**Bijlage 3 - Emigrerende aanmerkelijkbelanghouders**

 **Inleiding**

In deze bijlage informeer ik u over vermeende belastingontwijking van emigrerende aanmerkelijkbelanghouders, zoals ik heb toegezegd aan uw Kamer tijdens het wetgevingsoverleg over het Belastingplan 2013 c.a. op 9 november 2012.[[1]](#footnote-1)

Ik zal eerst de fiscale positie van geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouders schetsen, om vervolgens aandacht te besteden aan de mogelijkheden die worden benut om inning van een conserverende aanslag te voorkomen c.q. aan vermeende belastingontwijking op dit vlak. Daarna wordt ingegaan op het Nederlandse verdragsbeleid met betrekking tot aanmerkelijkbelangdividend en conserverende aanslagen. Tot slot wordt kort ingegaan op een gesignaleerde constructie waarbij gebruik wordt gemaakt van een afgezonderd particulier vermogen (APV). In het wetsvoorstel Overige fiscale maatregelen 2014 (OFM 2014) zijn maatregelen opgenomen die zich richten tegen deze constructie.

 **Emigrerende aanmerkelijkbelanghouders**

1. De fiscale positie van een geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouder

Wanneer een in Nederland woonachtige aanmerkelijkbelanghouder emigreert, is sprake van een fictieve (belaste) vervreemding van zijn aanmerkelijk belang.[[2]](#footnote-2) In die gevallen wordt een conserverende aanslag opgelegd over de waardeaangroei van het aanmerkelijkbelangpakket in de Nederlandse periode. Dit betreft het verschil tussen de waarde in het economische verkeer van het aanmerkelijk belang op moment van emigratie en de verkrijgingsprijs van het pakket.

Europeesrechtelijk is het niet toegestaan om deze aanslag meteen in te vorderen.[[3]](#footnote-3) Door het opleggen van een conserverende aanslag wordt voorkomen dat direct afgerekend moet worden over de waardeaangroei van het aanmerkelijk belang zonder dat sprake is van een daadwerkelijke vervreemding. Er wordt een conserverende aanslag opgelegd waarbij, als aan alle gestelde voorwaarden is voldaan, na tien jaar kwijtschelding van deze belastingschuld wordt verleend.[[4]](#footnote-4) De emigrant wordt op schriftelijk verzoek (mits voldoende zekerheid wordt gesteld en ingestemd wordt met voorwaarden van de ontvanger) renteloos uitstel van betaling verleend voor de duur van tien jaar. Naar aanleiding van EU-jurisprudentie blijven het schriftelijk verzoek en de zekerheidsstelling achterwege bij emigratie in EU/EER-verband en wordt rekening gehouden met latere waardedalingen van het aanmerkelijkbelangpakket gedurende de tienjaarstermijn.

De conserverende aanslag heeft een waarborgfunctie in die zin dat de aanslag slechts zal worden ingevorderd ingeval de bij emigratie geconstateerde vermogenswinst wordt gerealiseerd. Het verleende uitstel van betaling wordt derhalve ingetrokken wanneer:[[5]](#footnote-5)

- het aanmerkelijk belang wordt vervreemd; of

- de (eventuele) onderneming geheel of nagenoeg geheel wordt gestaakt en de reserves geheel of nagenoeg geheel worden uitgekeerd. Aan de term ‘geheel of nagenoeg geheel’ is een invulling gegeven van ten minste 90%; of
- sprake is van een teruggaaf van wat op de aandelen is gestort.

De conserverende aanslag is destijds mede ingevoerd met de doelstelling te voorkomen dat inwoners van Nederland met een aanmerkelijk belang door een al dan niet tijdelijke emigratie naar een verdragsland aldaar de in de vennootschap opgepotte aanmerkelijkbelangwinsten zonder enige of tegen een relatief lage belastingheffing kunnen genieten.[[6]](#footnote-6) De conserverende aanslag heeft hiermee elementen van een antimisbruikmaatregel.

