

Coöperatie: pikant en frappant als tussenhoudster voor de dividendbelasting?!

Naam student: B.R. van Mervennée

Studentnummer: 296112

Begeleider: Prof. Dr. P. Kavelaars

Rotterdam, juli 2010

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding.....	4
1.1 – Aanleiding	4
1.2 – Probleemstelling	6
1.3 – Opzet.....	6
1.4 – Opbouw	7
Hoofdstuk 2 De juridische aspecten van de coöperatie en vergelijkbare alternatieven ...	8
2.1 – Inleiding.....	8
2.2 – De oprichting en organen	8
2.3 – Het lidmaatschap	10
2.4 – Hybride aspecten	11
2.5 – De holdingcoöperatie.....	12
2.6 – Mogelijke alternatieven: de bv en de nv.....	13
2.7 – Deelconclusie.....	14
Hoofdstuk 3 Fiscale aspecten van de coöperatie	15
3.1 – Inleiding.....	15
3.2 – Behandeling in de vennootschapsbelasting	15
3.3 – Behandeling achterliggende, natuurlijke personen in de inkomstenbelasting.....	17
3.4 – Behandeling in de dividendbelasting.....	18
3.4.1 – <i>Gelijkstelling fonds voor gemene rekening</i>	19
3.4.2 – <i>Het begrip in aandelen verdeeld kapitaal</i>	20
3.4.3 – <i>Het begrip vennootschap</i>	23
3.5 – Deelconclusie.....	24
Hoofdstuk 4 – Alternatieven en bestrijdingsmogelijkheden	26
4.1 – Inleiding.....	26
4.2 – Wettelijke bestrijdingsmogelijkheden	26
4.3 – De coöperatie als inhoudingplichtige voor de Wet DB 1965	29
4.4 – Afschaffen dividendbelasting	31
4.5 – Deelconclusie.....	34
Hoofdstuk 5 Samenvatting en conclusie.....	36
5.1 – Samenvatting	36

5.2 – Conclusie	38
Literatuurlijst	40
Jurisprudentielijst	42
Bijlage I – Historie van de coöperatie.....	43
Bijlage II – Soorten coöperaties	45
Bijlage III – Civielrechtelijke aspecten van de vereniging en de stichting	47
Vereniging	47
Stichting.....	48
Bijlage IV – Historie fiscale behandeling coöperatie	50
Bijlage IV – Economische analyse afschaffen dividendbelasting.....	52

Lijst van afkortingen

*	noot bij een arrest gepubliceerd in BNB of FED
A-G	Advocaat-Generaal
BW	Burgerlijk Wetboek
BNB	Beslissingen in Nederlandse Belastingzaken
bmoa	burgelijke maatschap op aandelen
bv	besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
cv	commanditaire vennootschap
cvoa	commanditaire vennootschap op aandelen
c	conclusie door de Advocaat-Generaal bij een arrest van de Hoge Raad
i.o.	in oprichting
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IW	Invorderingswet 1990
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NTFR	Nederlands Tijdschrift Fiscaal Recht
nv	Naamloze vennootschap
Stb.	Staatsblad
SW	Successiewet 1956
VN	Vakstudienieuws
Wet DB 1965	Wet Dividendbelasting 1965
Wet VpB 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Wet IB 1914	Wet op de inkomstenbelasting 1914
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht
WTB 1917	Wet op dividend- en tantiëmebelasting 1917
WvK	Wetboek van Koophandel

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 – Aanleiding

De coöperatie is een bij notariële akte als zodanig opgerichte vereniging ingevolge art. 2:53, lid 1 Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). Zij moet zich blijkens de statuten ten doel stellen te voorzien in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden.¹ Zo kan de coöperatie als doel hebben om winst te maken ter verdeling onder haar leden. Dit maakt de coöperatie uniek ten opzichte van alle andere lichamen². De stoffelijke behoeften vormen vanuit fiscaal oogpunt de opbrengst(en); een mogelijk aangrijppunt voor heffing.

De coöperatie wordt evenals de naamloze vennootschap (hierna: 'nv') en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (hierna: 'bv') geacht met haar gehele vermogen haar onderneming te drijven ingevolge art. 2, lid 5 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 ('hierna: Wet VpB 1969'). Zodoende is de coöperatie onbeperkt belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. Wanneer dit wenselijk wordt geacht, worden winsten uitgekeerd aan de achterliggende natuurlijke personen. De coöperatie heeft met betrekking tot de Nederlandse vennootschapsbelasting een hybride karakter: enerzijds wordt deze als een zelfstandig lichaam³ (entiteitsbeginsel) en anderzijds wordt deze als een verlengstuk van haar leden (verlengstukbeginsel) in aanmerking genomen.⁴ In verband hiermee kunnen onder bepaalde voorwaarden ingevolge art. 9 Wet VpB 1969, de uitkeringen aan achterliggende participanten, natuurlijke personen in aftrek worden gebracht van de winst.

Voor de Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: 'Wet IB 2001') wordt de coöperatie voor het aanmerkelijkbelangregime⁵ ingevolge art. 4.5a Wet IB 2001 gelijkgesteld aan een vennootschap (lid 1, onderdeel b) en wordt een lidmaatschapsrecht en een daarmee op één lijn te stellen bewijs van deelgerechtigdheid tot het vermogen van een coöperatie met een winstbewijs (lid 1, onderdeel a). Uitkeringen van de coöperatie aan leden, natuurlijke personen worden dan op deze wijze in de Wet IB 2001 betrokken.

Zodoende kan worden geconstateerd dat de coöperatie in de Wet VpB 1969 (onbeperkt) subjectief belastingplichtig en in het aanmerkelijkbelangregime van de Wet IB 2001 wordt de

¹ Indien een coöperatie niet aan deze wettelijke omschrijving voldoet, dan ziet art. 2:21, lid 1, onderdeel c jo. art. 2:19, lid 1, onderdeel f, BW in een ontbindingsmogelijkheid.

² Bijvoorbeeld voor de vereniging; zij heeft ingevolge art. 2:26, lid 1 BW jo. art. 2:53, lid 1 BW een bepaald doel en dat dient ingevolge het hiervoor genoemde artikelen anders te zijn dan die van de coöperatie (zij mag geen coöperatief doel hebben). Desondanks zijn in beginsel de bepalingen van de vereniging van toepassing voor de coöperatie.

³ Art. 2, lid 1, onderdeel b, Wet Vpb 1969.

⁴ J.T.L. Nillesen, 'Belastingheffing van coöperaties', Kluwer, Deventer, 2009, p. 12.

⁵ Gemakshalve ga ik ervan uit dat de houder van de lidmaatschap 5% of meer van de lidmaatschapsrechten heeft en bovendien dat deze rechten niet als ondernemingsvermogen in de zin van box 1 van de Wet IB 2001 kwalificeren.

houder/natuurlijk persoon van lidmaatschapsrechten en daarmee op één lijn te stellen bewijzen van deelgerechtigdheid tot het vermogen in een coöperatie, bij wijze van fictie in de heffing betrokken. Derhalve wordt een coöperatie en bijvoorbeeld een bv gelijk behandeld evenals de (uiteindelijk) achterliggende, natuurlijke personen van beide entiteiten .

Subjectief belastingplichtig voor de Wet op de Dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB 1965) zijn ingevolge art. 1, lid 1 Wet DB 1965 degenen die – rechtstreeks of door middel van certificaten – gerechtigd zijn in de opbrengst van aandelen in en winstbewijzen van een in Nederland gevestigde nv, bv, open commanditaire vennootschap (hierna: open cv) en andere vennootschappen welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld. Ingevolge art. 2 Wet DB 1965 wordt de belasting geheven naar de opbrengst van de aandelen, winstbewijzen en geldleningen. Op grond van art. 7 Wet DB 1965 wordt de belasting geheven door inhouding op de opbrengst. De coöperatie wordt niet als zodanig genoemd als inhoudingsplichtige. Of een coöperatie aan het criterium ‘kapitaal, geheel of ten dele in aandelen verdeeld’ voldoet, is echter niet helder. Het wordt mogelijk geacht dat de coöperatie fiscaalrechtelijk gekwalificeerd wordt als een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal.⁶ Volgens *Snel* lijkt een coöperatie opgericht naar Nederlands recht, niet te kwalificeren voor de Wet DB 1965 als een vennootschap met in aandelen verdeeld kapitaal.

Het voorafgaande in acht nemende, zou gebruik gemaakt kunnen worden van allerlei structuren – bijvoorbeeld door het tussenschuiven van een coöperatie tussen een inhoudingsplichtige en de uiteindelijk gerechtigde – zodat geen dividendbelasting hoeft te worden ingehouden.⁷ De vraag is of de wetgever hier bewust voor heeft gekozen aangezien hij expliciet te kennen geeft dat op uitkeringen van de winst door de coöperatie aan haar leden geen dividendbelasting behoeft te worden ingehouden.⁸ Bovendien wijst de staatssecretaris – in zijn hoedanigheid van uitvoerder van de belastingwetgeving – verzoeken met betrekking tot de omzetting van een bv in een coöperatie af vanwege het verloren gaan van de dividendbelastingclaim.⁹

⁶ F.P.J. Snel, ‘Classificatie van rechtsvormen, in het bijzonder een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal’, WFR 2010/189.

⁷ E.C.C.M. Kemmeren, ‘Dividendbelasting in internationaal/verdragsperspectief: niet-aflatend kwetsbaar’, TFO 2008/66.

⁸ MvT, Kamerstukken II 1999/’00, 27 209, nr. 3, p. 21.

⁹ Besluit van 9 maart 2006, nr. CPP2005/2571M, BNB 2006/146.

1.2 – Probleemstelling

Zoals in de vorige paragraaf is weergegeven wordt de coöperatie als inhoudingsplichtige in de dividendbelasting anders behandeld dan een bv.¹⁰ Dit terwijl de coöperatie in de vennootschapsbelasting hetzelfde wordt behandeld als de bv en de achterliggende, natuurlijke personen worden op dezelfde wijze voor beide entiteiten in de heffing van de inkomstenbelasting betrokken. In deze scriptie onderzoek ik dientengevolge of de Wet DB 1965 volstaat voor de kwalificatie als inhoudingsplichtige met betrekking tot de coöperatie. In deze scriptie vergelijk ik de coöperatie met alternatieve rechtspersonen.¹¹ Derhalve luidt mijn hoofdvraag:

Is de dividendbelasting evenwichtig met betrekking tot de behandeling van een coöperatie en wanneer dit niet het geval is, wat zijn mogelijke alternatieven?

Hierbij definieer ik evenwichtig als effectief, efficiënt en overeenstemmend met de bedoeling van de wetgever. Gezien de beperkte ruimte, ga ik in deze scriptie voornamelijk en zoveel mogelijk in op de nationale behandeling. De complicaties voor wat betreft het Europese (belasting)recht en het internationale belastingrecht stip ik slechts (beperkt) aan wanneer de relevantie zich hiervoor leent.

1.3 – Opzet

In deze scriptie ga ik in op de volgende subvragen:

- Wat zijn de civielrechtelijke kenmerken van een coöperatie?
- Is een coöperatie civielrechtelijk vergelijkbaar met een kapitaalvennootschap?
- Hoe wordt de coöperatie en hoe worden kapitaalvennootschappen behandeld in de dividendbelasting en is deze behandeling in overeenstemming met de behandeling in andere fiscale rijks wetten?
- Voldoet de coöperatie aan het criterium ‘een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal’ in de zin van de Wet DB 1965?
- In hoeverre zijn er complicaties dat de coöperatie niet een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal is?

¹⁰ Hetzelfde geldt eveneens voor de nv. Voor wat betreft deze paragraaf kan er voor de bv ook de nv worden gezien, behoudens voor zover dit anders is aangegeven.

¹¹ Een samenwerkingsverband in de vorm van een vennootschap onder firma of een maatschap zou namelijk ook een mogelijkheid kunnen zijn. Aangezien deze ondernemingsvormen dusdanig grote verschillen vertonen zoals de rechtspersoonlijkheid, laat ik deze niet-rechtspersonen niet aan bod komen in deze scriptie.

- Hoe zouden de mogelijke en logische alternatieven luiden?

1.4 – Opbouw

In hoofdstuk 2 beantwoord ik de eerste twee subvragen. Ik beschrijf eerst de civielrechtelijke kenmerken van de coöperatie en vervolgens trek ik een vergelijking met de kapitaalvennootschappen; de nv en de bv. Gezien de reikwijdte van deze scriptie, beperk ik me tot slechts de relevante juridische aspecten van de coöperatie en met name daar waar de verschillen te vinden zijn tussen de coöperatie en de nv respectievelijk de bv. Ik beperk me tot deze rechtspersonen als alternatieve mogelijkheid in deze scriptie gezien de beperkte ruimte en bovendien zijn samenwerkingsverbanden zonder rechtspersoonlijkheid dusdanig fundamenteel verschillend ten opzichte van de coöperatie. Dit in verband met onder andere de rechtspersoonlijkheid. Vervolgens beantwoord ik in hoofdstuk 3 de derde en vierde subvragen. Eerst ga ik in op de behandeling van de coöperatie in de vennootschapsbelasting en ik maak een vergelijking met de wijze waarop de kapitaalvennootschap (voor zowel de bv als de nv identiek) in deze heffing wordt betrokken. Daarna maak ik een vergelijking met betrekking tot de behandeling van de leden/natuurlijke personen van de coöperaties ten opzichte van de aandeelhouders/natuurlijke personen bij kapitaalvennootschappen in de inkomstenbelasting. Daaropvolgend ga ik in op de behandeling van de coöperatie in de dividendbelasting en deze wijze van heffing vergelijk ik met de kapitaalvennootschap (voor zowel de bv als de nv identiek). De buitenlandse belastingplicht van zowel de inkomstenbelasting als de vennootschapsbelasting laat ik terzijde in verband met het nationale karakter van deze scriptie.

In hoofdstuk 4 komen ten slotte de laatste twee subvragen aan bod. Ik behandel hier de criteria van de dividendbelasting en de wettelijke bestrijdingsmogelijkheden. Ook doe ik aanbevelingen voor mogelijke, logische alternatieven.

Na beantwoording van deze deelvragen geef ik in hoofdstuk 5 een korte samenvatting en vervolgens trek ik mijn conclusie. Hierbij kies ik mijns inziens het beste alternatief.

Hoofdstuk 2 De juridische aspecten van de coöperatie en vergelijkbare alternatieven

2.1 – Inleiding

In dit hoofdstuk komen de relevante juridische aspecten naar voren van de coöperatie waarbij ik inga op de kenmerken van de coöperatie en de aspecten waarop hij zich wezenlijk onderscheidt ten opzichte van de andere rechtspersonen.

Eerst ga ik in op de oprichting en het bestaan van de coöperatie. Ik stip hier onder andere de organen die coöperatie kan en dient te hebben. Vervolgens ga ik in op de consequenties van het lidmaatschap. Daarna behandel ik het reeds kort aangestipte hybride aspect van deze rechtspersoon. Ook ga ik specifiek in op de holdingcoöperatie als soort. Voor de andere soorten coöperaties verwijs ik naar de bijlage.¹² Als laatste maak ik een vergelijking op basis van de in deze alinea genoemde aspecten met de coöperatie en de bv respectievelijk de nv. De in de eerste alinea genoemde stichting en vereniging behandel ik verder niet aangezien zij op een belangrijk (cruciaal) punt verschillen: de deelnemers van deze twee rechtsvormen kunnen geen winstrechten ontlenuen.¹³ Voor de vereniging en stichting verwijs ik naar de bijlage.¹⁴ Als achtergrondinformatie behandel ik eveneens in de bijlage de historie met betrekking tot de coöperatie. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een deelconclusie.

2.2 – De oprichting en organen

De coöperatie opgericht naar Nederlands recht bezit rechtspersoonlijkheid ingevolge art. 2:3 BW evenals de vereniging, de onderlinge waarborgmaatschappij¹⁵, de nv, de bv en de stichting. Kenmerkend voor een rechtspersoon is dat hij – voor wat betreft het vermogensrecht – met een natuurlijk persoon wordt gelijk gesteld en dit schept derhalve de mogelijkheid dat rechtspersoon juridisch gezien zelfstandig kan opereren en zodoende (bijvoorbeeld door het aangaan van verbintenissen) rechten en verplichtingen kan hebben.¹⁶ De coöperatie is gereguleerd (samen met de onderlinge waarborgmaatschappij) in Boek 2, Titel 3 BW. Voorts zijn de bepalingen van Titel 2 van Boek 2 BW in beginsel naast de vereniging ook van

¹² Zie hiervoor: Bijlage II – Soorten coöperaties.

¹³ P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, 'Van de vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij', Kluwer, Deventer, 2007, vijfde druk, p. 1.

¹⁴ Zie hiervoor: Bijlage I – Historie van de coöperatie.

¹⁵ Deze rechtsvorm is samen met de coöperatie in Titel 3 van Boek 2 BW geregeld en vertoont zodoende veel overeenkomsten met de coöperatie. Gezien het feit dat deze rechtsvorm in zeer beperkte mate voorkomt en gegeven in de wet dat de onderlinge waarborgmaatschappij zich statutair ten doel dient te stellen om met haar leden verzekeringsovereenkomsten te sluiten, een en ander in het verzekeringsbedrijf dat zij te dien einde ten behoeve van haar leden uitoefent (ingevolge art. 2:53, lid 1 en lid 2 BW), heeft dit tot gevolg dat zij in vergelijking met en in tegenstelling tot de coöperatie slechts betrekking heeft op het verzekeren overeenkomsten.

¹⁶ Tenzij het tegendeel uit de wet voortvloeit. Zie art. 2:4 BW.

toepassing op de coöperatie¹⁷. Daarnaast is Titel 1 van Boek 2 BW onverkort van toepassing op alle rechtspersonen. Daarnaast zijn ook nog andere, belangrijke onderdelen van het BW, zoals het enquêterecht en het jaarrekeningenrecht van toepassing op de coöperatie.¹⁸ Deze onderdelen laat ik in deze scriptie verder buiten beschouwing aangezien deze niet relevant zijn voor dit onderzoek. Ik beperk me tot de juridische aspecten in Titel 1 en Titel 2 van Boek 2 BW.

De coöperatie wordt opgericht door een meezijdige rechtshandeling bij notariële akte.¹⁹ Het oprichten dient dus te geschieden door minimaal twee personen^{20,21}. Voorts geldt geen antecedentenonderzoek bij de oprichting en geen minimumkapitaal storting eis²². Door middel van de schakelbepaling, art. 2:53a BW, zijn de bepalingen van Titel 2, Boek 2 BW (de vereniging) van overeenkomstige toepassing op de coöperatie.²³ Zo worden er ook bij de coöperatie allerlei eisen aan de akte gesteld en wordt hoofdelijke aansprakelijkheid²⁴ van iedere bestuurder voorkomen door het inschrijven in het handelsregister^{25,26}. Ook dienen de statuten te voldoen aan artikel 2:27 BW. In verband met de deels dwingend en regelend rechtelijke bepalingen kunnen de statuten door eigen regelgeving van de desbetreffende coöperatie worden ingevuld.

