

Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht 2018/1308	
<b>Oostenrijkse Privatstiftung is transparant; Rechtbank Zeeland-West-Brabant, nr. AWB-15_6920</b>	
Belastingjaar/tijdvak	2011, 2012 en 2014
Brondocumenten	<a href="#">Rechtbank Zeeland-West-Brabant 20 maart 2018, nrs. 15/6920 t/m 15/6922</a>
Trefwoorden	transparante entiteit
Wetsartikelen	<a href="#">Wet DB 1965 - art. 10</a> <a href="#">Wet VPB 1969 - art. 2</a>
Auteur	mr. R.A. Bosman [2]
Publicatiedatum NTFR	7-6-2018
Afleveringsnummer	23
Rubriek	Internationaal en Europees
ECLI	<a href="#">ECLI:NL:RBZWB:2018:1646</a>

### Samenvatting

Belanghebbende is een naar Oostenrijks recht opgerichte Privatstiftung en heeft op grond van het Oostenrijkse recht rechtspersoonlijkheid. Oprichter is A, die in Oostenrijk woont. Belanghebbende heeft enkel beleggingsvermogen, waaronder een belang van 0,24% in H bv. Bij uitkering van dividenden is in de onderhavige jaren door H bv € 129.657 aan dividendbelasting ingehouden. Belanghebbende is in Oostenrijk wel onderworpen aan een winstbelasting, maar kan de dividendbelasting niet verrekenen omdat de Nederlandse dividenden zijn vrijgesteld van belastingen. Belanghebbende verzoekt bij de Nederlandse fiscus om teruggaaf van de ingehouden dividendbelasting. In geschil is of belanghebbende recht heeft op teruggaaf van Nederlandse dividendbelasting. Daarbij is van belang hoe belanghebbende wat de vennootschapsbelasting betreft behandeld zou worden wanneer zij in Nederland gevestigd zou zijn.

De rechtbank maakt meerdere afwegingen, maar komt tot de conclusie dat belanghebbende geen recht heeft op teruggaaf dividendbelasting omdat de entiteit als transparant dient te worden aangemerkt. A kan namelijk over het vermogen van belanghebbende beschikken als ware het zijn eigen vermogen. Uit de oprichtingsakte blijkt dat A de enige begunstigde is en dat alleen A kan besluiten (ook) andere begunstigten aan te wijzen. A heeft het recht om belanghebbende zonder opgave van redenen te ontbinden en het liquidatiesaldo wordt aan A uitgekeerd. Ook de zeggenschap berust uitsluitend bij A omdat hij in de adviesraad de meeste stemmen kan uitbrengen. De adviesraad gaat over benoeming en ontslag van het bestuur zodat A feitelijk ook zeggenschap heeft over het bestuur. Voorts is voor alle relevante transacties toestemming van de adviesraad nodig. Op grond van deze omstandigheden komt de rechtbank tot de conclusie dat belanghebbende feitelijk transparant is. Als zij in Nederland gevestigd was geweest, was zij niet onderworpen geweest aan vennootschapsbelasting zodat teruggaaf niet mogelijk is.

(Beroep ongegrond.)

### Commentaar

Het oordeel van de rechtbank roept bij mij de vraag op naar een Europeesrechtelijk aspect dat in de uitspraak niet aan de orde komt (vermoedelijk omdat belanghebbende dit niet heeft gesteld). Nu de rechtbank concludeert dat de Oostenrijkse Privatstiftung vanuit Nederlandse fiscale optiek transparant is, zou naar mijn mening onderzocht moeten worden of de heffing van Nederlandse dividendbelasting in dit geval geen belemmering van de vrijheid van kapitaalverkeer opwerpt, in het bijzonder met het oog op het arrest Miljoen (Miljoen en X, HvJ 17 september 2015, zaken C-10/14 en C-14/14, [NTFR 2015/2590](#) en HR 4 maart 2016, nr. 12/02502, [NTFR 2016/932](#)). Het HvJ overwoog in dat arrest dat de belastingdruk ten aanzien van portfoliodividenden ontvangen door een niet-ingezeten aandeelhouder moet worden vergeleken met de belastingdruk op een binnenlands belastingplichtige aandeelhouder in box 3, daarbij rekening houdend met het heffingvrije vermogen. Dit arrest heeft geleid tot de introductie van de teruggaafregeling van art. 10a Wet dividendbelasting per 1 januari 2017. De onderhavige procedure betreft weliswaar de jaren 2011, 2012 en 2014, maar het EU-rechtelijke aspect geldt mijns inziens onverkort voor deze eerdere jaren. Als de belanghebbende in Nederland had gewoond, was zijn 0,24%-belang in de bv (gehouden via de vanuit Nederlands oogpunt transparante stichting) naar ik aanneem in box 3 in aanmerking genomen, en was voor de dividendbelasting een verrekening/teruggaaf beschikbaar geweest. De vraag zou dan zijn in hoeverre de belanghebbende door de dividendbelasting van 15% in dit geval een zwaardere effectieve belastingdruk ondervindt dan op basis van een virtuele box 3-heffing (een eventuele neutralisatie in de woonstaat Oostenrijk lijkt op basis van de feiten niet aan de orde). Daarbij is een interessante bijkomende vraag in hoeverre het voor de 'Miljoen-benadering' relevant is dat het aandelenbelang in dit geval wordt gehouden door een hybride buitenlandse rechtsvorm. Wellicht komen deze elementen in het vervolg van de procedure nader aan de orde.

[1] Mr. dr. R.A. Bosman is werkzaam bij Loyens & Loeff en is docent internationaal en Europees belastingrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

[2] Mr. dr. R.A. Bosman is werkzaam bij Loyens & Loeff en is docent internationaal en Europees belastingrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

 NAAR BOVEN

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2018-1308>

Datum: 17-6-2018 12:21:01

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers.

Niets uit NDFR mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.