

Belgische holding en Nederlandse dividenden: misbruik?

De Nederlandse rechtbank Noord-Holland oordeelde onlangs dat een Belgische BVBA geen recht heeft op de vrijstelling van Nederlandse dividendbelasting wanneer zij een dividend van haar Nederlandse dochtervennootschap krijgt, omdat de Belgische holdingvennootschap niet had aangetoond dat er een economische en commerciële rechtvaardiging ten grondslag lag aan het houden van de aandelen van de Nederlandse dochtervennootschap (Rb. Noord-Holland, 26.06.2020, nr. AWB -19, 879). Kunnen Nederlandse dividenden dan niet langer de Moeder-dochterrichtlijn genieten?

Feiten

Een Belgische vennootschap (hierna 'Belco') treedt op als holding voor 38,71% van de aandelen van een Nederlandse dochter. De aandeelhouders van Belco zijn alle inwoners van België. Behoudens de aandelen van de Nederlandse dochtervennootschap, had Belco als actief 'slechts' twee oldtimers op de balans staan. De vennootschap had geen personeel en huurde evenmin kantoorruimte. De Nederlandse dochtervennootschap treedt vooral op als 'feeder' voor een 'private equity'-fonds in

Nederland. Via deze feeder worden Belgische en Nederlandse investeerders gebundeld. Er is ook een andere (Nederlandse) feeder voor buitenlandse investeerders.

In 2018 heeft Belco recht op een dividend van zo'n € 2.000.000. De Nederlandse dochter houdt 5% dividendbelasting in, ten onrechte volgens Belco. De Nederlandse dividendbelasting blijft immers in beginsel achterwege indien (a) de ontvanger van het dividend een in een EER- staat of verdragsstaat gevestigde vennootschap is en (b) de vennootschap-aandeelhouder de zogenaamde 'deelnemingsvrijstellingvoorwaarden' respecteert. Deze vereisen onder meer een deelneming van 5% in het aandelenkapitaal van de dochter.

In uitvoering van de aanpassingen aan de Europese Moeder-dochterrichtlijn (richtlijn 2015/121/EU, 27.01.2015), heeft Nederland ook zijn interne wetgeving aangepast. Zo zal de Nederlandse vrijstelling van inhouding van dividendbelasting niet van toepassing zijn indien het aandelenbelang aangehouden wordt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan (zogenaamde subjectieve toets) en er sprake is van een kunstmatige constructie (zogenaamde objectieve toets). Er zal daarbij sprake zijn van een kunstmatige constructie indien deze niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.

Wat zegt de rechtbank?

Indien de Nederlandse feedervenootschap rechtstreeks een dividend uitgekeerd zou hebben aan in België woonachtige natuurlijke personen, dan zou 15% dividendbelasting geheven zijn. De rechtbank oordeelt dat er hoe dan ook van uitgegaan moet worden dat, afgezien van andere hoofddoelen die Belco mocht hebben, in ieder geval een van de hoofddoelen was om de heffing van dividendbelasting bij de uiteindelijke aandeelhouders te ontgaan (subjectieve toets).

Kort gezegd kan volgens de rechtbank een entiteit die niet opgericht is om redenen die de economische realiteit weerspiegelen, die een zuiver formele structuur heeft en die als voornaamste doel of een van zijn voornaamste doelen heeft een belastingvoordeel te verkrijgen dat de strekking of het doel van de toepasselijke belastingwetgeving ondermijnt, beschouwd worden als een kunstmatige constructie. Dit is met name het geval wanneer de betaling van belasting over de dividenden vermeden wordt doordat aan de gehele structuur een doorstroomvenootschap toegevoegd wordt tussen de vennootschap die de dividenden uitkeert en de uiteindelijk gerechtigde tot deze dividenden.

Aangezien Belco geen economische activiteiten heeft, andere dan het beleggen in twee oldtimers en het aanhouden van het aandelenbelang in de Nederlandse feedervenootschap, en zij geen eigen kantoorruimte en geen werknemers heeft, is de rechtbank dan ook van oordeel dat Belco niet aannemelijk heeft gemaakt dat er een economische en commerciële rechtvaardiging is voor haar bestaan en het houden van het belang in haar Nederlandse dochter.

