



> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Directie Juridische Zaken

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk
2021-0000079209

Uw brief (kenmerk)

Datum 29 april 2021
Betreft aanvullend besluit op uw Wob-verzoek

Geachte

Met uw brief van 13 november 2020, ontvangen op 17 november 2020, heeft u, samengevat, verzocht om informatie over de kwalificatie van de Braziliaanse '*Juros sobre o capital proprio*' voor de toepassing van het belastingverdrag tussen Nederland en Brazilië. U deed hierbij een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob).

Op 11 maart 2021 is een besluit genomen op uw Wob-verzoek.

Nadat het besluit is genomen, is gebleken dat het ministerie van Financiën nog over vier documenten beschikt die onder uw Wob-verzoek van 13 november 2020 vallen.

In het telefoongesprek van 19 april 2021 is hierover met u gesproken. In dit gesprek is met u afgesproken om een aanvullend besluit te nemen op de vier overige documenten.

Besluit

Het besluit van 11 maart 2021 wordt met dit besluit aangevuld. Ik maak de vier overige documenten gedeeltelijk openbaar.

Inventarisatie documenten

Op basis van uw verzoek zijn na het nemen van het besluit van 11 maart 2021 nog 4 documenten aangetroffen. Deze zijn opgenomen in een inventarislijst. Zie hiertoe bijlage B.

Diverse documenten zijn al openbaar. Voor de vindplaats daarvan verwijs ik naar bijlage B.

Wettelijk kader

Uw verzoek om informatie is beoordeeld op grond van de Wob. Het recht op openbaarmaking dient het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering. Het komt iedere burger in gelijke mate toe. Er wordt niet gekeken naar het specifieke belang van de verzoeker.

Openbaarmaking in de zin van de Wob betekent openbaarmaking voor iedereen. In dat licht vindt de afweging dan ook plaats. Hierbij wordt getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Wob waarin is aangegeven in welke gevallen openbaarmaking kan of moet worden geweigerd. Voorts kan het bestuursorgaan besluiten om op grond van de uitzonderingsgronden genoemd in de artikelen 10 en 11 van de Wob (zie bijlage A) of op grond van eventuele bijzondere openbaarmakingsregimes documenten (gedeeltelijk) niet openbaar te maken.

Directie Juridische Zaken

Ons kenmerk
2021-0000079209

Motivering

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10, tweede lid, onder e, van de Wob)

In diverse documenten staan persoonsgegevens. Dit zijn gegevens die herleidbaar zijn tot een persoon, zoals onder meer namen en e-mailadressen. Ik weeg het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zwaarder dan het belang van openbaarmaking. Deze informatie maak ik dus niet openbaar. Waar van toepassing heb ik deze persoonsgegevens onleesbaar gemaakt onder vermelding van 10.2.e.

Waar het gaat om de persoonsgegevens van ambtenaren in de documenten merk ik het volgende op. Indien het gaat om namen, weegt het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de desbetreffende ambtenaar zwaarder dan het algemeen belang van openbaarheid. Deze persoonsgegevens maak ik dus niet openbaar. Waar van toepassing heb ik deze persoonsgegevens onleesbaar gemaakt onder vermelding van 10.2.e.

Fiscale geheimhoudingsplicht (artikel 67 Awr)

Openbaarmaking dient achterwege te blijven wanneer sprake is van een in een bijzondere wet opgenomen geheimhoudingsbepaling die daaraan in de weg staat, zoals de fiscale geheimhoudingsplicht in artikel 67, eerste lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: Awr). De fiscale geheimhoudingsplicht is van toepassing op informatie die is verkregen bij de uitvoering van de Belastingwet. Het is vaste rechtspraak dat deze geheimhoudingsbepaling prevaleert boven de plicht tot openbaarmaking die in de Wob is vastgelegd sinds de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 april 2010 (ECLI:NL:RVS.2010:BM1041). Dit is herhaaldelijk bevestigd, waaronder op 31 juli 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:528), op 23 oktober 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1625) en recentelijk op 29 januari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:267).

Wijze van openbaarmaking

De documenten stuur ik met dit besluit in kopie mee.

Plaatsing op internet

De stukken worden met een geanonimiseerde versie van dit besluit voor eenieder kenbaar gemaakt op www.rijksoverheid.nl.

