.5 Wet IB 2001.

³² MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 3, p. 16.

³³ Persberichten van de Raad van de EU, d.d. 9 december 2014, nr. 15103/14 en nr. 16606/14, p. 20.

³⁴ Lukkien, M. E. (2016, februari). Beschouwingen inzake de Nederlandse implementatie van de verplichte algemene antimisbruikbepaling in de Moeder-dochterrichtlijn. *Maandblad belasting beschouwingen*, 2016(2), p. 1.

³⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 2, Wet implementatie wijzigingen Moeder-dochterrichtlijn 2015.

³⁶ Lukkien, M. E. (2016, februari). Beschouwingen inzake de Nederlandse implementatie van de verplichte algemene antimisbruikbepaling in de Moeder-dochterrichtlijn. *Maandblad belasting beschouwingen*, 2016(2), p. 6.

³⁷ MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3, p. 10.

3.2.2 Wet op de Vennootschapsbelasting 1969

In de Wet VPB 1969 kent de coöperatie een subjectieve belastingplicht.³⁸ Volgens dit artikel vallen de coöperatie en de vereniging op coöperatieve grondslag onder het bereik van de vennootschapsbelasting. Volgens een fictie wordt de coöperatie geacht met haar gehele vermogen de onderneming te drijven.³⁹ De fiscale behandeling van de coöperaties kent eigenlijk twee gedachten, namelijk de zelfstandigheidsgedachte en de verlengstukgedachte. De coöperatie treedt enerzijds op naar buiten als zelfstandige entiteit, anderzijds als verlengstuk van de onderneming van de individuele leden.⁴⁰ Dit onderscheid komt vervolgens ook tot uiting in de winstsplitsing genoemd in art. 9 lid 1 onderdeel g en lid 2 Wet VPB 1969. In dit artikel wordt bepaald de coöperatie als zelfstandige belastingplichtige wordt beschouwd en vervolgens de winstuitdelingen aan de achterliggende leden (verlengstukwinst) aftrekbaar zijn indien het desbetreffende lid een natuurlijk persoon is. Vervolgens zal deze uitgekeerde verlengstukwinst bij de natuurlijk persoon belastbaar zijn. In het geval dat het achterliggende lid een rechtspersoon is, is deze bepaling niet van toepassing, maar dan geldt de deelnemingsvrijstelling. Kort gezegd zorgt dit ervoor dat de uitgekeerde winst bij de achterliggende rechtspersoon is vrijgesteld van vennootschapsbelasting. Dit zal echter nog uitgebreid aan bod komen in de volgende paragrafen. Het verschil tussen de totale winst en de verlengstukwinst is de verzelfstandigde winst en zal belast worden met vennootschapsbelasting bij de coöperatie zelf.

In lid 2 van dit artikel wordt beschreven hoe de verlengstukwinst kan worden bepaald. De wetgever heeft ervoor gekozen om dit aan de hand van de verhouding tussen de kosten die toerekenbaar zijn aan leden en de totale kosten.

$$\left(\frac{\text{Ledenkosten}}{\text{Totale kosten}} \times \text{de over het jaar genoten winst} \right) + \text{€2269}$$

De ledenkosten zijn in deze formule de kosten die toegerekend kunnen worden aan de aan de door of jegens de leden geleverd prestaties. Bij deze kosten kan gedacht worden aan de kosten van het personeel van de coöperatie en de inkoopkosten die betrekking hebben op de producten die voor bedrijfsvoering noodzakelijk zijn.⁴¹ Het bedrag dat uit deze formule komt is dus de verlengstukwinst. De verlengstukwinst is alleen aftrekbaar voor zover deze daadwerkelijk wordt uitgekeerd. Indien een deel van de verlengstukwinst niet wordt uitgekeerd, dan kan het niet-afgetrokken deel in het daaropvolgende jaar niet alsnog worden afgetrokken en wordt het belast bij de coöperatie. Daarnaast is de verlengstukwinst alleen aftrekbaar indien de uitkeringen

³⁸ Art. 2 lid 1 onderdeel b Wet VPB 1969.

³⁹ Art. 2 lid 5 Wet VPB 1969.

⁴⁰ Dool, R.P. van den, Heithuis, E.J.W., Kampschöer, G.W.J.M., De Smit, R.C., & Vollebregt, H.A. (2016). *Compendium Vennootschapsbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer, p. 90.

⁴¹ Dool, R.P. van den, Heithuis, E.J.W., Kampschöer, G.W.J.M., Smit, R.C. de, & Vollebregt, H.A. (2016). *Compendium Vennootschapsbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer, p. 93

aan leden, die natuurlijke personen zijn, worden gedaan.⁴² Uitkeringen aan leden, die rechtspersonen zijn, blijven bij de desbetreffende rechtspersonen buiten de heffing door de deelnemingsvrijstelling. Op het moment dat de verlengstukwinst in dit geval aftrekbaar zou zijn, wordt dit deel van de winst nooit belast.

3.3 Subjectieve belastingplicht achterliggende leden

Een coöperatie is een manier van ondernemen waarbij de achterliggende leden hun krachten bundelen om zo sterker te staan. In dit hoofdstuk zal er gekeken worden naar de subjectieve belastingplicht van deze achterliggende leden. Hierbij zal er gekeken worden hoe zij in de dividendbelasting, inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting worden behandeld.

3.3.1 Wet op Inkomstenbelasting 2001

De subjectieve belastingplicht in de Wet op inkomstenbelasting 2001 (hierna Wet IB 2001) strekt tot in Nederland wonende natuurlijke personen.⁴³ In de inkomstenbelasting wordt onderscheid gemaakt tussen ‘binnenlandse belastingplichtigen’ en ‘buitenlandse belastingplichtigen’. Binnenlandse belastingplichtigen wonen in Nederland en genieten hier ook inkomen. Zij worden met hun wereldinkomen in de Wet IB 2001 getrokken. Buitenlandse belastingplichtigen wonen buiten Nederland, maar genieten inkomen in Nederland. Zij worden alleen met het inkomen dat ze in Nederland genieten in de Wet IB 2001 getrokken. In de wet is dit onderscheid ook terug te vinden: de belastingplicht van binnenlandse – en buitenlandse belastingplichtigen wordt in verschillende hoofdstukken geregeld.

3.3.1.1 Binnenlandse natuurlijke personen

Een natuurlijk persoon kan als achterliggend lid een onderneming drijven in de vorm van een eenmanszaak of vof. Normaliter behoort het lidmaatschapsrecht in een ondernemerscoöperatie tot het (verplichte) ondernemingsvermogen van de leden. De voordelen uit het lidmaatschapsrecht worden belast als winst uit onderneming.⁴⁴ De winst uit onderneming wordt belast in box I van de Wet IB 2001 volgens art. 3.2 IB 2001 tegen het progressieve tarief van deze box. Als ondernemer heeft het achterliggende lid wel nog recht op ondernemersfaciliteiten, zoals de MKB-winstvrijstelling.

⁴² Dool, R.P. van den, Heithuis, E.J.W., Kampschöer, G.W.J.M., Smit, R.C. de, & Vollebregt, H.A. (2016). *Compendium Vennootschapsbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer, p. 92

⁴³ Art. 1.1 Wet IB 2001.

⁴⁴ Nillesen, J.T.L. (2012). *Belastingheffing van coöperaties*, Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

Het hebben van een lidmaatschapsrecht in een coöperatie is voor binnenlandse belastingplichtige gelijkgesteld aan winstbewijzen.⁴⁵ Indien een lidmaatschapsrecht niet tot het ondernemingsvermogen behoort, wordt dit belast in box II. Met het gelijkstellen van lidmaatschapsrechten aan winstbewijzen heeft de wetgever voorkomen dat het ab-regime uit box II makkelijk kan worden ontgaan door een onderneming uit te oefenen in de vorm van een coöperatie.⁴⁶ Door het feit dat het lidmaatschapsrecht gelijk is gesteld aan een winstbewijs, valt het achterliggende lid in box II indien hij ten minste recht heeft op 5% van de jaarwinst dan wel op ten minste 5% van wat bij liquidatie wordt uitgekeerd.⁴⁷ Op het moment dat het achterliggende lid gerechtigd is tot ten minste 5% van de stemmen uit te brengen in de algemene vergadering zal hij ook in box II vallen.⁴⁸ De winsten die dan aan het achterliggende lid worden uitgekeerd, zullen belast worden tegen een tarief van 25%.

Indien een binnenlandse belastingplichtige geen aanmerkelijk belang heeft, zal hij niet in box II vallen. Zijn aandelen worden dan tegen een forfaitair rendement belast in box III van de Wet IB 2001. Sinds 2017 is het regime in deze box veranderd, om zo beter aan te sluiten bij de economische werkelijkheid waarin verschillend rendement wordt behaald uit sparen en beleggen. Er zijn nu 3 verschillende schijven met allemaal een verschillend fictief rendement dat wordt genomen van de waarde van het lidmaatschap. Dit fictieve rendement wordt vervolgens tegen een tarief van 30% belast.

3.3.1.2 Buitenlandse natuurlijke personen

Voor een natuurlijk persoon die in het buitenland woont, is de wetgeving geregeld in hoofdstuk 7 Wet IB 2001. Nederland wil belasting heffen over het inkomen dat in Nederland wordt genoten, ook wel een bronheffing. Het kan echter zijn dat het andere land waar de natuurlijke persoon woont, belasting wil heffen over het wereldinkomen. In dit geval ontstaat er een probleem van dubbele heffing en dat is uiteraard niet gewenst. De beide landen zullen dan door middel van verdragen moeten regelen wie de heffingsbevoegdheid krijgt over het desbetreffende inkomstenbestanddeel. Nederland heeft met veel landen een belastingverdrag gesloten dat ervoor zorgt dat de dubbele heffing wordt voorkomen. In deze paragrafen zal echter alleen gefocust worden op het systeem in Nederland en worden de verdragen verder buiten beschouwing gelaten.

Voor een natuurlijk persoon die in het buitenland woont en een onderneming in Nederland drijft in de vorm van een eenmanszaak of vof wordt aansluiting gezocht

⁴⁵ Art. 4.5a lid 1 onderdeel a Wet IB 2001.

⁴⁶ Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., & Schuver, B.F. (2015). *Inkomstenbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

⁴⁷ Art. 4.6 onderdeel c Wet IB 2001.

⁴⁸ Art. 4.6 onderdeel d Wet IB 2001.

bij de regels die gelden voor binnenlandse belastingplichtige.⁴⁹ Het verschil is dat er nu niet over het wereldinkomen van de desbetreffende persoon wordt geheven, maar alleen over de winst uit de onderneming. Deze winst uit onderneming zal vervolgens ook worden belast tegen het progressieve tarief van box I.

Ook het inkomen uit aanmerkelijk belang zal worden belast, indien de vennootschap is gevestigd in Nederland. Er wordt ook nu weer aansluiting gezocht bij de regels die gelden voor de binnenlandse belastingplichtige.⁵⁰ De coöperatie wordt in dit geval gelijkgesteld aan een vennootschap en de lidmaatschapsrechten aan de winstbewijzen. In geval dat het lid ten minste 5% van de lidmaatschapsrechten bezit die recht geven op 5% van de jaarwinst of 5% van de liquidatie-uitkeringen is er sprake van inkomen uit box II.⁵¹ Daarnaast is er ook sprake van inkomen uit box II indien hij gerechtigd is tot ten minste 5% van de stemmen uit de brengen in de algemene vergadering.⁵² De winsten die aan de achterliggende leden worden uitgekeerd, zullen ook nu tegen een tarief van 25% worden belast.

Het grootste verschil tussen binnenlandse – en buitenlandse belastingplichtigen is terug te vinden in het regime van box III. Voor buitenlandse belastingplichtige is er namelijk alleen een grondslag in box III indien zij in Nederland bezittingen hebben die bestaan uit onroerende goederen (bijvoorbeeld woningen).⁵³ Het hebben van lidmaatschapsrechten valt hier niet onder en dus zullen de buitenlandse belastingplichtigen niet in Nederland in box III vallen.

3.3.2 Wet op de Vennootschapsbelasting 1969

Het kan ook zijn dat de achterliggende leden geen natuurlijke personen zijn, maar rechtspersonen als een nv of een bv. Op het moment dat er winsten worden uitgekeerd naar de achterliggende leden, zal dit onderdeel zijn van het resultaat van het desbetreffende lid. Het uiteindelijke resultaat van de rechtspersoon zal in de Wet VPB 1969 worden belast tegen het progressieve tarief.⁵⁴ In deze wet wordt onderscheid gemaakt tussen binnenlandse – en buitenlandse belastingplichtigen. Het verschil is te vinden in het object waarover wordt geheven. Binnenlandse belastingplichtigen vallen met hun wereldwinst in de belastingheffing, terwijl buitenlandse belastingplichtigen alleen met de winst die in Nederland is behaald of met de winst van een vaste inrichting in Nederland in de heffing vallen. In het geval dat een ander land over de wereldwinst wil heffen, dan ontstaat er voor de buitenlandse belastingplichtige dubbele heffing over de winst die hij in Nederland realiseert. In het geval dat een ander land over de winst wil heffen die een

⁴⁹ Art. 7.2 lid 1 Wet IB 2001.

⁵⁰ Art. 7.5 lid 1 Wet IB 2001.

⁵¹ Art. 4.6 onderdeel c Wet IB 2001.

⁵² Art. 4.6 onderdeel d Wet IB 2001.

⁵³ Art. 7.7 lid 2 Wet IB 2001.

