

## Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA 's-Gravenhage

### Directie Directe Belastingen

Korte Voorhout 7  
2511 CW Den Haag  
Postbus 20201  
2500 EE Den Haag  
[www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)

### Ons kenmerk

DB/2012/163 U

### Uw brief (kenmerk)

2012D13835

### Bijlagen

Datum 17 april 2012  
Betreft Uitspraak Gerechtshof Den Bosch over teruggaaf dividendbelasting aan  
Fins beleggingsfonds

Geachte voorzitter,

Op 29 maart jl. heeft de vaste commissie voor Financiën mij per brief gevraagd naar de eventuele reparatiemogelijkheden met betrekking tot de uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch van 9 maart 2012<sup>1</sup>, mocht de Hoge Raad deze uitspraak volgen. Voorts is mij verzocht om mijn visie op de EU-proofheid van de directe belastingen uiteen te zetten.

Het Gerechtshof Den Bosch heeft in zijn uitspraak geoordeeld dat een Fins beleggingsfonds op basis van het vrij verkeer van kapitaal recht heeft op teruggaaf van dividendbelasting. In mijn brief van 23 maart jl. heb ik aangegeven dat ik tegen deze uitspraak in cassatie ga omdat ik van mening ben dat in deze uitspraak een onjuiste vergelijkingsmaatstaf is gehanteerd.<sup>2</sup> Eventuele reparatiemogelijkheden komen wat mij betreft pas aan de orde als de Hoge Raad zou meegaan met het oordeel van het Gerechtshof. Ook is de aard en omvang van de eventuele reparatiemogelijkheden alsdan afhankelijk van het oordeel van de Hoge Raad en de motivering daarvan. Dat bepaalt namelijk wat de precieze gevolgen voor de bestaande wetgeving zijn. Het lijkt nu niet zinvol hierop vooruit te lopen, aangezien daarmee in feite zou worden gespeculeerd over het oordeel van de Hoge Raad.

Wat betreft mijn visie op de EU-proofheid van de directe belastingen dient vooropgesteld te worden dat de directe belastingen waaronder de dividendbelasting primair tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren. De lidstaten mogen hierbij echter niet in strijd handelen met het EU-recht. Waar het gaat om de effecten van het EU-recht op de nationale belastingstelsels heeft de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) de afgelopen twintig jaar een stormachtige ontwikkeling doorgemaakt. Dit dwingt er vanzelfsprekend toe om deze jurisprudentie nauwlettend te volgen om te bezien of deze consequenties heeft voor bestaande of voorgenomen wetgeving. Complicatie

<sup>1</sup> Uitspraak van 9 maart 2012, nr. 11/00451, LJN: BV9630.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2011/12, 33000 IXB, nr. 14.

hierbij is dat het EU-recht op diverse gebieden nog in beweging is. Dit maakt het bij bepaalde wetgeving lastig om bij voorbaat te zeggen of deze wel of niet EU-proof is. Dit speelt niet alleen voor Nederland maar ook voor de andere lidstaten. Waar nodig worden door Nederland ook schriftelijke en mondelinge opmerkingen gemaakt in bij het HvJ EU aanhangige rechtszaken die betrekking hebben op de rechtstelsels van andere lidstaten. Zo heeft de Nederlandse regering bijvoorbeeld opmerkingen gemaakt in de zaak Marks en Spencer (zaak C-446/03) die zag op de vraag of het Britse stelsel voor verliesverrekening ook grensoverschrijdend diende te worden toegepast. In een later stadium was het arrest in de zaak Marks & Spencer de basis voor het oordeel van het HvJ EU in de zaak X Holding (zaak C-337/08) dat Nederland niet verplicht is om het regime voor de fiscale eenheid open te stellen voor in het buitenland gevestigde ondernemingen. Andere lidstaten op hun beurt nemen ook actief deel in procedures die betrekking hebben op de verenigbaarheid van het Nederlandse fiscale stelsel met het EU-recht. Zo heeft een aantal lidstaten zowel schriftelijk als mondeling opmerkingen gemaakt in de zaak National Grid Indus (C-371/10), die de Nederlandse exitheffing in de sfeer van de winstbelasting betrof. Uit de rechtsoverwegingen ter onderbouwing van het oordeel van het HvJ EU in deze zaken kan worden afgeleid dat het HvJ EU serieus aandacht geeft aan de interventies van de lidstaten. Het Nederlandse kabinet is dan ook van mening dat het nuttig is om op deze manier actief bij te dragen aan de rechtsontwikkeling in Europa.

