

ECLI:NL:HR:2023:1504

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	03-11-2023
Datum publicatie	03-11-2023
Zaaknummer	21/03076
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2021:1765 Conclusie: ECLI:NL:PHR:2022:58
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Vennootschapsbelasting; art. 13 Wet Vpb 1969; deelnemingsvrijstelling; dividendvordering en valutaresultaten; op welk moment moet de dividendvordering worden geactiveerd? op welk moment wordt de vrijgestelde deelnemingssfeer verlaten?
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NDFR Nieuws 2023/1541 Viditax (FutD), 3-11-2023 V-N Vandaag 2023/2611 FutD 2023-2825 met annotatie van Fiscaal up to Date NTFR 2023/1897 met annotatie van mr. P. van Tilburg V-N 2023/51.10 met annotatie van Redactie



[Verrijkte uitspraak](#)

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

BELASTINGKAMER

Nummer 21/03076

Datum 3 november 2023

ARREST

in de zaak van

[X] B.V. (hierna: belanghebbende)

tegen

op het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 15 juni 2021, nr. 20/00352¹, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland (nr. HAA 19/2025) betreffende een aan belanghebbende over het jaar 2011 opgelegde navorderingsaanslag in de vennootschapsbelasting en de daarbij gegeven beschikking inzake heffingsrente.

1 Geding in cassatie

Belanghebbende, vertegenwoordigd door F.G. Barnard en E.P. Hageman, heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris, vertegenwoordigd door [P], heeft een verweerschrift ingediend.

De Advocaat-Generaal P.J. Wattel heeft op 21 januari 2022 geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beroep in cassatie.²

Belanghebbende heeft schriftelijk op de conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten in cassatie

- 2.1 Belanghebbende behoort tot een internationaal concern (hierna: het concern). De enige aandeelhouder van belanghebbende is gevestigd in de Verenigde Staten (hierna: de moedervernootschap). Belanghebbende houdt alle aandelen in een in Zwitserland gevestigde vennootschap naar Zwitsers recht (hierna: de dochtervernootschap).
- 2.2 De moedervernootschap heeft een "Debt Payoff Plan" opgesteld dat ertoe strekte groepsleningen uit de boeken van het concern te elimineren.
- 2.3 In het kader hiervan hebben het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van de dochtervernootschap op 1 juli 2011 besloten tot uitkering van een dividend van 104.000.000 Zwitserse franken (CHF) (hierna: het Zwitserse dividend).
- 2.4 Op 4 augustus 2011 heeft de dochtervernootschap het Zwitserse dividend betaald door vorderingen op een groepsvennootschap ter waarde van CHF 104.000.000 aan belanghebbende over te dragen.
- 2.5 Eveneens op 4 augustus 2011 hebben het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van belanghebbende, ook in het kader van het Debt Payoff Plan, besloten tot uitkering van een interim-dividend aan de moedervernootschap van CHF 104.000.000. Belanghebbende heeft op diezelfde dag de hiervoor in 2.4 bedoelde, door haar verkregen vorderingen als dividend aan de moedervernootschap overgedragen.
- 2.6 Belanghebbende berekent haar belastbare bedrag in het kader van de heffing van vennootschapsbelasting in euro's.
- 2.7 De koers van de Zwitserse frank ten opzichte van de euro is in de periode van 1 juli 2011 tot 4 augustus 2011 gestegen.
- 2.8 Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat het door haar op 4 augustus 2011 ontvangen, vrijgestelde Zwitserse dividend moet worden verantwoord op 4 augustus 2011 naar de waarde in euro's op die datum. In haar aangifte voor de vennootschapsbelasting voor het jaar 2011 heeft belanghebbende het Zwitserse dividend dan ook als een vrijgestelde bate verantwoord voor CHF 104.000.000, omgerekend naar euro's tegen de koers van de Zwitserse frank op 4 augustus 2011, te weten € 95.439.112.
- 2.9 De Inspecteur stelt zich daarentegen op het standpunt dat het Zwitserse dividend moet worden verantwoord op de datum van declaratie ervan door de dochtervernootschap, te weten 1 juli 2011, naar de waarde in euro's op dat moment, en dat belanghebbende daarna een tot de winstsfeer behorende vordering tot uitbetaling van dit dividend heeft op de dochtervernootschap. Bij het vaststellen van de navorderingsaanslag heeft hij het Zwitserse dividend daarom gewaardeerd tegen de koers van de Zwitserse frank op 1 juli 2011, resulterend in een vrijgesteld bedrag van € 84.780.305. Hij heeft op grond daarvan een bedrag van € 10.658.807 in aanmerking genomen als door belanghebbende behaalde, belaste koerswinst op de vordering tot uitbetaling van het Zwitserse dividend.