⁵⁴ Art. 22 Wet VPB 1969.

binnenlandse belastingplichtige in het desbetreffende land realiseert, ontstaat er ook dubbele heffing over het bedrag dat de binnenlandse belastingplichtige daar realiseert. Deze dubbele heffing is ongewenst en kan mogelijk worden opgelost door belastingverdragen. In deze paragraaf wordt alleen gefocust op het Nederlandse regime en blijven de belastingverdragen verder buiten beschouwing.

3.3.2.1 Deelnemingsvrijstelling

In de Wet VPB 1969 kennen we de deelnemingsvrijstelling in art. 13 VPB. Dit artikel zorgt ervoor dat hetzelfde object van winst niet twee keer wordt belast. Indien deze vrijstelling er niet zou zijn, zou winst eerst op niveau van de dochteronderneming worden belast en vervolgens na uitkering ook bij de moederonderneming. De wetgever heeft ervoor gekozen om een lidmaatschapsrecht van een coöperatie ook te zien als een deelneming.⁵⁵ Hierbij heeft hij geen bezittingsgrens van 5% gegeven, waardoor elk lidmaatschapsrecht kwalificerend is voor de deelnemingsvrijstelling. De winstuitkeringen van een coöperatie zullen niet belast worden, aangezien een coöperatie niet inhoudingsplichtig is voor de Wet DB 1965. Vervolgens zullen de winstuitkeringen aan rechtspersonen als achterliggende leden niet worden belast door de deelnemingsvrijstelling.

3.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is dieper ingegaan op de algehele belastingplicht van de coöperatie als rechtspersoon en de achterliggende leden. De coöperatie kent geen inhoudingsplicht in de Wet DB 1965. De wetgever heeft met art. 1 lid 7 Wet DB 1965 wel een bepaling toegevoegd die in geval van misbruik de coöperatie wel inhoudingsplichtig maakt. Sinds 2012 heeft de wetgever oneigenlijk gebruik van de coöperatie proberen te beperken door de antimisbruikbepaling van art. 1 lid 7 Wet DB 1965 toe te voegen. Deze bepaling zorgt ervoor dat de coöperaties die waren opgericht met als doel de dividendbelasting te ontgaan toch inhoudingsplichtig zijn voor de Wet DB 1965. Sinds de implementatie van de EU GAAR uit de Moederdochterrichtlijn kent de antimisbruikbepaling een derde voorwaarde. Er moet sprake zijn van een kunstmatige constructie, oftewel de constructie is niet opgezet voor zakelijke redenen die de economische werkelijkheid weerspiegelen.

Als rechtspersoon kent de coöperatie wel een subjectieve belastingplicht in de Wet VPB 1969, waarbij zij geacht wordt het haar gehele vermogen de onderneming te drijven. Hierbij moet onderscheid gemaakt worden tussen de verzelfstandigde winst en de verlengstukwinst. De verzelfstandigde winst zal belast worden op het niveau van de coöperatie en de verlengstukwinst bij de achterliggende leden, indien dit natuurlijke personen zijn. Indien de verlengstukwinst niet wordt uitgekeerd, is het

⁵⁵ Art. 13 lid 2 onderdeel c Wet VPB 1969.

een jaar later niet alsnog aftrekbaar en dus wordt het belast bij de coöperatie. Uitkeringen van verlengstukwinst aan rechtspersonen zijn niet aftrekbaar voor de coöperatie. Door de deelnemingsvrijstelling zou deze uitgekeerde winst niet tot het resultaat van de rechtspersoon behoren, waardoor er dan over deze winst geen heffing zou zijn.

Indien de achterliggende leden natuurlijke personen zijn, vallen de uitkeringen van de coöperatie in de Wet IB 2001. De regels van de vermogensetikettering bepalen of het lidmaatschapsrecht in box I of box II valt.⁵⁶ Indien het lidmaatschapsrecht niet tot het ondernemingsvermogen behoort, maar er wel een belang is van ten minste 5%, dan valt het in box II. Door het gelijkstellen van de lidmaatschapsrechten aan winstbewijzen zullen de winstuitkeringen, indien er sprake is van een aanmerkelijk belang, in box II worden belast. Indien er geen aanmerkelijk belang is, worden de winstuitkeringen belast in box III. Op het moment dat het lidmaatschapsrecht tot het ondernemingsvermogen behoort, dan zal het belast worden tegen het progressieve tarief in box I.

Door de schakelbepaling in hoofdstuk 7 van de Wet IB 2001 gelden de wetsartikelen van box I en II ook voor buitenlandse belastingplichtigen.⁵⁷ Indien een buitenlandse belastingplichtige een onderneming drijft, waarbij het lidmaatschapsrecht tot het ondernemingsvermogen behoort, wordt de winst belast in box I. Indien hij een aanmerkelijk belang heeft, wordt hij ook in box II belast. Als hij geen aanmerkelijk belang heeft, vindt er geen heffing plaats in Nederland. Er is namelijk geen heffingsgrondslag in box III voor mensen die niet in Nederland wonen en geen onroerende goederen in Nederland hebben.

De leden kunnen naast natuurlijke personen ook rechtspersonen zijn. Dit heeft vervolgens invloed op de belastingplicht van de achterliggende leden, omdat natuurlijke personen subjectief belastingplichtig zijn voor de Wet IB 2001 en rechtspersonen voor de Wet VPB 1969. Indien de achterliggende leden rechtspersonen zijn, vallen zij met hun resultaat in de Wet VPB 1969. Bij het bepalen van het resultaat kunnen rechtspersonen wel rekening houden met de deelnemingsvrijstelling, mits ze voldoen aan de gestelde eisen in art. 13 Wet VPB 1969.

⁵⁶ Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., & Schuver, B.F. (2015). *Inkomstenbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer, p. 563.

⁵⁷ Art. 7.2 juncto art. 7.5 Wet IB 2001.

4. Het nieuwe wetsvoorstel

4.1 Inleiding

Op 16 mei jl. heeft de wetgever een internetconsultatie omtrent de inhoudingsplicht van de houdstercoöperatie uitgebracht.⁵⁸ Met deze consultatie maakt de wetgever zijn plan duidelijk en kunnen belangstellende een reactie geven op de ontwerpwetwijzigingen. In dit hoofdstuk zal eerst de aanleiding van de wetwijziging worden besproken aan de hand van het voorbeeld van het sportmerk Nike. Vervolgens zullen de doelstellingen van de wetgever aan bod komen. Tot slot zullen de ontwerpwetwijzigingen uitgebreid worden doorgenomen, wat een compleet beeld van het wetsvoorstel zal geven.

4.2 Aanleiding

Een goed voorbeeld van het probleem dat de wetgever wil aanpakken, is de constructie die het sportmerk Nike toepast. *Nike is een van de bekendste merken ter wereld. Het bedrijf dat bekend is van de sportkleding en schoenen is goed beeld van de constructie waarin een Nederlandse coöperatie wordt gebruikt als fiscale vluchtroute. Het bedrijf heeft een aantal jaar geleden in Nederland een tweetal coöperaties opgericht en laat de geldstromen zo via Nederland lopen. Uit de oprichtingsakten van beide Nike-coöperaties blijkt dat ze zijn opgericht door vier rechtspersonen waarvan er drie zijn gevestigd op het eiland Bermuda en één in de Amerikaanse staat Delaware. Op deze plaatsen geldt een aantrekkelijk fiscaal klimaat, waardoor er nauwelijks belasting geheven wordt over de ontvangen winstuitkeringen. Dit in combinatie met de vrijstelling van de coöperatie in Nederland, maakt dit een erg aantrekkelijke constructie voor Nike. Deze constructie wordt niet alleen door Nike toegepast. Onderzoek naar de oprichtingsakten van andere coöperaties van multinationals blijkt dat zij vaak zijn opgericht door een rechtspersoon die zich bevindt in een fiscaal aantrekkelijk klimaat.*⁵⁹

Bedrijven schuiven in deze situaties een coöperatie tussen twee rechtspersonen in een ondernemingsstructuur. In het geval dat er geen coöperatie tussen de Nederlandse bv en de rechtspersoon die buiten de EU of EER gevestigd is, worden winstuitkeringen belast met dividendbelasting.⁶⁰ Er kan dan dubbele belastingheffing ontstaan, indien over dezelfde winst in het andere land ook belasting wordt geheven. Dit is niet wenselijk en in deze situaties bieden belastingverdragen een

⁵⁸ Ministerie van Financiën (2017). *Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie>

⁵⁹ Het gehele voorbeeld van Nike is geraadpleegd van: Eikelenboom, & Groot, de (2011). Coöperatie als fiscale vluchtroute. *Financieel Dagblad*, 13 september 2011.

⁶⁰ Er kan in dit geval geen gebruik worden gemaakt van de inhoudingsvrijstelling van art. 4 Wet DB 1965.

oplossing.⁶¹ Nederland sluit echter geen verdragen met landen met een laag belastingtarief of landen die zelfs helemaal geen belasting heffen. Zodoende is er in deze situaties geen verdrag die dubbele heffing voorkomt, waardoor er in Nederland dividendbelasting wordt ingehouden. Door het tussenschuiven van een coöperatie zal dit niet gebeuren, aangezien de coöperatie geen inhoudingsplicht kent in de Wet DB 1965. Bij het tussenschuiven van een coöperatie krijgt de coöperatie alle aandelen van de bv in Nederland in handen. Daarnaast zal de rechtspersoon in het buitenland alle lidmaatschapsrechten krijgen. De winsten die de coöperatie krijgt uit zijn deelneming in de Nederlandse bv zijn vrijgesteld door de deelnemingsvrijstelling in de Wet VPB 1969. Vervolgens kent de coöperatie geen inhoudingsplicht in de Wet DB 1965, waardoor de winsten zonder inhouding van Nederlandse dividendbelasting naar de achterliggende rechtspersoon kunnen. Vervolgens zal er op het niveau van deze rechtspersoon ook geen of nauwelijks belasting worden geheven. Het tussenschuiven van de coöperatie in Nederland kan zodoende een aanzienlijk voordeel opleveren. Dit toont aan dat de coöperatie niet voor het oorspronkelijke doel wordt gebruikt en dit was voor de wetgever de aanleiding om op zoek te gaan naar een oplossing.

In de brief van 27 november 2015 heeft het kabinet zijn strategie bevestigd over de aanpak van belastingontwijking.⁶² Hiermee wil het kabinet antwoord geven op de maatschappelijke vraag om de internationale belastingontwijking aan te pakken. Begin 2016 heeft de berichtgeving rondom de *Panama Papers* voor een groot publiek zichtbaar gemaakt in hoeverre internationale ondernemingen belasting ontwijken. Dit heeft de aandacht vergroot, waardoor er een nog grotere vraag kwam om dit probleem aan te pakken. Met deze nieuwe wet wil de wetgever het oneigenlijk gebruik van de coöperatie tegen gaan en antwoord geven op deze maatschappelijke vraag.

4.3 Doelstelling en randvoorwaarden van de wetgever

In de brief van 20 september jl. aan de Tweede Kamer heeft staatssecretaris Wiebes zijn voorstel gepresenteerd om de houdstercoöperaties inhoudingsplichtig te maken voor de Wet DB 1965. Het hoofddoel van de wijziging is om ervoor te zorgen dat oneigenlijk gebruik wordt voorkomen en misbruik beter bestreden kan worden.⁶³ In de internetconsultatie noemt hij dit als voornaamste doel van de voorgestelde

61 Door verdragen worden belastingen tussen twee landen verrekend of vrijgesteld. Dit is afhankelijk hoe het is geregeld in het desbetreffende verdrag. In het OESO-modelverdrag wordt voor dividenden de verrekeningsmethode toegepast.

62 MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 25 087/31 066, nr. 113.

63 Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 5.

wetswijziging.⁶⁴ Zoals eerder besproken is de coöperatie een rechtsvorm die wordt opgericht door verschillende ondernemers om beter te kunnen samenwerken. Het oprichten van een coöperatie die fungeert als houdstercoöperatie voor fiscale doeleinden is volgens de wetgever niet gewenst. Het inhoudingsplichtig maken van de houdstercoöperaties voor de Wet DB 1965 moet het fiscale voordeel, zoals beschreven in de vorige paragraaf, wegnemen en het hoofddoel realiseren.

Naast dit hoofddoel heeft de wetgever een aantal randvoorwaarden gesteld waar ook aan voldaan moet worden om een voor de wetgever zo optimaal mogelijk resultaat te behalen. Hierbij heeft hij aangegeven dat het reële bedrijfsleven, oftewel ondernemingen waar daadwerkelijk een materiële onderneming wordt gedreven, zo min mogelijk hinder mag ondervinden van zijn nieuwe plan.⁶⁵ Belastingen beïnvloeden keuzes van individuele burgers en bedrijven. Bedrijven zullen bijvoorbeeld minder gaan investeren in een land waar een hoog tarief voor de winstbelasting geldt. Een economisch efficiënt belastingstelsel beïnvloedt keuzes – tenzij beoogd – zo min mogelijk.⁶⁶ Met dit concept wetsvoorstel wil de wetgever het reële bedrijfsleven zo min mogelijk beïnvloeden in hun keuzes. Dit is in lijn met deze bedrijfseconomische gedachte.