Bij de afweging om bestaande wet- of regelgeving die mogelijk in strijd zou kunnen zijn met het EU-recht al dan niet aan te passen, zal het vrijwel altijd om een combinatie van factoren gaan. Hierbij kan gedacht worden aan de omvang van de Europeesrechtelijke risico's en het budgettaire belang en voor- en nadelen van de eventuele alternatieven. Voor wat betreft de Europeesrechtelijke risico's wordt uiteraard getracht deze zo goed als mogelijk in te schatten; bedacht moet echter worden dat soms alleen het HvJ EU in staat is definitief duidelijkheid te verschaffen. Dit betekent dat iedere inschatting alleen gemaakt kan worden aan de hand van de stand van de jurisprudentie op dat moment en dat het soms noodzakelijk kan zijn om zaken uit te procederen teneinde duidelijkheid te verkrijgen. Een goed voorbeeld hiervan is het reeds genoemde arrest in de zaak National Grid Indus. De in dit arrest geschetste randvoorwaarden voor een systeem van exitheffingen dat in overeenstemming is met het EU-recht waren vooraf door de afzonderlijke lidstaten niet goed in te schatten. Een wetwijziging op dit terrein is momenteel overigens in voorbereiding. Vooruitlopend op deze wetwijziging is een besluit met voorwaarden gepubliceerd op basis waarvan een onderneming die haar zetel naar een andere EU-lidstaat of EER-staat verplaatst uitstel van betaling van de exitheffing kan verkrijgen.<sup>3</sup>

Voor zover de afweging van factoren heeft geleid tot het besluit wet- of regelgeving niet aan te passen is de kans reëel dat via prejudiciële vragen van Nederlandse rechters de wetgeving aan het HvJ EU zal worden voorgelegd. Ook is het mogelijk dat de Europese Commissie het HvJ EU om een oordeel over de Nederlandse wet- en regelgeving vraagt. In beide gevallen zal Nederland de wet- en regelgeving dan vanzelfsprekend verdedigen.

---

<sup>3</sup> Besluit van 20 november, nr. BLKB 2011/2477M, Stcrt. 2011, 23186.

Op dit moment is op het terrein van de directe belastingen één zaak van de Europese Commissie tegen Nederland aanhangig bij het HvJ EU, namelijk de zaak C-301/11 inzake de exitheffingen in de winstsfeer. Na de uitspraak in de zaak National Grid Indus heeft deze zaak haar betekenis grotendeels verloren en Nederland zal de uitkomst dan ook niet afwachten maar overgaan tot aanpassing van de wetgeving. Voorts heeft de Europese Commissie een drietal met redenen omklede adviezen uitgebracht.<sup>4</sup> De Nederlandse regering heeft de Commissie laten weten deze adviezen niet op te volgen. Tot op heden heeft de Commissie deze zaken nog niet aanhangig gemaakt bij het HvJ EU.

**Directie Directe Belastingen**

**Ons kenmerk**  
DB/2012/163 U

Hoogachtend,

de Staatssecretaris van Financiën,

mr. drs. F.F.H. Weekers

---

<sup>4</sup> Inzake ANBI's (maart 2010), inzake schenk- en erfbelasting op landgoederen gerangschikt onder de Natuurschoonwet (september 2010) en inzake de fiscale eenheid tussen twee zustersvennootschappen (juni 2011).