Indien de periode van tien jaar is verlopen, wordt de conserverende aanslag kwijtgescholden. Het karakter van de heffing over de aanmerkelijkbelangwinst ter zake van emigrerende aanmerkelijkbelanghouders verschilt daardoor op enkele vlakken van de exitheffingen in de winstsfeer. Bij een exitheffing in de winstsfeer was directe afrekening over de meerwaarden wel het oorspronkelijke uitgangspunt. Ingevolge de Wet uitstel van betaling exitheffingen[[7]](#footnote-7) is vanwege het EU-recht[[8]](#footnote-8) de IW 1990 aangepast zodat de belastingschuldige de keuze wordt geboden om niet direct af te rekenen maar pas op het tijdstip dat het voordeel ter zake van de vermogensbestanddelen wordt gerealiseerd dan wel in tien jaarlijkse termijnen.[[9]](#footnote-9) Kwijtschelding na tien jaar zoals bij een conserverende aanslag is bij een exitheffing dus niet aan de orde.

1. Voorkomen innen conserverende aanslag aanmerkelijk belang

Op de opgebouwde waardestijging van het aanmerkelijk belang in de Nederlandse periode vóór emigratie van de aanmerkelijkbelanghouder zit dus een belastingclaim, die geldt voor tien jaar. Het blijkt in de praktijk dat geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouders op zoek gaan naar manieren om inning over de in Nederland opgebouwde aanmerkelijkbelangclaim (geheel of gedeeltelijk) te voorkomen.

Het uitstel van betaling voor de conserverende aanslag wordt, zoals hiervoor werd aangegeven, onder meer ingetrokken wanneer de eventuele onderneming wordt gestaakt en ten minste 90% van de reserves wordt uitgekeerd. Is dit niet het geval en is ook geen sprake van de andere genoemde realisatiemomenten, dan wordt na tien jaar de conserverende aanslag kwijtgescholden. Geëmigreerde aanmerkelijkbelanghouders blijken in de praktijk over te gaan tot dividenduitkeringen tot aan de grenzen van inning van de conserverende aanslag. Zo komt het voor dat aanmerkelijkbelanghouders 89% van de winstreserves uitkeren als dividend binnen de tienjaarstermijn. Daarmee kan de conserverende aanslag niet worden ingevorderd. Als op deze wijze winstreserves worden uitgekeerd (men blijft dus onder de 90%-grens), geldt ingeval het een aanmerkelijk belang in een in Nederland gevestigde vennootschap betreft, dat - enkel beoordeeld op grond van nationale wetgeving - met betrekking tot deze opbrengst dividendbelasting (15%) wordt ingehouden. Tevens is de aanmerkelijkbelanghouder ter zake van de reguliere voordelen uit aanmerkelijk belang buitenlands belastingplichtige voor de Nederlandse inkomstenbelasting (aanmerkelijkbelangheffing van 25%, verrekening van de ingehouden dividendbelasting). Het bedrag van de door de aanmerkelijkbelanghouder in Nederland verschuldigde belasting wordt op het belastingbedrag van de conserverende aanslag afgeboekt. Daarmee wordt beoogd dubbele heffing te voorkomen. De conserverende aanslag wordt dus niet volledig ingevorderd (tenzij 90% of meer van de winstreserves zouden worden uitgekeerd). Er vindt alleen afboeking op de aanslag plaats.

Het Nederlandse heffingsrecht op basis van nationale wetgeving (25% aanmerkelijkbelangheffing) wordt echter veelal beperkt door toepassing van een belastingverdrag met het land waar de aanmerkelijkbelanghouder naartoe is geëmigreerd. In een belastingverdrag conform het OESO Modelverdrag is het heffingsrecht over dividenden uitgekeerd aan natuurlijke personen beperkt tot 15%. Nederland zet zich tijdens onderhandelingen daarom in om door middel van een aanmerkelijkbelangvoorbehoud in het dividendartikel in belastingverdragen ervoor te zorgen dat Nederland in verdragssituaties zijn volledige heffingsrecht van 25% toch kan uitoefenen. Dit geldt ten aanzien van de reguliere voordelen die een aanmerkelijkbelanghouder geniet uit het aanmerkelijk belangpakket waarvoor een conserverende aanslag is opgelegd, tot zover deze aanslag nog openstaat.