Hoogachtend,
DE MINISTER VAN FINANCIEN,
namens deze,

mr. M.S. Bogtstra
De directeur Juridische Zaken

Deze brief is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Op grond van die wet kunt u tegen dit besluit binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt een bezwaarschrift indienen. Het bezwaarschrift moet worden gericht aan de minister van Financiën, ter attentie van de Directie Juridische Zaken, Postbus 20201, 2500 EE Den Haag. Het bezwaarschrift dient te worden ondertekend en dient ten minste het volgende te bevatten:

- a. naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar zich richt;
- d. een opgave van de redenen waarom u zich met het besluit niet kunt verenigen.

Directie Juridische Zaken

Ons kenmerk
2021-0000079209

Bijlage A

Directie Juridische Zaken

Artikel 10 van de Wob luidt, voor zover relevant, als volgt:

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
 - a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
 - b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
 - c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
 - d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 87 van de Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.
 2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
 - b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
 - c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
 - d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
 - e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
 - f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
 - g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.
 3. Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voor zover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.
- (...)

Ons kenmerk
2021-0000079209

Artikel 11 van de Wob luidt, voor zover relevant, als volgt:

1. In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.
2. Over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.
3. Met betrekking tot adviezen van een ambtelijke of gemengd samengestelde adviescommissie kan het verstrekken van informatie over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen plaatsvinden, indien het voornemen daartoe door het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat aan de leden van de adviescommissie voor de aanvang van hun werkzaamheden kenbaar is gemaakt.
4. In afwijking van het eerste lid wordt bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Het tweede lid, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.

Doc. nr.	Datum	Titel doc.	Beoordeling	Weigeringsgrond	Toelichting	ID
1	niet bekend	IBR 18.22 bevindingen.pdf	Deels Openbaar	10.2.e Reeds openbaar	Bijlage is reeds openbaar op https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Brazilian_1.pdf	936611
2	23-12-2015	2015.12.23 IBR 15.38 antwoord.doc	Deels Openbaar	10.2.e;10.2.g;67 Awr		909158
3	18-10-2018	2018.10.18 IBR 18.22 antwoord.pdf	Deels Openbaar	10.2.e		909159
4	16-5-2019	2019.05.27 IBR 19.10 antwoord.pdf	Deels Openbaar	10.2.e		909160



Contactpersoon

10.2.e

T 10.2.e

10.2.e@belastingdienst.nl

memo

Braziliaanse Interest on Net Equity (IoNE)- verslag van bevindingen

Datum
Datum

Versienummer
0

Referentienummer
0

Datum vaststelling
Datum

Kopie aan
Naam Achternaam

Bijlagen
1

Inleiding

Afgesproken is dat ik onderzoek zou doen naar de Braziliaanse kwalificatie van de IoNE. Dit gelet op artikel 11, lid 4 van het verdrag.

Veel van mijn bevindingen zijn ontleend aan en borduren voort op een notitie van het advocatenkantoor Garrigues (**bijlage 1**).

Nationale kwalificatie IoNE Brazilië

- Brazilië kent geen bronheffing op dividend. Zowel op interest als op de IoNE wordt een bronheffing van 15% ingehouden
- De IoNE is aftrekbaar, dividend niet
- IoNE wordt geduid als "financial expense" Garrigues hierover (blz 3, nt 3):

3 Particularly, Paragraph 3 of Article 29 and paragraph one of Article 30, both of Regulatory Instruction 11/96, clearly state that IoNE must be recognized in the company's accounts as if it were a financial expense.

- De ontvangst wordt belast als "financial revenue"

Verdragstoepassing in Brazilië

De Braziliaanse belastingdienst heeft verschillende malen het standpunt ingenomen dat de IoNE voor de toepassing van belastingverdragen als interest gekwalificeerd dient te worden. Een van die gevallen betrof het verdrag met Japan. Dit is relevant omdat de tekst van dit verdrag identiek is aan het verdrag Nederland – Brazilië en géén specifieke regeling bevat voor de IoNE:

Artikel 10 lid 4 verdrag Brazilië – Japan

4. The term "interest" as used in this Article means income from Government securities, bonds or debentures, whether or not secured by mortgage and whether or not carrying a right to participate in profits, and debt-claims of every kind as well as other income assimilated to income from money lent by the taxation law of the Contracting State in which the income arises.

Artikel 11 lid 4 verdrag Brazilië – Nederland (Engelse tekst voor vergelijkingsdoeleinden)

4. The term "interest" as used in this Article means income from government securities, bonds or debentures, whether or not secured by mortgage and whether or not carrying a right to participate in profits, and debt-claims of every kind as well as other income assimilated to income from money lent by the taxation law of the Contracting State in which the income arises.