3 De oordelen van het Hof

- 3.1 Voor het Hof was in geschil of belanghebbende in 2011 als gevolg van de hiervoor in 2.7 bedoelde koersstijging een belaste koerswinst van € 10.658.807 heeft behaald.
- 3.2 Belanghebbende stelde zich voor het Hof primair op het standpunt dat haar vordering tot uitbetaling van het Zwitserse dividend feitelijk en rechtens op 4 augustus 2011 is ontstaan en genoten. Dit was volgens belanghebbende ook in overeenstemming met de bedoeling van de bij de dividenduitkeringen betrokken partijen. Daarom meent belanghebbende dat zij geen belaste koerswinst van € 10.658.807 heeft behaald in de periode van 1 juli 2011 tot 4 augustus 2011.
- Voor het geval haar vordering tot uitkering van het Zwitserse dividend op 1 juli 2011 is ontstaan, stelde belanghebbende zich voor het Hof subsidiair op het standpunt dat zij op dat moment een even grote schuld in Zwitserse franken aan haar moedervernootschap in aanmerking moet nemen, waardoor zich voor haar per saldo geen koersresultaat voordoet. Belanghebbende baseerde dit subsidiaire standpunt op de samenhang tussen het Zwitserse dividend en de in het Debt Payoff Plan voorziene dooruitkering daarvan aan de moedervernootschap.
- 3.3.1 Het Hof heeft het primaire standpunt van belanghebbende verworpen. Het heeft daartoe vastgesteld dat de aandeelhouder van de dochtervennootschap op 1 juli 2011 onvoorwaardelijk heeft besloten dat deze vennootschap een dividend uitkeert met een waarde van CHF 104.000.000 en dat het bestuur van de dochtervennootschap daaraan op 1 juli 2011 zijn goedkeuring heeft gegeven. Dit betekent naar het oordeel van het Hof dat belanghebbende een recht op dividend ter waarde van CHF 104.000.000 heeft verkregen als voordeel uit hoofde van haar deelneming in de dochtervennootschap. Dat recht is op 1 juli 2011 tot het vermogen van belanghebbende gaan behoren. Na dat tijdstip ontstane waardeveranderingen van dat recht kunnen niet meer als een voordeel uit hoofde van de deelneming in de dochtervennootschap worden aangemerkt, aldus het Hof.
- 3.3.2 Dat zou volgens het Hof anders zijn indien het op 1 juli 2011 aan belanghebbende toegekende recht op dividend ten gevolge van een met de deelneming verband houdende oorzaak niet naar Nederland had kunnen worden overgemaakt. Naar het oordeel van het Hof zijn echter geen feiten en omstandigheden gesteld of aannemelijk geworden waaruit volgt dat die uitzondering zich in dit geval voordoet.
- 3.3.3 Ook zijn naar het oordeel van het Hof geen feiten en omstandigheden aannemelijk geworden op grond waarvan het op 1 juli 2011 aan belanghebbende toegekende recht op dividend naar maatstaf van goed koopmansgebruik op het moment van toekenning een andere waarde had dan de nominale waarde daarvan, bijvoorbeeld omdat op het tijdstip van toekenning zodanige beletselen voor betaling van het dividend zouden hebben bestaan dat toen onzeker was of betaling ooit nog zou plaatsvinden.
- 3.3.4 Voor zover al uit de door belanghebbende in hoger beroep aangedragen bewijsmiddelen is af te leiden dat het binnen het concern de bedoeling is geweest dat een koersrisico zou worden vermeden over een via haar aan de moedervernootschap door te geleiden dividend, leidt dit het Hof niet tot een ander oordeel met betrekking tot het primaire standpunt van belanghebbende. Uit die bewijsmiddelen volgt naar het oordeel van het Hof namelijk niet dat deze bedoeling ook daadwerkelijk (juridisch) is geëffectueerd.
- 3.4 Ook het subsidiaire standpunt van belanghebbende heeft het Hof verworpen. Noch uit de door belanghebbende in hoger beroep aangedragen bewijsmiddelen, noch uit het Debt Payoff Plan volgt dat belanghebbende reeds op 1 juli 2011 jegens de moedervernootschap een verplichting is aangegaan tot het betalen van CHF 104.000.000, al dan niet als dividend, aldus het Hof. Belanghebbende kan naar het oordeel van het Hof geen schuld passiveren ter zake van door haar uit te keren dividend zolang nog geen juridisch afdwingbare verplichting uit hoofde daarvan is ontstaan, ook niet indien binnen het concern reeds een intentie tot uitkering bestond. Een juridisch afdwingbare verplichting uit hoofde van het door haar uit te keren dividend is naar het oordeel van het Hof voor belanghebbende pas ontstaan nadat aan de vereisten van artikel 2:216 van het BW (tekst 2011) en haar statuten was voldaan. Uit de hiervoor in 2.5 genoemde besluiten van 4 augustus 2011 maakt het Hof op dat dit op die datum is gebeurd.