Strengere fiscale regels gaan vaak gepaard met een minder aantrekkelijk vestigingsklimaat voor bedrijven. De regering wil er juist voor zorgen dat het fiscaal vestigingsklimaat in een land aantrekkelijk is voor bedrijven. In de motie Neppéris is duidelijk geworden dat tegelijkertijd met de aanpak van belastingontwijking er tevens gelet moet worden op een gunstig fiscaal vestigingsklimaat.⁶⁷ Op het moment dat Nederland een aantrekkelijk fiscaal vestigingsklimaat heeft, zullen meer bedrijven zich hier vestigen. Dit is goed voor de economie, aangezien dit extra werkgelegenheid zal opleveren. De wetgever wil ervoor zorgen dat ondanks de strengere maatregelen tegen belastingontwijking het fiscale vestigingsklimaat hier niet onder zal lijden.

Daarnaast wil Nederland meewerken aan de aanpak van internationale belastingontwijking. Binnen EU- en OESO-verband zijn er verschillende plannen van aanpak bedacht om internationale belastingontwijking tegen te gaan. Nederland ondersteunt deze plannen en is bereid zich in te zetten om dit probleem aan te pakken. Een van deze plannen is ontwikkeld om de erosie van de belastinggrondslag en winstverschuiving⁶⁸ tegen te gaan, beter bekend als de BEPS-operatie. Eenzijdige maatregelen en bilaterale afspraken zijn onvoldoende effectief om de erosie van de

⁶⁴ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie>.

⁶⁵ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 3 (MvT).

⁶⁶ Rijksoverheid (2016). *Rapport werkgroep fiscaliteit*. Geraadpleegd van <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/07/06/rapport-werkgroep-fiscaliteit>.

⁶⁷ MvT, *Kamerstukken II 2015/16*, 34 302, nr. 73.

⁶⁸ Base Erosion Profit Shifting (BEPS).

belastinggrondslag en winstverschuiving tegen te gaan. Belastingplichtigen maken gebruik van verschillen in de afzonderlijke nationale fiscale stelsels. Door deze verschillen kunnen ze dan een bepaald voordeel behalen. De afwezigheid van de wenselijke coherentie, oftewel fiscale systemen die op elkaar zijn afgestemd, is een wereldwijd probleem. Door op internationaal niveau bindende afspraken te maken kan worden voorkomen dat belastingontwijkende structuren worden opgezet vanuit rechtsgebieden die niet of nauwelijks antimisbruikmaatregelen toepassen, beter bekend als belastingparadijzen. De BEPS-operatie zorgt voor internationale gedragsregels die dit oneigenlijk gebruik van belastingverdragen moet voorkomen.⁶⁹ In de brief van 27 november 2015 heeft het kabinet aangegeven dat Nederland veel waarde hecht aan dit project. Daarom zal Nederland zich in Europees verband inzetten om snel tot internationale afspraken omtrent dit probleem te komen.⁷⁰ De wetgever wil met het nieuwe plan ook deze richting op gaan en probeert hiermee internationale belastingontwijking aan te pakken.

Tot slot wil de wetgever het risico van eventuele staatssteun weghalen. De Europese Commissie (EC) heeft op 19 mei 2016 een mededeling betreffende staatssteun gedaan.⁷¹ Hierin wordt aangegeven dat het oneigenlijk gebruik van de coöperatie een staatssteunrisico met zich meebrengt. Een afwijking voor de coöperatie, waarbij deze is vrijgesteld van heffing in de Wet DB 1965, kan worden gerechtvaardigd als de gehele winst wordt uitgekeerd aan de achterliggende leden en er vervolgens op dat niveau belasting wordt geheven.⁷² Bij reële coöperaties is dit vaak het geval, waardoor dit gerechtvaardigd kan worden. Het oneigenlijk gebruik van de coöperatie waarbij een houdstercoöperatie wordt gebruikt, kan niet gerechtvaardigd worden en brengt staatssteun risico met zich mee volgens deze mededeling van de EC. De wetgever wilt dit risico niet lopen en met het invoeren van dit plan wil hij dit risico volledig weghalen.

4.4 Inhoudingsplicht houdstercoöperaties

Om het oneigenlijk gebruik en misbruik van de coöperatie tegen te gaan, wil het kabinet de houdstercoöperatie inhoudingsplichtig maken voor de Wet DB 1965. De inhoudingsplicht zal alleen gaan gelden voor zogeheten kwalificerende lidmaatschapsrechten.⁷³ Dit wil zeggen dat een achterliggend lid lidmaatschapsrechten heeft die ten minste recht geven op 5% van de jaarwinst van de houdstercoöperatie dan wel op ten minste 5% van de liquidatie-uitkeringen. Indien er wordt voldaan aan dit vereiste, dan zal de coöperatie gelijk worden gesteld

⁶⁹ Stevens, L. G. M., & Smit, R. C. de (2015). *Elementair Belastingrecht*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

⁷⁰ MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 29 058, nr. 113.

⁷¹ Publicatieblad van de Europese Unie, C 262, 19 juli 2016.

⁷² Publicatieblad van de Europese Unie, C 262, 19 juli 2016, punt 160.

⁷³ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 3 (MvT).

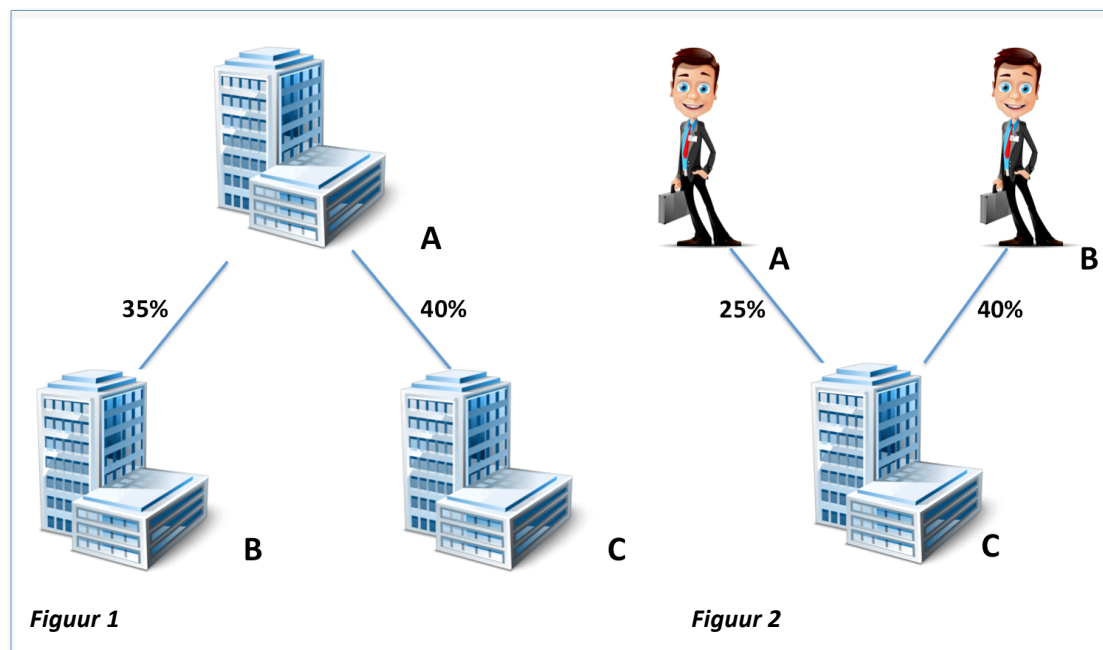
aan een kapitaalvennootschap (nv, bv of een andere vennootschappen welke kapitaal geheel of ten dele in aandelen is). De kapitaalvennootschap is al inhoudingsplichtig voor de Wet DB 1965. Op het moment dat er wordt voldaan aan de vereisten zal de coöperatie ook inhoudingsplichtig worden voor de Wet DB 1965. Er wordt met deze grens aansluiting gezocht bij de bestaande 5%-grens in de aanmerkelijkbelangregeling in de inkomstenbelasting. Vaak is te zien dat houdstercoöperaties maar een beperkt aantal leden hebben.⁷⁴ Indien er een beperkt aantal leden zijn, is de kans groot dat zij dus een lidmaatschapsrecht hebben dat recht geeft op meer dan 5% van de jaarwinst van de houdstercoöperatie of 5% van de liquidatie-uitkeringen. Bij de reële coöperaties zijn vaak veel leden te zien die hun krachten hebben gebundeld om zo te kunnen concurreren met grotere bedrijven. Als er veel leden zijn, is de kans klein dat een lid een lidmaatschapsrecht heeft van meer dan 5%. Het invoeren van deze 5%-grens door de wetgever zorgt er voor dat een deel van de reële coöperaties al buiten schot blijft.

Bedrijven willen vaak zo min mogelijk belasting betalen en zullen altijd opzoek gaan naar een manier om niet te voldoen aan de gestelde drempels. Het is niet wenselijk als er gestructureerd wordt met de 5%-drempel. De wetgever wil daarom kijken naar het lid en de daaraan verbonden personen of lichamen. Hierbij zoekt de wetgever aansluiting bij het begrip verbonden personen of lichamen en de samenwerkende groep, dat bekend is uit art. 10a Wet VPB 1969. Volgens dit artikel is er sprake van een verbonden lichaam indien er sprake is van een derde belang in het andere lichaam of het andere lichaam een derde belang heeft in de belastingplichtige. Dit belang kan ook via een derde gehouden worden. Verder is er ook sprake van een verbonden lichaam indien er sprake is van een fiscale eenheid in de zin van art. 15 Wet VPB 1969. Naast een verbonden lichaam wordt vervolgens een verbonden natuurlijke persoon genoemd. Hiervan is sprake indien een natuurlijk persoon voor ten minste een derde belang heeft in een lid of een met dat lid verbonden lichaam. In 2017 is de samenwerkende groep aan dit artikel toegevoegd. De wetgever heeft er voor gekozen om een hele vage beschrijving van dit begrip in de wet op te nemen. Of er sprake is van een samenwerkende groep moet worden bepaald door te kijken naar de feiten en omstandigheden van het desbetreffende geval. Dit heeft tot nu toe voor veel discussie gezorgd, aangezien dit tot rechtsonzekerheid zou leiden.⁷⁵ Toch heeft de wetgever er voor gekozen om geen voorbeelden van concrete situaties van samenwerkende groepen te geven, zodat er niet gestructureerd kan worden door bedrijven. De vraag wat precies een samenwerkende groep is, blijft in deze scriptie verder buiten beschouwing.

⁷⁴ Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 5.

⁷⁵ Muller, M. (2016, 3 oktober). *Nieuw begrip 'samenwerkende groep' is bron van onzekerheid*. Geraadpleegd van <http://taxlive.nl/-/nieuw-begrip-samenwerkende-groep-is-bron-van-onzekerheid>.

De situatie van een verbonden lichaam kan geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld.



In figuur 1 is de situatie te zien dat de belastingplichtige via een derde lichaam met een ander lichaam een verbonden lichaam is. Stel dat BV B in dit geval de belastingplichtige is. BV A kan in dit geval gezien worden als een derde bedrijf die ten minste een derde belang heeft in een ander lichaam, namelijk 40% in BV C. Daarnaast heeft BV A ook als derde ook ten minste een derde belang in de belastingplichtige BV B, namelijk 35%. In dit geval wordt dus aan de voorwaarden voldaan en is BV B een verbonden lichaam met BV C. BV B is daarnaast ook een verbonden lichaam met BV A, aangezien er een belang is dat groter is dan een derde. In figuur 2 is de situatie te zien waarbij natuurlijke personen zijn betrokken. In dit geval is BV C de belastingplichtige, natuurlijk persoon A heeft een belang van 25% en natuurlijk persoon B van 40%. Alleen natuurlijk persoon B is een verbonden natuurlijk persoon met BV C, aangezien hij een belang heeft dat groter is dan een derde. Natuurlijk persoon A heeft hier maar 25% belang, wat kleiner is dan een derde. Zodoende is hij in deze situatie geen verbonden persoon.

De staatssecretaris wil dat er geen onduidelijkheid kan ontstaan over de vraag of een coöperatie wel of geen houdstercoöperatie is. Hij heeft er voor gekozen om deze onduidelijkheid weg te nemen door de definitie van een houdstercoöperatie wettelijk vast te leggen. Het idee is om een houdstercoöperatie wettelijk te definiëren als een coöperatie waarvan de feitelijke werkzaamheid hoofdzakelijk bestaat uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met haar verbonden lichamen of natuurlijk persoon. Met “hoofdzakelijk” wordt een grens bedoeld van 70% of meer. Uit deze bepaling blijkt dat het gaat om een

coöperatie die niet meer doet dan voor ten minste 70% aandelen in deelnemingen houdt. Bij deze toets of er hoofdzakelijk deelnemingen worden gehouden, wordt er gekeken naar het jaar voorafgaande aan het jaar waarin de winstuitkering plaatsvond. Op deze manier kunnen belastingplichtige niet structureren met het tijdstip van een dividenduitkering.⁷⁶

4.5 Verdragsbeleid Nederland

In het plan wordt aangegeven dat de inhoudingsvrijstelling wordt uitgebreid. Deze zal ook van toepassing zijn indien de opbrengstgerechtigde een lichaam is in een fiscale wetgeving van een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten.⁷⁷ Nederland heeft met veel landen een belastingverdrag om dubbele belastingheffing te voorkomen. De OESO⁷⁸ probeert samen met haar leden de obstakels in het internationale handelsverkeer, bijvoorbeeld het vrije verkeer van goederen, diensten en kapitaalstromen, zo veel mogelijk weg te nemen.⁷⁹ De dubbele belasting die ontstaat door het verschil in nationale fiscale wetgeving zorgt voor een obstakel in dit vrije verkeer. Als werken in het buitenland betekent dat iemand dubbele belasting moet betalen, beïnvloedt dit iemand zijn keuze. Dit obstakel kan worden opgelost door het sluiten van belastingverdragen die de heffingsbevoegdheid verdelen. De OESO publiceerde in 1963 haar eerste (concept-)modelverdrag die het sluiten en de interpretatie van de belastingverdragen tussen lidstaten moet bevorderen.⁸⁰

Nederland is een klein land, waardoor internationale handelsbetrekkingen erg belangrijk zijn voor de economie. Hierdoor komen belastingplichtigen vaak terecht in internationale situaties en indien er niets geregeld zou worden, zou er vaak sprake zijn van dubbele belastingheffing. In de Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011 (hierna NFV 2011) wordt duidelijk dat een netwerk van goede belastingverdragen een van de belangrijkste pijlers is van het Nederlandse beleid. De belastingverdragen zorgen ervoor dat de heffingsbevoegdheid wordt verdeeld over de twee landen, waardoor de dubbele heffing zal verdwijnen.⁸¹ Hiermee wordt beoogd de fiscale obstakels in

⁷⁶ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 3 (MvT).