Het bestuur²⁷ is het centraal staande orgaan dat uit leden bestaat en in beginsel door hen wordt gekozen.²⁸ Behoudens beperkingen volgens de statuten, is het bestuur belast met het besturen van de coöperatie.²⁹ Onder besturen moet worden verstaan al hetgeen nodig is om de rechtspersoon in het maatschappelijk verkeer te doen functioneren. De bestuurstaak, welke tegelijkertijd een bevoegdheid en een plicht is, is niet in de wet omschreven.³⁰

¹⁷ Ingevolge art. 2:25 van Titel 1, Boek 2 BW zijn in beginsel de in Boek 2 genoemde bepalingen van dwingendrechtelijke aard, daarvan kan slechts worden afgeweken voor zover dat uit de wet blijkt.

¹⁸ Het enquêterecht ingevolge art. 2:344 ev. BW en het jaarrekeningenrecht ingevolge art. 2:360 ev. BW.

¹⁹ Zie art. 2:54, lid 1 BW.

²⁰ Volgens de literatuur (G.J.H. van der Sagen e.a., p. 5) geldt na het oprichten van een coöperatie een minimum van één lid aangezien artt. 2:53a jo. 2:19, lid 1, sub d ,BW aangeeft dat een coöperatie slechts ontbonden is door het geheel ontbreken van leden.

²¹ Deze personen kunnen zowel natuurlijke als rechtspersonen zijn.

²² Wel is het mogelijk om statutair vast te leggen dat bij toetreding tot een coöperatie een storting vereist is.

²³ Behoudens de artikelen 2:26, lid 3 en 2:44, lid 2 BW, voor zover daarvan niet in deze titel wordt afgeweken.

²⁴ Het betreft hier de civielrechtelijke bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurdersaansprakelijkheid ingevolge art. 36 IW blijft onverkort van toepassing.

²⁵ De eisen van de akte zijn gesteld ingevolge art. 2:27 BW.

²⁶ Het betreft hier de hoofdelijke aansprakelijkheid ingevolge art. 2:29 BW wanneer de eerste inschrijving en nederlegging niet zijn geschied.

²⁷ Het aantal bestuursleden laat de wetgever in het ongewis. Het bestuur kan dus uit één persoon bestaan ook al is dit misschien onwenselijk.

²⁸ Zie art. 2:53a jo. 2:37, lid 1 en lid 2 BW. De statuten kunnen namelijk bepalen dat bestuurders ook buiten de leden kunnen worden benoemd.

²⁹ Zie art. 2:53a jo. 2:44 BW.

³⁰ P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, p. 183.

Eveneens is het mogelijk om een raad van commissarissen bij statuten aan te stellen³¹; wanneer wordt voldaan aan de criteria van de structuurwetgeving³² (art. 2:63a BW) dan is een raad van commissarissen verplicht.³³ De coöperatie kwalificeert dan als ‘grote’ coöperatie ingevolge Afdeling 2 van Titel 2, Boek 2 BW. Dat is het geval wanneer het eigen vermogen van een coöperatie het grensbedrag overschrijdt, de rechtspersoon krachtens wettelijke bepaling een ondernemingsraad heeft ingesteld en als er bij de rechtspersoon tezamen in de regel ten minste honderd werknemers in Nederland werkzaam zijn.³⁴ In deze situatie zijn er derhalve drie organen verplicht: het bestuur, de algemene ledenvergadering en de raad van commissarissen³⁵.

2.3 – Het lidmaatschap

Leden hebben onder andere de mogelijkheid om decharge te onthouden, de jaarrekening niet vast te stellen en bestuurders te schorsen, dan wel te ontslaan.³⁶ Ook de benoeming van de bestuurders geschiedt in beginsel door de algemene ledenvergadering. Elk lid heeft het recht toegekend om ten minste één stem uit te brengen.³⁷ In de statuten kunnen de leden in verschillende categorieën worden ingedeeld. Om ervoor te zorgen dat de coöperatie over voldoende financiële middelen van de coöperatie wordt verbreed, kan statutair worden bepaald dat als toelatingsvoorwaarde een zekere financiële bijdrage verplicht worden gesteld. De leden van de coöperatie kunnen ingevolge art. 2:56 lid 1, BW verplichtingen om in het tekort bij te dragen, worden beperkt tot een maximum, dan wel worden uitgesloten. In het slot van de naam van de desbetreffende coöperatie dienen de letters B.A. (beperkte aansprakelijkheid), respectievelijk U.A. (uitsluiting aansprakelijkheid) te worden vermeld. Als niet iedere verplichting van haar leden of oud-leden om in een tekort bij te dragen is uitgesloten, dan dienen de letters W.A. (wettelijke aansprakelijkheid) aan het slot van de naam te worden geplaatst en dan zijn de bepalingen opgesomd in art. 2:61 BW van toepassing. In die gevallen dient het lidmaatschap schriftelijk te worden aangevraagd en kan het lidmaatschap slechts worden opgezegd door middel van een door het lid ondertekende, gedagtekende verklaring.

³¹ Zie art. 2:57, lid 1 BW.

³² De vernieuwde structuurregeling van vennootschappen is hier niet van toepassing ingevolge art. 2:158, lid 12 BW (van toepassing op de nv) en art. 2:268, lid 12 BW (van toepassing op de bv).

³³ Zie art. 2:63f, lid 1 BW.

³⁴ De verplichting geldt ook wanneer er sprake is van een afhankelijke maatschappij ingevolge art. 2:63a BW.

³⁵ Een ledenraad is niet verplicht, maar komt wel (vaak) voor. Dit orgaan bevindt zich tussen het bestuur en de algemene vergadering, maar kan ook als orgaan ter vervanging van de algemene vergadering fungeren. Dit ingevolge art. 2:53a jo. 2:39 BW.

³⁶ Zie art. 2:53a jo. 2:37 BW. Dit laatste wetsartikel geeft voorschriften, deels dwingend en deels aanvullend.

³⁷ Zie art. 2:38 BW.

In beginsel is het lidmaatschap van een coöperatie persoonlijk.³⁸ Zonder nadere statutaire regeling is het lidmaatschap namelijk niet overdraagbaar dan wel vererfbaar. Er worden allerlei eisen gesteld aan de toelating van de leden en het einde/opzegging van het lidmaatschap. Ingevolge art. 2:33 BW beslist het bestuur, tenzij de statuten anders bepalen, over de toelating van een lid en kan bij niet-toelating de algemene ledenvergadering alsnog tot toelating besluiten. Het lidmaatschap kan, tenzij de statuten anders bepalen, worden opgezegd slechts tegen het einde van het boekjaar en daarbij dient een opzeggingstermijn van vier weken in acht te worden genomen.³⁹ Uiteindelijk kan het lidmaatschap eindigen ingevolge art. 2:35 BW met de dood door het lid, door ontzetting of door opzegging door het lid of de vereniging.⁴⁰

2.4 – Hybride aspecten

Voor wat betreft de civielrechtelijke behandeling in voorgaande paragrafen valt op dat de omschrijving van de coöperatie in art. 2:53 BW bij uitstek een *doelomschrijving* is.⁴¹ Ingevolge art. 2:53 BW dient de coöperatie zich blijkens de statuten ten doel stellen in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien krachtens overeenkomsten, anders dan van verzekering, met die leden gesloten in het bedrijf dat de coöperatie te dien einde ten behoeve van haar leden uitoefent of doet uitoefenen. De volgende elementen kunnen hieruit worden afgeleid:

- De coöperatie oefent een bedrijf uit ten behoeve van haar leden;
- De coöperatie stelt zich ten doel in de stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien door het afsluiten van overeenkomsten met die leden.⁴²

Deze twee belangrijke elementen van de civielrechtelijke omschrijving van een coöperatie hebben de facto dezelfde achtergrond als de *economisch-analytische* theorie aangezien deze theorie met zich brengt dat bepaalde taken worden ingebracht in de coöperatieve samenwerkingsvorm.

Zodoende wordt voor de heffing van de vennootschapsbelasting vanuit bovenstaande visies twee (mogelijke) aangrijppunten voor de fiscale heffing onderscheiden:

- De coöperatie als *verlengstuk* van haar leden aangezien zij louter in het belang van haar leden werkt. In deze visie is er derhalve beperkte ruimte voor een zelfstandige

³⁸ Zie art. 2:34 BW.

³⁹ Zie art. 2:36, lid 1, BW. Er geldt een uitzondering voor wanneer rechten zijn beperkt dan wel zijn bezwaard (lid 3) en wanneer de vereniging wordt omgezet in een andere rechtspersoon, tot fusie of tot splitsing (lid 4).

⁴⁰ Wanneer een lid overlijdt, kunnen statuten overgang krachtens erfrecht toelaten ingevolge art. 2:34 BW.

⁴¹ J.T.L. Nillesen, p. 9.

⁴² J.T.L. Nillesen, p. 9.

belastingplicht van de coöperatie. De winst kan dan worden verrekend op het niveau van de coöperatie en zodoende moet deze winst rechtstreeks worden belast bij de leden;

- De coöperatie wordt gezien als een *zelfstandig lichaam*. Vermogensvorming vindt plaats door winst te realiseren en deze niet uit te delen. Een andere mogelijkheid om resultaten te behalen, is door middel van transacties met niet-leden. Zij treedt dan in concurrentie met andere rechtsvormen. Belastingheffing dient (zoveel mogelijk) plaats op niveau van de coöperatie⁴³

2.5 – De holdingcoöperatie

Ingevolge art. 2:53, lid 1 BW dient een coöperatie een bedrijf ‘uit te oefenen’ of ‘doen uitoefenen’. Pas bij de Invoeringswet⁴⁴ is het ‘doen uitoefenen’ opgenomen in de wet. De coöperatieve vereniging hoeft zodoende niet langer zelf haar bedrijf uit te oefenen, maar dat kan sindsdien worden overgelaten aan werkmaatschappijen. De overeenkomsten vanuit dat bedrijf moesten echter nog wel met de coöperatie zelf worden gesloten. Sinds het invoeren van de structuurregeling⁴⁵ is het mogelijk om overeenkomsten door de werkmaatschappijen met de leden te sluiten. De coöperatie kan dus een zuivere holding zijn, hierbij dient rekening te worden gehouden, dat zij ten behoeve van haar leden, door een werkmaatschappij een bedrijf doet uitoefenen, dat de overeenkomsten vanuit dat bedrijf met de leden sluit.⁴⁶ Ingevolge art. 2:53 lid 3 en lid 4, BW kan een coöperatie naast de overeenkomsten die ze met haar leden aangaat ook met anderen aangaan, mits deze niet van ondergeschikte betekenis worden. Desondanks bestaan er situaties wanneer de ‘holdingcoöperatie’ niet aan art. 2:53 BW voldoet.^{47, 48} De vraag die daarbij gesteld moet worden is of het zijn van een holding een bedrijf is. Onder het begrip ‘bedrijf’ of onder het begrip ‘bedrijfshandelingen’ kunnen bedrijfsactiviteiten die mede gericht zijn op het besparen van kosten, vallen.⁴⁹ Met het voorgaande in acht nemende, kan de coöperatie derhalve evenals een kapitaalvennootschap als moedermaatschappij fungeren.

⁴³ S.A.W.J. Strik, Cursus Belastingrecht Vennootschapsbelasting studenteneditie 2009-2010, Kluwer, Deventer p. 149.

⁴⁴ De Invoeringswet van 8 april 1976.

⁴⁵ De structuurregeling is ingevoerd bij de Wet van 16 juni 1988.

⁴⁶ Zie artikel 2:53 BW.

⁴⁷ G.J.H. van der Sangen e.a., ‘De coöperatie een eigentijdse rechtsvorm’, Boom Juridische Uitgevers, 2007, p. 6-7.

⁴⁸ Een voorbeeld is wanneer sprake is van een situatie dat de werkmaatschappijen een tijdelijke belegging zijn.

⁴⁹ Zie hiervoor: nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II, 28 746, nr. 5, p. 11 en MvA, Kamerstuk I, 2846, C, p. 9.

2.6 – Mogelijke alternatieven: de bv en de nv

In deze paragraaf behandel ik de civielrechtelijke aspecten met betrekking tot de bv en de nv van de mogelijke, reeds genoemde rechtsvormen aan de orde waarbij ik inga op de belangrijkste, relevante verschillen ten opzichte van de coöperatie. Per alternatief beschrijf ik eerst kort de desbetreffende entiteit om zo deze zodoende in perspectief te brengen met de coöperatie alvorens de vergelijkingen te trekken met de genoemde entiteiten ten opzichte van de coöperatie.

De bv wordt in Titel 5 van Boek 2, BW behandeld en de nv in Titel 4 van Boek 2, BW.⁵⁰ De regelgeving ten aanzien van beide vennootschappen vertoont grote overeenkomsten. Beiden dienen te worden opgericht bij notariële akte, in overeenstemming met de coöperatie.⁵¹ Tevens dient een verklaring van geen bezwaar door de Minister van Justitie te worden afgegeven.⁵² Voor de coöperatie geldt in beginsel dat het lidmaatschap persoonlijk is. De bv kan geen aandelen aan toonder uitgeven, terwijl de nv zowel aandelen op naam als aandelen aan toonder kan uitgeven.^{53,54} Voorts geldt er voor de bv een minimumkapitaaleis van € 18.000, terwijl deze eis voor de nv € 45.000 bedraagt.⁵⁵ Met betrekking tot de coöperatie geldt geen minimumkapitaal. Voorts kunnen beide vennootschappen door middel van een eenzijdige rechtshandeling worden opgericht, dat wil zeggen door één (rechts)persoon.⁵⁶ Dit in tegenstelling tot de coöperatie waarbij de oprichting door minimaal twee (rechts)personen dient te geschieden. In beginsel zijn de aandeelhouders de gerechtigden tot de winst bij beide type vennootschappen.⁵⁷ De aandeelhouders zijn in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de vennootschap gebeurt en behoeven niet boven het bedrag dat op zijn aandeel behoort te worden gestort in de verliezen van de vennootschap bij te dragen.⁵⁸ De

⁵⁰ Wanneer de wet ‘Vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht’ in werking treedt, dan veranderen belangrijke elementen zoals afschaffing van het minimumkapitaal, invoering van statutaire mogelijkheid dat aandeelhouders naast de vennootschap aansprakelijk zijn tegenover derden, invoering van een ander systeem van crediteurenbescherming en invoering mogelijkheid tot uitgifte van aandelen zonder winstrecht of stemrecht en in een flexibele verdeling van het stemrecht (R.N.F. Zuidgeest, ‘Flexibel bv-recht en “verbondenheid” in het belastingrecht: buigen of barsten?’ WFR 2007/1162).

⁵¹ Dit geldt ook voor de stichting en de formele vereniging. Zie hiervoor paragraaf 2.8.2 respectievelijk 2.8.1.

⁵² Zie art. 2:64, lid 2 BW (voor de nv) en art. 2:175, lid 2 BW (voor de bv).

⁵³ In de statuten van de bv moet een zogenoemde blokkeringregeling ingevolge art. 2:195 BW waardoor het recht op het aandeel kan verdwijnen bij overdracht, terwijl dit voor de nv een mogelijkheid is ingevolge art. 2:87 BW.

⁵⁴ Vgl. art. 2:82 BW (voor de nv) en art. 2:196 BW (eisen aandelen op naam voor de bv).

⁵⁵ Zie art. 2:67, lid 2 BW (voor de nv) en art. 2:175 lid 1, BW (voor de bv).

⁵⁶ Zie art. 2:64, lid 2 BW (voor de nv) en art. 2:175, lid 2 BW (voor de bv).

⁵⁷ Zie art. 2:105 (voor de nv) en art. 2:216 BW (voor de bv).

⁵⁸ Zie art. 2:64, lid 1 BW (voor de nv) en art. 2:175, lid 1 BW (voor de bv).

organisatie van een bv en een nv moet minimaal bestaan uit een bestuur⁵⁹ en een algemene vergadering van aandeelhouders⁶⁰. Slechts de aandeelhouders hebben stemrechten.⁶¹ Voor hen geldt de plicht tot gelijke behandeling voor zover de statuten niet anders bepalen.⁶² Dit in tegenstelling tot de coöperatie waar de leden in verschillende categorieën kunnen worden ingedeeld met verschillende rechten en verplichtingen, terwijl ze gelijk worden behandeld. Voor het bestuur geldt dat het in beginsel niet hoofdelijk aansprakelijk is⁶³. Ten slotte geldt de structuurvennootschap zowel voor de coöperatie als ook voor de bv en nv. Bij een dusdanige vennootschap is een raad van commissarissen⁶⁴ verplicht.

2.7 – Deelconclusie

De coöperatie is een rechtspersoon en heeft gezien haar (coöperatieve) doel, de mogelijkheid om voordelen te doen toekomen aan haar leden (zowel natuurlijke personen als rechtspersonen) en kan overeenkomsten aan te gaan met niet-leden, mits deze niet van ondergeschikte betekenis zijn. In verband met het invoeren van de structuurwetgeving kan de coöperatie fungeren als zuivere holding. De bv en nv vertonen op deze punten overeenkomsten met de coöperatie: ook voor hen geldt de structuurwetgeving en zij kunnen dividenden uitkeren aan hun aandeelhouders. Desondanks is bij de coöperatie ten opzichte van de kapitaalvennootschap geen antecedentenonderzoek vereist en geldt geen eis met betrekking tot het minimumkapitaal, terwijl deze wel geldt voor de nv en de bv. Het lidmaatschap van de coöperatie is in beginsel persoonlijk, terwijl bij de bv de blokkeringregeling verplicht is en bij de nv kan dit het geval zijn. De coöperatie heeft een hybride karakter omdat zij enerzijds fungeert als verlengstuk van haar leden en anderzijds fungeert als zelfstandige entiteit. Voor de leden van de coöperatie geldt dat de wettelijke aansprakelijkheid kan worden uitgesloten dan wel kan worden beperkt, terwijl dit voor de aandeelhouder als zodanig in beginsel al het geval is. Gezien bovenstaande feiten met betrekking tot het uitdelen van winsten, de aansprakelijkheid van de leden cq. aandeelhouders en de structuurwetgeving, brengt dit naar mijn mening met zich dat de coöperatie dan ook civielrechtelijk vergelijkbaar is met een kapitaalvennootschap (een bv respectievelijk nv).

⁵⁹ Zie Afdeling 5 van Titel 4 (voor de nv) en Titel 5 (voor de bv). De bestuurstaken en –bevoegdheid zijn vrijwel identiek vergeleken met de coöperatie, vgl. art. 2:37 BW voor de coöperatie.

⁶⁰ De algemene vergadering (van aandeelhouders) is geregeld in Afdeling 4, Titel 4 (voor de nv) en Titel 5 (voor de bv) van Boek 2 BW.

⁶¹ Zie art. 2:118 voor de nv en 2:228, lid 1 BW voor de bv.

⁶² Zie art. 2:98 voor de nv en art. 2:201 BW voor de bv.