Braziliaans verdragsbeleid

Uit recente verdragen is af te leiden dat Brazilië er naar streeft om buiten twijfel te stellen dat de IoNE als interest moet worden behandeld. Dit gebeurt door in het protocol de volgende bepaling op te nemen:

With reference to Article 11
It is understood that, in the case of Brazil, interest paid as "interest on the company's equity" ("*juros sobre o capital próprio*" in Portuguese) in accordance with the Brazilian law is also considered interest for the purposes of paragraph 3 of Article 11.

Bovenstaande tekst is ontleend aan het op 7 mei 2018 gesloten verdrag mrt Singapore. Vergelijkbare bepalingen zijn opgenomen in de verdragen met: Zuid-Afrika, Zwitserland, Israël, en (naar ik heb begrepen) Mexico.

De volgende pagina's zijn verwijderd
omdat deze reeds openbare informatie
bevatten

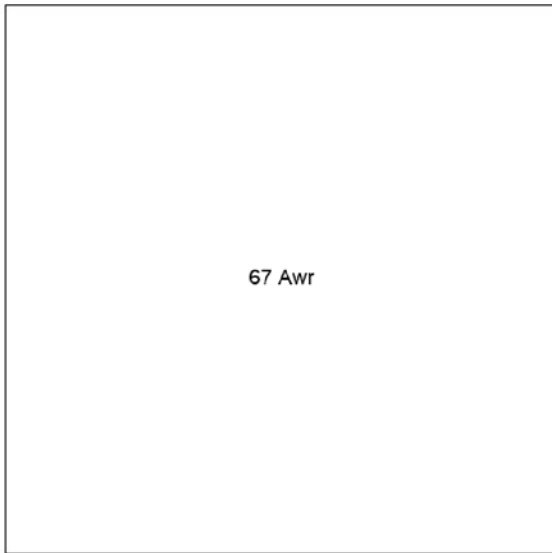
Aan	
Van	10.2.e
Datum	23 december 2015
Kenmerk	
Kopieën aan	KG IBR

1 Samenvatting

- 1.1. In casu is sprake van een Braziliaans vennootschap 67 Awr die uitkeringen doet aan een Nederlandse FE. Deze uitkeringen bestaan enerzijds uit reguliere dividenden en anderzijds uit een rentevergoeding voor het door de FE aan 67 Awr verstrekte aandelenkapitaal ("interest on net equity", hierna: ione). Deze ione is in Brazilië aftrekbaar van de belastbare winst van 67 Awr. De vraag is hoe deze ione onder het verdrag NL/BRA moet worden gekwalificeerd.
- 1.2. Tot aan 2016 werden in Nederland beide vormen van inkomsten onder de deelnemingsvrijstelling vrijgesteld en hoefde Nederland derhalve geen verrekening te geven voor de in Brazilië ingehouden bronheffing. Na 2016, als gevolg van de dan in werking getreden wetwijziging met betrekking tot de deelnemingsvrijstelling (implementatie wijziging moeder-dochter richtlijn), is de ione niet meer vrijgesteld onder de deelnemingsvrijstelling vanwege het feit dat deze in Brazilië aftrekbaar is (e.e.a. op grond van het nieuwe artikel 13, lid 17 Vpb). Vanaf 2016 zal Nederland derhalve wel verrekening moeten geven voor de in Brazilië ingehouden bronheffing met betrekking tot de ione.
- 1.3. Indien de ione gekwalificeerd moeten worden als dividend dan dient Nederland op grond van het verdrag NL/BRA een verrekening te verlenen voor een fictieve bronheffing van 25 % (tax sparing credit). Indien de ione echter gekwalificeerd moet worden als rente dan dient Nederland verrekening te verlenen voor een fictieve bronheffing van 20% (tax sparing credit).
- 1.4. Omdat de ione als dusdanig niet in het verdrag is omschreven zal er op basis van artikel 3, lid 2 van het verdrag NL/BRA moeten worden teruggevallen op de nationaalrechtelijke kwalificatie. Aangezien we in Nederland voor de financiering van een onderneming slechts twee smaken kennen: het is ofwel kapitaal (en de vergoeding is dan dividend) ofwel het is een lening (en de vergoeding is dan rente), zal de ione onder een van deze twee smaken moeten worden gekwalificeerd. Mijns inziens dient op basis van HR 2014/76 de civielrechtelijke maatstaf als uitgangspunt te dienen. Ik heb beargumenteerd dat op basis van de mij beschikbare gegevens de ione een vergoeding betreft voor het in de hoedanigheid van aandeelhouder verstrekte kapitaal en derhalve als dividend dient te worden gekwalificeerd. Ik heb tevens "circumstantial evidence" aangevoerd op grond waarvan de kwalificatie als zijnde dividend kan worden gesubstantieerd. Omdat de ione mijns inziens als dividend dienen te worden aangemerkt heeft de FE recht op een tax sparing credit ter hoogte van 25 %.