⁷⁷ Ministerie van Financiën (2017). *Concept wetsvoorstel*, Artikel II onderdeel C.

⁷⁸ Door middel van het Verdrag van 14 december 1960 (OESO-verdrag) is de OESO in het leven geroepen. Volgens art. 1 van het OESO-verdrag heeft de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) het voornaamste doel om de economische groei en de werkgelegenheid te bevorderen voor de OESO-lidstaten onderling en in de relatie met niet lidstaten.

⁷⁹ Art. 2 onderdeel d OESO-verdrag.

⁸⁰ Graaf, A. C. G. A. C. de, Kavelaars, P., & Stevens A.J.A. (2016). *Internationaal Belastingrecht*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer, p. 100.

⁸¹ Dubbele belasting ontstaat door dispariteiten tussen verschillende fiscale systemen van twee verschillende landen. Om te bepalen hoe de heffingsbevoegdheid verdeeld dient te worden, moeten er twee stappen worden gemaakt. Ten eerste moet er bepaald worden welk land de objectieve heffingsbevoegdheid heeft. Indien voor geen van beide landen in het verdrag de heffingsbevoegdheid expliciet wordt uitgesloten, mogen ze in principe beide volgens de nationale wet belasting heffen.

grensoverschrijdende situaties weg te nemen en zo rechtszekerheid te bieden aan bedrijven en natuurlijke personen die internationaal actief zijn.⁸² Op dit moment heeft Nederland met ruim 100 landen een belastingverdrag gesloten, waarvan het overgrote deel volgens dit OESO-modelverdrag is gesloten.⁸³

4.6 Inhoudingsvrijstelling

De staatssecretaris heeft aangegeven dat het wenselijk is dat reële coöperaties, die wel zijn opgericht voor de oorspronkelijke economische doeleinden, zo min mogelijk geraakt zullen worden door deze wijziging.⁸⁴ De wetgeving moet daarom zo min mogelijk fiscale belemmeringen opleveren bij ondernemingen. In de Wet VPB 1969 heeft de wetgever dit gerealiseerd door de deelnemingsvrijstelling. Indien aan de voorwaarden van art. 13 Wet VPB 1969 wordt voldaan, wordt het resultaat uit deelnemingen niet meegenomen in de winstbepaling van de moedermaatschappij. Op het moment dat aan de voorwaarden uit dit artikel wordt voldaan, geldt op het niveau van de dochtermaatschappij een inhoudingsvrijstelling voor de Wet DB 1965.⁸⁵ Op deze manier voorkomt de wetgever dubbele belasting en neemt hij de fiscale belemmering weg. In paragraaf 4.5 is gebleken dat Nederland met veel landen een belastingverdrag sluit, om zo mee te werken op internationaal niveau om deze fiscale belemmeringen weg te nemen.

Nu de houdstercoöperatie gelijk gesteld wordt aan een kapitaalvennootschap zal ook hier mogelijk dubbele belasting voorkomen moeten worden. Daarom zal er voor houdstercoöperaties een inhoudingsvrijstelling komen. Er zijn een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet worden, zodat de houdstercoöperatie gebruik kan maken van de inhoudingsvrijstelling. Ten eerste moet er winst uitgekeerd worden door de houdstercoöperatie aan het achterliggende lid, ook wel de opbrengstgerechtigde genoemd. Ten tweede moet de opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van een andere lidstaat van de EU of EER daar gevestigd zijn. Daarnaast moet de opbrengstgerechtigde op het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking wordt gesteld, een belang in de houdstercoöperatie hebben waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing zou zijn. Indien de opbrengstgerechtigde volgens de fiscale wetgeving van een staat waarmee Nederland een verdrag ter

Vervolgens komt dan de vraag in hoeverre een van de twee staten een tegemoetkoming ter voorkoming van dubbele belasting dient te verlenen.

⁸² Ministerie van Financiën (2011). *Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011*. p. 16.

⁸³ Ministerie van Financiën. (2017). *Verdragenoverzicht per januari 2017*. Geraadpleegd van <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/circulaires/2017/01/03/verdragenoverzicht-per-1-januari-2017>.

⁸⁴ Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 1.

⁸⁵ Art. 4 lid 1 juncto lid 2 Wet DB 1965.

voorkoming van dubbele belasting op het gebied van dividenden heeft gesloten, aldaar gevestigd is, geldt de inhoudingsvrijstelling ook.⁸⁶

De wetgever heeft ervoor gekozen om de inhoudingsvrijstelling uit te breiden naar situaties waarin het achterliggende lid gevestigd is in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft dat een dividendbepaling bevat.⁸⁷ Op deze manier voorkomt hij dat er een onbelaste doorstroom van dividenden vanuit Nederland naar niet verdragslanden kan ontstaan. Nederland wil met sommige landen geen verdragen sluiten, omdat dit belastingparadijzen⁸⁸ zijn. Indien Nederland wel met belastingparadijzen een verdrag zou sluiten, zou de onbelaste doorstroom vanuit Nederland in het belastingparadijs niet belast worden. Op deze manier kan er dus een kunstmatige constructie ontstaan die is opgericht voor fiscale doeleinden, terwijl de wetgever dit juist wil voorkomen.

4.7 Antimisbruikbepaling

De inhoudingsvrijstelling die in de vorige paragraaf is besproken, mist toepassing indien er sprake is van misbruik.⁸⁹ In de Moeder-dochterrichtlijn is sinds 2016 de EU-GAAR geïmplementeerd (zie paragraaf 3.2.1.2), waardoor de Europese landen een antimisbruikbepaling kennen. Deze antimisbruikbepaling zorgt ervoor dat in geval van kunstmatige constructies dividenden wel belast zijn. Door het feit dat de wetgever in de inhoudingsvrijstelling als voorwaarde stelt dat de achterliggende moedermaatschappij in de EU of EER moet liggen, betekent dat in die gevallen via de Moeder-dochterrichtlijn de antimisbruikbepaling ook zal gelden.

In het voorstel van de wetgever is de antimisbruikbepaling uitgebreid. Om te bepalen of er sprake is van misbruik, moet er eerst gekeken worden of er sprake is van een ondernemingsstructuur. Er is sprake van een ondernemingsstructuur indien er ergens in de structuur een materiële onderneming wordt gedreven. Vervolgens moet er gekeken worden of er voldaan wordt aan de misbruiktoets, die bestaat uit een subjectieve en een objectieve toets. Bij de subjectieve toets is het de vraag of het achterliggende lid de houdstercoöperatie houdt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de dividendbelasting bij een ander te ontgaan. Bij de objectieve toets is het de vraag of er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie.

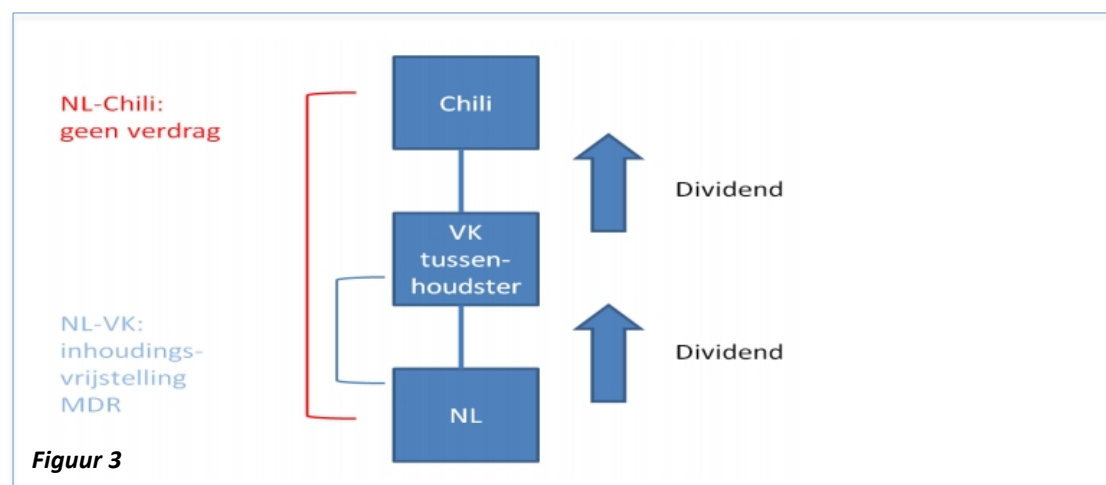
⁸⁶ Ministerie van Financiën (2017). *Concept wetsvoorstel*, Artikel II onderdeel C.

⁸⁷ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 4 (MvT).

⁸⁸ De OESO heeft in het rapport 'Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue' een richtlijn gesteld om te beoordelen of er sprake is van een belastingparadijs, een tax haven. Dit is het geval indien er geen of tegen een laag belastingtarief wordt geheven, geen transparantie is, geen goede informatie-uitwisseling en geen substantiële activiteiten plaatsvinden. Indien er geen substantiële activiteiten plaatsvinden is dit een indicatie dat de investering alleen daar gedaan is voor het behalen van fiscale voordelen (OESO (1998), *Harmful tax competition: an emerging global issue*. Parijs, Frankrijk).

⁸⁹ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 6 (MvT).

Hiervan is sprake, net als in de huidige wetgeving, indien de constructie niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.⁹⁰ Er is pas sprake van geldige zakelijke redenen indien de achterliggende vennootschap, die een onmiddellijk belang houdt in de houdstercoöperatie, over relevante substance beschikt.⁹¹ Er zijn twee nieuwe criteria aan deze substance-eisen toegevoegd. Er zal onder andere op het niveau van de achterliggende vennootschap moeten worden voldaan aan het loonkostencriterium. Dit houdt in dat er minimaal loonkosten van €100.000 gemaakt moeten worden. Verder moet de achterliggende vennootschap voor een periode van ten minst 24 maanden in het land waar het gevestigd is een onroerende zaak hebben. Deze moet worden gebruikt voor de werkzaamheden van de vennootschap en voorzien zijn van faciliteiten die nodig zijn voor de bedrijfsvoering. Het is echter niet duidelijk hoe de 24 maanden verdeeld moeten worden. Wordt er ook aan deze substance-eis voldaan indien er sprake is van 24 maanden die niet onafgebroken aan elkaar zitten? De wetgever heeft dit niet duidelijk gemaakt in de Memorie van Toelichting. Op het moment dat er wordt voldaan aan de criteria is de constructie niet kunstmatig en er is sprake van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. De antimisbruikbepaling is dan niet van toepassing en de inhoudingsvrijstelling zal dan gelden. Aan de hand van een tweetal voorbeelden kan het principe van de antimisbruikbepaling worden verduidelijkt.⁹²



In figuur 3 is te zien dat er een tussenhoudster in het Verenigd Koninkrijk tussen de Nederlandse en de Chileense onderneming is geschoven. In Chili wordt een materiële onderneming gedreven en dus is er sprake van een ondernemingsstructuur. In het Verenigd Koninkrijk is een tussenhoudster geschoven.

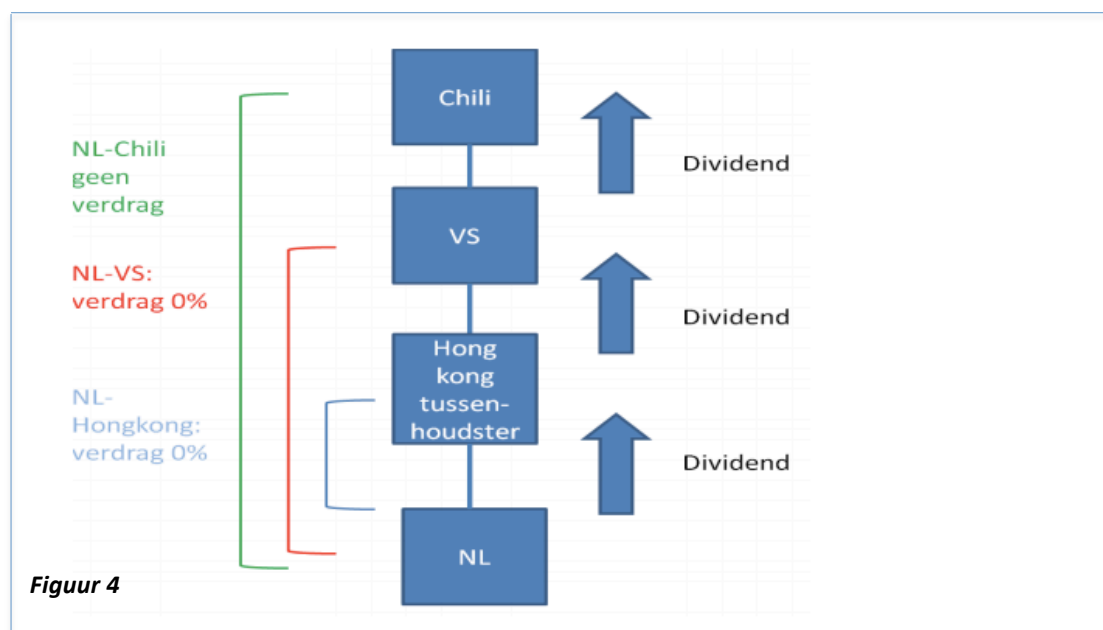
⁹⁰ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 6 (MvT).