⁶³ Het gaat hier om de civiele hoofdelijk aansprakelijkheid, aangezien de bestuurdersaansprakelijkheid ingevolge art. 36 IW blijft onverkort van toepassing.

⁶⁴ Dit ingevolge Afdeling 6, Titel 4 (voor de nv) en Afdeling 6, Titel 5 (voor de bv) van Boek 2, BW.

Hoofdstuk 3 Fiscale aspecten van de coöperatie

3.1 – Inleiding

In dit hoofdstuk vergelijk ik de fiscale behandeling van de coöperatie met de bv en de nv als alternatieve rechtspersonen.⁶⁵

In de eerste paragraaf ga ik eerst in op de behandeling van de coöperatie en vervolgens stip ik aan hoe de bv wordt behandeld in de vennootschapsbelasting. Tevens ga ik in op de behandeling van de achterliggende, natuurlijke personen in de inkomstenbelasting van beide entiteiten. In de daaropvolgende paragraaf laat ik vervolgens de dividendbelasting met betrekking tot de coöperatie en de wijze van behandeling van de bv aan bod komen.⁶⁶ Voor de voorafgaande fiscale wetten met betrekking tot de coöperatie, voorafgaand aan de huidige fiscale wetgeving, verwijs ik naar de bijlage.⁶⁷ Het hoofdstuk wordt afgesloten met een deelconclusie.

3.2 – Behandeling in de vennootschapsbelasting

De coöperatie is voor de vennootschapsbelasting onbeperkt subjectief belastingplichtig.⁶⁸ Wanneer de coöperatie is opgericht naar Nederlands recht, dan wordt deze steeds geacht in Nederland te zijn gevestigd.⁶⁹ In deze paragraaf ga ik uitgebreid in op de fiscale behandeling voor wat betreft de vennootschapsbelasting. Zoals aangegeven in paragraaf 2.4 kent de coöperatie een hybride karakter. Er is nooit een fundamentele keuze gemaakt door de wetgever en zodoende wordt dit tweeslachtige systeem nog steeds toegepast.⁷⁰ Zodoende wordt de winst forfaitair gesplitst in de zogenoemde verzelfstandigde winst (entiteitsbeginsel) en de verlengstukwinst (verlengstukbeginsel). De verzelfstandigde winst wordt bij de coöperatie als zodanig met vennootschapsbelasting belast.⁷¹ De winstbepaling vindt plaats op

⁶⁵ Voorts noem ik in dit hoofdstuk alleen bv; tenzij anders aangegeven kan voor de bv ook de nv worden gelezen.

⁶⁶ Lichamen die lid zijn van een coöperatie, zijn in beginsel onderworpen aan vennootschapsbelasting. Aangezien een lidmaatschapsrecht voldoende is om te kwalificeren als deelneming waardoor de deelnemingsvrijstelling in beginsel toepassing vindt, kunnen winsten (in die situatie onbelast) worden uitgekeerd. Daar ga ik niet nader op in. Dit in verband met deze mogelijkheid die bestaat om de winsten onbelast, onder voorwaarden te doen toekomen aan leden/ natuurlijke personen.

⁶⁷ Zie hiervoor: Bijlage IV – Fiscale behandeling van de coöperatie.

⁶⁸ Zie art. 2, lid 1, onderdeel b jo. art. 2, lid 5 Wet VpB 1969.

⁶⁹ Zie art. 2, lid 5 Wet VpB 1969. In beginsel wordt namelijk aangesloten bij art. 4 AWR; de vestigingsplaats wordt naar feiten en omstandigheden beoordeeld.

⁷⁰ E.J.W. Heithuis en R.P. van den Dool, Compendium Vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2008, zevende druk, p. 93.

⁷¹ Een coöperatie kan (op verzoek van alle belastingplichtigen) ingevolge art. 15a Wet VpB 1969 als moeder deel uitmaken van een fiscale eenheid. In dat geval wordt de belasting geheven bij de centrale maatschappij.

basis van bepalingen in de inkomstenbelasting.⁷² Aangezien de leden bij de coöperatie een dubbele rol hebben, is het voor de coöperatie van belang om een onderscheid te maken of iemand die lid is van een coöperatie handelt als leverancier/afnemer en wat hem in de hoedanigheid als lid ten goede komt. Transacties tussen de leden en de coöperatie die onzakelijk zijn, dienen te worden gecorrigeerd.⁷³

In de wet bestaan beperkingen voor de mogelijkheid om winstuitkeringen ten laste van de winst te brengen. Slechts de winst die is toe te rekenen aan de ledenactiviteiten is aftrekbaar.⁷⁴

Deze zogenoemde verlengstukwinst is gedefinieerd in art. 9, lid 2 Wet VpB 1969. De verlengstukwinst is slechts aftrekbaar voor zover deze daadwerkelijk wordt uitgekeerd aan de leden (natuurlijke personen) in hetzelfde jaar. Uitkeringen die aan leden in de vorm van een lichaam worden verricht zijn derhalve niet aftrekbaar.^{75, 76} Om de (maximaal aftrekbare) verlengstukwinst te bepalen, is aansluiting gezocht bij de kostenstructuur van de coöperatie. Deze wordt bepaald aan de hand van de verhouding tussen de zogenoemde ledenkosten en de totale kosten.^{77, 78, 79} Als ledenkosten worden aangemerkt de kosten die toerekenbaar zijn aan de door jegens de leden geleverde prestaties.⁸⁰ Ten slotte geldt er een bedrag van €2269 ter afronding.

Voor de bv geldt dat zij net zoals de coöperatie, onbeperkt subjectief belastingplichtig is voor de vennootschapsbelasting. Aangezien de bv – anders dan de coöperatie – niet een dusdanig hybride karakter kent, is geen aftrek van dividenden toegestaan die toevloeien aan de

⁷² De winst wordt onder andere bepaald op de voet van de artikelen 3.8 (totaalwinst), 3.11 (bosbouwvrijstelling), 3.12 (landbouwvrijstelling), 3.13, lid 1, onderdelen a (kwijscheldingsvrijstelling) en 3.14, lid 1, onderdelen b tot en met h, en tweede tot en met zesde lid (van aftrek uitgesloten algemene kosten) aangezien deze via de schakelbepaling, art. 8, lid 1, Wet VpB 1969 van toepassing zijn op de vennootschapsbelasting.

⁷³ De correctie vindt dan plaats op basis van het 'dealing at arms length'/totaalwinstbegrip (art. 8, lid 1, Wet VpB 1969 jo. art. 3.8 Wet IB 2001) door de transactie te kwalificeren en daarbij wordt dan een deel geëlimineerd uit het kapitaalverkeer door dat deel aan te merken als informeel kapitaal of als verkapte winstuitdeling.

⁷⁴ Ingevolge art. 9, lid 1, onderdeel g Wet VpB 1969 zijn uitdelingen aan leden, natuurlijke personen onder de daar gestelde voorwaarden aftrekbaar van de winst.

⁷⁵ Bij de belastbare winst van een lichaam die een lidmaatschapsrecht in een coöperatie heeft, blijven voordelen uit hoofde van deze deelneming buiten aanmerking voor zover art. 13, lid 1 Wet VpB 1969 van toepassing is. Wanneer deze verlengstukwinst aftrekbaar zou zijn, dan zou deze buiten wal en schip vallen (nimmer worden belast).

⁷⁶ Door de combinatie van de voorwaarde dat winstuitdelingen aan de leden per eenheid gelijk dienen te zijn en de voorwaarde dat winstuitdelingen afkomstig dienen te zijn uit de beschikbare winst van dat jaar, zorgen ervoor dat leden/natuurlijke personen economisch gezien mede de vennootschapsbelasting dragen op de uitkeringen aan de leden/rechtspersonen.

⁷⁷ De volgende formule geldt hiervoor: $[(\text{ledenkosten}/\text{totale kosten}) * \text{de jaarwinst}] + (\text{maximaal}) \text{ €}2269$.

⁷⁸ Anderzijds bestaat er spiegelbeeldig de zogenoemde minimale verzelfstandigde winst: $[(\text{niet-ledenkosten}/\text{totale kosten}) * \text{de jaarwinst}] - (\text{maximaal}) \text{ €}2269$.

⁷⁹ In Duitsland, Frankrijk, Luxemburg en Zweden wordt de coöperatiewinst ook op een forfaitaire wijze gesplitst. Deze leden maken echter gebruik van een ledenbreuk waarin de teller bestaat uit de ledenomzet en de noemer uit de totale omzet (J.T.L. Nillesen, p. 24).

⁸⁰ Ten aanzien van de kosten van de goederenprestaties gelden twee beperkingen voor de afzet- of productiecoöperaties en de inkoop- of dienstverlenende coöperaties.

achterliggende, natuurlijke personen.⁸¹ De bv en de coöperatie worden derhalve allebei als zodanig in de heffing betrokken. De vennootschapsbelasting wordt vervolgens geheven naar een tarief van maximaal 25,5%⁸² over het belastbare bedrag⁸³.

3.3 – Behandeling achterliggende, natuurlijke personen in de inkomstenbelasting

Wanneer uitkeringen worden verricht aan leden, natuurlijke personen, dan worden deze betrokken in de heffingsfeer van de inkomstenbelasting.⁸⁴ Deze zogenoemde verlengstukwinst is zoals aangegeven – weliswaar onder bepaalde voorwaarden⁸⁵ – aftrekbaar op niveau van de coöperatie en zodoende wordt deze winst niet dubbel in aanmerking genomen. In dat geval zal deze winst alleen in de inkomstenbelasting worden belast.⁸⁶ Wanneer het belang minimaal vijf procent bedraagt en dit belang niet kwalificeert als ondernemingsvermogen⁸⁷ of als resultaat uit een overige werkzaamheid⁸⁸, dan valt dit belang in box 2 van de Wet IB 2001.^{89,90} Dat geldt namelijk in geval de belastingplichtige⁹¹, al dan niet tezamen met zijn partner⁹², direct of indirect lidmaatschapsrechten of daarmee op één lijn te stellen bewijzen van gerechtigdheid tot het vermogen van een coöperatie die betrekking hebben op ten minste 5% van de jaarwinst van de coöperatie dan wel op ten minste 5% van wat bij liquidatie wordt uitgekeerd.^{93,94} Dit heeft tot gevolg dat de reguliere en

⁸¹ Ingevolge art. 10, lid 1, onderdeel a Wet VpB 1969 komen niet in aftrek de niet onder art. 9 Wet VpB 1969 vallende onmiddellijke of middellijke uitdelingen van winst, onder welke naam of in welke vorm ook gedaan.

⁸² De eerste €200.000 van het belastbaar bedrag of een belastbaar Nederlands bedrag wordt ingevolge art. 22 Wet VpB 1969 tegen een tarief van 20% belast. Daarboven geldt een tarief van 25,5%.

⁸³ De belastbare winst is de winst verminderd met de aftrekbare giften. Vervolgens dient de belastbare winst te worden verminderd met de te verrekenen verliezen (ingevolge Hoofdstuk IV Wet VpB 1969) en de belasting wordt vervolgens geheven naar het belastbare bedrag.

⁸⁴ In geval de natuurlijke persoon door middel van binnenlandse of buitenlandse belastingplicht in de Nederlandse inkomstenbelasting wordt betrokken.

⁸⁵ Zie hiervoor de vorige paragraaf.

⁸⁶ Voorheen in de Wet IB 1964 werden coöperaties gebruikt om zodoende niet onder het aanmerkelijkbelangregime te vallen. De staatssecretaris signaleerde dit in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Ondernemerspakket 2001 (MvT, Wet ondernemerspakket 2001, Kamerstukken II 1999/'00, 27 309, nr. 3, p.19-21 .

⁸⁷ In de zin van Afdeling 3.2 Wet IB 2001.

⁸⁸ Ingevolge art. 3.90 Wet IB 2001.

⁸⁹ Evenals in hoofdstuk 1 neem ik aan dat het belang minimaal 5% bedraagt. Wanneer het belang kleiner is dan 5% en het kwalificeert niet als ondernemingsvermogen of als resultaat uit een werkzaamheid, dan valt dit belang in box 3 van de Wet IB 2001.

⁹⁰ Ingevolge art. 4.4 jo. art. 4.6, onderdeel b, Wet IB 2001 valt een optie op winstbewijzen buiten het aanmerkelijkbelangregime.

⁹¹ Ingevolge art. 2.1 Wet IB 2001; natuurlijk personen die in Nederland wonen (binnenlandse belastingplichtigen) of niet in Nederland wonen maar wel Nederlands inkomen genieten (buitenlandse belastingplichtigen). De buitenlandse belastingplichtigen vallen via Hoofdstuk 7 van de Wet IB 2001 in het aanmerkelijk belangregime (art. 7.5 Wet IB 2001 verwijst naar Hoofdstuk 4 van de Wet IB 2001). Gezien het nationale karakter besteed ik daar verder geen aandacht aan.

⁹² Zie voor de partner de partnerregeling, art. 1.2 Wet IB 2001.

⁹³ Ingevolge art. 4.6, onderdeel c jo. art. 4.5a, lid 1 Wet IB 2001.

vervreemdingsvoordelen met betrekking tot de coöperatie als inkomen uit aanmerkelijk belang in beginsel belast zijn ingevolge art. 4.12 Wet IB⁹⁵ tegen een tarief van 25%⁹⁶.

3.4 – Behandeling in de dividendbelasting

De dividendbelasting fungeert in binnenlandse verhoudingen⁹⁷ als voorheffing van zowel de inkomstenbelasting⁹⁸ als de vennootschapsbelasting⁹⁹. Dit betekent dat de dividendbelasting in beginsel kan worden verrekend met de verschuldigde inkomsten-, respectievelijk vennootschapsbelasting.¹⁰⁰ Het tarief bedraagt 15%.¹⁰¹ De dividendbelasting wordt geheven naar de opbrengst van de in de Wet DB 1965 bedoelde aandelen, winstbewijzen en geldleningen (het belastingobject).¹⁰² De dividendbelasting wordt geheven, door inhouding op de opbrengst¹⁰³, van degenen, die – rechtstreeks of door middel van certificaten – gerechtigd zijn tot de opbrengst van aandelen in, en winstbewijzen van en geldleningen als bedoeld in art. 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet VpB 1969 (het belastingsubject) van de in Nederland gevestigde¹⁰⁴ nv, bv, open cv en andere vennootschappen welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld.^{105, 106} De in de vorige zin genoemde entiteiten fungeren als inhoudingsplichtige die de opbrengst verschuldigd zijn.¹⁰⁷ Derhalve zijn te onderscheiden: de belastingplichtige (de gerechtigde tot de opbrengst) en de inhoudingsplichtige (het

⁹⁴ Hierbij neem ik aan dat art. 4.5a, lid 2 Wet IB 2001 geen toepassing vindt; er is derhalve geen sprake van de situatie dat op rechten van lidmaatschap van coöperaties direct en uitsluitend of nagenoeg uitsluitend het recht op uitsluitend of nagenoeg uitsluitend gebruik belichamen van een gebouw of van een gedeelte daarvan dat blijkens zijn inrichting is bestemd om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt.

⁹⁵ Zie voor uitbreiding reguliere voordelen art. 4.13 Wet IB 2001.

⁹⁶ Zie art. 2.12 Wet IB 2001.

⁹⁷ Wanneer de gerechtigde tot de opbrengst in het buitenland is gevestigd zonder buitenlands belastingplichtig te zijn voor de inkomstenbelasting of de vennootschapsbelasting ter zake van de opbrengst, dan kan de dividendbelasting daarmee niet verrekend worden, zodat zij in beginsel een eindheffing is. Door middel van belastingverdragen kan zij wel verminderd worden.

⁹⁸ Zie art. 9, lid 2, Wet IB 2001 wordt de dividendbelasting in de inkomstenbelasting als voorheffing aangewezen.

⁹⁹ Zie art. 25 Wet VpB 1969 wordt de dividendbelasting in de vennootschapsbelasting als voorheffing aangewezen.

¹⁰⁰ Voor niet aan de inkomsten- of vennootschapsbelasting onderworpen gerechtigden vindt teruggave plaats op grond van art. 10, lid 1, Wet DB 1965.

¹⁰¹ Zie art. 5, Wet DB 1965.

¹⁰² Zie art. 2, Wet DB 1965.

¹⁰³ Zie art. 7, Wet DB 1965.

¹⁰⁴ Evenals in de Wet VpB 1969 kent de Wet DB 1965 een vestigingsplaatsfictie; ingevolge art. 1, lid 3 Wet DB 1965 worden vennootschappen die opgericht worden naar Nederlands recht steeds geacht in Nederland te zijn gevestigd.

¹⁰⁵ Zie art. 1, lid 1 Wet DB 1965. Vervolgens wordt de subjectieve belastingplicht ingevolge art. 1, lid 2, Wet DB 1965 uitgebreid door bewijzen van deelgerechtigdheid in fondsen van gemene rekening als bedoeld in art. 2, lid 2, Wet VpB gelijk te stellen met aandelen van vennootschappen waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld.

¹⁰⁶ Deze lichamen zijn subjectief belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting ingevolge art. 2, lid 1, onderdeel a en onderdeel e, Wet VpB 1969.

¹⁰⁷ Zie art. 7, lid 2, Wet DB 1965.

uitbetalende lichaam). De coöperatie wordt niet als zodanig genoemd. In de literatuur¹⁰⁸ wordt aangenomen dat gerechtigden tot uitdelingen van andere dan voor de vennootschapsbelastingplichtigen, zoals de coöperaties, niet belast zijn met dividendbelasting. Dit blijkt eveneens uit de parlementaire behandeling van de Wet ondernemerspakket 2001: “Voorts behoeft op uitkeringen van winst door de coöperatie aan haar leden geen dividendbelasting te worden ingehouden.”¹⁰⁹ Voorgaande citaat wordt door *Prinsen* als merkwaardig bestempeld.¹¹⁰ De staatssecretaris grijpt namelijk wel de Wet ondernemerspakket 2001 met beide handen aan om leden van coöperaties in het aanmerkelijkbelangregime te belasten, daarentegen benutte hij niet de mogelijkheid om winstuitkeringen door coöperaties te onderwerpen aan dividendbelasting.

In de volgende paragraaf ga ik eerst in op de vraag of een coöperatie zou kunnen kwalificeren als fonds voor gemene rekening aangezien dat niet zonder meer duidelijk is. Voorts ga ik in op coöperaties kunnen kwalificeren als een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal.¹¹¹ Ik maak hierbij een onderscheid tussen het begrip ‘in aandelen verdeeld kapitaal’ en het begrip ‘vennootschap’.

3.4.1 – Gelijikstelling fonds voor gemene rekening

Ingevolge art. 1, lid 2 Wet DB 1965 worden bewijzen van deelgerechtigdheid in fondsen voor gemene rekening als bedoeld in art. 2, lid 2 van de Wet VpB 1969 gelijk gesteld met aandelen in vennootschappen waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld en worden fondsen gelijkgesteld met vennootschappen.