2 Feiten

2.1 FE 67 Awr (hierna: FE) maakt onderdeel uit van de volgende structuur:



- 2.2. 67 Awr keert regelmatig dividend en "interest on net equity" (hierna: ione) uit aan de FE;
- 2.3. Ione is letterlijk vertaald: rente op het netto vermogen en is een vergoeding welke de eigenvermogen-verschaffer (aandeelhouder) krijgt naast reguliere dividenden. Het betreft hier een stimuleringsmaatregel van de Braziliaanse overheid om ondernemingen met eigen vermogen te financieren. De ione is daarom dan ook van de winst aftrekbaar;

2.4. 67 Awr 67 Awr
Er

- gelden ook enkele restricties met betrekking tot de hoogte van de ione (deze mag bijvoorbeeld niet hoger zijn dan de door centrale bank gehanteerde rentepercentage);
- 2.5. Tot aan 2016 werden zowel de dividenden als de ione in Nederland vrijgesteld onder de deelnemingsvrijstelling;
- 2.6. Na 2016 zal de ione niet meer kwalificeren voor de deelnemingsvrijstelling als gevolg van het dan in werking getreden artikel 13 lid 17 Vpb (geen deelnemingsvrijstelling indien aftrek wordt gekregen in het bronland).
- 2.7. Nederland is na 2016 gehouden verrekening van bronbelasting te verlenen op de ione op grond van het verdrag NL/BRA. Indien de ione op grond van dat verdrag dient te worden gekwalificeerd als rente dan dient Nederland verrekening te geven naar een fictief tarief van 20%. Indien het gekwalificeerd dient te worden als dividend dan dient Nederland verrekening te geven naar een fictief tarief van 25% (tax sparing credit).

3 Vraag

Hoe moet de ione op grond van het verdrag NL/BRA worden gekwalificeerd?

4 Beschouwing

In dit hoofdstuk zet ik eerst uiteen waarom de ione met ingang van 2016 niet meer onder de deelnemingsvrijstelling kwalificeert en zal ik aansluitend aan de hand van het verdrag NL/BRA de ione proberen te kwalificeren.

Ione en de deelnemingsvrijstelling

- 4.1. Per 2016 treedt artikel 13, lid 17 Vpb in werking. De bewoording van dit lid is als volgt:

De deelnemingsvrijstelling is niet van toepassing op voordelen uit hoofde van een deelneming voor zover deze voordelen bestaan uit:

a. vergoedingen van of betalingen door het lichaam waarin de deelneming wordt gehouden voor zover deze rechtens dan wel in feite direct of indirect in aftrek kunnen worden gebracht op de grondslag van een naar de winst geheven belasting;

Op basis van dit lid zal de ione niet meer onder de deelnemingsvrijstelling kwalificeren als gevolg van het feit dat de ione in Brazilië in aftrek kan worden gebracht op de grondslag van een naar de winst geheven belasting.

- 4.2. De staatssecretaris heeft dit tevens bevestigd in de Nota naar aanleiding van het verslag (Staatssecretaris van Financiën, Kamerstukken II 2015/16, 34306, nr. 6). Zie hiervoor onderstaande passage (hoofdstuk 3 uit de nota):

Voorts vragen deze leden of de voorgestelde bepaling zo uitwerkt dat de Braziliaanse allowance for corporate equity in Nederland wordt belast. Het voorgestelde artikel 13, zeventiende lid, van de Wet Vpb 1969 is van toepassing op vergoedingen of betalingen die naar hun aard in het land van de dochtermaatschappij in aftrek kunnen worden gebracht, zoals het geval is bij de betalingen waarop het Braziliaanse allowance for corporate equity regime van toepassing is. Deze betalingen kunnen in Brazilië rechtstreeks in aftrek worden gebracht op de winst. Of de aftrek in een ander land 'bewust' is toegekend, is niet relevant.