⁹¹ In de bijlage is de complete lijst met substance-eisen te vinden.

⁹² Beide voorbeelden zijn afkomstig uit de Memorie van Toelichting. Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 7 (MvT).

Er moet vervolgens worden gekeken of er wordt voldaan aan de subjectieve misbruiktoets. Dit houdt in dat er een tussenhoudster is tussengeschoven om de Nederlandse dividendbelasting te ontgaan. De vraag is of bij de uitkering van dividend dividendbelasting ingehouden zou worden indien de uitkering rechtstreeks naar de onderneming in Chili zou gaan. De inhoudingsvrijstelling geldt alleen in nationale situaties of in situaties waarbij het dividend wordt uitgekeerd richting EU/EER-landen en verdragslanden. Aangezien Nederland en Chili geen verdrag hebben, zou er normaal dividendbelasting worden ingehouden. De tussenhoudster in het Verenigd Koninkrijk is er tussengeschoven om belasting te ontgaan. Er wordt in dit geval aan de subjectieve misbruiktoets voldaan en vervolgens kan er gekeken worden of er wordt voldaan aan de objectieve misbruiktoets. De vraag is nu of er bij de tussenhoudster in het Verenigd Koninkrijk er voldaan wordt aan de substance-eisen. Als dit het geval is, dan is de inhoudingsvrijstelling van toepassing en anders niet.

In figuur 4 is een wat complexere situatie te zien. In dit geval is er een tussenhoudster in Hongkong tussen de Nederlandse onderneming en de onderneming uit de Verenigde Staten geschoven.



In deze situatie wordt er in Chili een materiele onderneming gedreven en in de VS wordt er een functie als regionaal hoofdkantoor uitgeoefend. Er is dus sprake van een ondernemingsstructuur. Vervolgens moet er gekeken worden naar het lichaam dat boven de tussenhoudster zit, in dit geval die in de VS. Nederland heeft een verdrag met de VS waarin een dividendartikel is opgenomen. Bij een rechtstreekse dividenduitkering naar de VS zou de inhoudingsvrijstelling van toepassing zijn. Er is hier geen sprake van misbruik, omdat de tussenhoudster er niet is tussengeschoven om belastingheffing te ontgaan. Zodoende wordt er niet voldaan aan de subjectieve toets, waardoor er niet meer wordt toegekomen aan de objectieve toets.

4.8 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is het voorstel om het oneigenlijk gebruik en misbruik van coöperaties aan te pakken besproken. Tegenwoordig is het aanpakken van belastingontwijking een belangrijk onderwerp van internationale samenwerkingen. Internationale bedrijven zijn steeds meer bezig met fiscale planning die leidt tot het uithollen van de belastinggrondslag in landen met een hoog tarief door het verschuiven van de winsten naar landen met een laag tarief, oftewel BEPS. Een mogelijke manier om dit te doen is door een coöperatie in Nederland tussen twee schakels in de ondernemingsstructuur te schuiven. Aangezien de coöperatie geen inhoudingsplicht in Nederland kent, kan de uitkering van de winst vrij van Nederlandse belasting naar de onderneming die een lidmaatschap heeft in de coöperatie. Dit kan mogelijk een belastingvoordeel opleveren, indien de achterliggende rechtspersoon is gevestigd in een land met een gunstige fiscaal stelsel.

Om deze verschuivingen van winsten tegen te gaan, is de EU begin 2016 gekomen met de Anti-BEPS-richtlijn. Nederland heeft aangegeven voorstander te zijn van deze aanpak en zal daarom helpen in de strijd tegen de belastingontwijking.

De belofte van Nederland om te helpen met deze aanpak heeft geleid tot een onderzoek naar het gebruik van de coöperaties. Het afgelopen decennium is het aantal coöperaties in Nederland flink toegenomen. De wetgever gelooft dat deze stijging te maken heeft met het feit dat de coöperatie geen inhoudingsplicht kent in de Wet DB 1965. Dit was de aanleiding om de Tweede Kamer te informeren over zijn plan om de houdstercoöperaties inhoudingsplichtig te maken voor de Wet DB 1965. Het concept wetsvoorstel is op 16 mei jl. gepresenteerd door middel van een internetconsultatie. Hieruit is duidelijk geworden dat de wetgever de houdstercoöperatie wettelijk wil definiëren. Er zal sprake zijn van een houdstercoöperatie indien de feitelijke werkzaamheid hoofdzakelijk bestaat uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met haar verbonden lichamen of natuurlijk persoon. Deze houdstercoöperatie wordt inhoudingsplichtig voor de Wet DB 1965 indien er sprake is van een lid met een kwalificerend lidmaatschapsrecht.

Het doel van de wetgever is om ervoor te zorgen dat het oneigenlijk gebruik van de coöperatie wordt tegengegaan. Hierbij moet er wel voor gezorgd worden dat Nederland een fiscaal aantrekkelijk vestigingsklimaat blijft voor bedrijven. Om dit te bereiken zal de inhoudingsvrijstelling worden uitgebreid. In de huidige wetgeving geldt de inhoudingsvrijstelling alleen indien de uitkering van de winst naar een opbrengstgerechtigde gaat die in de EU of de EER is gevestigd. Door de aanstaande wijzigingen in de wet zal dit worden uitgebreid naar de situatie waarin de opbrengstgerechtigde is gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft. Aangezien Nederland met veel landen een belastingverdrag heeft gesloten, zal de inhoudingsvrijstelling vaak gelden.

Om de kans op misbruik zo beperkt mogelijk te houden, wordt de antimisbruikbepaling ook uitgebreid. Aan de hand van een subjectieve en een objectieve toets wordt er gekeken of er sprake is van misbruik. Hierbij wordt onder andere gekeken of er sprake is van voldoende substance op het niveau van de achterliggende vennootschap die een direct belang heeft in de coöperatie. Indien er niet aan de objectieve- en subjectieve toets wordt voldaan, wordt er aangenomen dat er sprake is van misbruik. De inhoudingsvrijstelling zal dan niet gelden.

Met deze nieuwe wetgeving komt Nederland met een passend antwoord op de vraag op EU- en OESO-niveau om de internationale belastingontwijking aan te pakken. Daarnaast weet de wetgever een eventueel risico op staatssteun weg te nemen .

5. Worden de doelstellingen gerealiseerd?

5.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is dieper ingegaan op het concept wetsvoorstel en is duidelijk geworden wat het hoofddoel van de wetswijzing is. De wetgever wil ervoor zorgen dat het oneigenlijk gebruik en misbruik van de houdstercoöperatie wordt tegengegaan. Met deze aanpassing wil hij meewerken aan de vraag op EU- en OESO-niveau om belastingontwijking tegen te gaan in het kader van de BEPS-plannen. Naast dit hoofddoel heeft de wetgever een aantal randvoorwaarden gesteld waaraan voldaan moet worden. De nieuwe wetsbepalingen moeten ervoor zorgen dat naast deze strengere fiscale regels het Nederlandse fiscale vestigingsklimaat aantrekkelijk blijft. Daarnaast is het van belang dat het reële bedrijfsleven zo min mogelijk beïnvloed wordt door deze bepaling. Het is niet de bedoeling dat zij door de aanpak van dit probleem extra lasten gaan krijgen. Tot slot wil de wetgever met deze aanpassingen een risico van staatsteun wegnemen. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of de nieuwe wet het hoofddoel realiseert en of daarbij ook rekening wordt gehouden met de randvoorwaarden.

5.2 Oneigenlijk gebruik van de houdstercoöperatie tegengaan

In eerdere hoofdstukken is besproken hoe ondernemingen de coöperatie gebruiken om zo een fiscaal voordeel te behalen. De wetgever wil met de nieuwe wet ervoor zorgen dat dit oneigenlijke gebruik van de coöperatie wordt tegengegaan. De toenemende populariteit van het tussenschuiven van een coöperatie in de internationale ondernemingsstructuur wordt volgens de wetgever veroorzaakt door de huidige vrijstelling van de coöperatie in de Wet DB 1965. Hij gelooft dat het oneigenlijk gebruik zal afnemen, door dit met een nieuwe wet aan te pakken. Indien er sprake is van een coöperatie waarvan de feitelijke werkzaamheid hoofdzakelijk bestaat uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van met haar verbonden lichamen of natuurlijk personen, zal de coöperatie gezien worden als een houdstercoöperatie. Daarnaast wordt de houdstercoöperatie alleen inhoudingsplichtig indien er sprake is van een lid met een zogenaamd kwalificerend lidmaatschapsrecht. Dit betekent dat het lidmaatschapsrecht betrekking heeft op ten minste 5% van de jaarwinst van een coöperatie dan wel op ten minste 5% van wat bij liquidatie van die coöperatie wordt uitgekeerd. Bij de beoordeling of er sprake is van een kwalificerend lidmaatschapsrecht worden de lidmaatschapsrechten van de belastingplichtige en zijn verbonden lichamen of verbonden natuurlijke personen gezamenlijk in aanmerking genomen.

De wetgever heeft met het wettelijk definiëren van de houdstercoöperatie onduidelijkheid weggenomen. Door dit te combineren met de bepaling van het

kwalificerende lidmaatschapsrecht krijgt de wetgever het voor elkaar om gericht de houdstercoöperatie aan te pakken en de reële coöperaties buiten schot houden. De wetgever weet hiermee het hoofddoel om het oneigenlijk gebruik van de houdstercoöperatie tegen te gaan, te realiseren.

5.3 Een gunstig fiscaal vestigingsklimaat behouden

Het is voor de wetgever belangrijk om een gunstig fiscaal vestigingsklimaat te behouden. Voor een klein land als Nederland waar internationale handel een belangrijke factor is voor de economie is het van belang om dit gunstige vestigingsklimaat te behouden. Het is echter wel belangrijk dat bij het behoud van een fiscaal vestigingsklimaat eventueel misbruik van het Nederlandse fiscale systeem niet uit het oog verloren wordt. Er moet een goede balans worden gevonden om optimaal resultaat te behalen. De wetgever gelooft dat de nieuwe maatregelen passen in de strategie zoals hij heeft aangekondigd in de brief van 20 september 2016: “én krachtig voortzetten van de proactieve aanpak van internationale belastingontwijking, én het behoud van een goed fiscaal vestigingsklimaat.”⁹³

Hij wil dit doel bereiken door de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting uit te breiden naar landen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft dat voorziet in een regeling voor dividenden. Nederland heeft een groot netwerk van belastingverdragen, waardoor het met veel landen een verdrag heeft. Daarnaast heeft Nederland aangegeven in de NFV 2011 dat de verdragen vergelijkbaar aan het OESO-modelverdrag worden opgesteld. Dit zorgt ervoor dat Nederland in bijna alle verdragen wel een artikel heeft dat de heffingsbevoegdheid van dividend regelt. In de oude situatie was de coöperatie niet inhoudingsplichtig, waardoor er geen dividendbelasting verschuldigd was. In het nieuwe plan worden ze in beginsel wel inhoudingsplichtig, maar door de uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling zullen ze in de meeste gevallen uiteindelijk vrijgesteld worden van inhouding. Hierdoor verandert er in veel situaties niet veel voor de internationaal opererende bedrijven, zolang er geen sprake is van misbruik. De wet weet te realiseren dat de goedwillende bedrijven die hier voor economische doeleinden een coöperatie oprichten een vrijstelling krijgen en de bedrijven die hier alleen voor fiscale doeleinden een coöperatie oprichten deze vrijstelling niet krijgen. Door deze uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling weet de wetgever de juiste balans te vinden tussen het aanpakken van het oneigenlijk gebruik van de coöperatie en het behouden van een fiscaal aantrekkelijk vestigingsklimaat. In een reactie op de internetconsultatie wordt ook gesteld dat de uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling bijdraagt aan het

⁹³ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 2 (MvT).

verbeteren van het fiscale vestigingsklimaat.⁹⁴ Hiermee wordt dit positieve standpunt gedeeld.

5.4 Het reële bedrijfsleven zo min mogelijk beïnvloeden

De wetgever heeft aangegeven dat het van belang is dat het reële coöperatieve bedrijfsleven zo min mogelijk beïnvloed wordt. In de nieuwe wet zal een houdstercoöperatie alleen inhoudingsplichtig worden voor zover er sprake is van een kwalificerend lidmaatschapsrecht. Hiervan is sprake indien het lidmaatschapsrecht betrekking heeft op ten minste 5% van de jaarwinst van een coöperatie dan wel op ten minste 5% van wat bij liquidatie van die coöperatie wordt uitgekeerd. De wetgever sluit hiermee aan bij het aanmerkelijkbelangbegrip in de Wet IB 2001. Met het invoeren van het kwalificerende lidmaatschapsrecht wil de wetgever bereiken dat het reële coöperatieve bedrijfsleven zo min mogelijk wordt geraakt.⁹⁵ Het idee van een coöperatie is om met veel kleine ondernemers samen te werken en zo een gezamenlijk doel te bereiken. Als er veel leden zijn - wat vaak het geval is in het reële coöperatieve bedrijfsleven - is het waarschijnlijk dat de leden een klein lidmaatschapsrecht bezitten. Bij het oneigenlijk gebruik van de coöperatie is vaak te zien dat er slechts enkele leden zijn en de lidmaatschapsrechten betrekking hebben op een belang van de coöperatie dat veel groter is dan 5%.