Belco had dit trachten te weerleggen door de stelling dat zij zou fungeren als poolingentiteit voor verschillende leden van een familie, met name de drie individuele aandeelhouders van

Belco. Die argumentatie was onvoldoende voor de rechtbank, stellende dat er slechts sprake was van een zuiver formele structuur met als een van de voornaamste doelen de Nederlandse dividendbelasting te ontgaan.

Belang voor de praktijk

De rechtbank heeft bevestigd dat het oprichten van een holdingvenootschap in het land waar de uiteindelijke aandeelhouders van deze holding wonen, en het aldus houden van een belang in een Nederlandse dochtermaatschappij, als zodanig niet aangemerkt kan worden als een volstrekt kunstmatige constructie. Wel moet er een zekere economische invulling ten grondslag liggen aan de holdingvenootschap.

Hoe ver die economische invulling dan moet reiken, zal geval per geval beoordeeld moeten worden. Mogelijk had het oordeel van de rechtbank ook anders geluid indien Belco wél een marktconforme verloning aan personeel betaalde en kantoorruimte ter beschikking had voor het vervullen van haar activiteiten.

Belgische fiscus

De nieuwe specifieke antimisbruikbepaling uit de Moeder-dochterrichtlijn geldt ook in België. Zij werd ingeschreven in artikel 203, §1, lid 1, 7° WIB 92 wat de DBI-aftrek betreft, en in artikel 266, laatste lid WIB 92 wat de vrijstelling van roerende voorheffing betreft. Op vergelijkbare wijze als Nederland, ontzegt de Belgische wetgever zo de voordelen van de Moeder-dochterrichtlijn ingeval er sprake is van kunstmatige constructies waarbij op oneigenlijke wijze aanspraak gemaakt wordt op de voordelen van de richtlijn. Dat betekent concreet dat de Belgische fiscus in misbruiksituaties kan weigeren om de DBI-aftrek toe te kennen aan Belgische vennootschappen, of kan eisen dat er toch roerende voorheffing ingehouden wordt in situaties waarin buitenlandse

(groot)aandeelhouders formeel recht hebben op de vrijstelling. De belastingplichtige kan wel het tegenbewijs leveren, door aan te tonen dat de constructie ingegeven is door zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.

De Rulingcommissie (voorafg. besl. 2016.782) werd gevraagd zich uit te spreken over de inbreng door drie natuurlijke personen, niet-inwoners van België, van hun aandelen in een Belgische exploitatievennootschap in een buitenlandse holdingvennootschap. De holdingvennootschap bestond reeds en had ook reeds participaties in andere vennootschappen. De holding werd blijkbaar gecontroleerd door de kinderen van de inbrengers die ook na deze inbreng de controle over de holding zouden behouden. De Rulingcommissie besloot in casu, dat de verrichting – gelet op de nagestreefde finaliteit, m.n. centralisering van aandelenbelangen – is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.

Of de Belgische toets daarmee ‘lichter’ is dan de Nederlandse (waar ‘centralisatie’ van een aandelenbelang niet leek te volstaan) is onzeker. Dat dividenden niet langer ‘grenzeloos’ de voordelen van de Moeder-dochterrichtlijn kunnen genieten, is daarentegen een vaststaand feit.

› Als een holding niet is opgericht om redenen die de economische realiteit weerspiegelen en als het of een van de voornaamste doelen belastingontwijking is, dan kan de dividendvrijstelling van de Moeder-dochterrichtlijn geweigerd worden. De Belgische fiscus kan in een dergelijke situatie ook weigeren om de DBI-aftrek toe te kennen. In het concrete Nederlandse geval dat hier voorlag

speelde het gebrek aan personeel en kantoorruimte bij de holding wellicht een belangrijke rol.

Gertjan Verachtert

Advocaat-vennoot
Sansen International Tax Lawyers

Fiscaal Pro

n° 5 – 25 januari 2021