- 4.3. Dit in tegenstelling overigens tot de Belgische notionele interest aftrek, welke grote gelijkenissen vertoont met de ione met dien verstande dat de notionele interestaftrek een fictieve rente behelst terwijl de ione een daadwerkelijke rentebetaling betreft. Deze aftrek valt volgens de staatssecretaris niet onder het bereik van artikel 13 lid 17:

De leden van de fractie van D66 vragen of een dividend uit een Belgische deelneming gezien de Belgische notionele interestaftrek onder het voorgestelde artikel 13, zeventiende lid, van de Wet Vpb 1969 valt. De bepaling ziet niet op de Belgische notionele interestaftrek omdat er geen rechtstreeks verband is tussen de notionele interestaftrek en de vergoeding of betaling.

- 4.4. De ione zal dus met ingang van 2016 onder het bereik vallen van artikel 13 lid 17 en derhalve niet meer kwalificeren voor de deelnemingsvrijstelling.

Verdrag NL/BRA

- 4.5. Nu ik heb vastgesteld dat de ione met ingang van 2016 niet meer voor de deelnemingsvrijstelling kwalificeert en derhalve in de Nederlandse belastbare winst zal vallen zal er sprake zijn van dubbele heffing (bronheffing in Brazilië en vennootschapsbelasting in Nederland). Derhalve is het van belang het verdrag NL/BRA te raadplegen ten aanzien van de wijze waarop deze dubbele heffing moet worden voorkomen.
- 4.6. De ione vertoont zowel gelijkenissen met dividend als met rente. Op basis van informatiebronnen op het internet, en informatie van de adviseur, ben ik te weten gekomen dat de ione een tussencategorie vormt tussen dividenden en rente. De Braziliaanse overheid wilde door middel van het invoeren van deze tussencategorie het onderscheid tussen het financieren door middel van een lening en door middel van het verstrekken kapitaal wegnemen. De ione is derhalve strikt genomen geen dividend, ze zijn immers wel afhankelijk van de aanwezige winst maar vormen geen uitbetaling van deze winst. Maar strikt genomen is de ione ook geen rente, het is immers niet gerelateerd aan een geldlening maar is desondanks wel aftrekbaar van de winst als ware ze wel verbonden aan een geldlening. De ione is niet anders dan een rentevergoeding op het door de aandeelhouder verstrekte kapitaal, een vergoeding die wij in Nederland niet kennen. België kent, zogezegd, wel iets vergelijkbaars namelijk: de notionele interest aftrek.
- 4.7. De ione als dusdanig is geen begrip welke in het verdrag is omschreven, het heeft zogezegd wat weg van dividend maar ook van rente. Artikel 3, lid 2 van het

verdrag geeft dan de mogelijkheid aan beide staten om de ione die betekenis te geven welke het zou hebben onder het eigen nationale recht. De hamvraag is dan in feite hoe wij de te ontvangen ione onder de vennootschapsbelasting zouden kwalificeren.

4.8. In feite hebben we daarvoor maar 2 smaken: ofwel wij kwalificeren het als dividend ofwel wij kwalificeren het als rente. Indien het dus geen rente is, dan moet het wel dividend zijn, of andersom.

4.9. In casu is de uitbetaling van de ione volledig afhankelijk van de aanwezigheid van winsten of van ingehouden winsten/winstreserves, zie onderstaande passage:

§ 1 The actual payment or credit of interest is subject to the existence of profits, computed before the deduction of interest, or retained earnings and profit reserves in amounts equal to or greater than the value of twice the interest to be paid or credited.

Met andere woorden: de ione wordt alleen uitbetaald indien er voldoende winsten zijn (ter hoogte van minimaal twee keer het bedrag aan te betalen ione).

Tevens wordt de ione volgens de Braziliaanse wetgeving gezien als een vergoeding voor het eigen vermogen, zie onderstaande passage:

Art. 9 The corporation may deduct, for the purposes of calculating taxable income, interest paid or individualized credited to the partners or shareholders, as remuneration on equity, calculated based on net equity accounts and limited, pro rate die, the Long-Term Interest Rate – TJLP or five percent, whichever is less.