Deze voorwaarde zal er voor zorgen dat de coöperaties, die voor de oorspronkelijke economische doeleinden zijn opgericht, zo min mogelijk wordt geraakt. Alleen de coöperaties die leden hebben met grote lidmaatschapsrechten zullen inhoudingsplichtig worden en de coöperaties die zijn opgericht voor het oorspronkelijk doel zullen geen hinder ondervinden van de nieuwe wetgeving. Vaak is te zien dat de coöperaties die actief zijn in de verzekeringsbranche of in de agrarische sector dat de onderneming wordt uitgezakt in een dochteronderneming.⁹⁶ De feitelijke werkzaamheden vinden dan plaats op het niveau van de dochteronderneming en de coöperatie houdt alleen maar de aandelen in de dochteronderneming. Zonder deze toevoeging van het 5%-belang zou deze coöperatie inhoudingsplichtig worden, omdat ze hoofdzakelijk deelnemingen houdt. In dit geval zouden de coöperaties, die voor de oorspronkelijke economische doeleinden zijn opgericht, wel geraakt worden.

Door het toevoegen zorgt de wetgever er voor dat dit probleem wordt opgelost, waardoor het reële bedrijfsleven zo min mogelijk wordt geraakt.

⁹⁴ Beurden, R.T. van (2017, 9 juni). Reactie op de internetconsultatie. Vakstudie nieuws, p. 1, V-N 2017/27.14.

⁹⁵ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 3 (MvT).

⁹⁶ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 3 (MvT).

5.5 Belastingontwijking tegengaan in het kader van BEPS

Zoals eerder besproken is er de laatste jaren steeds meer aandacht voor het tegengaan van belastingontwijking door internationale ondernemingen. Nederland heeft aangegeven de plannen die gemaakt zijn binnen EU- en OESO-verband te ondersteunen. Het gebruik van de coöperatie kwam de laatste jaren steeds vaker voor in internationale structuren. De wetgever gelooft dat het fiscale voordeel dat hiermee behaald kan worden de oorzaak is.⁹⁷ Met deze wetswijziging wil de wetgever het fiscale voordeel dat bij het oneigenlijk gebruik van de houdstercoöperatie behaald kan worden weghalen. Aangezien er is geconcludeerd in paragraaf 5.2 dat het de wetgever lukt om dit oneigenlijk gebruik weg te halen, kan er gesteld worden dat Nederland met succes meewerkt om de belastingontwijking door internationale ondernemingen tegen te gaan.

5.6 Staatssteunrisico wegnemen

Het begrip staatssteun staat beschreven in art. 107 lid 1 Verdrag Werking Europese Unie (hierna VWEU). Er is sprake van staatssteun indien een bepaalde staat bepaalde ondernemingen begunstigt met staatsmiddelen, terwijl deze begunstiging niet wordt verleend aan anderen. Hierdoor ontstaat er vervalsing van mededingen tussen EU-lidstaten. Het voordeel kan op verschillende manieren worden gegeven; het kan zijn dat een onderneming een bepaalde subsidie krijgt, maar het kan ook zijn dat een onderneming een bepaalde korting krijgt op de koop van bijvoorbeeld een stuk gemeentegrond. Door het verlenen van dit voordeel ontstaat er discriminatie en dat zorgt voor oneerlijke concurrentie. Het wordt aantrekkelijker voor ondernemingen om zich in het land te vestigen dat de staatssteun verleent, waardoor het handelsverkeer en de mededinging wordt beïnvloed. Toch bleek er vaak onduidelijkheid over de staatssteun en daarom heeft de EC op 19 juli 2016 een mededeling gedaan inzake staatssteun.⁹⁸ Deze mededeling zorgt voor een samenvatting van de rechtspraak van de uitspraken van het HvJ EU over dit onderwerp en voor een verduidelijking van de begrippen uit art. 107 lid 1 VWEU omtrent staatssteun. In deze mededeling staat dat de lidstaten vrij zijn het economische beleid te kiezen dat zij als meest geschikt achten. Ze kunnen het fiscale systeem in het land zelf bepalen en daarbij hoeft geen rekening gehouden te worden met wat andere landen doen. Wel moet er voor gezorgd worden dat het fiscale systeem in lijn is met het Unierecht.⁹⁹ In deze mededeling geeft de EC aan dat “volwaardige coöperatieve vennootschappen voor hun wijze van functioneren specifieke beginselen mogen hebben die hen duidelijk onderscheiden van andere

⁹⁷ Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25, p. 5.

⁹⁸ Publicatieblad van de Europese Unie, C 262, 19 juli 2016.

⁹⁹ Publicatieblad van de Europese Unie, C 262, 19 juli 2016, punt 156.

marktd deelnemers.”¹⁰⁰ Aangezien de coöperatie zich niet feitelijk en juridisch in een situatie bevindt die vergelijkbaar is, stelt de EC dat een preferente behandeling van de coöperatie geen staatssteun zal zijn. De EC heeft wel een aantal kenmerken gesteld waaraan de coöperatie moet voldoen, zodat de preferente behandeling daadwerkelijk gerechtvaardigd kan worden. Dit zijn de volgende kenmerken:

- Zij in het economische belang van hun leden optreden;
- Zij met hun leden niet een zuiver commerciële maar een bijzondere persoonlijke relatie onderhouden;
- De leden actief betrokken zijn bij het beheer van de activiteiten, en
- Zij recht hebben op een billijk aandeel in de economische resultaten.¹⁰¹

De vrijstelling voor de coöperaties in de Wet DB 1965 is een preferente fiscale behandeling. In de oude situatie werd geen onderscheid gemaakt tussen houdstercoöperaties en reële coöperatie, maar waren ze beide vrijgesteld van dividendbelasting. De vraag is echter of deze preferente behandeling gerechtvaardigd kan worden door de gestelde kenmerken. Om voor zekerheid te gaan, wil Nederland maatregelen nemen om dit risico van staatssteun weg te nemen.

Door de nieuwe wetgeving wordt de houdstercoöperatie wel inhoudingsplichtig en daarom zal er geen fiscale preferente behandeling meer zijn. Het risico dat Nederland bestraft wordt omdat ze staatssteun verleend, wordt op deze manier weggehaald.

5.8 Tussenconclusie

De wetgever geeft met het nieuwe wetsvoorstel een goed antwoord op de internationale vraag om belastingontwijking te bestrijden. De laatste jaren oefenden de EU en de OESO steeds meer druk uit op de lidstaten om mee te helpen aan een oplossing voor dit probleem. Naar aanleiding van deze druk heeft Nederland het gebruik van de coöperatie onderzocht. De explosieve groei van het aantal coöperaties in Nederland in combinatie met de vrijstelling in de Wet DB 1965 zorgde voor een verdachte situatie. Het onderzoek heeft ervoor gezorgd dat de problemen goed in kaart zijn gebracht, waardoor de wetgever vervolgens een passende aanpak heeft bedacht. Om te bepalen of er sprake is van een houdstercoöperatie wordt er gekeken naar de feitelijke werkzaamheden van de coöperatie. Daarnaast moet er sprake zijn van een kwalificerende lidmaatschapsrecht. Indien aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan, zal de houdstercoöperaties inhoudingsplichtig worden voor de Wet DB 1965. Met deze nieuwe wetsbepaling weet de wetgever het oneigenlijk gebruik van de coöperatie tegen te gaan. Door dit te combineren met een uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling lukt het de wetgever om een goede

¹⁰⁰ Publicatieblad van de Europese Unie, C 262, 19 juli 2016, punt 157.

¹⁰¹ Publicatieblad van de Europese Unie, C 262, 19 juli 2016, punt 158.

balans te vinden tussen het tegengaan van het oneigenlijk gebruik van de coöperatie en het behouden van een gunstig fiscaal vestigingsklimaat. Verder was het voor Nederland van belang om een eventueel risico van staatssteun weg te halen. Door het aanpakken van het houdstercoöperatie zal de preferente behandeling wegvallen en daarmee ook het risico op staatssteun. De vraag is of de wetgever met de voorgenomen wijzigingen in de dividendbelasting omtrent de houdstercoöperaties de doelstelling weet te realiseren. Deze vraag kan positief worden beantwoord. Uit dit hoofdstuk is gebleken dat de wetgever met het nieuwe wetsvoorstel het oneigenlijk gebruik van de houdstercoöperatie weet tegen te gaan. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de gestelde randvoorwaarden, waardoor het een goed en doordocht plan is.

6. Einde Wet DB 1965?

6.1 Inleiding

Het nieuwe plan om de houdstercoöperatie inhoudingsplichtig te maken voor de Wet DB 1965 in combinatie met de uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling weet de doelstellingen van de wetgever te realiseren. De vraag is echter of hetzelfde resultaat bereikt kan worden door de dividendbelasting als geheel af te schaffen. In dit hoofdstuk wordt onderzocht of het einde van het tijdperk van de Wet DB 1965 in zicht is.

6.2 Afschaffing van de Wet DB 1965

Al een aantal jaren is er discussie over de vraag of het niet beter is om de dividendbelasting geheel af te schaffen.^{102, 103} Sinds de arresten van Miljoen¹⁰⁴, X¹⁰⁵ en Société Générale¹⁰⁶ is de discussie over de afschaffing van de dividendbelasting weer in volle gang.

6.2.1 Miljoen, X en Société Générale arresten

Het probleem in deze zaken was het verschil in behandeling wat betreft de heffing van dividendbelasting van ingezeten- en niet ingezeten personen. Ingezetten personen zijn personen die in een EU-land wonen en niet ingezeten personen wonen niet in dat betreffende land. Voor Nederland geldt: voor ingezeten personen is de dividendbelasting een voorheffing van de inkomstenbelasting of de vennootschapsbelasting.¹⁰⁷ De dividendbelasting geeft op deze manier zekerheid aan de overheid, aangezien ze een deel van de belastingopbrengsten bij declaratie van het dividend ontvangen. Voor niet ingezeten personen geldt de dividendbelasting als eindheffing, aangezien zij deze belasting niet kunnen verrekenen met de inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting. Op deze manier ontstaat er een verschil in heffing voor ingezeten- en niet ingezeten personen, waardoor er sprake is van discriminatie.

In de drie arresten vroegen de drie belanghebbenden om een teruggaaf van belasting ter waarde van het verschil ten opzichte van wat een Nederlander zou

¹⁰² Rompen, J.W. (2013, 9 maart). Niet afschaffen van dividendbelasting vormt een steeds groter risico voor Nederland. Weekblad Fiscaal Recht, WFR 2013/1009.

¹⁰³ Redactie Tax Live. (2014, 8 september). Hervorming belastingstelsel zet afschaffing dividendbelasting weer op scherp. Geraadpleegd van <http://taxlive.nl/-/hervorming-belastingstelsel-zet-afschaffing-dividendbelasting-weer-op-scherp>.

¹⁰⁴ HR 04-03-2016, nr. 12/02502bis (Miljoen arrest).

¹⁰⁵ HR 04-03-2016, nr. 12/04717bis (X arrest).

¹⁰⁶ HR 04-03-2016, nr. 12/03235bis (Société Générale arrest).

¹⁰⁷ Art. 9.2 lid 1 onderdeel b Wet IB 2001 jo. 25 lid 1 Wet VPB 1969.

moeten betalen. Uiteindelijk is de zaak tot de Hoge Raad gekomen en zij heeft prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU. Het HvJ EU oordeelde dat er inderdaad sprake was handelen in strijd met vrijheid van kapitaalverkeer. Door dit oordeel van het HvJ EU, achtte de wetgever het noodzakelijk om een wijziging in de Wet DB 1965 aan te brengen. Door het toevoegen van art. 10a Wet DB 1965 moeten, kort gezegd, niet ingezeten personen bepalen wat zij verschuldigd zouden zijn aan belasting indien zij woonachtig zouden zijn in Nederland.¹⁰⁸ Dit is echter niet van toepassing op de belasting over opbrengsten, waarvan de niet ingezeten persoon niet de uiteindelijk gerechtigde is.¹⁰⁹ Wat ze uiteindelijk meer zijn verschuldigd, kunnen ze terug vragen via dit artikel.

6.2.2 Nadelen van de dividendbelasting

Administratieve lasten

De belastingdienst zal door de teruggaafregeling die door deze arresten is ontstaan, zich per verzoek moeten afvragen of de teruggaaf moet worden verleend.¹¹⁰ Over de periode van juli tot en met december 2013 zijn er al 24.000 verzoeken gedaan.¹¹¹ Dit zal een behoorlijk administratieve last met zich mee brengen voor de belastingdienst. Daarnaast zullen de desbetreffende niet ingezeten personen volgens art. 10a Wet DB 1965 een berekening moeten maken om te kijken wat ze terug krijgen. Voor de bedrijven geeft dit ook een onnodige administratieve last. Deze toename in administratieve lasten zorgt voor nadelige effecten voor beide partijen.