In tegenstelling tot de coöperatie heeft een fonds voor gemene rekening geen rechtspersoonlijkheid. Desalniettemin is relevant hoe uit de wettelijke functie van een fonds voor gemene rekening, namelijk het verkrijgen van voordelen voor gemene rekening of anderszins aanwenden van gelden, zich verhoudt tot de materiële kenmerken die de coöperatie zou moeten hebben.^{112, 113} Ingevolge het arrest van de Hoge Raad van 27 september 1990, BNB 1990/5c*¹¹⁴ moeten participaties van een dusdanig fonds als aandelen worden

¹⁰⁸ Zie O.C.R. Marres en P.J. Wattel, *Dividendbelasting*, Kluwer, Deventer, 2006, derde druk.

¹⁰⁹ MvT, Kamerstukken II 1999/’00, 27 209, nr. 3, p. 20.

¹¹⁰ Zie D.J. Prinsen, p. 1085.

¹¹¹ Dit in verband met de inmiddels afgeschafte kapitaalsbelasting. Ingevolge HR 6 mei 1925, nr. 11 978, kunnen coöperatieve verenigingen (nu: coöperaties) slechts als een vereniging met een in aandelen verdeeld kapitaal worden gelijkgesteld, indien het deelgenootschap berust op de deelneming in het kapitaal; het is dus niet zonder meer uitgesloten dat coöperaties niet kwalificeren als een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal.

¹¹² G.J.H. van der Sangen, p. 101.

¹¹³ Zie voor deze materiële kenmerken uitgebreider hoofdstuk 2.

¹¹⁴ HR 27 september, 1989, nr. 26 179, BNB 1990/5c* Dit arrest was van toepassing op de toenmalige art. 32, lid 1 Wet BRV.

beschouwd. Weliswaar betrof het geschil de toepassing van de overdrachtsbelasting, desalniettemin constateer ik bij de participaties bij een dusdanig fonds herkenbare overeenkomsten met de lidmaatschapsrechten van de coöperaties. Bij een (beleggings-)fonds worden participaties uitgegeven die geen nominale waarde vertegenwoordigen. Dit in tegenstelling tot de aandelen van een bv. Participaties zijn namelijk eenheden waarin de mate van gerechtigdheid tot het gemeenschappelijke vermogen worden uitgedrukt. Desalniettemin dienen participanten die vermogen bijeenbrengen met een bepaald doel te worden gezien – weliswaar voor de kapitaalsbelasting – als het bijeenbrengen van in aandelen verdeeld kapitaal. Naar mijn mening kunnen met inachtneming van het bovenstaande en onder voorwaarden, de lidmaatschapsrechten gezien worden als participaties gezien het feit dat de statuten van een coöperatie zodanig ingericht kunnen worden dat een verplichting met zich brengt bij het lidmaatschapsrecht om financieel bij te dragen, zodat de coöperatie over voldoende liquide middelen beschikt. Wel dient te worden bedacht dat de participaties bij doelvermogens in tegenstelling tot de aandelen bij vennootschappen veelal slechts een rekenfunctie hebben, namelijk de bepaling van het vorderingsrecht op de beheerder, terwijl aan deze participaties in beginsel geen stemrechten dan wel vergaderrechten zijn gebonden. Hierover wordt in HR 24 oktober 1976, BNB 1978/13*¹¹⁵ door A-G Van Soest het volgende opgemerkt: “de enkele verdeling in eenheden heeft weinig of geen materiële betekenis en zou derhalve als grond voor een verschil in belastingheffing bezwaarlijk aanvaardbaar zijn.”¹¹⁶ Of de lidmaatschapsrechten dan ook vervolgens onder het begrip in aandelen verdeeld kapitaal kunnen worden geschaard, bespreek ik in de volgende paragraaf.

3.4.2 – Het begrip in aandelen verdeeld kapitaal

In de limitatieve opsomming van art. 1 Wet DB 1965 heeft de wetgever als restcategorie opgenomen: ‘andere vennootschappen welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld.’ Uit de parlementaire geschiedenis¹¹⁷ blijkt dat hierbij in het bijzonder wordt gedacht aan de omstandigheid dat hier in Nederland gevestigde buitenlandse ondernemingen werkzaam kunnen zijn, waarvan de rechtsvorm afwijkt van het Nederlandse recht, maar die wel wat betreft de economische functie met de nv, bv of de cv op aandelen (hierna: cvoa)¹¹⁸ overeenstemmen.

¹¹⁵ HR 24 november 1976, nr. 17 998, BNB 1978/13*.

¹¹⁶ Vgl. Minister van Financiën, Brief van 26 februari 1959, nr. B9-738, BNB 1960/44.

¹¹⁷ MvA, Kamerstuk, 6000, nr. 9, p. 5 (met betrekking tot de Wet VpB 1969).

¹¹⁸ Ingevolge HR 24 november 1976, BNB 1978/13* is er pas sprake van een cvoa wanneer er voldaan is aan het vereiste van vrije overdraagbaarheid.

Het begrip in aandelen verdeeld kapitaal¹¹⁹ wordt in de wet en in de parlementaire geschiedenis niet nader toegelicht. Wel komt precies hetzelfde begrip naast de dividendbelasting eveneens aan de orde in de vennootschapsbelasting.¹²⁰ Dat is mijns inziens niet opmerkelijk gezien het feit dat de inhoudingsplichtigen voor de dividendbelasting en de belastingplichtigen voor de vennootschapsbelasting nagenoeg overeenkomen.¹²¹ De coöperatie vormt hierop echter een (belangrijke) uitzondering. Door het opnemen van dit begrip in de Wet VpB 1969 heeft de wetgever buiten twijfel willen stellen dat de burgerlijke maatschap op aandelen (hierna: bmoa) aan de vennootschapsbelasting is onderworpen.¹²² Hieruit kan worden opgemaakt dat de wetgever bepaalde rechtsvormen die niet als zodanig overeenkomen met vennootschappen, maar wel economisch gezien dezelfde functie bekleden, in de heffing wil betrekken. Dit geldt ook voor buitenlandse vennootschappen waarvan de rechtsvorm afwijkt van het Nederlandse recht, maar die overeenkomen met dezelfde economische functie als een vennootschap.¹²³ In BNB 1978/13*¹²⁴ heeft de Hoge Raad de volgende twee criteria geformuleerd die worden gebruikt als maatstaf voor de kwalificatie als een andere vennootschap welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld:

- Het vennootschappelijk kapitaal moet zijn verdeeld in gelijke of evenredige aandelen;
- De vervreemding van deze aandelen moet kunnen geschieden *zonder* toestemming van alle vennoten.¹²⁵

Het eerste criterium sluit aan bij de beslissing van de Hoge Raad in BNB 1970/131*¹²⁶ waarin bij de beantwoording van de vraag of bij een maatschap sprake was van een in aandelen verdeeld kapitaal, werd geoordeeld dat dit het geval is wanneer is bepaald dat het kapitaal zal bestaan uit stortingen voor participaties en dat iedere participatie recht geeft op een evenredig aandeel in het kapitaal. De participaties moeten worden beschouwd als aandelen waarin dat kapitaal is verdeeld. In de situatie van de coöperatie waar lidmaatschapsrechten een verplichting met zich brengen dat een bepaald bedrag wordt gestort en dat bovendien volgens de statuten verplicht is gesteld dat de leden – afhankelijk van hun storting – in verschillende

¹¹⁹ Dit begrip kwam al voor in art. 46 van de Registratiewet 1917. Dit is opgenomen in deze wet met het oog op vennootschappen met een aandelen verdeeld kapitaal die geen nv dan wel een cvoa zijn. Zodoende wordt buiten twijfel gesteld dat de bmoa aan de vennootschapsbelasting is onderworpen.

¹²⁰ Art. 2, lid 1, onderdeel a, Wet VpB 1969.

¹²¹ Vgl. art. 1 Wet DB 1965 en art. 2 Wet VpB 1969.

¹²² MvT, Kamerstukken II 1959/'60, 6000 nr. 3, p. 17.

¹²³ MvA, Kamerstukken II, 1962/'63, 6000, nr. 9, p. 6.

¹²⁴ HR 24 november 1976, nr. 17 998, BNB 1978/13*.

¹²⁵ Wanneer aan de vrije overdraagbaarheid wordt voldaan, dan schuift de desbetreffende vennootschap op naar bijvoorbeeld de nv. Het gaat namelijk om de hoedanigheid van vennoten als kapitaalverschaffers ten opzichte van persoonlijke relatie tussen hen in verband met de onderlinge samenwerking (G.J.H. van der Sangen, p. 102).

¹²⁶ HR 4 maart 1970, nr. 897/900, BNB 1970/131*.

categorieën worden ingedeeld, dan zou mijns inziens aan het criterium worden voldaan. Voor de coöperatie is het immers mogelijk om statutair te regelen dat leden financieel dienen bij te dragen en dat leden kunnen worden ingedeeld in categorieën en daaraan verschillende rechten en verplichtingen te koppelen.¹²⁷

Het tweede criterium is opmerkelijk aangezien voor de bv in verband met het besloten karakter de aandelen niet vrij overdraagbaar zijn en voor wat de nv betreft, kan dit het geval zijn.¹²⁸ De eis van de vrije overdraagbaarheid had toentertijd dan ook uitsluitend betrekking op de cvoa.¹²⁹ De deelgerechtigdheid in een cvoa wordt in verband met haar afschaffing, heden ten dage beschouwd als een deelgerechtigdheid in een open cv.¹³⁰ De open cv wordt gedefinieerd als ‘de commanditaire vennootschap waarbij, buiten het geval van vererving of legaat, toetreding of vervanging van commanditaire vennoten kan plaatsvinden *zonder* toestemming van alle vennoten, behorende zowel als commanditaire.’^{131, 132} Civielrechtelijk gezien heeft de (open) cv echter geen in aandelen verdeeld kapitaal.¹³³ Ten aanzien van de belastingheffing wordt de deelgerechtigdheid van een commanditaire vennoot in een open cv gezien als een aandeel.¹³⁴ Hierdoor kan de aan de commanditaire vennoot uitgekeerde winst van een in Nederland gevestigde cv worden gezien als een opbrengst van een aandeel voor (onder andere) de dividendbelasting. Voor de coöperatie is dit met betrekking tot de dividendbelasting nooit gebeurd, terwijl de coöperatie aan de twee hierboven gestelde criteria van BNB 1978/13* kan voldoen wanneer dit statutair zodanig wordt geregeld.

¹²⁷ Zie hiervoor uitgebreider hoofdstuk 2.

¹²⁸ De bv kent slechts aandelen op naam. Bij de bv moet een register van aandeelhouders worden bijgehouden door het bestuur van de bv ingevolge art. 2:194 BW. Voor de nv hoeft dit slechts te geschieden indien er aandelen op naam zijn ingevolge art. 2:85 BW. De statuten van een bv moeten ingevolge art. 2:195, lid 2 BW een blokkeringsregeling bevatten voor overdracht van aandelen buiten een beperkte kring van personen. De statuten van de nv mogen een blokkeringsregeling bevatten ingevolge art. 2:87 BW. De levering van een aandeel naam geschied bij notariële akte ingevolge art. 2:196 BW (voor de bv) en art. 2:86 (voor de nv).

¹²⁹ HR 24 november 1976, nr. 17 998, BNB 1978/13*.

¹³⁰ Dit ingevolge art. VII van de Wet van 28 mei 1975 tot afschaffing van de cvoa (Stb. 1975, 277).

¹³¹ Dit ingevolge art. 2, lid 3, onderdeel c AWR. De definitie voor de open cv leent zich voor twee mogelijke interpretaties; er is sprake van een open cv indien één of meer, maar niet alle, vennoten toestemming moeten geven. Dit ingevolge HR 27 februari 2009, nr. 43 388, NTFR 2009/580, BNB 2009/120.

¹³² In verband met het wetsvoorstel ‘Vaststelling van Titel 7.13 BW (vennootschap) is een opmerkelijke wijziging gemaakt voor wat betreft de vereiste medewerking van vennoten bij toetreding en opvolging van vennoten. Dit vereiste is opgenomen in art. 7:823, lid 1 BW en op grond van het gewijzigde voorstel is voor toetreding of opvolging van een vennoot de medewerking vereist van alle vennoten. In eerste instantie was het medewerkingsvereiste nog van regeland recht, terwijl dit nu dwingendrechtelijk is vereist. In beginsel kan een open cv zodoende na inwerkingtreding van Titel 7.13 BW derhalve niet langer voorkomen (J.L. van de Streek, Het einde van de open-cv per 1 januari 2011?, NTFR 2010/1425).

¹³³ Zie art. 19 WvK.

¹³⁴ Zie art. 2, lid 3, onderdeel f AWR.

Jansen¹³⁵ concludeert dat een coöperatie een in aandelen verdeeld kapitaal kan hebben wanneer deze rechtspersoon rechten zijn toegekend die bij liquidatie recht geven op een evenredig aandeel in het vermogen van de coöperatie en deze rechten tijdens het bestaan van de coöperatie aanspraak geven op een gedeelte van de winst. Verstraaten¹³⁶ komt tot de conclusie dat coöperaties vrijwel nooit een in aandelen verdeeld kapitaal hebben aangezien lichamen slechts een in aandelen verdeeld kapitaal hebben voor zover los van het persoonlijk lidmaatschap participatie in het vermogen mogelijk is. Statutair gezien is dit immers niet mogelijk. De vraag is wel of zijn bevindingen vanuit de kapitaalsbelasting zo kunnen worden doorgetrokken naar de dividendbelasting. A-G Groeneveld¹³⁷ is van mening dat een coöperatie met een in aandelen verdeeld kapitaal zich niet snel voor zal doen. De mogelijkheid wordt overigens niet uitgesloten.¹³⁸

3.4.3 – Het begrip vennootschap

De maatschap is de oervorm van de vennootschap en was toentertijd gedefinieerd als ‘iets in gemeenschap brengen met het oogmerk voordeel te delen.’ Heden ten dage wordt nog steeds in het BW voor de ‘maten’ de term vennoten gebruikt. De wet kent slechts de algehele maatschap van winst.¹³⁹ Hieruit valt het onderscheid tussen de vereniging en een vennootschap af te leiden; een vereniging mag geen winst onder haar leden verdelen.¹⁴⁰

Voor wat betreft het civiele recht heeft de wetgever met betrekking tot de coöperatie gekozen voor de verenigingsvorm.¹⁴¹ Desalniettemin heeft een coöperatie belangrijke overeenkomsten met een vennootschap. Het belangrijkste gemeenschappelijke element is de rechtspersoonlijkheid. Bovendien hebben beide entiteiten de mogelijkheid om voordelen te kunnen doen toekomen aan hun leden respectievelijk aandeelhouders. Er zijn ook verschillen zoals onder andere de aansprakelijkheidsregeling en de oprichtingsvereisten.¹⁴² De verschillen

¹³⁵ J.J.M. Jansen, ‘Belastingheffing van coöperaties en haar leden’, Kluwer, Deventer, 1996, p. 177.

¹³⁶ R.T.G. Verstraaten, Overdrachtsbelasting en kapitaalsbelasting, Gouda Quint, Deventer, 1999, p. 146-147.

¹³⁷ In zijn conclusie bij het arrest HR 10 december 2004, nr. 38 334, BNB 2005/121c*.

¹³⁸ Als bijzonder geval kan worden opgemerkt de behandeling van de participaties in de Apothekers Coöperatie OPG U.A. na haar beursgang van 1992. De participaties in OPG leidden tot een deelgerechtigdheid die neerkwam op een deelneming in kapitaal en bovendien voldeed de structuur van OPG *mutatis mutandis* aan de vereisten van BNB 1978/13*. In het prospectus van deze coöperatie is opgemerkt dat de fiscale gelijkstelling van (certificaten van) participaties met aandelen, dividendbelasting in te houden. Dit is wel na vooroverleg met de fiscus. Impliciet betekent dit dat de coöperatie OPG voor de heffing van dividendbelasting een in aandelen verdeeld kapitaal moet hebben gehad (J.J.M. Jansen, p. 107).

¹³⁹ Zie art. 7A: 1658 BW

¹⁴⁰ Zie art. 2:26, lid 3, BW.

¹⁴¹ Zie art. 2:53 BW is een coöperatie een bij notariële akte als coöperatie opgerichte vereniging.

¹⁴² Zie hiervoor de civielrechtelijke aspecten van de coöperatie en die van vennootschappen (nv en bv) in hoofdstuk 2.

kunnen afhankelijk van de situatie waarin beide entiteiten verkeren minimaal zijn.¹⁴³ Zoals hiervoor beschreven is er in de inkomstenbelasting een fictiebepaling opgenomen om de coöperatie gelijk te stellen met een vennootschap.¹⁴⁴ Opmerkelijk is dat deze fictie in meer fiscale wetten cq. afdelingen is overgenomen, in die zin dat wordt terugverwezen naar de inkomstenbelasting.¹⁴⁵ Mijns inziens betekent deze fictie en de verwijzingen naar deze fictie, dat de fiscale wetgever blijkbaar als uitgangspunt hanteert dat de coöperatie – vanuit fiscaal oogpunt – niet gelijk staat met een vennootschap. Bovendien zou dit kunnen worden afgeleid uit een uitspraak van Hof ‘s Gravenhage.¹⁴⁶ Het Hof oordeelde hier dat een anti-misbruikbepaling¹⁴⁷ niet van toepassing was op coöperatieve verenigingen, omdat coöperatieve verenigingen niet als zodanig in deze anti-misbruikbepaling werden genoemd.

3.5 – Deelconclusie

De behandeling van de coöperatie ten opzichte van de bv in zowel de inkomstenbelasting als vennootschapsbelasting is vergelijkbaar gezien de – weliswaar naar mijn mening mogelijk beperkte – civiele verschillen. In verband met het hybride karakter kent de coöperatie een onderscheid tussen verlengstukwinst en de verzelfstandigde winst voor de vennootschapsbelasting. De verzelfstandigde winst wordt (mits aan de voorwaarden is voldaan is de verlengstukwinst aftrekbaar van de vennootschapsbelasting) net zoals bij de bv in de vennootschapsbelasting belast en de achterliggende, natuurlijke personen van beide entiteiten worden op dezelfde wijze in de inkomstenbelasting belast. Echter, voor de dividendbelasting geldt dat de coöperatie niet als zodanig wordt genoemd als inhoudingsplichtige. Wel wordt het fonds voor gemene rekening als zodanig genoemd. Een fonds voor gemene rekening wordt namelijk door middel van fictie ook als inhoudingsplichtige aangemerkt voor de dividendbelasting. Een fonds voor gemene rekening vertoont kenmerken met de coöperatie op het gebied van de participaties, maar ook essentiële verschillen zoals de rechtspersoonlijkheid. Van een beleggingsfonds kunnen de participaties worden beschouwd als aandelen. De volgende stap is dan of er sprake is van een in aandelen verdeeld kapitaal. Dit in verband met

¹⁴³ In geval wanneer een grote coöperatie met niet-gebruikende leden die als kapitaalverschaffers fungeren, wordt vergeleken met een nv. Ook kan de situatie van een kleine coöperatie zich voordoen ten opzichte van een familie bv met een kleine groep aandeelhouders die heel nauw betrokken zijn bij de vennootschap.