1. Verdragsbeleid

Tijdens verdragsonderhandelingen stelt Nederland twee bepalingen voor die het (door de voormalige woonstaat/nu bronstaat) kunnen innen van de bij emigratie opgelegde conserverende aanslag beschermen. Eén bepaling is neergelegd in het dividendartikel en één in het vermogenswinstartikel van het belastingverdrag. De bepaling die Nederland voorstelt in het dividendartikel zorgt ervoor dat Nederland in verdragssituaties zijn volledige nationale heffingsrecht kan uitoefenen met betrekking tot dividenden die worden uitgekeerd uit de in Nederland opgebouwde winstreserves waarvoor de conserverende aanslag is opgelegd. Als gevolg van de voorgestelde bepaling kan Nederland zijn nationale heffingsrecht van 25% ook in verdragssituaties effectueren, waar een belastingverdrag conform OESO- Modelverdrag het heffingsrecht over dividenden uitgekeerd aan natuurlijke personen beperkt tot 15%. Dit uitgebreide heffingsrecht geeft Nederland ruimte om het innen van de conserverende aanslag sneller te realiseren.

De door Nederland voorgestelde bepaling is van toepassing op dividenden betaald door een vennootschap die volgens de Nederlandse wetgeving inwoner is van Nederland. Door de bepaling op deze manier te formuleren is bewerkstelligd dat de bepaling niet alleen ziet op dividenden betaald door een vennootschap die op grond van het verdrag inwoner is van Nederland, maar ook ziet op dividenden betaald door een vennootschap waarvan de plaats van de werkelijke leiding uit Nederland is verplaatst, mits de plaats van de werkelijke leiding van die vennootschap vóór de verplaatsing ten minste vijf jaren in Nederland was gelegen. Dientengevolge heeft Nederland in sommige gevallen ook na verplaatsing van de vennootschap naar het buitenland een heffingsrecht.

De bepaling in het vermogenswinstartikel verduidelijkt dat Nederland als voormalige woonstaat zijn bij emigratie opgelegde conserverende aanslag mag innen als een vervreemdingswinst wordt gerealiseerd.

Opgemerkt wordt dat tot dusverre alleen in een aantal recente verdragen de aanmerkelijkbelangbepaling in het dividendartikel is opgenomen. Nederland zet zich bij nieuwe verdragsonderhandelingen of heronderhandelingen wel in om deze bepaling in het dividendartikel en vermogenswinstartikel in verdragen op te nemen.

D. Constructie (emigrerende) aanmerkelijkbelanghouder via APV

Naast mijn toezegging om in te gaan op de veronderstelde problemen bij invordering van conserverende aanslagen heb ik ook toegezegd om te kijken of eventuele andere constructies een rol spelen bij emigrerende aanmerkelijkbelanghouders. Door de Belastingdienst is een constructie gesignaleerd, waarbij gepoogd wordt de tijdens het verblijf in Nederland opgebouwde aanmerkelijkbelangclaim met behulp van een APV illusoir te maken en zodoende eveneens niet tegen de regels voor invordering van een conserverende aanslag aan te lopen in geval van emigratie.

