



de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Hoge Raad der Nederlanden
Postbus 20303
2500 EH DEN HAAG

Amsterdam, 29 april 2019

**Betreft: Schriftelijke opmerkingen van de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs
bij de aanvullende prejudiciële vraag van Rechtbank Zeeland-West Brabant
van 26 februari 2019, nr. BRE 12/29, 12/30 en 12/152 tot en met 12/154,
ECLI:NL:RBZWB:2019:801, uw kenmerk 19/01141**

Edelhoogachtbaar College,

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (hierna: de Orde) heeft met belangstelling kennis genomen van het verzoek om schriftelijke opmerkingen in te dienen bij bovenvermelde prejudiciële vraag. De Orde geeft hierbij graag gehoor aan dit verzoek.

Prejudiciële vraag 19/01141

Hierna volgt omwille van de leesbaarheid de letterlijke tekst van de voorgelegde vraag.

1. Mocht de eerste prejudiciële vraag die is voorgelegd bij beslissing van 1 augustus 2016, bevestigend worden beantwoord, is dan de opvatting juist dat de belemmering van het kapitaalverkeer die erin bestaat dat aan een buiten Nederland gevestigd beleggingsfonds geen teruggaaf wordt verleend van Nederlandse dividendbelasting die is ingehouden op dividenden die het heeft ontvangen van in Nederland gevestigde lichamen, niet gerechtvaardigd kan worden door dwingende redenen van algemeen belang die verband houden met de omstandigheid dat een buiten Nederland gevestigd beleggingsfonds niet inhoudingsplichtig is voor de Nederlandse dividendbelasting?

2. Mocht artikel 56 EG (thans artikel 63 VWEU) zich er tegen verzetten, mede gelet op de feiten en omstandigheden van het geval van het desbetreffende buiten Nederland gevestigde beleggingsfonds, dat aan dat beleggingsfonds geen teruggaaf wordt verleend van Nederlandse dividendbelasting die is ingehouden op dividenden die het heeft ontvangen van in Nederland gevestigde lichamen, kan dan aan het recht op teruggaaf de – niet in wetgeving neergelegde – voorwaarde worden gesteld dat het desbetreffende beleggingsfonds een Nederlandse belasting

betaalt die gelijk is aan die welke een Nederlandse fiscale beleggingsinstelling als voorheffing moet inhouden op de overeenkomstig de regels betreffende de zogenaamde dooruitdelingseis berekende dividenduitkering, en zo ja op grond van welke maatstaven moet de grondslag voor die Nederlandse belasting worden bepaald?

Als het antwoord op de vraag over het stellen van de bedoelde voorwaarde bevestigend luidt:

2a. Moet de belastingrechter in een zaak waarin zo een buiten Nederland gevestigd beleggingsfonds opkomt tegen de afwijzing van een teruggaaf van de bedoelde Nederlandse dividendbelasting, het concrete bedrag aan de bedoelde te betalen Nederlandse belasting vaststellen bij het verlenen van de teruggaaf onder de bedoelde voorwaarde, en zo niet wat is dan de procedure voor geschillen over de toepassing van de bedoelde voorwaarde?

Als het antwoord op de bedoelde vraag ontkennend luidt:

2b. Kan dan het bij vraag 2 bedoelde recht op teruggaaf ervan afhankelijk worden gesteld of het desbetreffende beleggingsfonds feitelijk een belasting betaalt in een andere staat dan Nederland die (ten minste) gelijk is aan die welke een Nederlandse fiscale beleggingsinstelling als voorheffing moet inhouden op de overeenkomstig de regels betreffende de zogenaamde dooruitdelingseis berekende dividenduitkering, en zo ja (i) gaat het dan om de staat van vestiging van het beleggingsfonds of om een andere staat, en (ii) als de hoogte van de bedoelde belasting lager is, bestaat dan nog wel recht op teruggaaf voor een evenredig deel?

Schriftelijke opmerkingen bij prejudiciële vraag 19/01141

Met de eerste prejudiciële vraag die is voorgelegd bij beslissing van 1 augustus 2016, vroeg Rechtbank Zeeland-West-Brabant of de Hoge Raad reden ziet om terug te komen op het arrest van 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1777, waarin werd geoordeeld dat ‘een in het buitenland gevestigd beleggingsfonds reeds niet vergelijkbaar is met een Nederlandse fbi omdat een dergelijk beleggingsfonds niet in Nederland inhoudingsplichtig is voor de dividendbelasting’.

Dit lijkt echter te suggereren dat de rechtbank slechts een prejudiciële vraag stelt ten aanzien van de vergelijkbaarheid van binnenlandse en buitenlandse fondsen. Ter bevordering van de rechtszekerheid en om de aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vraag in lijn te brengen met de door de Hoge Raad aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) gestelde vraag wordt daar nu een vraag aan toegevoegd. Deze houdt in feite in dat – als er sprake is van vergelijkbaarheid en op die grond van een belemmering van het EU-recht – expliciet wordt verzocht om aan te geven dat deze inbreuk op het EU-recht niet kan worden gerechtvaardigd.

De aanvullende vraag is naar de mening van de Orde terecht gesteld in het kader van de rechtszekerheid. Dit geldt temeer, omdat de eerder gestelde eerste vraag volgens de Orde bevestigend zou moeten worden beantwoord in het licht van de overwegingen 64 tot en met 86 van het arrest van het HvJ EU van 21 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:480, Fidelity Funds e.a. Door de aanvullende vraag wordt nu duidelijk dat wordt verzocht om verduidelijking van de kwestie door de volledige ‘beslisboom’ van het HvJ EU te doorlopen.

Voor de verdere inhoudelijke beantwoording van deze vraag en van vraag 2 verwijst de Orde uit redenen van proceseconomie gaarne naar de inbreng van de gemachtigde van de onderwerpelijke belastingplichtige bij deze vragen.

Hoogachtend,

de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

mr. F.R. Herreveld
voorzitter Commissie Prejudiciële Vragen