¹⁴⁴ Het betreft art. 4.5a Wet IB 2001. Voor meer hieromtrent zie paragraaf 3.3.

¹⁴⁵ Onder andere in art. 20, lid 7 SW 1956 wordt verwezen naar art. 4.5a Wet IB 2001. De fictiebepaling van de Wet IB 2001 is van overeenkomstige toepassing en wordt dus in feite letterlijk overgenomen in de SW 1956. Deze wet bestaat echter nu niet meer. Ook in de IW 1990 wordt expliciet verwezen in art. 25, lid 15 IW 1990 naar art. 4.5a Wet IB 2001.

¹⁴⁶ Hof Den Haag 18 juli 1985, BNB 1987/123.

¹⁴⁷ Doel en strekking van art. 23d, lid 2, Wet VpB 1969 (tekst 1979) zouden worden miskend indien de coöperatie ter zake van de door haar gedane investeringen in onroerend goederen (nu: onroerende zaken), investeringsbijdragen zou genieten.

de laatste restcategorie van de inhoudingsplichtigen van de dividendbelasting: ‘andere vennootschappen welker kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld’. De coöperatie kan niet gezien worden als een vennootschap, maar een in aandelen verdeeld kapitaal is onder bepaalde voorwaarden mogelijk. De coöperatie is naar mijn mening daarom als zodanig niet inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Dit strookt ook met de opvatting van de staatssecretaris.

Hoofdstuk 4 – Alternatieven en bestrijdingsmogelijkheden

4.1 – Inleiding

In het vorige hoofdstuk heb ik geconstateerd dat de coöperatie niet kwalificeert als inhoudingsplichtige voor de Wet DB 1965. Dit heeft tot gevolg dat de coöperatie (ongeoorloofd) fungeert in een internationale structuur als tussenhoudster teneinde de dividendbelasting(claim) af te schudden. De vraag is of dit bestreden kan worden. Daarom ga ik nader in op de (wettelijke) bestrijdingsmogelijkheden in hun huidige vorm effectief zijn. De wetgever heeft voor wat betreft de bestrijding gekozen voor een zogenoemde ‘kick-outbepaling’¹⁴⁸ in art. 4, lid 7 en lid 8 Wet DB 1965 tegen het zogeheten ‘dividendstripping’. Dit begrip specificeer ik in dit hoofdstuk nader. Vervolgens behandel ik een aantal mogelijke, logische alternatieven.

Ten slotte analyseer ik in dit hoofdstuk de mogelijke alternatieven om te zorgen dat de coöperatie in ieder geval fiscaal gezien gelijk wordt behandeld ten opzichte van de bv en andere vennootschappen zoals dat in de vennootschapsbelasting het geval is.¹⁴⁹ Er zijn simpelweg twee mogelijkheden om dit te bewerkstelligen. Als eerste mogelijkheid kan worden genoemd: de coöperatie als zodanig opnemen in de dividendbelasting zodat zij zonder enige twijfel ook als inhoudingsplichtige wordt aangemerkt. Hiervoor wordt in de literatuur veelvuldig gepleit.¹⁵⁰ De andere mogelijkheid is om de dividendbelasting volledig af te schaffen. Ook hier wordt in de literatuur veelvuldig voor gepleit.¹⁵¹ Beide mogelijkheden beoordeel ik in dit hoofdstuk. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een deelconclusie.

4.2 – Wettelijke bestrijdingsmogelijkheden

Inhouding van dividendbelasting mag onder voorwaarden achterwege blijven ten aanzien van opbrengsten van aandelen, winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in art. 10, lid 1, onderdeel d Wet VpB 1969. Dit is onder andere het geval wanneer de deelnemingsvrijstelling ex art. 13 Wet VpB 1969 van toepassing is of als inhoudingsplichtige en de opbrengstgerechtigde deel uitmaken van een fiscale eenheid in de zin van art. 15 Wet VpB 1969.¹⁵² Voor een coöperatie kan van beide situaties sprake zijn.¹⁵³ Ook mag inhouding

¹⁴⁸ Dit begrip is ontleend aan de literatuur: H. de Gunst en J.K. Weststrate, ‘Het nieuwe wetsvoorstel dividendstripping in internationaal verband,’ WFR 2001/6461, p. 1817.

¹⁴⁹ Voorts kunnen er naast de bv ook andere lichamen worden gezien die als inhoudingsplichtige fungeren voor de dividendbelasting en belastingplichtig zijn voor de vennootschapsbelasting.

¹⁵⁰ Zie onder andere: J.J.M. Jansen, ‘Belastingheffing voor coöperaties en haar leden’, Kluwer, Deventer, 1996, p. 199.

¹⁵¹ Zie onder andere: F.P.J. Snel, ‘Dividendbelasting afschaffen?’, NTFR 2009/1982.

¹⁵² Zie art. 4, lid 1 Wet DB 1965.

achterwege blijven ingevolge art. 10 Wet DB 1965 wanneer een in Nederland gevestigde vennootschap niet aan de vennootschapsbelasting is onderworpen; dit is bijvoorbeeld het geval bij de vrijgestelde beleggingsinstelling of wanneer een subjectvrijstelling ingevolge art. 5 of 6 Wet VpB 1969 van toepassing is. Voor de coöperatie is dit doorgaans niet het geval. In geval ten aanzien van de opbrengsten de opbrengstgerechtigde niet de uiteindelijke gerechtigde is, mag de inhouding van dividendbelasting niet achterwege blijven.^{154, 155} Dit geldt eveneens voor de mogelijkheid tot verrekening van de dividendbelasting met de vennootschapsbelasting en de inkomstenbelasting¹⁵⁶ en voor de verrekening van buitenlandse bronbelastingen^{157, 158}. In de verschillende wettelijke bepalingen wordt geen definitie van het begrip ‘uiteindelijk gerechtigde’ gegeven. Wel bevat (onder andere) art. 4, lid 7 Wet DB 1965 een negatieve omschrijving van het begrip uiteindelijk gerechtigde.¹⁵⁹ Art. 4, lid 8 Wet DB 1965 breidt vervolgens de toepassing van lid 7 verder uit. Deze maatregelen zijn tot stand gekomen als reparatiemaatregel om ‘dividendstripping’ tegen te gaan.¹⁶⁰ Dividendstripping kan worden gezien als het ontgaan van dividendbelasting door een aandeelhouder, terwijl die aandeelhouder het economische belang in de aandelen behoudt. De dividendbelasting wordt dan ontgaan door het recht van dividend (tijdelijk) over te dragen aan iemand die een gunstiger recht heeft op verrekening, teruggaaf of vermindering van dividendbelasting dan de oorspronkelijke aandeelhouder.¹⁶¹ Voordat de wettelijke maatregelen tegen dividendstripping

¹⁵³ Ingevolge art. 15a Wet VpB 1969 kan een coöperatie als moeder van een fiscale eenheid fungeren. Een coöperatie kan als deelneming van een moeder fungeren voor de deelnemingsvrijstelling wanneer de moeder minimaal één lidmaatschapsrecht heeft in een coöperatie.

¹⁵⁴ Zie art. 4, lid 4 Wet DB 1965.

¹⁵⁵ Dit in verband met HR 7 juli 1982, nr. 20 655, BNB 1982/268* waar de behaalde winst en niet het uitgekeerde resultaat van het aandeel van een behorend vennoot in een cvoa *rechtstreeks* in de heffing wordt betrokken. Dit aangezien het behorende gedeelte als transparant wordt aangemerkt en het commanditaire gedeelte daarentegen de grondslag vormt voor de heffing. Zodoende neemt de (tussengeschoven) coöperatie de plaats in als uiteindelijk gerechtigde. De leden van de coöperatie kunnen dit zelf bepalen (door middel van hun stemrecht in de algemene ledenvergadering) afhankelijk van het feit hoe de statuten zijn ingekleed. De coöperatie heeft zodoende geen doorstootverplichting waardoor de resultaten rechtstreeks aan de achterliggende natuurlijke personen of lichamen dien te worden toegerekend.

¹⁵⁶ Zie art. 9.2 Wet IB 2001 en art. 25, lid 2 Wet VpB 1969.

¹⁵⁷ Zie art. 36 jo. art. 16 BvdB 2001.

¹⁵⁸ A.C.G.A.C. de Graaf, P. Kavelaars en A.J.A. Stevens, Internationaal belastingrecht, Kluwer, Deventer, 2008, p. 180.

¹⁵⁹ In verband met de uitvoerbaarheid is de maatregel beperkt tot situaties waarin die ander een beperkter recht heeft op verrekening, teruggaaf of vermindering dan degene die het dividend ontvangt en de situatie ten aanzien van die ander geen inhouding van dividendbelasting achterwege mag blijven, terwijl dit ten aanzien van de dividendontvanger wel mag (MvT, Kamerstukken II 2000/’01, 27 896, p. 3).

¹⁶⁰ Bij Wet van 13 juli 2002, Stb. 2002, 396 met terugwerkende kracht tot en met 27 april 2001.

¹⁶¹ Als voorbeeld kan worden genoemd: buitenlandse aandeelhouders in beursfondsen (zij kunnen de dividendbelasting niet verrekenen dan wel terugontvangen) verkopen hun dividendbewijzen aan een Nederlandse bank. Deze bank betaalt bijvoorbeeld 90% van de bruto-waarde van deze dividendbewijzen (zonder aftrek van dividendbelasting) en ontvangt dan een uitkering het dividend min 15% dividendbelasting. Deze dividendbelasting kan de bank vervolgens (volledig) verrekenen met de vennootschapsbelasting. Zodoende

werden ingevoerd, is een aantal gevallen van dividendstripping aan de orde geweest in de rechtspraak.^{162, 163}

Dividendstripping knoopt aan bij een ‘samenstel van transacties.’¹⁶⁴ Een bekende vorm hiervan, is een interne reorganisatie binnen groepsverband. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer in een bestaande structuur de coöperatie tussen wordt geschoven om zo de dividendbelasting(claim) kwijt te raken. Naast ‘het samenstel van transacties’ is van belang voor het inwerking treden van de ‘kick-outbepaling’, dat de opbrengst/tegenprestatie geheel of gedeeltelijk direct of indirect ten goede is gekomen aan een natuurlijk persoon, dan wel rechtspersoon van wie inhouding niet achterwege mag blijven, terwijl dit ten aanzien van degene die de tegenprestatie verricht wel mag,¹⁶⁵ of een natuurlijk persoon of rechtspersoon die in mindere mate gerechtigd is tot vermindering of teruggaaf van dividendbelasting dan degene die de tegenprestatie heeft verricht.¹⁶⁶ Deze natuurlijke persoon of rechtspersoon met een positie in aandelen, winstbewijzen of geldleningen als bedoeld in art. 10, lid 1, onderdeel d, Wet VpB 1969, dient zowel bij het begin als bij het einde van het samenstel van transacties vergelijkbare posities te hebben in soortgelijke aandelen, winstbewijzen of geldleningen. De vergelijkbare positie doelt mijns inziens op een behoud van het (uiteindelijke) belang aangezien de positie zou kunnen wijzigen in de zin dat een directe positie vervolgens indirect wordt, terwijl het belang hetzelfde blijft. Hierbij is het irrelevant of de dividendgenieter eigenaar is van de onderliggende aandelen.¹⁶⁷

Derhalve dient voor het zogenoemde ‘dividendstripping’ cumulatief voldaan te zijn aan de hiervoor genoemde wettelijke vereisten waarbij de tegenprestatie en de soortgelijke positie een cruciale rol spelen. In de situatie waarin de coöperatie wordt tussen geschoven, waarbij de rest van de structuur hetzelfde blijft, betekent dit dat de positie van de uiteindelijk gerechtigden, bijvoorbeeld aandeelhouders, bovenin de structuur zodoende hetzelfde blijft. Hun uiteindelijke belang in de structuur onder de coöperatie blijft namelijk ongewijzigd. De

kunnen de buitenlandse aandeelhouders in deze situatie 5% besparen en voor de bank levert dit in dit geval 10% voordeel op (Ontleend aan O.C.R. Marres en P.J. Wattel, p. 114).

¹⁶² Bijvoorbeeld in HR 25 juni 1975, nr. 17 572, BNB 1975/213c*: Een aandeelhouder woonachtig in Zwitserland was aandeelhouder in een in Nederland gevestigde bv, had een schuld van fl. 30.000,- aan de bv. Hij betaalt deze schuld door aan de bv dividendbewijzen over te dragen die recht geven op nog niet opeisbare dividenden. bv ontvangt vervolgens fl. 40.000,- dividend waarop fl. 10.00,- dividendbelasting wordt ingehouden (toen was nog een tarief van 25% van toepassing). Netto wordt fl. 30.000 ontvangen. De bv wenste verrekening en de fiscus weigerde dit. De HR besliste uiteindelijk dat het gehele dividend tot ‘de bestanddelen van de winst’ behoorde en dat dus de volledige dividendbelasting verrekend kon worden.

¹⁶³ Recentere arresten die aanleiding waren om het ‘dividendstripping’ wettelijk een halt toe te roepen: HR 6 april 1994, nr.28 638, BNB 1994/217c* en HR 21 februari 2001, nr. 35 415, BNB 2001/196*.

¹⁶⁴ Zie art. 4, lid 7, eerste volzin, Wet DB 1965.

¹⁶⁵ Zie art. 4, lid 7, onderdeel a, 1^o Wet DB 1965.

¹⁶⁶ Zie art. 4, lid 7, onderdeel a, 2^o Wet DB 1965.

¹⁶⁷ HR 6 april 1994, nr. 28 638, BNB 1994/217c*.

persoon boven de coöperatie verkrijgt lidmaatschapsrechten waarbij deze rechten in feite als tegenprestatie fungeren voor het feit dat de coöperatie op de ledenrekening(en) wordt gestort met bijvoorbeeld aandelen van de onderliggende vennootschappen. Zodoende heeft een tegenprestatie plaatsgevonden. Of daadwerkelijk sprake is van ‘dividendstripping’, hangt echter van factoren af zoals het tijdsverloop tussen het storten en de dividenduitkering, het karakter van de dividenduitkering en de duurzaamheid van de storting.¹⁶⁸ De maatregel blijft buiten toepassing ingeval geen verband bestaat tussen de verkoop voor dividenddatum en terugkoop van aandelen na die datum omdat dan niet meer gesproken kan worden van een samenstel van transacties.

Al met al biedt de wet dus bestrijdingsmogelijkheden tegen het zogenoemde ‘dividendstripping.’ Of hiermee voorkomen kan worden dat het tussenschuiven van een coöperatie in een bestaande structuur, de dividendbelasting(claim) wordt afgeschud is dus nog maar de vraag gezien de cumulatieve vereisten waaraan voldaan moet zijn. Bovendien bieden deze wettelijke bestrijdingsmogelijkheden mijns inziens in beginsel geen soelaas bij het opzetten van een nieuwe structuur aangezien hier geen sprake is van een huidige dividendbelastingclaim. Dan kan de coöperatie zodanig worden ingericht dat deze daadwerkelijk een functie verricht binnen de structuur. Het voorgaande in acht nemende, bieden de wettelijke bestrijdingsmogelijkheden mijns inziens niet voldoende houvast. In plaats van de wettelijke bestrijdingsmogelijkheid zou als andere mogelijkheid frauduleus legis kunnen worden toegepast wanneer (over)duidelijk is dat de coöperatie een (te) beperkte functie verricht omdat zij (puur) in het leven is geroepen om belasting te besparen.

4.3 – De coöperatie als inhoudingsplichtige voor de Wet DB 1965

Om ervoor te zorgen dat de coöperatie als zodanig in vergelijking tot de bv hetzelfde wordt behandeld in de Wet DB 1965 zoals in de Wet VpB 1969 nu al het geval is, dient zij op een of andere wijze eveneens in de lijst van limitatief opgesomde lichamen van art. 1, lid 1 Wet DB 1965 te worden toegevoegd als zodanig. Het effect hiervan is dat de coöperatie als zodanig wordt als inhoudingsplichtige aangemerkt voor de dividendbelasting. Zodoende worden de lidmaatschapshouders die rechtstreeks of door middel van certificaten gerechtigd zijn in de coöperatie, als subject aangemerkt voor de dividendbelasting. Met betrekking tot het voorwerp van de dividendbelasting (het object), dienen de lidmaatschapsrechten te worden toegevoegd in de limitatieve opsomming van art. 2, Wet DB 1965.

¹⁶⁸ MvT, Kamerstukken I 2001/ ‘02, 27 896 en 28 246, nr. 117b, p. 1-2.

Aangezien de coöperatie in verscheidene fiscale wetten en afdelingen van de inkomstenbelasting door middel van fictiebepalingen in de regeling wordt betrokken, zou het mijns inziens een stuk efficiënter en eenvoudiger zijn om één algemene fictiebepaling op te nemen in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR) waardoor de fictiebepalingen met betrekking tot de coöperatie in de desbetreffende bepalingen overbodig zijn. In dat geval behoeft in de dividendbelasting geen wijziging meer plaats te vinden (zowel met betrekking tot de objectieve en subjectieve belastingplicht). Deze fictiebepaling moet bestaan uit de volgende twee elementen:

- Een coöperatie moet gelijk worden gesteld met een vennootschap;
- Lidmaatschapsrechten moeten worden gelijkgesteld met aandelen in vennootschappen met een in aandelen verdeeld kapitaal.^{169, 170}

Voor de deelgerechtigdheid in een open cv is al een dusdanige vergelijking gemaakt in de AWR; de deelgerechtigdheid wordt gelijkgesteld met een aandeel. Dit vanwege het feit dat de cvoa is afgeschaft en om de open cv gelijk te behandelen is deze fictie noodzakelijk. Zo wordt namelijk voorkomen dat een commanditair vennoot als medegerechtigde wordt aangemerkt in de zin van art. 3.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. Op deze wijze werkt de fictiebepaling van de coöperatie door in de verschillende fiscale wetten voor zover in de desbetreffende wet zelf niets is geregeld.¹⁷¹ Zodoende wordt de coöperatie voor de dividendbelasting als vennootschap aangemerkt met een in aandelen verdeeld kapitaal en dan wordt de coöperatie als inhoudingsplichtige aangemerkt voor de dividendbelasting. Een wijziging in de dividendbelasting is dan overbodig.

De gevolgen hiervan zullen dan met name merkbaar zijn voor de multinationals die een coöperatie gebruiken in hun internationale structuur om zo de Nederlandse dividendbelasting te vermijden, ervan uitgaande dat zij niet aan de wettelijke vereisten voldoen tegen ‘dividendstripping’ en dat met het desbetreffende land geen verdrag toepassing vindt die de dividendbelasting verlaagt (tot mogelijk nihil). Echter, binnenlandse en buitenlandse belastingplichtigen voor de vennootschapsbelasting zullen hier niets van merken daar zij in

¹⁶⁹ Tevens wordt dan het probleem opgelost met betrekking tot een optie op winstbewijzen in een coöperatie; momenteel valt een optie op winstbewijzen ingevolge art. 4.4 jo. 4.6 Wet IB 2001 buiten het aanmerkelijk belangregime. Dit in verband met de fictie in art. 4.5a, lid 1, onderdeel a, waar een lidmaatschapsrecht gelijkgesteld wordt met een winstbewijs.