4 Beoordeling van het middel

- 4.1 Het middel richt zich in de eerste plaats tegen de hiervoor in 3.3.1 vermelde oordelen van het Hof dat al op 1 juli 2011 een recht op dividend tot het vermogen van belanghebbende is gaan behoren, en dat latere waardeveranderingen van dit recht als gevolg hiervan niet onder de deelnemingsvrijstelling vallen. Het middel betoogt dat de datum van betaalbaarstelling (volgens haar 4 augustus 2011) het aangewezen

tijdstip is waarop een dividendvordering moet worden geactiveerd, althans dat goed koopmansgebruik dit in elk geval toelaat.

4.2 Bij de beoordeling van deze klacht stelt de Hoge Raad het volgende voorop.

4.2.1 Indien het orgaan van een vennootschap dat daartoe op grond van het toepasselijke vennootschapsrecht bevoegd is, heeft besloten dat de vennootschap zal overgaan tot uitkering van een dividend, ontstaat daarmee voor de desbetreffende aandeelhouder(s) een vordering op de vennootschap tot betaling van dat dividend (hierna: de dividendvordering). Indien de aandeelhouder een deelneming in de vennootschap zoals bedoeld in artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 heeft, blijft het dividend in beginsel op grond van de in lid 1 van dat artikel bedoelde deelnemingsvrijstelling als 'voordeel uit hoofde van de deelneming' buiten aanmerking bij het bepalen van de winst. Het voordeel dat is gelegen in het ontstaan van de dividendvordering behoort dan tot de vrijgestelde deelnemingswinst op het moment waarop die vordering ontstaat. Met het ontstaan van die vordering wordt de vrijgestelde deelnemings sfeer verlaten. De dividendvordering is vanaf dat moment een zelfstandig vermogensbestanddeel dat naar zijn aard tot winsten en verliezen kan leiden.³ Op die winsten en verliezen is de deelnemingsvrijstelling niet van toepassing. Dat geldt ook indien die vordering niet direct opeisbaar is.⁴ Die vordering moet met het oog op een juiste vaststelling van de belastbare totale winst worden geactiveerd op het moment waarop zij is ontstaan, en wel tegen de (in euro's of in een andere functionele valuta uitgedrukte) waarde in het economische verkeer op dat moment. Eventuele resultaten die daarna worden behaald ter zake van deze vordering, zoals valutaresultaten, behoren dus niet tot de voordelen uit hoofde van de deelneming en worden daarom bij het bepalen van de winst in aanmerking genomen.

4.2.2 Bij alles wat hiervoor in 4.2.1 is overwogen, is – anders dan het middel betoogt – niet van belang wanneer het dividend betaalbaar wordt gesteld en speelt goed koopmansgebruik geen rol.

4.2.3 Gelet op hetgeen hiervoor in 4.2.1 is overwogen, ziet de Hoge Raad niet langer ruimte voor de uitzondering op de verplichting tot het activeren van een dividendvordering die hij in rechtsoverweging 4.2 van zijn arrest van 20 april 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3804, heeft aanvaard in het geval er zodanige beletselen voor betaling van het dividend bestaan, dat het bij de toekenning daarvan onzeker was of die betaling ooit zou plaatsvinden. Evenmin ziet de Hoge Raad nog ruimte voor de uitzondering met betrekking tot waardeveranderingen van de dividendvordering die hij in zijn arrest van 20 april 1977, ECLI:NL:HR:1977:AX3560, aanvaardde voor het geval het dividend na de toekenning daarvan ten gevolge van een met de deelneming verband houdende oorzaak niet naar Nederland kan worden overgemaakt. Indien een van deze omstandigheden zich voordoet ten tijde van de toekenning van het dividend, dient daarmee rekening te worden gehouden bij de bepaling van de waarde in het economische verkeer van de dividendvordering. Een later optredend voordeel ter zake van die vordering kan dan dus niet gelden als een voordeel uit hoofde van de deelneming die het dividend toekende, ook niet indien dat voordeel oorzakelijk verband houdt met die deelneming.⁵

4.3.1 In de hiervoor in 3.3.1 weergegeven vaststellingen en oordelen van het Hof ligt het oordeel besloten dat op 1 juli 2011 door de daartoe op grond van het – hier toepasselijke – Zwitserse vennootschapsrecht bevoegde organen van de dochtervennootschap is besloten dat deze vennootschap aan belanghebbende een dividend zal uitkeren met een waarde van CHF 104.000.000. De tegen deze vaststellingen en oordelen gerichte onderdelen van het middel falen. Voor zover het Hof zich hierbij heeft gebaseerd op Zwitsers recht, heeft te gelden dat cassatie wegens schending van het recht van vreemde staten op grond van artikel 79, lid 1, aanhef en letter b, van de Wet op de rechterlijke organisatie niet mogelijk is. Voor het overige zijn deze vaststellingen en oordelen van feitelijke aard, en zijn zij toereikend gemotiveerd.