|  |
| --- |
| **De constructie**Als de aandelen in een BV van een directeur-grootaandeelhouder (DGA) in waarde gestegen zijn, hoeft de DGA over deze waardestijging pas belasting te betalen als hij de aandelen vervreemdt. Als de DGA emigreert, krijgt hij over deze waardestijging een conserverende aanslag opgelegd. Om te voorkomen dat hij belasting moet betalen over deze waardestijging of om te voorkomen dat aan hem een conserverende aanslag wordt opgelegd, wordt de volgende constructie toegepast:1. De DGA brengt de aandelen in in een – meestal in het buitenland gevestigde - APV die hij zelf opgericht heeft. Hij is nu zelf geen aandeelhouder meer, maar op grond van de Wet inkomstenbelasting 2001 worden de aandelen wel nog steeds aan hem toegerekend. Daarom is er op dit moment geen sprake van een belaste vervreemding.2. Op grond van de Wet inkomstenbelasting 2001 worden de aandelen echter niet langer aan hem toegerekend als het APV zelf in een naar Nederlandse begrippen reële belastingheffing wordt betrokken. In sommige landen kan het APV ervoor kiezen in een heffing naar de winst betrokken te worden. De voormalig DGA zorgt ervoor dat het APV hiervoor kiest. Omdat de aandelen nu niet langer aan de voormalig DGA toegerekend worden, kan bij emigratie geen conserverende aanslag aan hem opgelegd worden.3. De voormalig DGA stelt zich vervolgens op het standpunt dat hij de aandelen niet vervreemd heeft en dat hij dus geen belasting hoeft te betalen over de waardestijging van de aandelen. De Belastingdienst stelt zich op het standpunt dat er wel sprake is van een vervreemding en dat de voormalig DGA dus belasting moet betalen over de waardestijging van de aandelen. Of dit standpunt van de Belasting stand houdt, is onzeker. Het gevolg kan dus zijn dat de DGA geen belasting hoeft te betalen over de waardestijging van de aandelen en bij emigratie ook geen conserverende aanslag opgelegd krijgt. |

Derhalve wordt in het wetsvoorstel OFM 2014 voorgesteld om zekerheidshalve te regelen dat het niet langer toerekenen aan de belastingplichtige van tot een APV behorende aandelen of winstbewijzen die behoren tot een aanmerkelijk belang, tot een belaste (fictieve) vervreemding leidt van die aandelen of winstbewijzen. Verder wordt voorgesteld om zekerheidshalve te regelen dat het inbrengen van een aanmerkelijk belang in een APV die op het moment van het inbrengen van het aanmerkelijk belang al in een naar Nederlandse begrippen reële heffing wordt betrokken leidt tot een belaste (fictieve) vervreemding. In samenhang hiermee wordt in de Invorderingswet 1990 het moment waarop dit belastbare feit zich voordoet, opgenomen als moment waarop het uitstel van betaling voor een conserverende aanslag wordt beëindigd. Met de voorgestelde maatregelen wordt voorkomen dat Nederland onbedoeld heffingsrechten over deze aanmerkelijkbelangclaims kwijt zou raken in de genoemde situaties waarbij het aanmerkelijkbelangpakket in een APV wordt ingebracht.

Voor een uitgebreidere toelichting op de maatregelen verwijs ik naar de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel OFM 2014.

1. Kamerstukken II 2012/13, 33 402, nr. 46, blz. 75. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artikel 4.16, eerste lid, onderdeel h, van de Wet Inkomstenbelasting 2001. [↑](#footnote-ref-2)
3. Zie onder meer HvJ EU 7 september 2006, zaak C-470/04 (arrest N). [↑](#footnote-ref-3)
4. Artikel 26, tweede lid, van de Invorderingswet 1990 (IW 1990). [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie artikel 25, achtste lid, van de IW 1990. [↑](#footnote-ref-5)
6. Kamerstukken II 1995/96, 24 761, nr. 3, blz. 18. [↑](#footnote-ref-6)
7. Stb. 2013, 183. [↑](#footnote-ref-7)
8. Zie onder meer HvJ EU 29 november 2011, zaak C-371/10 (National Grid Indus). [↑](#footnote-ref-8)
9. Zie artikel 25a van de IW 1990. [↑](#footnote-ref-9)