¹⁷⁰ In de inkomstenbelasting is exact dezelfde fictiebepaling opgenomen voor het fonds voor gemene rekening in art. 4.5 Wet IB 2001.

¹⁷¹ Hier voorzie ik geen probleem aangezien de coöperatie en de lidmaatschapsrechten van een coöperatie door middel van deze fictiebepalingen precies hetzelfde als een bv en de aandelen van een bv wordt behandeld in de verschillende fiscale wetten. Dit heeft als gevolg dat bijvoorbeeld doorschuiffaciliteiten in de Wet IB 2001 en de SW 1956 (indien er sprake is van een aanmerkelijk belang) *mutatis mutandis* eveneens van toepassing zijn op de coöperatie.

staat zijn om de dividendbelasting te verrekenen met de verschuldigde vennootschapsbelasting.

4.4 – Afschaffen dividendbelasting

Naast de mogelijkheid om de coöperatie als zodanig op te nemen in de Wet DB 1965, dan wel door middel van fictie in de AWR, kunnen alle met de coöperatie vergelijkbare rechtsvormen ook gelijk worden behandeld wanneer de dividendbelasting volledig wordt afgeschaft. Naast het feit dat de coöperatie wordt gebruikt om geen dividenden te hoeven inhouden, zijn er in de praktijk nog meer mogelijkheden om structuren op te zetten waarbij dividendbelasting achterwege blijft zoals bij een vaste inrichting of het verplaatsen van de (werkelijke) leiding naar een jurisdictie waar geen dividendbelasting wordt geheven.¹⁷² In deze paragraaf ga ik in op de bestaansredenen van die belasting, waarna ik afweeg of de dividendbelasting moet blijven bestaan. De bestaansgrond van de dividendbelasting bestaat uit een aantal (deels overlappende) redenen. Hieronder volgt een opsomming van de belangrijke redenen:

Budgettaire reden: De overheid ontvangt (liever) eerder haar belastinggeld dan wanneer zij moet wachten op de (betaling van de aanslag) inkomstenbelasting en/of de vennootschapsbelasting en loopt zodoende minder debiteurenrisico. Dit in verband met het feit dat de niet-belastingplichtigen voor de (Nederlandse) inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting geen verrekeningsmogelijkheden hebben. Zodoende levert dit de overheid extra baten op dan enkel het debiteurenrisico en andere risico's in verband met het tijdsbestek. De budgettaire reden is echter mijns inziens niet voldoende valide omdat er uiteraard en sowieso wel een budgettair belang is en dit rechtvaardigt belastingheffing, maar het rechtvaardigt niet welke specifieke belastingheffing aangezien het geen specifieke verklaring geeft voor de verdeling.¹⁷³

Pay-as-you-go: de belastingplichtige dient zoveel mogelijk op dat moment belasting te betalen wanneer het inkomen toevloeit. Van belang voor de overheid hierbij is dat de belastingplichtige over genoeg liquide middelen beschikt om zo zijn belasting te kunnen betalen. Dit valt echter ook met voorlopige aanslagen inkomstenbelasting, dan wel

¹⁷² D.E. van Sprundel, 'Het nadere einde van de dividendbelasting – een analyse,' WFR 2009/511.

¹⁷³ F.P.J. Snel, NTFR 2009/1982.

vennootschapsbelasting te realiseren wanneer er sprake is van regelmatige dividendinkomsten.¹⁷⁴

Efficiency: het is makkelijker om één inhoudingsplichtige te controleren dan wanneer alle aandeelhouders als belastingplichtigen moeten worden gecontroleerd van wie sommige niet eens bekend zijn in verband met toonderaandelen. In tegenstelling tot de loonbelasting, sluit het heffingsobject en het tarief niet (nagenoeg geheel) aan op de inkomstenbelasting. Evenmin vindt aansluiting plaats bij de vennootschapsbelasting. Vandaar dat de dividendbelasting inefficiënt werkt en niet zoals de loonbelasting bij veel belastingplichtigen voor de inkomstenbelasting afgezien kan worden van de aanslag, omdat de loonbelasting fungeert als eindheffing.¹⁷⁵

Om de budgettaire reden nader in oogschouw te nemen: de netto-opbrengst (na verrekening met de inkomstenbelasting en vennootschapsbelasting) bedraagt naar schatting slechts tussen €1,1 en €1,2 miljard, na een (alternatieve) berekening blijkt dit €1,224 miljard te zijn.¹⁷⁶ Bij de miljoenennota 2009 staan de opbrengsten na verrekening op €0,8 miljard.¹⁷⁷ Feit is dat per saldo ongeveer een €1 miljard overblijft voor de ‘staatskas.’ Van belang is dat de dividendbelasting in binnenlandse verhoudingen verrekend kan worden of in het geheel niet verschuldigd is in verband met vrijstelling of teruggave. In buitenlandse situaties geldt de dividendbelasting als eindheffing.¹⁷⁸ Uit gegevens blijkt dat gemiddeld slechts een derde van de buitenlandse aandeelhouders vrijgesteld zijn, teruggave krijgen of de heffing vermijden.¹⁷⁹ Het is dan ook zeer aannemelijk dat er een aanzienlijk aantal buitenlandse aandeelhouders is op wie (een gedeelte van) de Nederlandse dividendbelasting een last vormt omdat deze niet verrekenbaar of restitueerbaar is.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Zie onder andere: O.C.R. Marres en P.J. Wattel, p. 4.

¹⁷⁵ Zie onder andere: O.C.R. Marres en P.J. Wattel, p. 4.

¹⁷⁶ Wanneer wordt uitgegaan van de gemiddelde dividenden over de periode 2004-2009 en hierop de gemiddelde heffingsratio wordt toegepast (D.A. Hofland en J.A. Lorié, ‘De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse’, WFR 2010/6861). Daarentegen volgens het rapport van de Studiecommissie bedraagt de opbrengst van de dividendbelasting een bedrag van € 2 miljard.

¹⁷⁷ Bijlagen miljoenennota 2009, VN 2008/44.4.

¹⁷⁸ Verdragen kunnen het tarief van 15% tot maximaal nihil verlagen waarbij in deelnemingsverhoudingen in het algemeen meer dan 25% dividendbelasting wordt teruggebracht tot 10%, 5% of 0%.

¹⁷⁹ Zie tabel 1: Dividend op effecten aan buitenland en netto ontvangen dividendbelasting 2004-2009 (Dividend op effecten aan buitenland uit Tabel 12.4 <http://www.statisticis.dnb.nl/index> en Netto dividendbelasting uit Tabel D1.4 in CBS, Nationale rekeningen 2008, Heerlen/’s Gravenhage 2009, p. 163.

¹⁸⁰ D.A. Hofland en J.A. Lorié, ‘De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse’, WFR 2010/6861.

Budgettair levert de dividendbelasting zoals ik reeds heb aangegeven vrij weinig op; de economische gevolgen zijn er echter niet minder om. Dit komt doordat de buitenlandse aandeelhouder (met de minste verrekeningmogelijkheden) de aandelenprijs verstoort en dit is merkbaar in de gehele markt. Bovendien werkt deze situatie door op het niveau van de buitenlandse investeerders. Daarbij stimuleert de dividendbelasting de financiering met vreemd vermogen ten opzichte van eigen vermogen en de dividendbelasting verlaagt de investeringen in Nederland. Tegenover de kosten van afschaffing staat een toename van de investeringen en daarmee de winsten en bovendien een lagere prikkel om met vreemd vermogen te financieren. Dit heeft een positief effect op de financiële positie van de onderneming omdat (overmatig) financieren met vreemd vermogen minder aantrekkelijk is geworden.¹⁸¹ Voor de economische uitwerking verwijs ik naar de bijlage.¹⁸² Toch denk ik dat de investeringsbeslissing plaatsvindt op niveau van de onderneming in verband met operationele activiteiten te minder dit te maken heeft met de repatriëring van inkomsten. Ook als laatste en zeker niet als minst belangrijke argument: de dividendbelasting zorgt naar mijn mening voor zoveel mogelijk uitstel met betrekking tot het uitdelen van winsten om zo de dividendbelastingheffing te ontwijken. Dit leidt tot een vermogensaanwas in lichamen en deze lichamen zijn zodoende meer gekapitaliseerd met eigen vermogen. Wanneer het belang uiteindelijk vervreemd wordt, leidt dit zelfs tot afstel van dividendbelasting.

De dividendbelasting zou echter verdedigd kunnen worden als maatregel om winstdrainage tegen te gaan, terwijl dit argument ook juist omgekeerd zou kunnen worden aangezien winstdrainage juist wordt gestimuleerd door dividendbelasting. Vanwege de dividendbelasting zullen Nederlandse vennootschappen minder met eigen vermogen en meer met vreemd vermogen worden gefinancierd. Bovendien wordt dit effect versterkt doordat Nederland geen bronbelasting heft op uitgaande rentebetalingen. Aan de andere kant zou de dividendbelasting als rem kunnen fungeren op het uitkeren van winstreserves in laagbelaste jurisdicties (de zogenoemde ‘tax havens’) en andere vrijgestelden. Zonder deze rem zou meer winst worden uitgekeerd en zouden Nederlandse vennootschappen meer met (aandeelhouders)leningen worden gefinancierd. Meer financiering met vreemd vermogen betekent meer rentekosten en zodoende minder (belastbare) winst.

¹⁸¹ Zie A. Razzin en E. Sadka, *Foreign Direct Investment: an Analysis of Aggregate Flows*, Princeton University Press 2008.

¹⁸² Zie hiervoor: Bijlage IV – Economische analyse afschaffen dividendbelasting.

Als andere argumenten tegen het afschaffen kunnen worden genoemd dat de dividendbelasting nodig is voor de verdragsonderhandelingen en dat andere landen politieke druk zouden kunnen uitoefenen om dividendbelasting te blijven heffen omdat Nederland anders ‘teveel uit de pas zou lopen’ met andere landen. Nederland heeft reeds veel verdragen heeft met andere landen en het is niet waarschijnlijk dat deze (zomaar) worden opgezegd.¹⁸³ Toch is dit mijns inziens zeker niet uitgesloten. Daarentegen zijn er in Europa ook landen die niet of nauwelijks dividendbelasting heffen over dividenden.¹⁸⁴

4.5 – Deelconclusie

Om te zorgen dat met betrekking tot de coöperatie alsnog dividendbelasting wordt afgedragen, heeft de wetgever maatregelen opgenomen tegen het zogenoemde ‘dividendstripping’ waaronder het tussenschuiven van een coöperatie in een structuur, geschaard zou kunnen worden. De wettelijke bestrijdingsmiddelen tegen het zogenoemde dividendstripping zijn van toepassing wanneer wordt voldaan aan drie cumulatieve vereisten. Zo moet sprake zijn van een tegenprestatie als onderdeel van een samenstel van transacties met een persoon die wel of in meerdere mate gerechtigd is en de positie moet vergelijkbaar blijven. Het is dan nog maar de vraag of het tussenschuiven van een coöperatie in een bestaande structuur om zo de dividendbelasting(claim) af te schudden, per definitie op deze manier kan worden bestreden. Wanneer een nieuwe structuur wordt opgezet waarin de coöperatie een rol vervult, zal geen sprake zijn van een bestaande dividendbelastingclaim waardoor de wettelijke bestrijdingsmogelijkheden toepassing missen. Daardoor verdient het mijns inziens aanbeveling om de coöperatie als zodanig op te nemen in de Wet DB 1965 zodat deze als inhoudingsplichtig kwalificeert en bovendien dienen de lidmaatschapsrechten als heffingsobject te worden opgenomen. Dit kan ook bereikt worden door de coöperatie en de lidmaatschapsrechten in de AWR gelijk te stellen met een vennootschap respectievelijk aandelen, waardoor de coöperatie als inhoudingsplichtige gaat fungeren voor de dividendbelasting.

Als andere mogelijkheid om de coöperatie hetzelfde te behandelen als bijvoorbeeld de bv kan worden geopperd om de dividendbelasting volledig af te schaffen. Vanuit economisch perspectief is het beter om de dividendbelasting af te schaffen omdat daardoor de investeringen toenemen en het minder aantrekkelijk is om met vreemd vermogen te

¹⁸³ F.P.J. Snel, ‘Dividendbelasting afschaffen?’, NTFR 2009/1982.

¹⁸⁴ Verschillende EU lidstaten zoals het Verenigd Koninkrijk, Spanje en Cyprus heffen nauwelijks of geen bronbelasting op dividenden.

financieren waardoor de liquiditeitspositie van ondernemingen verbetert. Toch merk ik wel op dat investeringen vanuit operationeel oogpunt plaatsvinden en niet vanuit repatriëring van inkomsten. Daarentegen merk ik wel op dat de prikkel groter is om winsten vast te houden in lichamen door de dividendbelasting waardoor lichamen meer gekapitaliseerd zijn met eigen vermogen. Het feit is dan een kleiner risico op het aantal faillissementen. Budgettair levert dit uiteraard wel een gat op, dit zal op een of andere manier moeten worden opgelost.

Hoofdstuk 5 Samenvatting en conclusie

5.1 – Samenvatting

De onderzoeksvraag die in deze scriptie centraal stond, beschreef ik in de inleiding van dit onderzoek als volgt:

Is de dividendbelasting evenwichtig met betrekking tot de behandeling van een coöperatie en wanneer dit niet het geval is, wat zijn mogelijke alternatieven?

De coöperatie vertoont vanuit civielrechtelijk oogpunt veel overeenkomsten met de kapitaalvennootschappen, de bv en de nv. Hun belangrijke gemeenschappelijke kenmerk is dat ze in staat zijn en daarvoor ook in het leven zijn geroepen om winsten/voordelen uit te keren aan hun leden respectievelijk aandeelhouders. Een lidmaatschapsrecht vertoont eveneens behoorlijke overeenkomsten met een aandeel. Beide geven zeggenschap door middel van stemrechten in de algemene ledenvergadering, respectievelijk de algemene vergadering van aandeelhouders. Ook zijn op specifieke terreinen, essentiële verschillen tussen beide typen rechtsvormen noemenswaardig. Zo is bij de coöperatie is ten opzichte van de kapitaalvennootschap geen antecedentenonderzoek vereist en geldt de eis met betrekking tot het minimumkapitaal niet. Voorts dient een aandeel te worden volgestort, terwijl bij de coöperatie slechts op basis van de statuten een financiële bijdrage verplicht kan worden gesteld in samenhang het lidmaatschap. Statutair kan onder andere de overdraagbaarheid van lidmaatschapsrechten worden vormgegeven. Zodoende kan de coöperatie dusdanige kenmerken vertonen vergelijkbaar met een kapitaalvennootschap, terwijl de fundamenteen geheel verschillend zijn gezien het feit de coöperatie een vereniging is met een coöperatief doel. De nv en de bv zijn daarentegen niet gebonden aan een doel; zij fungeren als kapitaalvennootschap met een aandelenkapitaal. In verband met de structuurregeling, is het mogelijk dat de zogenoemde holdingcoöperatie kan bestaan. Daardoor kunnen de leden/werkmaatschappijen overeenkomsten sluiten en zo kan de coöperatie evenals een kapitaalvennootschap als moedermaatschappij fungeren.

Vanuit fiscale optiek bezien zijn de coöperatie en de kapitaalvennootschappen als zodanig (onbeperkt) belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de vennootschapsbelasting aansluit bij het hybride karakter van de coöperatie: enerzijds fungeert de coöperatie als verlengstuk van haar leden, anderzijds als zelfstandig lichaam. Voor de achterliggende natuurlijke personen bij de coöperatie (de leden) en bij de

kapitaalvennootschap (de aandeelhouder) is met betrekking tot de inkomstenbelasting eveneens dezelfde behandeling van toepassing. Uitgaande van een belang van 5% in de entiteit, worden deze natuurlijke personen in box 2 van de Wet IB 2001 belast.

Echter, voor de dividendbelasting is opmerkelijk dat de coöperatie (in beginsel) niet kwalificeert als inhoudingsplichtige. De coöperatie is als zodanig niet genoemd in de limitatieve opsomming van inhoudingsplichtigen. Dit in tegenstelling tot de kapitaalvennootschap. Ik heb onderzocht of de coöperatie alsnog zou kwalificeren als vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal. Dat is niet het geval aangezien de coöperatie niet kan kwalificeren als vennootschap. Of de coöperatie een in aandelen verdeeld kapitaal kan hebben, is afhankelijk van de situatie. Dit gezien het feit dat de coöperatie vorm gegeven kan worden door middel van de statuten. De opvatting dat de coöperatie niet als inhoudingsplichtige kan kwalificeren, strookt met de opvatting van de staatssecretaris van Financiën. Hij wijst verzoeken met betrekking tot de omzetting van een bv in een coöperatie af in verband met het verloren gegaan van de dividendbelastingclaim.

Tenslotte heb ik onderzocht of de wettelijke bestrijdingsmogelijkheden een oplossing bieden tegen de hiaat in structuren waarbij de coöperatie wordt tussengeschoven om zo de dividendbelasting af te schudden. De wetgever heeft hiervoor maatregelen opgenomen tegen dit zogenoemde dividendstripping. Dividendstripping kan worden gezien als het ontgaan van dividendbelasting door een aandeelhouder, terwijl die aandeelhouder het economische belang behoudt. Hiervoor gelden drie cumulatieve vereisten: er dient sprake te zijn van een samenstel van transacties, waarbij de opbrengst/tegenprestatie geheel of gedeeltelijk aan een persoon ten goede is gekomen van wie inhouding achterwege mag blijven of een persoon die in mindere mate is gerechtigd tot vermindering of teruggaaf ten opzichte van degene die de tegenprestatie heeft verricht, waarbij deze persoon bij het begin en bij het einde vergelijkbare posities heeft. Mijns inziens biedt dit bestrijdingsmiddel hoogstens voor bestaande oplossing soelaas, aangezien bij nieuwe structuren geen sprake is van een huidige dividendbelastingclaim. Dan nog is het de vraag of de structuur kan worden bestreden waarbij onder andere het tijdsbestek een belangrijke rol inneemt.