4.10. In Brazilië kwalificeert de ione onder meer op basis van het vennootschapsrecht en het jaarrekeningenrecht als dividend. Het betreft een aandeel in vennootschapswinsten welke alleen kunnen worden ontvangen op basis van een aandeelhoudersrelatie. De Braziliaans Securities Exchange Commission (welke toezicht houdt op onder meer beursgenoteerde bedrijven) heeft besloten de ione dezelfde behandeling te geven als dividend.¹

4.11.

67 Awr

4.11. Hiertoe zijn overigens ook overige aanknopingspunten te vinden.

- Deze ione werden tot aan 2016 onder het deelnemingsvrijstellingsregime vrijgesteld, en worden na 2016 op grond van datzelfde regime niet meer vrijgesteld;
- Er zijn door het APA/ATR team rulings afgegeven waarbij expliciet is vermeld dat de ione als dividend wordt aangemerkt waarop de deelnemingsvrijstelling van toepassing is;
- Op pagina 33 - Wijziging van enkele belastingwetten en enige andere wetten (34 302) Belastingplan 2016, refereert de staatssecretaris aan deze ione als zijnde dividenduitkeringen;
- Een internetonderzoek wijst uit dat diverse bronnen deze ione grote gelijkenissen vinden vertonen met dividend;
- IBFD geeft aan dat de procedure voor uitbetaling van de ione gelijkenissen vertoont met dividend, onder meer is voor de uitbetaling een resolutie van de AVA noodzakelijk en tevens is er sprake van afhankelijkheid van bestaande winsten.
- Theoretisch zou er in Nederland ook sprake kunnen zijn van ione. Bijvoorbeeld doordat in de statuten van een BV is geregeld dat de hoogte van

¹ http://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Brazilian_1.pdf

het dividend niet afhankelijk is van de winst maar van de markrente over het op de aandelen gestorte kapitaal. Deze vergoeding zou dan gewoon als dividend zijn aangemerkt.

- 4.12. Volledigheidshalve merk ik wel op dat tevens uit verschillende bronnen blijkt dat de ione in andere landen verschillend worden behandeld. Zo kwalificeert de ione op basis van Duitse jurisprudentie als dividend terwijl Spanje het weer kwalificeert als rente. Tevens neemt Brazilië in recentere verdragen standaard een protocolbepaling op waarin het de ione als rente kwalificeert voor verdragsdoeleinden.²
- 4.13. Wat hier ook van zij, op grond van ons nationaal recht heb ik betoogd de ione als dividend aan te merken. In dat geval dienen wij op grond van artikel 23, lid 3, van het verdrag, volgens de nationaalrechtelijke regels, verrekening van de in Brazilië over deze bestanddelen van het inkomen betaalde belasting te geven.
- 4.14. Ter stimulering van Nederlandse investeringen in Brazilië is in artikel 23, lid 4, van het verdrag overeengekomen dat Nederland een zogeheten tax sparing credit verleend

67 Awr

67 Awr

5 Conclusie

- 5.1. De ione vormt een tussencategorie tussen dividenden en rente en is als dusdanig geen begrip welke in het verdrag is omschreven. Artikel 3, lid 2 van het verdrag geeft dan de mogelijkheid aan beide staten om de ione nationaalrechtelijk te kwalificeren. Ik heb beargumenteerd dat de ione onder het Nederlandse fiscale recht als dividend zou moeten worden gekwalificeerd, onder meer vanwege het arrest van de HR (20014/79) waaruit blijkt dat de civielrechtelijk kwalificatie ook voor aandelenkapitaal leidend is. Op basis hiervan moet de ione ook onder het verdrag als dividend worden gekwalificeerd en heeft de FE recht op een tax sparing credit van 25%.

² NTFR 2015/12: Bronbelasting op Braziliaans deelnemingsdividend vanaf 2016 verrekenbaar?