Verstorend effect

Economen stellen dat belastingen keuzes kunnen beïnvloeden.¹¹² Mensen gaan bijvoorbeeld minder werken door belastingen op arbeid. Daarnaast zal een winstbelasting de keuze waar bedrijven zich gaan vestigen, beïnvloeden. Indien er in Nederland een hoog belastingtarief wordt geheven, kan dit ervoor zorgen dat bedrijven zich liever in een ander land vestigen. Het feit dat bedrijven voor andere landen zullen kiezen, heeft een negatief effect op de werkgelegenheid in Nederland. Naast het verstorende effect op de markt, heeft het dus ook een negatief indirect effect op de economie van Nederland.

¹⁰⁸ Art. 10a lid 1 Wet DB 1965.

¹⁰⁹ Art. 10a lid 3 Wet DB 1965.

¹¹⁰ (MvT) *Kamerstukken II*, 2013/14. 31 066, nr. 200, p. 5.

¹¹¹ (MvT) *Kamerstukken II*, 2013/14. 31 066, nr. 200, p. 7.

¹¹² Rijksoverheid (2016). Rapport werkgroep fiscaliteit, p. 5. Geraadpleegd van <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/07/06/rapport-werkgroep-fiscaliteit>.

Discriminatie

Door een verschil in belastingdruk te creëren voor ingezetenen- en niet ingezetenen personen ontstaat er discriminatie. Dit komt door het feit dat de Nederlandse dividendbelasting voor ingezetenen persoon als voorheffing geldt, terwijl het voor niet ingezetenen personen als eindheffing geldt. In een recente zaak die aanhangig was bij de Hoge Raad, heeft advocaat-generaal¹¹³ (hierna A-G) Wattel geconcludeerd dat het voor Nederland niet is toegestaan om niet ingezetenen nadeliger te belasten over dezelfde dividenden, dan ingezetenen personen.¹¹⁴ Uit de arresten die aan het begin van het hoofdstuk zijn besproken, is gebleken dat het HvJ EU hierin dezelfde mening heeft als Wattel. Zij achten deze discriminatie namelijk niet gewenst, omdat dit voor een onrechtvaardige belemmering van het vrije verkeer van kapitaal zorgt. Door de wetgever is hierop gereageerd door art. 10a toe te voegen aan de Wet DB 1965. Deze uitzondering is een van de vele die de Nederlandse belastingwet kent, wat de duidelijkheid van de wet niet ten goede komt.

Budgettair

De schattingen van de opbrengsten van de dividendbelasting lopen flink uiteen. De opbrengsten worden geschat tussen de één en twee miljard euro per jaar. Dit grote verschil is volgens Roland Brandsma, tax partner bij PwC, te verklaren doordat een deel van de dividendbelasting wordt verrekend met Nederlandse inkomsten- en vennootschapsbelasting. Daarnaast zijn er nog de eventuele teruggaafverzoeken op basis van bijvoorbeeld belastingverdragen. Hoeveel dividendbelasting er uiteindelijk precies in de schatkist vloeit is daarom moeilijk te zeggen.¹¹⁵

6.2.3 Voordelen van de dividendbelasting

Zekerheid

De dividendbelasting is een voorheffing van de heffingen in de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting.¹¹⁶ Het heffen van dividendbelasting zorgt er voor dat de belastingdienst bij declaratie van dividend al een deel van de belasting ontvangt.¹¹⁷ Door ervoor te zorgen dat een deel van de opbrengsten eerder wordt ontvangen, wordt het debiteurenrisico verlaagd. Dit zal voor extra zekerheid zorgen binnen de belastingdienst dat de opbrengsten daadwerkelijk worden gerealiseerd.

¹¹³ Een advocaat generaal is werkzaam bij de Hoge Raad en heeft hoofdzakelijk de taak om een onafhankelijk advies te geven aan de Hoge Raad.

¹¹⁴ Conclusie A-G Wattel 14 april 2013, nr. 12/04717, LJN CA1565.

¹¹⁵ Redactie Tax Live. (2014, 8 september). Hervorming belastingstelsel zet afschaffing dividendbelasting weer op scherp. Geraadpleegd van <http://taxlive.nl/-/hervorming-belastingstelsel-zet-afschaffing-dividendbelasting-weer-op-scherp>.

¹¹⁶ Art. 9.2 lid 1 onderdeel b Wet IB 2001 en art. 25 lid 1 Wet VPB 1969.

¹¹⁷ Art. 7 lid 3 Wet DB 1965.

Budgettair

In het vorige punt is duidelijk geworden dat binnenlands belastingplichtigen de dividendbelasting kunnen verrekenen met de Wet IB 2001 of de Wet VPB 1969. Buitenlands belastingplichtige kunnen de dividendbelasting niet met een andere Nederlandse belasting verrekenen, waardoor de dividendbelasting als eindheffing zal gelden. Deze dividenden worden belast tegen het geldende tarief van 15% in de Wet DB 1965.¹¹⁸ De belastingopbrengsten die vervolgens binnen komen, vullen op deze manier de staatskas.

Efficiëntie

Het is makkelijker om bij één inhoudingsplichtige de belasting te heffen dan dat er bij ieder persoon apart geheven moet worden. Door het feit dat het uitkerende bedrijf de inhoudingsplichtige is in de Wet DB 1965, kan er op een snelle en efficiënte manier belasting geheven kan worden.

6.2.4 Aanbeveling

De wetgever zou er goed aan doen om de dividendbelasting in zijn geheel af te schaffen. De voordelen die deze belasting heeft, wegen niet op tegen de nadelen ervan. Het is belangrijk dat belasting wordt geheven op een manier dat de economie zo min mogelijk wordt verstoord. Wattel en Marres stellen terecht dat de dividendbelasting beleggers afschrikt van beleggingen in aandelen, het aantrekken van buitenlands kapitaal en een actief aandeleninkoopbeleid hindert, de bestaande fiscale discriminatie van eigenvermogenfinanciering van ondernemingen ten opzichte van vreemdvermogenfinanciering verergert en een efficiënt gebruik van middelen binnen een internationale groep verstoort.¹¹⁹ Bedrijven zijn vrij om te kiezen waar ze zich zullen vestigen en zullen dit doen op een plaats die voor hun het meest gunstig is. Indien Nederland een verstorende belasting heft en een ander land doet dit niet (of in mindere mate), dan is het guntiger voor het bedrijf om zich daar te vestigen. Hieruit valt te concluderen dat het vestigingsklimaat wordt aangetast door de dividendbelasting en dat wil Nederland juist aantrekkelijk houden. Door de afschaffing wordt Nederland wel weer aantrekkelijk voor bedrijven, waardoor deze zich in Nederland zullen vestigen. Dit zorgt voor meer werkgelegenheid, waardoor de economie zich verder zal verbeteren.

Daarnaast zorgt een afschaffing ervoor dat het probleem van discriminatie er niet meer zal zijn. Dit voorkomt vervolgens dat Nederland in de toekomst teruggaafverzoeken zal ontvangen. Met de 24.000 teruggaafverzoeken die in de periode van juli tot en met december 2013 waren gedaan, hebben in totaal

¹¹⁸ Art. 5 Wet DB 1965.

¹¹⁹ O.C.R. Marres & P.J. Wattel (2011). *Dividendbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer, p. 255 e.v.

betrekking op een bedrag van 1,5 miljard euro.¹²⁰ Naast dit liquiditeitsprobleem zorgt afschaffing voor een enorme administratieve lastenvermindering op zowel het niveau van de overheid als het niveau van de bedrijven. Deze administratieve lastenvermindering zorgt ervoor dat de Belastingdienst zich niet meer bezig hoeft te houden met terugbetalingsverzoeken aannemen en controleren, waardoor zij zich kan focussen op andere zaken die belastingopbrengsten genereren. Zo kan er bijvoorbeeld meer onderzoek gedaan worden naar fraude binnen andere belastingwetten.

De afschaffing zorgt ervoor dat er minder in de schatkist zal komen. Deze afname zal echter wel beperkt blijven, aangezien alleen de opbrengsten die uit deelnemingen kleiner dan 5% worden misgelopen. Indien een buitenlandse onderneming een belang heeft dat groter is dan of gelijk is aan 5%, dan is er sprake van een deelneming. Op grond van artikel 4 Wet DB 1965 mag inhouding van de dividendbelasting dan achterwege blijven indien de deelneming gevestigd is in Nederland of een ander land uit de EU of de EER. Uit deze situaties haalt de Nederlandse staat dus geen dividendopbrengsten. Indien het belang kleiner is dan 5%, is er geen sprake van een deelneming en zal er wel belasting ingehouden moeten worden. In 25% van de gevallen dat er wel dividendbelasting ingehouden moet worden, wordt door belastingverdragen het tarief van 15% in de Wet DB 1965 teruggebracht tot 10%, 5% of zelfs 0%.¹²¹ Hierdoor kan men zich afvragen in hoeverre de dividendbelasting nog nuttig is. Het negatieve budgettaire gevolg kan gecompenseerd worden door de opbrengsten die de Belastingdienst kan realiseren door fraude in andere belastingwetten aan te pakken.¹²² Een eventueel netto budgettair verlies kan in deze tijd van economische groei echter gedragen worden. Nederland zou er dus goed aan doen om de dividendbelasting geheel af te schaffen.

6.3 Tussenconclusie

In de vorige hoofdstukken hebben we gezien dat de wetgever met zijn nieuwe plan om de houdstercoöperaties inhoudingsplichtig te maken zijn doelstellingen weet te realiseren. Ondanks het feit dat het plan in dat opzicht succesvol blijkt, laait de discussie om de Wet DB 1965 in zijn geheel af te schaffen weer op na de uitspraken in de zaken van Miljoen, X en Société Générale. Veel economen stellen dat de belasting verstorend werkt, aangezien het keuzes van ondernemingen beïnvloed. Aangezien de dividendbelasting voor veel ondernemingen wordt gezien als een extra last, wordt de keuze gemaakt om zich buiten Nederland te vestigen. Dit betekent dat

¹²⁰ Muller, M. (2015, 25 september). Dividendarrest brengt fiscale wereld in beweging. Geraadpleegd van <http://taxlive.nl/-/dividendarrest-brengt-fiscale-wereld-in-beweging>.

¹²¹ Hofland, D. A., & Lorie, J.A. (2010, 1 oktober). De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse. *Weekblad Fiscaal Recht*, WFR 2010/6861.

¹²² Rompen, J.W. (2013, 9 maart). Niet afschaffen van dividendbelasting vormt een steeds groter risico voor Nederland. *Weekblad Fiscaal Recht*, WFR 2013/1009.

de dividendbelasting een nadelig effect heeft op het vestigingsklimaat van Nederland. In het NFV 2011 staat echter dat het van belang is dat Nederland een fiscaal aantrekkelijk vestigingsklimaat heeft, maar door de dividendbelasting wordt juist het tegenovergestelde bereikt.

De dividendbelasting geldt als voorheffing voor de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting voor ingezeten personen. De dividendbelasting zorgt in deze gevallen voor zekerheid voor de overheid. Indien de dividendbelasting wordt afgeschaft, zal dit in deze situaties niet voor minder opbrengsten zorgen; het zal alleen op een later moment binnenkomen. Alleen in de situaties waarin een niet ingezeten persoon een belang heeft dat kleiner is dan 5% zal in de toekomst geen dividendbelasting opleveren. Doordat extra bedrijven zich in Nederland zullen vestigen, zal de werkgelegenheid toenemen en de economie verbeteren. In de huidige tijd van economische groei kan Nederland dit verlies aan belastingopbrengsten opvangen en op de lange termijn zal het aantrekken van bedrijven meer opbrengsten opleveren voor de schatkist.

Concluderend zijn de voordelen van het afschaffen van de Wet DB 1965 groter dan de bijbehorende nadelen en daarom zou de dividendbelasting in zijn geheel afgeschaft moeten worden.

7. Conclusie

7.1 Inleiding

In het laatste hoofdstuk wordt een korte samenvatting gegeven van de scriptie. Vervolgens wordt de centrale probleemstelling van deze scriptie beantwoord. Uit dit antwoord zal blijken of de voorgestelde wetswijzigingen van de wetgever het oneigenlijk gebruik van de coöperatie tegengaat.

7.2 Samenvatting

De coöperatie wordt steeds vaker gebruikt in internationale ondernemingsstructuren. In deze situaties gebeurt er op het niveau van de coöperatie feitelijk niet veel meer dan het houden van deelnemingen en wordt er vaak geen materiële onderneming gedreven. De coöperatie wordt dan niet meer voor het oorspronkelijke doel van de rechtsvorm gebruikt, namelijk samenwerken met andere ondernemers om economische voordelen te behalen.

Voor internationaal opererende bedrijven kan de coöperatie een interessante optie zijn, omdat er een fiscaal voordeel behaald kan worden. De coöperatie kent namelijk geen subjectieve belastingplicht in de Wet DB 1965. Om misbruik tegen te gaan, heeft de wetgever een antimisbruikbepaling toegevoegd in 2012. Indien coöperaties zich bevinden in een kunstmatige constructie om zo de Nederlandse dividendbelasting of een buitenlandse belasting bij een ander te ontgaan, zijn ze toch inhoudingsplichtig. Dit was voor de wetgever al een eerste stap om het misbruik van de coöperaties tegen te gaan.

Er kwam steeds meer vraag vanuit de EU en de OESO om internationale belastingontwijking tegen te gaan. De wetgever wilde antwoord geven op deze vraag en heeft vervolgens het toenemende gebruik van de coöperatie onderzocht.