Het voorgaande in acht nemende, heb ik twee oplossingen aangedragen. De eerste oplossing luidt: de coöperatie als inhoudingsplichtige laten kwalificeren voor de dividendbelasting en de lidmaatschapsrechten toevoegen in de limitatieve opsomming van art. 2 Wet DB 1965 als heffingsobject. De andere oplossing luidt: de coöperatie door middel van fictiebepalingen in de AWR laten kwalificeren als inhoudingsplichtige en de lidmaatschapsrechten worden dan object van heffing voor de dividendbelasting. De laatste optie is vanuit eenvoud en efficiëntie

beter omdat mij is opgevallen dat in meer fiscale bepalingen de fictiebepalingen met betrekking tot de coöperatie en het lidmaatschap noodzakelijk zijn. De andere oplossing is om de Wet DB 1965 af te schaffen. Daarmee wordt de behandeling van de coöperatie ten opzichte van de kapitaalvennootschap gelijk. De bestaansredenen voor de dividendbelasting lenen zich voor commentaar. Daarnaast toont economische analyse aan dat de dividendbelasting negatieve impact heeft op de investeringen en dat het financieren met vreemd vermogen wordt gestimuleerd. Daarentegen brengt het afschaffen met zich mee dat het vasthouden van winsten niet langer belemmerd wordt door de dividendbelasting en dat entiteiten daardoor minder gekapitaliseerd zullen zijn met eigen vermogen. Dit leidt tot meer risico op faillissement.

5.2 – Conclusie

Gezien de civielrechtelijke kenmerken van een coöperatie en de behandeling van de coöperatie in andere fiscale wetten, is het op zijn minst merkwaardig dat de coöperatie in de Wet DB 1965 niet als inhoudingsplichtige kwalificeert. Derhalve heb ik twee oplossingen aangedragen waardoor de coöperatie gelijk wordt behandeld met een kapitaalvennootschap.

Wanneer ik de gevolgen bekijk voor het afschaffen van de dividendbelasting dan betekent dit minder economische verstoringen op het gebied van de investeringen en bovendien wordt de prikkel om met vreemd vermogen te financieren wordt afgezwakt. Daarentegen betekent het afschaffen van de dividendbelasting ook dat het uitkeren van dividenden niet meer belast is en dan het buffervermogen van ondernemingen kan afnemen door toenemende winstuitdelingen, wat zou kunnen leiden tot meer faillissementen. In verband met de verrekeningsmogelijkheid met de inkomstenbelasting of de vennootschapsbelasting voor binnenlandse situaties en de mogelijkheid die verdragen bieden om de dividendbelasting te verlagen tot maximaal nihil, betekent dat slechts buitenlandse aandeelhouders de lasten ondervinden wanneer de coöperatie als inhoudingsplichtige kwalificeert. Met name multinationals zullen de lasten hiervan ondervinden aangezien zij door middel van de coöperatie gebruik kunnen maken in een internationale structuur, maar wanneer de coöperatie als inhoudingsplichtige wordt aangemerkt en de lidmaatschapsrechten als object van heffing, dan zijn zij niet in staat om de dividendbelasting te verrekenen of terug te krijgen.

Alles afwegende lijkt mij daarom het kwalificeren van de coöperatie voor de dividendbelasting momenteel de beste en meest realistische oplossing om de gelijke fiscale behandeling van winstuitdelingen door een kapitaalvennootschap en een coöperatie te effectueren. Hierbij is de beperkte groep die de lasten hiervan ondervindt doorslaggevend en

het feit dat het risico op faillissementen toeneemt. Mijns inziens weegt dit meer op tegen het financieren met vreemd vermogen. Ik denk dat het meer voor de hand ligt om dit in de vennootschapsbelasting op te lossen. Verder worden investeringen naar mijn mening vanuit operationeel oogpunt beoordeeld op het niveau van de onderneming, niet voor de repatriëring van inkomsten.

Tenslotte valt op te merken dat vanuit de politiek het draagvlak voor een dergelijke maatregel naar ik vermoed ver te zoeken is, gezien het feit dat het afschaffen een budgettair gat oplevert van ongeveer een € 1 mld. Vandaar dat het afschaffen van de dividendbelasting geen realistische oplossing is ondanks dat de bestaansgronden van de heffing zwak zijn. In mijn scriptie heb ik niet onderzocht wat de wenselijkheid en de houdbaarheid is van de dividendbelasting in Europees en internationaal perspectief. Dan zou de uitkomst mogelijk anders zijn geweest.

Literatuurlijst

- Dijk, P.L en Ploeg, T.J. van der, 'Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij', Deventer, 2007, vijfde druk.
- Graaf, A.C.G.A.C. de, Kavelaars, P. en Stevens, A.J.A., Internationaal belastingrecht, Kluwer, Deventer, 2008.
- Heithuis, E.J.W. en Dool, R.P. van den, Compendium Vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2008, zevende druk.
- Hofland, D.A en Lorie, J.A., 'De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse', WFR 2010/6861.
- Horst, A. van der en Mooij, R.A. de, 'Een macro-economische analyse van renteaftrek in de VpB', WFR 2009/948.
- Jansen, J.J.M., 'Belastingheffing van coöperaties en haar leden', Kluwer, Deventer, 1996.
- Kemmeren, E.C.C.M. 'Dividendbelasting in internationaal/verdragsperspectief: niet-aflatend kwetsbaar', TFO 2008/66.
- Marres, O.C.R. en Wattel, P.J., Dividendbelasting, FED fiscale studiereserie nr. 26, Kluwer, Deventer, 2006.
- Nillesen, J.T.L., 'Belastingheffing van coöperaties', FED fiscale brochures, Kluwer, Deventer, 2009.
- Prinsen, D.J., 'De buitenlandse belastingplicht van leden met een aanmerkelijk belang in een Nederlandse coöperatie', WFR 2004/1081.
- Razzin, A. en Sadka, E., 'Foreign Direct Investment: an Analysis of Aggregate Flows,' Princeton University Press, 2008.
- Sangen, G.J.H. van der, Galle, R.C.J. en Dortmund, P.J., 'De coöperatie, een eigentijdse rechtsvorm', Boom Juridische uitgevers, 2007.
- Schilfgaarde, P. van, 'Van de BV en de NV', Kluwer, Deventer, 2006, veertiende druk.
- Snel, F.P.J., 'Classificatie van rechtsvormen, in het bijzonder een vennootschap met een indelen verdeeld kapitaal', WFR 2010/189.
- Sprundel, D.E. van, 'Het nadere einde van de dividendbelasting – een analyse', WFR 2009/511.
- Streek, J.L. van de, 'Het einde van de open-cv per 1 januari 2011?', NTFR 2010/1425

- Strik, S.A.W.J. en Vries, N.H. de, Cursus Belastingrecht studenteneditie Vennootschapsbelasting, Kluwer, Deventer, 2009.
- Verstraaten, R.P.G., Overdrachtsbelasting en kapitaalsbelasting, Gouda Quint, Deventer, 1999.
- Woorst, G.J. ter, 'De coöperatie: opzet, structuur en werkwijze', Stichting Teleac, Utrecht, 1989.
- Zuidgeest, R.N.F., 'Flexibel bv-recht en "verbondenheid" in het belastingrecht: buigen of barsten?', WFR 2007/1162.

Jurisprudentielijst

Hoge Raad der Nederlanden

HR 6 mei 1925, nr. 11 978

HR 4 maart 1970, nr. 897/900, BNB 1970/131*

HR 25 juni 1975, nr. 17 572, BNB 1975/213c*

HR 24 november 1976, nr. 17 998, BNB 1978/13*

HR 7 juli 1982, nr. 20 655, BNB 1982/268*

HR 27 september, 1989, nr. 26 179, BNB 1990/5c*

HR 6 april 1994, nr.28 638, BNB 1994/217c*

HR 21 februari 2001, nr. 35 415, BNB 2001/196*

HR 10 december 2004, nr. 38 334, BNB 2005/121c*

HR 27 februari 2009, nr. 43 388, NTFR 2009/580, BNB 2009/120*

Gerechtshoven

Hof Den Haag 18 juli 1985, BNB 1987/123

Bijlage I – Historie van de coöperatie

Het ontstaan van de coöperatie dateert uit de periode van het einde van de achttiende en het begin van de negentiende eeuw.¹⁸⁵ In 1760 werden coöperatieve meelfabrieken geopend in Engeland, in de plaatsen Woolwich en Chatam. Toentertijd werd er een doorbraak veroorzaakt door de Industriële Revolutie in West-Europa. Zodoende vond er een overgang plaats van een middeleeuwse ‘gildemaatschappij’ met veel overheidsbemoeyenis naar een maatschappij berust op vrij ruilverkeer.¹⁸⁶ Het was de bloeitijd van het rationalisme en het klassieke liberale stelsel. In die periode waren het onder andere bewogen intellectuele politici, zoals Robert Owen, Louis Blanc, Charles Fourier, De Saint Simon, Proudhon en Charles Gide die in een coöperatie maatschappij-organisatie mogelijkheden zagen om het nieuw ontstane maatschappelijk systeem totaal om te vormen.¹⁸⁷ Vraag en aanbod werden samengebracht in een coöperatie om zo een macht te vormen tegen de grotere industriële en handelsondernemingen. Het succesvolle optreden van de Rochdale-coöperatie¹⁸⁸ heeft een sneeuwbal effect veroorzaakt. Zij is namelijk vanuit Engeland en Schotland overgenomen door andere landen.

Al snel bleek dat deze vorm van organisatie ook door andere maatschappelijke groepen kon worden overgenomen. Als gevolg daarvan heeft deze vorm een bijzondere betekenis gekregen in de land- en tuinbouw. Ook in andere sectoren heeft de coöperatie plaats gekregen zoals bijvoorbeeld de financiële sector. Tegenwoordig zijn bijvoorbeeld Univé als verzekeringsmaatschappij en Rabobank als financiële dienstverlener nog steeds actief in de vorm van een coöperatie.

Bij het opkomen van de coöperaties toentertijd, maakten zij gebruik van de rechtspersoonsvorm de vereniging. Om rechtspersoonlijkheid te krijgen was er Koninklijke goedkeuring van de statuten nodig. Anders dan bij de stichting kon er geen gebruik gemaakt worden van gewoonterecht. Dit is opgelost door de Wet Coöperatieve Vereenigingen van 1876. De materiële criteria die toen golden waren behartiging van de stoffelijke belangen van de leden en vrije toe- en uittreding van leden. Vervolgens is in 1925 de wet op een aantal punten aangepast en aangevuld bij de ‘Wet houdende nieuwe wettelijke regeling van de

¹⁸⁵ G.J. ter Woorst, De coöperatie, Stichting Teleac, Utrecht, 1989, p. 9.

¹⁸⁶ G.J. ter Woorst, p. 9.

¹⁸⁷ G.J. ter Woorst, p. 10.

¹⁸⁸ Deze coöperatie is opgericht in 1844 en was succesvol omdat het dividend – weliswaar afhankelijk van de inkomsten – onder de leden werd verdeeld aan het einde van het jaar. Later werd in 1867 in Rochdale naar aanleiding van het in de vorige zin genoemde succes een soortgelijke woningbouwvereniging opgericht. Deze werd gezien als de oorsprong van de sociale woningbouw. In Nederland bestaat nog steeds naar aanleiding daarvan woningstichting Rochdale.

Coöperatieve Vereenigingen.¹⁸⁹ Wanneer de statuten hiervoor de mogelijkheid boden, mocht de coöperatieve vereniging zich ook uitstrekken tot derden niet-leden.¹⁹⁰

Bij invoering van Boek 2 BW in 1976 is de in de vorige alinea genoemde wet komen te vervallen. De coöperatie wordt sindsdien behandeld als ondersoort van de vereniging. Of sprake was van een coöperatie diende te worden beoordeeld aan de hand van de vorm waarin zij is opgericht. De bepalingen van de ‘normale’ vereniging waren ook op de coöperatieve vereniging van toepassing, terwijl wel aparte bepalingen voor de coöperatieve vereniging werden opgenomen.

Vanaf 1 januari 1989 is de coöperatie weer afzonderlijk in de wet opgenomen.¹⁹¹ Zodoende bestaat er een formeel verschil tussen de coöperatie en de vereniging.¹⁹² De naam coöperatieve vereniging is nu gewijzigd in coöperatie.¹⁹³ Sindsdien mag het sluiten van overeenkomsten met derden niet worden gedaan indien de overeenkomsten met de leden ‘van ondergeschikte betekenis’ worden. Dit levert nog wel vragen op.¹⁹⁴ Deze civielrechtelijke problematiek schuif ik in verband met de fiscale behandeling als hoofddoel van deze scriptie terzijde.

¹⁸⁹ Wet van 28 mei 1925, Stb. 204.

¹⁹⁰ P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, ‘Van vereniging, stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij’, Kluwer, Deventer, 2007, vijfde druk, p. 36.

¹⁹¹ Invoeringswet Boek 3, 5 en 6 NBW.

¹⁹² Materieel zijn de verschillen minimaal aangezien alle bepalingen van de vereniging (Titel 2, Boek 2 BW), met uitzondering van de bepalingen art. 2:26, lid 3 en art. 2:44, lid 2 BW op de coöperatie (Titel 3, Boek 2 BW) van toepassing zijn.

¹⁹³ P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, p. 8-9.

¹⁹⁴ Vragen zoals: Hoe strikt is ‘het sluiten van overeenkomsten als die welke zij met de leden sluit’ op te vatten? Als een verbruikcoöperatie haar winkel door drie afzonderlijke BV’s doet uitoefenen, dient dat het ‘niet in zodanige mate handelen met derden’ enzovoorts afgemeten te worden aan de totale bedrijfsactiviteit? (P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, p. 37).

Bijlage II – Soorten coöperaties

Er kunnen verschillende soorten coöperaties onderscheiden worden. Zoals in hoofdstuk 1 reeds is aangegeven, bestaan coöperaties in allerlei verschillende sectoren van de maatschappij.

De coöperaties kunnen worden onderscheiden volgens twee criteria: enerzijds de maatschappelijke categorie waartoe de leden behoren (het maatschappelijk-economisch criterium), anderzijds de economische functie die de coöperatie op de markt vervult (het bedrijfseconomische criterium).¹⁹⁵ In dit laatste criterium gaat het om de zogenoemde ondernemerscoöperaties.¹⁹⁶ De volgende drie categorieën zijn op basis van het eerste criterium te onderscheiden: consumentencoöperaties of verbruikerscoöperaties¹⁹⁷, werknemersproductiecoöperaties^{198, 199} en bedrijfscoöperaties^{200, 201}. Het tweede criterium onderscheidt op basis van de economische functie, de zogenaamde ondernemerscoöperaties. De volgende vier categorieën kunnen onderscheiden worden: aankoop- of inkoopcoöperaties²⁰², afzet- en verwerkingscoöperaties²⁰³, dienstverlenende coöperaties²⁰⁴ en coöperatieve veilingen²⁰⁵.

Voorts merk ik op dat er de *economische analytische* theorie bestaat met betrekking tot de soorten coöperaties. Deze theorie gaat alleen op voor de ondernemerscoöperaties en de consumenten- of verbruikerscoöperaties. Hier is de coöperatie niet-volledig of onvolkomen geïntegreerd of gedifferentieerd van economische subjecten. De leden bundelen taken zoals de inkoop in deze samenwerkingsvorm. De leden blijven voorts wel zelfstandig. Zodoende

¹⁹⁵ G.J. ter Woorst, p. 15.

¹⁹⁶ J.T.L. Nillesen, p.3.

¹⁹⁷ Het gaat hier om samenwerkingsvormen van consumenten of verbruikers, die als grootgebruikers voor de leden van de coöperatie inkopen. Voor de distributie maakt zij gebruik van eigen winkels en supermarkten.

¹⁹⁸ Gezien de wettelijke definitie van de coöperatie in art. 2:53, lid 1 BW is de vraag gesteld of deze soort hier ook onder valt.

¹⁹⁹ Coöperatieve arbeidsvereniging is hier de basis. Deze soort coöperaties komt vooral voor in de arbeidsintensieve sectoren, zoals bijvoorbeeld taxibedrijven. Werknemers proberen in een coöperatie hun arbeidskracht tot een optimale waarde te brengen, .

²⁰⁰ Coöperaties waarbij de leden zelf een bedrijf uitoefenen. Deze soort komt vooral in de agrarische sector voor, als ook in het midden- en kleinbedrijf. De leden zijn bijvoorbeeld boeren en tuinders of ondernemers werkzaam in het midden- en kleinbedrijf.

²⁰¹ G.J. ter Woorst, p. 15.

²⁰² Coöperaties die bijvoorbeeld grondstoffen inkopen, ten behoeve van de leden. Zij verkopen producten al dan niet na be- en/of verwerking aan de leden zodat ze beter bruikbaar zijn.

²⁰³ Deze coöperaties bundelen de producten van de leden, voegen daar als regel een be- en/of verwerkingsfase aan toe en verkopen deze halffabricaten of eindproducten vervolgens op de markt als grootverkoper.

²⁰⁴ Bepaalde diensten verlenen deze coöperaties aan hun leden. Hieronder vallen onder andere de coöperatieve verzekerings- en kredietinstellingen zoals de reeds in de vorige paragraaf genoemde Rabobank en Univé.

²⁰⁵ Door telers en kwekers opgerichte veilingen organiseren de markt. Vraag en aanbod worden in open concurrentie samengebracht en verhandeld.

treedt de coöperatie op als een vertegenwoordiger om zo hoog mogelijke inkomens voor de leden te genereren.²⁰⁶

Tenslotte bestaat de coöperatie die fungeert als holdingcoöperatie. Het gaat hier doorgaans om een structuurvennootschap die (onder andere) coöperaties als leden heeft. De werkmaatschappijen fungeren dan als leden.

²⁰⁶ J.T.L. Nillesen, p. 8.

Bijlage III – Civielrechtelijke aspecten van de vereniging en de stichting

Vereniging

Er bestaan in Nederland meer dan 100.000 verenigingen.²⁰⁷ Sommige verenigingen exploiteren een onderneming, terwijl dit voor de coöperatie verplicht is²⁰⁸. De vereniging wordt gedefinieerd in Titel 2 van Boek 2 BW. De bepalingen voor de vereniging zijn met uitzondering van de artikelen 2:26, lid 3 en 2:44, lid 2 BW van toepassing op die van coöperatie (Titel 3, Boek 2 BW)²⁰⁹. Ingevolge art. 2:26, lid 1 BW, wordt de vereniging gezien als een rechtspersoon met leden, terwijl de vereniging geen coöperatief doel²¹⁰ mag hebben. Voor deze rechtspersoon geldt echter geen verbod om een commercieel doel na te streven; alleen de kring van degenen aan wie de winst kan worden uitgekeerd, dient zich te bevinden buiten de leden.^{211, 212} Hier ligt een belangrijk verschil ten opzichte van de coöperatie, maar ook ten opzichte van kapitaalvennootschappen²¹³. Artikel 2:44 BW heeft betrekking op de vervreemding, verkrijging en bewaring van registergoederen en is verder niet relevant voor deze scriptie. Ik ga daarom niet nader in op dit artikel.

Alle verenigingen hebben rechtspersoonlijkheid²¹⁴, ook ingeval zij niet zijn opgericht bij notariële akte²¹⁵. Dan wordt niet de volledige rechtsbevoegdheid toegekend. Dit zijn de zogenoemde ‘informele’ verenigingen.²¹⁶ In deze situatie zijn bestuurders hoofdelijk aansprakelijk, naast de vereniging zelf.²¹⁷ Aanknopingspunt hiervoor is niet het moment van het verrichten van de rechtshandeling waardoor de vereniging verbonden wordt, maar het moment van het opeisbaar worden van de schuld.²¹⁸ Voor de ‘formele’ vereniging geldt dat na inschrijving in het handelsregister, de bestuurders niet langer hoofdelijk aansprakelijk zijn

²⁰⁷ G.J.H. van der Sangen e.a., De coöperatie, eigentijdse rechtsvorm, Boom Juridische uitgevers, Den Haag, 2007, p. 1.