VERTROUWELIJK
Belastingdienst Grote Ondernemingen
T.a.v. 10.2.e
Laan op Zuid 45
ROTTERDAM

Kennisgroep IBR Winst

Contactpersoon
10.2.e

T 10.2.e

10.2.e@belastingdienst.nl

memo

Braziliaanse Interest on Net Equity (IoNE)- kwalificatie
onder het verdrag

Datum
18 oktober 2018
Versienummer
1

Referentienummer
IBR 18.22

Datum vaststelling
18 oktober 2018

Bijlagen
1

Inleiding

Met ingang van 2016 is de deelnemingsvrijstelling niet meer van toepassing op voordelen die bestaan uit vergoedingen die bij het lichaam dat de betalingen doet in aftrek kunnen worden gebracht (artikel 13, lid 17 Wet Vpb 1969). De Braziliaanse Interest on Net Equity ("IoNE") valt in de categorie aftrekbare betalingen die niet langer vrijgesteld door een Nederlandse aandeelhouder kunnen worden ontvangen. Het verdrag ter voorkoming van dubbele belasting dat Nederland met Brazilië ("het Verdrag") heeft gesloten geeft de Nederlandse aandeelhouder een tax sparing credit ("TSC") van 20% indien de IoNE betaling als rente kwalificeert of 25% in geval het als dividend wordt aangemerkt.

Vraag

Is de IoNE voor de toepassing van het belastingverdrag Nederland –Brazilië aan te merken als interest of als dividend?

Antwoord

De kwalificatie van de IoNE onder het Verdrag is afhankelijk van de kwalificatie / behandeling van de IoNE in Brazilië. De kennisgroep constateert op grond van de thans beschikbare gegevens dat Brazilië de IoNE als interest kwalificeert. Het is aan belastingplichtige om gegevens aan te dragen die een ander licht op de zaak zouden kunnen werpen.

Toelichting

Vast staat dat de IoNE naar Nederlandse maatstaven aan te merken is als voordeel uit hoofde van het aandeelhouderschap, dividend dus. Niet voor niets kon tot 2016 de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn op dit voordeel.

Uit artikel 23 lid 4 van het Verdrag volgt dat de TSC 25% is indien er sprake is van dividend als bedoeld in artikel 10 van het Verdrag en 20% bij interest als bedoeld in artikel 11 van het Verdrag.

Daarom moet de IoNE langs de lat van artikel 10 respectievelijk 11 van het Verdrag worden gelegd.

Artikel 10, lid 3 van het Verdrag definieert het begrip "dividend":

De uitdrukking „dividenden“, zoals gebezigd in dit artikel, betekent inkomsten uit aandelen, winstaandelen of winstbewijzen, mijnaandelen, oprichtersaandelen of andere rechten, met uitzondering van schuldvorderingen, die aanspraak geven op een aandeel in de winst, alsmede inkomsten uit andere vennootschappelijke rechten die door de wetgeving van de Staat waarvan het lichaam dat de uitdeling doet inwoner is, op dezelfde wijze aan de belastingheffing worden onderworpen als inkomsten uit aandelen.

Artikel 11, lid 4 van het Verdrag definieert het begrip "interest":

De uitdrukking „interest“, zoals gebezigd in dit artikel, betekent inkomsten uit overheidsleningen, obligaties of schuldbewijzen, al dan niet verzekerd door hypotheek en al dan niet aanspraak gevend op een aandeel in de winst, en schuldvorderingen van welke aard ook, alsmede alle andere inkomsten die door de belastingwetgeving van de Overeenkomstsluitende Staat waaruit de inkomsten afkomstig zijn, met inkomsten uit geldlening worden gelijkgesteld.

Uit de tekst van deze bepalingen volgt – in onderlinge samenhang gezien – dat de wijze waarop de bronstaat (in casu Brazilië) de inkomsten behandelt doorslaggevend is voor de kwalificatie van de IoNE onder het verdrag.

De kennisgroep IBR heeft gedaan onderzoek naar de kwalificatie van de IoNE in Brazilië. Het verslag met de (voorlopige) bevindingen is als bijlage bij dit antwoord gevoegd. De voorlopige conclusie is dat Brazilië de IoNE gelijkstelt met inkomsten uit geldlening. Dit geldt zowel voor de behandeling van de inkomsten als voor de bronheffing. Gelet hierop is de kennisgroep van mening dat de IoNE voor de toepassing van het Verdrag moet worden aangemerkt als interest. De TSC is daarom 20%.



VERTROUWELIJK

Belastingdienst Grote Ondernemingen

T.a.v. drs.

Laan op Zuid 45

ROTTERDAM

Kennisgroep IBR Winst

Contactpersoon

T

@belastingdienst.nl

memo

Braziliaanse Interest on Net Equity (IoNE)- kwalificatie onder het verdrag

Datum

27 mei 2019

Versienummer

1

Referentienummer

IBR 19.10

Datum vaststelling

16 mei 2019

Bijlagen

0

Inleiding

Op 18 oktober heeft de kennisgroep IBR een vraag (kenmerk IBR 18.22) beantwoord over de kwalificatie van de Braziliaanse Interest on Net Equity ("IoNE") onder het verdrag ter voorkoming van dubbele belasting dat Nederland met Brazilië ("het Verdrag").