Het is de wetgever gelukt om de problemen te identificeren en een passende oplossing te vinden. In de brief van 20 september 2016 aan de tweede kamer heeft de wetgever zijn plan van aanpak kenbaar gemaakt en vervolgens heeft dit geleid tot de internetconsultatie van 16 mei 2017. De reacties op de internetconsultatie zijn overwegend positief. Echter is zijn er sommige essentiële begrippen niet duidelijk genoeg gedefinieerd. Daarnaast is het niet wenselijk dat de wet zo snel zal intreden, zonder enige vorm van overgangsrecht. Zo stelt de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs in een reactie dat veel belastingplichtige nieuwe belastingafspraken (advance tax rulings) over de nieuwe wetgeving willen maken met de Nederlandse Belastingdienst.¹²³ Echter worden advance tax rulings alleen afgesloten op basis van wetgeving die al in werking is getreden, dus 1 januari 2018.

¹²³ Jagt, R.A. van der (2017, 13 juni). Reactie op de internetconsultatie. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie/reatie/53497314-83c1-41df-bafe-d31d95c3d805>.

Hierdoor hebben bedrijven te weinig tijd om hun structuur aan te passen. Zij pleiten daarom, net als anderen, voor een overgangsrecht.¹²⁴ In de memorie van toelichting die hierbij te vinden is, wordt duidelijk wat het doel van de wetgever is. De nieuwe wetgeving moet het oneigenlijk gebruik van de coöperatie tegengaan. Hierbij is wel van belang dat er aan een aantal randvoorwaarden wordt voldaan. Zo is het niet de bedoeling dat het reële bedrijfsleven last ondervindt van de aanpassingen. Daarnaast moet er een goede balans worden gevonden tussen het stellen van strengere regels en het behouden van een fiscaal aantrekkelijk vestigingsklimaat. Tot slot wil de wetgever een risico op eventuele staatssteun wegnemen.

De voorgestelde wijzigingen in de Wet DB 1965 weten de doelstelling van de wetgever te realiseren. Door de strengere regels en een duidelijke definitie van een houdstercoöperatie zal het oneigenlijk gebruik van de coöperatie worden tegengegaan. Daarnaast wordt er ook voldaan aan de randvoorwaarden, waardoor eventuele nadelige consequenties zo veel mogelijk achterwegen blijven.

Sinds de uitspraken van de Hoge Raad in de arresten *Miljoen, X en Société Générale* laait de discussie weer op of de Wet DB 1965 afgeschaft moet worden. Het probleem in deze zaken was het verschil in de fiscale behandeling voor ingezetenen – en niet ingezetenen personen. Ingezetenen personen kunnen de dividendbelasting verrekenen in de Wet IB 2001 dan wel de Wet VPB 1969, terwijl niet ingezetenen personen dit niet kunnen. Op deze manier ontstaat er ongewenste discriminatie die in strijd is met het Europees recht. De voordelen van de Wet DB 1965 wegen niet op tegen de nadelen ervan, waardoor het beter zou zijn om deze in zijn geheel af te schaffen.

7.3 Conclusie

De probleemstelling die in deze scriptie centraal stond luidt: *“Wordt met de voorgenomen wijzigingen in de dividendbelasting omtrent de houdstercoöperaties de doelstelling van de wetgever, rekening houdend met de gestelde randvoorwaarden, gerealiseerd of is er een betere manier om dit te realiseren?”*

Uit deze scriptie kan geconcludeerd worden dat de wetgever een passend antwoord heeft op de internationale vraag om belastingontwijking tegen te gaan. De voorgestelde wijzigingen in de Wet DB 1965 zorgen ervoor dat het oneigenlijk gebruik van de coöperatie wordt tegengegaan. Het is goed dat de wetgever een aantal randvoorwaarden heeft gesteld om ervoor te zorgen dat de nieuwe wetgeving een optimaal resultaat weet te realiseren. Het is namelijk van belang dat bij invoering van nieuwe wetgeving wordt gedacht aan ongewenste consequenties. Op het moment dat het duidelijk is wat deze consequenties kunnen zijn, kan de

¹²⁴ Reinoud, H.C. (2017, 13 juni). Reactie op de internetconsultatie. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie/reactie/a3f8c7ff-49c7-4320-9783-27c07526f205>.

wetgever hier op anticiperen. Een van die consequenties was dat het huidige aantrekkelijke fiscale vestigingsklimaat aangetast zou kunnen worden. Door de uitbreiding van de inhoudingsvrijstelling naar landen waarmee Nederland een verdrag heeft, heeft de wetgever hier op een passende wijze op geanticipeerd. De nieuwe wetgeving vormt een goede balans tussen de strengere regels om het oneigenlijk gebruik tegen te gaan en een aantrekkelijk fiscaal vestigingsklimaat te behouden.

Door de mededeling van de EC omtrent staatssteun is er een duidelijk beeld geschetst wanneer staatssteun niet geoorloofd is. Het is goed van de wetgever om het zekere voor het onzekere te nemen en ervoor te zorgen dat er gehoor wordt gegeven aan deze mededeling. De nieuwe wetgeving zorgt ervoor dat het risico dat Nederland staatssteun verleend aan coöperaties wordt weggenomen.

De vraag is echter wel of het niet een beter idee is om de dividendbelasting in zijn geheel af te schaffen. Naast voordeel voor de Nederlandse economie op de lange termijn, zorgt dit er ook minder administratieve lasten bij zowel de Belastingdienst als de belastingplichtigen. Op deze manier kan de Belastingdienst de focus verleggen naar bestrijding van fraude op het gebied van bijvoorbeeld btw en toeslagen. Met deze extra opbrengsten kunnen budgettaire verliezen van het afschaffen van de Wet DB 1965 worden opgevangen. De voordelen van afschaffing van de Wet DB 1965 zijn in mijn ogen groter dan de nadelen, waardoor een afschaffing van de Wet DB 1965 een verbetering zal zijn voor ons fiscale systeem.

Er kan dus geconcludeerd worden dat de voorgenomen wijzigingen voor de houdstercoöperatie in de Wet DB 1965 de doelstelling van de wetgever weet te realiseren. Ondanks dat de nieuwe wetgeving een goede oplossing is, zou het een verbetering zijn voor het Nederlandse fiscale systeem om de Wet DB 1965 in zijn geheel af te schaffen.

8. Bijlage

In deze bijlage staan alle substance-eisen die moeten bepalen of er sprake is van geldige zakelijke redenen die de economische werkelijkheid weerspiegelen.¹²⁵ Indien er cumulatief aan deze voorwaarden wordt voldaan, is er sprake van een geldige zakelijke reden.

- *Ten minste de helft van het totaal aantal statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden woont of is feitelijk gevestigd in het land waar het lichaam is gevestigd.*
- *De in het land waar het lichaam is gevestigd wonende of gevestigde bestuursleden beschikken over de benodigde professionele kennis om hun taken naar behoren uit te voeren, tot welke taken ten minste behoren de besluitvorming, op grond van de eigen verantwoordelijkheid van het lichaam en binnen het kader van de normale concernbemoedienis, over de door het lichaam af te sluiten transacties, alsmede het zorg dragen voor een goede afhandeling van de afgesloten transacties.*
- *De bestuursbesluiten worden genomen in het land waar het lichaam is gevestigd.*
- *De belangrijkste bankrekeningen van het lichaam worden aangehouden in het land waar het lichaam is gevestigd.*
- *De boekhouding wordt gevoerd in het land waar het lichaam is gevestigd.*
- *Het lichaam wordt, naar beste weten van de vennootschap, niet (tevens) in een ander land als fiscaal inwoner beschouwd.*
- *Het lichaam voldoet aan een loonkostencriterium van minimaal € 100.000, waarbij de loonkosten een vergoeding vormt voor de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie; de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie worden uitgeoefend in het land waar het lichaam is gevestigd.*
- *Het lichaam heeft voor een periode van ten minste 24 maanden een in het land waar het lichaam is gevestigd gelegen onroerende zaak of een deel van een onroerende zaak ter beschikking gesteld voor de uitoefening van de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie; in die onroerende zaak bevindt zich een eigen kantoor dat is voorzien van gebruikelijke faciliteiten voor houdsteractiviteiten en in die onroerende zaak worden ook daadwerkelijk de werkzaamheden ten behoeve van de schakelfunctie uitgeoefend.*

¹²⁵ Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*, p. 13 (MvT).

9. Bronvermelding

Literatuuroverzicht (alfabetische volgorde)

Dool, R.P. van den, Heithuis, E.J.W., Kampschöer, G.W.J.M., Smit, R.C. de, & Vollebregt, H.A. (2016). *Compendium Vennootschapsbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

Beurden, R.T. van (2017, 9 juni). Reactie op de internetconsultatie. Vakstudie nieuws, V-N 2017/27.14.

Eikelenboom, & Groot, de (2011). Coöperatie als fiscale vluchtroute. *Financieel Dagblad*, 13 september 2011.

Galle, R. C. J. (2010). De NCR-code voor coöperatief ondernemerschap. In R. C. J. Galle (Red.), *Handboek coöperatie*. Dordrecht, Nederland: Convoy Uitgevers BV.

Graaf, A. C. G. A. C. de, Kavelaars, P., & Stevens A.J.A. (2016). *Internationaal Belastingrecht*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

Heithuis, E.J.W., Kavelaars, P., & Schuver, B.F. (2015). *Inkomstenbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

Hofland, D. A., & Lorié, J.A. (2010, 1 oktober). De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse. *Weekblad Fiscaal Recht, WFR* 2010/6861.

Jagt, R.A. van der (2017, 13 juni). Reactie op de internetconsultatie. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie/reatie/53497314-83c1-41df-bafe-d31d95c3d805>.

Lukkien, M. E. (2016, februari). Beschouwingen inzake de Nederlandse implementatie van de verplichte algemene antimisbruikbepaling in de Moeder-dochterrichtlijn. *Maandblad belasting beschouwingen*, 2016(2).

Marres, O.C.R., & Wattel, P.J. (2011). *Dividendbelasting*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

Ministerie van Financiën (2017). *Concept wetsvoorstel*.

Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie>.

Ministerie van Financiën (2011). *Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011*.

Ministerie van Financiën (2017). *Verdragenoverzicht per januari 2017*. Geraadpleegd van <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/circulaires/2017/01/03/verdragenoverzicht-per-1-januari-2017>.

Muller, M. (2016, 3 oktober). *Nieuw begrip 'samenwerkende groep' is bron van onzekerheid*. Geraadpleegd van <http://taxlive.nl/-/nieuw-begrip-samenwerkende-groep-is-bron-van-onzekerheid>.

Muller, M. (2015, 25 september). *Dividendarrest brengt fiscale wereld in beweging*. Geraadpleegd van <http://taxlive.nl/-/dividendarrest-brengt-fiscale-wereld-in-beweging>.

Nationale Coöperatieve Raad voor land - en tuinbouw (NCR), 'Coöperatie+: de economische betekenis van de coöperatie', nummer 1, mei 2012.

NCR. (z.j.). *Wat is een coöperatie?* Geraadpleegd van <http://www.cooperatie.nl/wat-cooperatie>.

Nederlandse overheid (2017). *Beantwoording 7 vragen uit het integraal afwegingskader*. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie>.

Nillesen, J.T.L. (2012). *Belastingheffing van coöperaties*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

OESO (1998). *Harmful tax competition: an emerging global issue*. Parijs, Frankrijk.

Redactie Tax Live. (2014, 8 september). *Hervorming belastingstelsel zet afschaffing dividendbelasting weer op scherp*. Geraadpleegd van <http://taxlive.nl/-/hervorming-belastingstelsel-zet-afschaffing-dividendbelasting-weer-op-scherp>.

Rijksoverheid (2016). *Rapport werkgroep fiscaliteit*. Geraadpleegd van <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/07/06/rapport-werkgroep-fiscaliteit>.

Reinoud, H.C. (2017, 13 juni). *Reactie op de internetconsultatie*. Geraadpleegd van <https://www.internetconsultatie.nl/houdstercooperatie/reactie/a3f8c7ff-49c7-4320-9783-27c07526f205>.

Rompen, J.W. (2013, 9 maart). *Niet afschaffen van dividendbelasting vormt een steeds groter risico voor Nederland*. Weekblad Fiscaal Recht, WFR 2013/1009.

Stevens, L. G. M., & Smit, R. C. de (2015). *Elementair Belastingrecht*. Deventer, Nederland: Wolters Kluwer.

Jurisprudentieoverzicht (chronologische volgorde)

HR 04-03-2016, nr. 12/02502bis (Miljoen arrest).

HR 04-03-2016, nr. 12/04717bis (X arrest).

HR 04-03-2016, nr. 12/03235bis (Société Générale arrest).

Conclusie A-G Wattel 14 april 2013, nr. 12/04717, LJN CA1565.

Kamerstukken

MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 6.

MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 003, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2011/12, 34 306, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 29 058, nr. 113.

Kamerstukken II 2015/16, 34 306, nr. 2, Wet implementatie wijzigingen Moederdochterrichtlijn 2015.

MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34 306, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 25 087/31 066, nr. 113.

MvT, *Kamerstukken II* 2015/16, 34 302, nr. 73.

MvT, *Kamerstukken II*, 2013/14. 31 066, nr. 200.

Brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 september 2016, kenmerk 2016-0000095077, V-N 2016/49.25.

Persberichten van de Raad van de EU, d.d. 9 december 2014, nr. 15103/14 en nr. 16606/14.

Ministerie van Financiën (2017). *Internetconsultatie Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling* (MvT).

Publicatieblad van de Europese Unie, C 262, 19 juli 2016.