4.3.2 Gelet op hetgeen hiervoor onder 4.2 en in 4.3.1 is overwogen, heeft het Hof de conclusies kunnen trekken (i) dat belanghebbende een recht op dividend ter waarde van CHF 104.000.000 heeft verkregen als – vrijgesteld – voordeel uit hoofde van haar deelneming in de dochtervennootschap, (ii) dat dit recht op 1 juli 2011 tot het vermogen van belanghebbende is gaan behoren, en (iii) dat na dit tijdstip ontstane waardeveranderingen van dat recht niet meer als een voordeel uit hoofde van de deelneming in de dochtervennootschap kunnen worden aangemerkt.

4.3.3 Dat belanghebbende, naar het middel stelt, geen koersresultaat heeft beoogd en gewenst, en de andere betrokken concernvennootschappen evenmin, kan niet afdoen aan hetgeen hiervoor in 4.3.1 en 4.3.2 is overwogen.

4.3.4 Het hiervoor in 4.1 weergegeven betoog van het middel faalt.

4.4 Het middel faalt ook voor zover het zich richt tegen de hiervoor in 3.3.2 en 3.3.3 weergegeven oordelen van het Hof voor zover het betreft de toepassing van de door het Hof aangenomen uitzonderingen op het moment van activeren van een dividendvordering en op de regel dat na dat moment optredende

waardeveranderingen van die vordering belast zijn. Voor die uitzonderingen is geen plaats, gelet op hetgeen hiervoor in 4.2.3 is overwogen.

4.5 Het middel faalt eveneens voor zover het zich richt tegen het hiervoor in 3.3.3 weergegeven oordeel van het Hof dat de dividendvordering van belanghebbende op de dochtervennootschap moet worden gewaardeerd op de nominale waarde daarvan. Dit oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk.

4.6.1 Verder klaagt het middel over de hiervoor in 3.4 weergegeven oordelen van het Hof over het subsidiaire standpunt van belanghebbende. Het middel betoogt dat vanaf 1 juli 2011 – de datum van toekenning van het Zwitserse dividend – rekening dient te worden gehouden met een even grote verplichting om dat dividend door uit te delen aan de moedervernootschap. Volgens het middel dient de economische realiteit leidend te zijn bij de fiscale winstbepaling, en is daarom niet doorslaggevend of de verplichting voor belanghebbende om het hiervoor in 2.5 bedoelde dividend aan de moedervernootschap uit te keren, op 1 juli 2011 in juridische zin al bestond.

4.6.2 Ook in zoverre faalt het middel. Het Hof heeft terecht aangenomen dat met een verplichting om dividend uit te keren pas rekening kan worden gehouden nadat een juridisch afdwingbare verplichting tot uitkering van dat dividend is ontstaan.⁶ Het Hof heeft niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat voor belanghebbende pas op 4 augustus 2011 een verplichting tot uitkering van dividend is ontstaan, nadat – overeenkomstig de vereisten van artikel 2:216 BW en van haar statuten – de aandeelhouder van belanghebbende daartoe had besloten en het bestuur van belanghebbende daaraan zijn goedkeuring had gegeven. Dat oordeel kan, als verweven met waarderingen van feitelijke aard, voor het overige door de Hoge Raad in de cassatieprocedure niet op juistheid worden onderzocht. Het is toereikend gemotiveerd. Ook aan dat oordeel kan niet afdoen dat belanghebbende en de andere betrokken concernvennootschappen, naar het middel stelt, hebben beoogd dat belanghebbende geen koersresultaat zou behalen op het Zwitserse dividend.

4.7 Gelet op het voorgaande faalt het middel in al zijn onderdelen.

5 Proceskosten

De Hoge Raad ziet geen aanleiding voor een veroordeling in de proceskosten.

6 Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep in cassatie ongegrond.

Dit arrest is gewezen door de vice-president M.E. van Hilten als voorzitter, en de raadsheren M.W.C. Feteris, M.A. Fierstra, E.F. Faase en P.A.G.M. Cools, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 3 november 2023.

1 ECLI:NL:GHAMS:2021:1765.

2 ECLI:NL:PHR:2022:58.

3 Vgl. HR 16 september 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0914.

4 Vgl. HR 16 september 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0914.

5 Vgl. HR 20 april 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3804, rechtsoverweging 4.4.

6 Vgl. HR 11 juli 1984, ECLI:NL:HR:1984:AW8465, rechtsoverweging 4.2, en HR 28 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC5144, rechtsoverweging 3.3.