De vraag en het antwoord worden voor de volledigheid hieronder opgenomen:

Vraag

Is de IoNE voor de toepassing van het belastingverdrag Nederland – Brazilië aan te merken als interest of als dividend?

Antwoord

De kwalificatie van de IoNE onder het Verdrag is afhankelijk van de kwalificatie / behandeling van de IoNE in Brazilië. De kennisgroep constateert op grond van de thans beschikbare gegevens dat Brazilië de IoNE als interest kwalificeert. Het is aan belastingplichtige om gegevens aan te dragen die een ander licht op de zaak zouden kunnen werpen.

Inmiddels heeft de kennisgroep zich nader laten informeren over de behandeling van de IoNE in Brazilië. Het is nu mogelijk om een definitief en ongeclausuleerd standpunt in te nemen.

Vraag

Is de IoNE voor de toepassing van het belastingverdrag Nederland –Brazilië aan te merken als interest of als dividend?

Antwoord

De kwalificatie van de IoNE onder het Verdrag is afhankelijk van de kwalificatie / behandeling van de IoNE in Brazilië. De IoNE geniet in Brazilië een behandeling die overeenkomt met de behandeling van interest. Dit brengt met zich mee dat voor de toepassing van het Verdrag de IoNE als interest wordt gekwalificeerd.

Toelichting

Vast staat dat de IoNE naar Nederlandse maatstaven aan te merken is als voordeel uit hoofde van het aandeelhouderschap, dividend dus. Niet voor niets kon tot 2016 de deelnemingsvrijstelling van toepassing zijn op dit voordeel.

Uit artikel 23 lid 4 van het Verdrag volgt dat de TSC 25% is indien er sprake is van dividend als bedoeld in artikel 10 van het Verdrag en 20% bij interest als bedoeld in artikel 11 van het Verdrag.

Daarom moet de IoNE langs de lat van artikel 10 respectievelijk 11 van het Verdrag worden gelegd.

Artikel 10, lid 3 van het Verdrag definieert het begrip "dividend":

De uitdrukking „dividenden”, zoals gebezigd in dit artikel, betekent inkomsten uit aandelen, winstaandelen of winstbewijzen, mijnaandelen, oprichtersaandelen of andere rechten, met uitzondering van schuldvorderingen, die aanspraak geven op een aandeel in de winst, alsmede inkomsten uit andere vennootschappelijke rechten die door de wetgeving van de Staat waarvan het lichaam dat de uitdeling doet inwoner is, op dezelfde wijze aan de belastingheffing worden onderworpen als inkomsten uit aandelen.

Artikel 11, lid 4 van het Verdrag definieert het begrip "interest":

De uitdrukking „interest”, zoals gebezigd in dit artikel, betekent inkomsten uit overheidsleningen, obligaties of schuldbewijzen, al dan niet verzekerd door hypotheek en al dan niet aanspraak gevend op een aandeel in de winst, en schuldvorderingen van welke aard ook, alsmede alle andere inkomsten die door de belastingwetgeving van de Overeenkomstsluitende Staat waaruit de inkomsten afkomstig zijn, met inkomsten uit geldlening worden gelijkgesteld.

Uit de tekst van deze bepalingen volgt – in onderlinge samenhang bezien – dat de wijze waarop de bronstaat (in casu Brazilië) de inkomsten behandelt doorslaggevend is voor de kwalificatie van de IoNE onder het verdrag.

De kennisgroep IBR heeft met behulp van openbare bronnen onderzoek gedaan naar de kwalificatie van de IoNE in Brazilië. Daarnaast heeft de kennisgroep een opinie van het IBFD gevraagd en ontvangen. Hieruit concludeert de kennisgroep dat Brazilië de IoNE gelijkstelt met inkomsten uit geldlening. Dit geldt zowel voor de behandeling van de inkomsten als voor de bronheffing. Gelet hierop is de kennisgroep van mening dat de IoNE voor de toepassing van het Verdrag moet worden aangemerkt als interest. De TSC is daarom 20%.

Het verslag van de bevindingen en het advies van het IBFD maken geen deel uit van het antwoord, maar zijn indien nodig op te vragen bij de kennisgroep.