²⁰⁸ Zie art. 2:53, lid 1 BW.

²⁰⁹ Ingevolge deze artikelen is het niet mogelijk om winst onder haar leden te verdelen (art. 2:26, lid 3 BW) en geldt de bepaling niet dat slechts indien dit uit de statuten voortvloeit, er de mogelijkheid bestaat om de bevoegdheid van het besluiten tot het aangaan van overeenkomsten tot verkrijging, vervreemding en bewaring van registergoederen en tot het aangaan van overeenkomsten waarbij de vereniging zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt.

²¹⁰ Het gaat om een doel anders dan dat is omschreven in art. 2:53, lid 1 en lid 2 BW.

²¹¹ P.L. Dijk en T.J. van der Ploeg, p.19.

²¹² Dit ingevolge art. 2:26, lid 3 BW; het zogenoemde uitkeringsverbod.

²¹³ Dit ingevolge het coöperatieve doel van de coöperatie en het voorzien in stoffelijke behoeften voor de leden, zie uitgebreider paragraaf 1.1 en Voor de stichting zie uitgebreider paragraaf 2.8.2 en voor de BV/NV zie uitgebreider in paragraaf 2.8.3.

²¹⁴ Dit in verband met Titel 1, Boek 2 BW; van toepassing op alle rechtspersonen dus zodoende ook op de vereniging (art. 2:3 BW).

²¹⁵ Deze vorm van vereniging onderscheidt zich van alle andere in 2:3 BW genoemde rechtspersonen.

²¹⁶ De ‘informele’ vereniging kan ingevolge art. 2:30, lid 1 BW geen registergoederen verkrijgen en zij kan geen erfgenaam zijn.

²¹⁷ Zie art. 2:30, lid 2 BW.

²¹⁸ Zie art. 2:30, lid 2 BW.

voor zulke rechtshandelingen.²¹⁹ De bepaling omtrent de taken van het bestuur en de rechten en plichten verbonden aan het lidmaatschap zijn voor de vereniging identiek ten opzichte van de coöperatie.²²⁰ Voor de vereniging geldt in beginsel geen persoonlijke aansprakelijkheid voor de verbintenissen aangegaan door de vereniging. Voor de coöperatie geldt echter wel in beginsel aansprakelijkheid met betrekking tot de leden.²²¹ Echter, de mogelijkheid bestaat om deze aansprakelijkheid van de leden te beperken dan wel uit te sluiten.²²² Ten slotte is de structuurwetgeving niet van toepassing zoals bij de coöperatie, zodat de facto een ‘grote vereniging’ niet tot de mogelijkheden behoort. Een raad van commissarissen is derhalve niet verplicht.²²³

Stichting

De civielrechtelijke behandeling van de stichting komt aan de orde in Titel 6 van het BW. Een stichting is ingevolge art. 2:285, lid 1 BW een rechtspersoon die door rechtshandeling in het leven is geroepen, geen leden kent en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken.²²⁴ Op de laatste twee punten verschilt de stichting van de coöperatie aangezien zij wel leden heeft en bij de stichting dient een doel verwezenlijkt te worden, terwijl bij de coöperatie het doel is om de leden te voorzien in de stoffelijke behoeftes²²⁵. Bovendien mag de stichting ingevolge art. 2:285, lid 3 BW geen doel hebben dat inhoudt tot het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen en niet aan anderen.²²⁶ De vereniging en de coöperatie mogen een commercieel doel nastreven, terwijl de stichting geen commercieel gerichte organisatie mag zijn. De stichting dient net zoals de coöperatie en de ‘formele’ vereniging te worden opgericht bij notariële akte en verplichte inhoud van de statuten is vergelijkbaar met die van de coöperatie en de vereniging (beide varianten)^{227, 228}. Dit geldt eveneens voor de bepalingen

²¹⁹ Dit neemt niet weg dat bestuurders nog wel hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de rechtshandelingen waarmee zij de vereniging hebben verbonden en die zij zijn aangegaan voor het moment van inschrijving.

²²⁰ Dit in verband met de schakelbepaling 2:53a BW waardoor Titel 2, Boek 2 BW op uitzondering van artikelen 2:26, lid 3 en 2:44, lid 2 BW, van toepassing is op de coöperatie.

²²¹ Zie art. 2:55 BW.

²²² Zie art. 2:56 BW.

²²³ Zie hiervoor uitgebreider paragraaf 2.4 van de scriptie.

²²⁴ Wanneer de statuten de bevoegdheid geven een of meer personen in de vervulling van ledige plaatsen in organen van de stichting te voorzien, wordt zij niet als zodanig aangemerkt leden te hebben.

²²⁵ Voor de coöperatie zie hiervoor paragraaf 1.1 van de scriptie.

²²⁶ Tenzij wat deze anderen betreft de uitkering een ideële of sociale strekking hebben.

²²⁷ Deze beide varianten zijn de ‘formele’ en de ‘informele’ vereniging, zie hiervoor het eerste gedeelte van Bijlage III: de vereniging.

²²⁸ Zie art. 2:286 BW, vgl. art. 2:27 BW voor de vereniging en de coöperatie (jo. art. 2:53a BW)

omtrent het bestuur en zijn aansprakelijkheden²²⁹. Voor de stichting geldt evenals bij de vereniging dat daarop geen structuurwetgeving van toepassing is.

²²⁹ Vgl. art. 2:289, lid 2 BW voor de stichting en art. 2:29, lid 2 BW voor de coöperatie (jo. art. 2:53a BW) om hoofdelijke aansprakelijkheid te voorkomen.

Bijlage IV – Historie fiscale behandeling coöperatie

De fiscale behandeling van de coöperatie gaat terug naar de Bedrijfsbelasting 1893 waar de coöperatie als zodanig voor het eerst als belastingplichtig subject wordt genoemd.²³⁰ De belastingplicht voor deze wet is voor de NV²³¹, de coöperaties en onderlingen “naar het bedrag van haar gewone en buitengewone uitdelingen, van welke aard ook.”²³² Deze belasting had dus het karakter van een uitdelingsbelasting; alleen uitgedeelde winst werd belast bij het uitkerende lichaam.²³³

Vervolgens is de Wet op de inkomstenbelasting 1914 (hierna: Wet IB 1914) ingevoerd. Lichamen waaronder de coöperatie waren belastingplichtig voor de Wet IB 1914. Deze wet ging uit van een fictief bronnenstelsel: bij aanvang van het boekjaar werd vastgesteld welke bronnen van inkomen de belastingplichtige heeft. De betaling door leden van een coöperatie, ontvangen voor geleverde goederen of verrichte arbeid werd tot haar volle bedrag als prijs van goederen of als arbeidsloon beschouwd.²³⁴ Voor de leden van de coöperaties werd dubbele heffing voorkomen doordat betalingen gedaan door de coöperatie aan de leden aangemerkt worden als kosten en bij de leden belast worden als inkomen. Dit in verband met de door de leden geleverde goederen en arbeid. Daarentegen zijn uitdelingen door de coöperatie aan de leden bij de coöperatie belast, maar vrijgesteld bij de leden.²³⁵

Daarna is met ingang van 1 mei 1918 de Wet op dividend- en tantiëmebelasting 1917 (hierna: WTB 1917) ingevoerd.²³⁶ Vervolgens is het Besluit winstbelasting 1940 ingevoerd.²³⁷ Vanaf dat moment werd de behaalde winst in de heffing betrokken, dit in tegenstelling tot de WTB 1917 waar slechts uitdelingen werden belast. Eveneens is in dit besluit het heffingsobject gewijzigd: vanaf dat moment werd de heffing aangegrepen bij de behaalde winst in plaats van

²³⁰ Daarvoor was er Het Patentrecht; daarin was echter nog geen specifieke bepaling opgenomen voor coöperaties.

²³¹ De bv bestond toen nog niet.

²³² Ingevolge art. 5, § 1 Bedrijfsbelasting 1893.

²³³ J.T.L. Nillesen, p.12-13.

²³⁴ Dit ingevolge art. 7, lid 3, Wet IB 1914. Deze betalingen waren dan (spiegelbeeldig) vrijgesteld op basis van art. 21 Wet IB 1914 bij de coöperatie. Op deze manier werd dubbele heffing voorkomen.

²³⁵ Dit ingevolge art. 9, lid b, Wet IB 1914. Ook zou de deelnemingsvrijstelling van toepassing kunnen zijn ingevolge art. 20 Wet IB 1914.

²³⁶ Art. 7, lid 3 Wet IB 1914 is overgenomen in art. 5, lid 3, onderdeel b WTB 1917. Voor de overige aanpassingen verwijs ik naar J.T.L. Nillesen, p. 15 en 16.

²³⁷ Het wetsontwerp is op 13 januari 1940 door de Tweede Kamer aangenomen. Vervolgens breekt op 10 mei de Tweede Wereldoorlog uit en vervolgens stelt de secretaris-generaal van het Ministerie van Financiën op 26 juli 1940 het Besluit winstbelasting 1940 vast. Zodoende zijn de Duitse invloeden in dit Besluit verwaarloosbaar. (J.T.L. Nillesen, p.16).

bij de uitgedeelde winst. Het Besluit VPB 1942 daarentegen bevatte een specifiek fiscaal regime ontleend aan de Duitse wetgeving.^{238, 239}

²³⁸ De bedoeling van dit Besluit is kort gezegd om alle soorten coöperaties gelijk te behandelen, de fiscale positie van coöperaties mag niet te gunstig zijn ten opzichte van die feitelijke ondernemingen, omzetdividenden worden in beginsel bedrijfskosten aangemerkt.

²³⁹ J.T.L. Nillesen, p.12-21.

Bijlage IV – Economische analyse afschaffen dividendbelasting

De formules zijn ontleend aan het model van A. Razzin en E. Sadka, 'Foreign Direct Investment: an Analysis of Aggregate Flows', Princeton University Press, 2008. De tekst en uitleg is ontleend aan het artikel van D.A. Hofland en J.A. Lorié, 'De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse', WFR 2010/6861.

Uitgangspunt voor dit model is de volgende situatie:

- Een in Nederland gevestigde onderneming geeft aandelen uit.
- De aandelen worden gehouden door Nederlandse en buitenlandse aandeelhouders.
- De winst per aandeel wordt gedefinieerd als **W** en deze wordt geheel uitgekeerd: **(1-t)W**.²⁴⁰
- De dividendbelasting is verrekenbaar voor de Nederlandse aandeelhouder.

Zodoende kunnen de prijzen die een Nederlandse en buitenlandse aandeelhouder willen betalen met betrekking tot een aandeel, als volgt worden geformuleerd.²⁴¹

$$1vN = (1-t) W$$

$$2vB = (1-tp) (1-t) W$$

Hieruit kan geconcludeerd worden dat een Nederlandse aandeelhouder meer wil betalen aangezien geldt dat $vN > vB$. Dit in verband met de niet-verrekenbare dividendbelasting.

Verondersteld wordt dat de activiteiten van de vennootschap gefinancierd moeten worden en dat derhalve de aankoop van de aandelen door buitenlandse aandeelhouders noodzakelijk is. Dan zal de prijs van het aandeel (moeten) zakken naar het niveau van de buitenlandse aandeelhouder. De marktprijs van het aandeel wordt bepaald door de aandeelhouder met de hoogste belastingvoet oftewel de zogenoemde marginale aandeelhouder die vanwege zijn belastingpositie pas bereid is om aandelen te kopen tegen een lage prijs.

Deze aandelenprijs brengt twee belangrijke effecten met zich mee:

1. De dividendbelasting verlaagt de investeringen in Nederland.

²⁴⁰ Wanneer dit niet het geval is, dan leidt dit tot een andere conclusie met een groot verschil (D.A. Hofland en J.A. Lorié, 'De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse', WFR 2010/6861).

²⁴¹ Uitgaande van een winst per aandeel over de levensduur van een onderneming, waarbij de discontovoet op nul is gesteld (D.A. Hofland en J.A. Lorié, 'De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse', WFR 2010/6861).

2. De mate van financiering met vreemd vermogen neemt toe.²⁴²

Deze aandelenprijs heeft een tweetal relevante effecten. Ten eerste verlaagt de dividendbelasting de investeringen in Nederland. Ten tweede verhoogt het de mate van financiering met vreemd vermogen.

- De investeringen worden gedefinieerd als K . Met K wordt $F(K)$ geproduceerd. Hierbij wordt geen rekening gehouden met arbeid en afschrijvingen. Voorts zijn de schaalopbrengsten constant en is de marginale productiviteit dalend.
- De investeringen worden deels gefinancierd met aandelen, $(1-\alpha) K$, en voor α met obligaties, αK .
- Het minimumrendement van de aandeelhouder is r .

Dan luidt het investeringsniveau K als volgt. Het verschil tussen de winst na belastingen $(1-tp)(1-t) \{F(K) - \alpha r K\}$ en het vereiste rendement $(1 - \alpha) r K$ dient gemaximaliseerd te worden.

$$3 \text{Max } V = (1-tp) (1-t) \{F(K) - \alpha r K\} - (1 - \alpha) r K$$

Dit geeft de volgende evenwichtsvoorwaarde (differentiëren naar K en aan nul gelijk stellen):

$$4FK = \alpha r - \alpha r / \{(1-tp) (1-t)\} + r / \{(1-tp)(1-t)\}$$

FK is hierbij de marginale productiviteit van de investeringen. Aangezien $tp > 0$, betekent dit dat de noemer in de laatste twee termen van het rechterlid lager is. Die twee termen worden verhoogd door de dividendbelasting. Het effect van de tweede term is negatief is en is α kleiner opzichte van de rechterterm die dat positief is, wordt het rechterlid groter. Het linkerlid moet dan groter zijn om te zorgen voor evenwicht. In verband met de marginaal dalende productiviteit, zal K kleiner moeten zijn. De investeringen zijn derhalve lager.

Daarnaast geeft het effect van dividendbelasting in samenhang met de fiscale behandeling van rente aanstoot om ondernemingen meer met schulden te financieren. Dit valt eenvoudig in te zien. Wanneer de kosten van vreemd vermogen als volgt bedragen:

²⁴² Door de vennootschapsbelasting is dit effect al aanwezig, de dividendbelasting versterkt dit nog is. Aan beide effecten zijn welvaartskosten verbonden, die voor de verlaagde investeringen evident zijn. De fiscale prikkel van vennootschapsbelasting en dividendbelasting om met vreemd vermogen te financieren leidt tot overmatige schuldfinanciering en een hoger dan gewenst faillissementsrisico. (D.A. Hofland en J.A. Lorié, 'De hoogste tijd voor afschaffing van de dividendbelasting: een economische analyse', WFR 2010/6861).

5(1-tp)(1-t) r

De kosten van eigen vermogen r . Aangezien de term tussen haken in vergelijking 5 kleiner is dan 1, zijn de kosten van vreemd vermogen lager. Deze prikkel wordt versterkt door de dividendbelasting, $tp > 0$ in de uitdrukking. Dividendbelasting versterkt de prikkel van de vennootschapsbelasting om met vreemd vermogen te financieren.

Dit roept de vraag op of de dividendbelasting niet beter kan worden afgeschaft, zonder dat dit voor de overheid een negatief budgettair effect heeft.

De onderneming maakt een winst voor belasting van $F(K) - \alpha r K$ (zie vergelijking 3). De vennootschapsbelasting bedraagt $t\{F(K) - \alpha r K\}$. Daarnaast ontvangt de overheid dividendbelasting over het uitgekeerde dividend van de buitenlandse aandeelhouder. Als hij een deel β van de aandelen van de onderneming houdt, bedraagt de opbrengst van de dividendbelasting $\beta tp(1-t) \{F(K) - \alpha r K\}$ en de totale belastingopbrengst T :

$$6T = \{t + \beta tp(1-t)\} \{F(K) - \alpha r K\}.$$

De overheid kan wanneer de dividendbelasting wordt afgeschaft, het vennootschapsbelastingtarief op t^* stellen, zodanig dat de belastinginkomsten gelijk blijven: $t^* = t + \beta tp(1-t)$.²⁴³ De mix is dan beter omdat het negatieve effect van de dividendbelasting wordt vervangen door het negatieve effect van de hogere vennootschapsbelasting, maar dat laatste effect is beperkter. Het resultaat is een hogere aandelenkoers, meer investeringen en minder vermogensfinanciering met vreemd vermogen.

Vastgesteld moet worden dat $\beta tp(1-t) < tp(1-t)$ omdat $\beta < 1$. Vervolgens stellen we $tp = 0$ en nemen vervolgens de term $t^* = t + \beta tp(1-t)$ als vennootschapsbelastingvoet en substitueren dat in de vergelijkingen 1, 2, 4 en 5.

De aandelenprijzen voor de binnenlandse en buitenlandse aandeelhouder (vergelijkingen 1 en 2) luiden dus als volgt.

$$7vN = (1-t) W - \beta tp(1-t) W$$

$$8vB = (1-t) W - \beta tp(1-t) W$$

²⁴³ A. van der Horst en R.A. de Mooij, 'Een macro-economische analyse van renteaftrek in de VpB', WFR 2009/948.

De prijs die de binnenlandse aandeelhouder wil betalen, daalt met de laatste term (vergelijk 1). De prijs voor de buitenlandse aandeelhouder daalt: de laatste term in vergelijking 8 is kleiner dan de vergelijkbare term in vergelijking 2: $\beta \text{tp}(1-t) < \text{tp}(1-t)$. Daarbij zijn de prijzen voor beide aandeelhouders gelijk; de buitenlandse belegger bepaalt in deze situatie niet langer de aandelenprijs.

Voor de investeringen wordt het beeld als volgt (vergelijking 4):

$$9\text{FK} = \alpha r - \alpha r / \{(1-t) - \beta \text{tp}(1-t)\} + r / \{(1-t) - \beta \text{tp}(1-t)\}$$

Reeds is vastgesteld dat $\beta \text{tp}(1-t) < \text{tp}(1-t)$. De noemer in de laatste twee termen van vergelijking 9 is hoger dan die van vergelijking 4. Dat leidt tot een groter rechterlid en meer investeringen omdat **FK** marginaal dalend (degressief) is.

Tot slot daalt ook de prikkel om met vreemd vermogen te financieren. Dit vanwege de hogere kosten voor de vermogensfinanciering met vreemd vermogen (vergelijking 5):

$$10(1-t) r - \beta \text{tp}(1-t) r$$

Deze expressie is groter dan die van vergelijking 5 omdat, zoals al is vastgesteld, $\beta \text{tp}(1-t) < \text{tp}(1-t)$. De prikkel om met vreemd vermogen te financieren neemt dus af.