

# DE NOG STEEDS STARRE FISCALE ASPECTEN VAN DE FLEXIBELE BV (DEEL 2)

DR. J.L. VAN DE STREEK<sup>1</sup>

## 1 Inleiding

Op dit moment is het wetsvoorstel 'Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht' bij de Tweede Kamer aanhangig. Het laatste wapenfeit is de door de Minister van Veiligheid en Justitie ondertekende nota naar aanleiding van het verslag.<sup>2</sup> Het wetsvoorstel regelt de invoeringsaspecten van het flexibele en vereenvoudigde bv-recht, waaronder de fiscaliteit. Opvallend is dat er geen fiscale wetswijzigingen worden voorgesteld. Volgens de minister zijn de fiscale bepalingen reeds zodanig vormgegeven dat op adequate wijze rekening kan worden gehouden met het flexibele bv-recht.

In deel 1 van deze bijdrage is – in beleidsmatige termen – een ernstige tekortkoming geconstateerd in het fiscale beoordelingskader. Ten onrechte is bij de beoordeling van de fiscale aspecten volstaan met een 'technische doorwerking', zonder dat de vraag is gesteld wat het effect van die doorwerking is op de functionering van het nieuwe bv-recht. Vervolgens heb ik een aanvang gemaakt met een beoordeling van de fiscale aspecten die wél rekening houdt met de aan het nieuwe bv-recht ten grondslag liggende doelstellingen. In dit verband onderscheid ik drie kernthema's van het flexibele bv-recht, te weten:

- flexibele aandelen;
- flexibele statuten; en
- flexibele uitkeringsregels.

In deel 1 is het eerste thema aan bod gekomen. In dit tweede deel pak ik de draad op.

## 2 Flexibele statuten

### 2.1 Inleiding

Verantwoordelijk voor de ruimere inrichtingsvrijheid van statuten onder het flexibele bv-recht is in het bijzonder het voorgestelde art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, BW. Op grond hiervan kunnen de statuten met betrekking tot (alle of bepaalde) aandelen bepalen dat verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard, jegens de vennootschap of derden of tussen aandeelhouders, aan het aandeelhouderschap zijn verbonden. Deze bepaling doet onder andere de vraag rijzen naar de rol van het aansprakelijkheids criterium bij de tweedeling tussen fiscaal niet-transparante kapitaalvennootschappen en fiscaal transparante personenvennootschappen (zie hierna). Civielrechtelijk doet deze bepaling evenwel niets meer dan het mogelijk maken van het 'incorporeren' van aandeelhoudersovereenkomsten. Het voordeel hiervan is dat er een vennootschapsrechtelijke sanctie kan worden opgelegd bij niet-naleving van de overeenkomst, te weten de opschorting van het stemrecht en/of het recht op dividend.<sup>3</sup> Een ander voordeel is dat de 'geïncorporeerde overeenkomst' in beginsel onverkort van toepassing is op een opvolgende aandeelhouder. De opvolgende aandeelhouder wordt als het ware automatisch 'partij' bij de overeenkomst. Als voorbeelden van verplichtingen die aan het aandeelhouderschap kunnen worden verbonden, kunnen worden genoemd: de verplichting tot het verstrekken van een lening aan de vennootschap, de verplichting tot afname van en levering van producten aan de vennootschap, een bijdrage in een exploitatietekort of

<sup>1</sup> Verbonden aan de Universiteit van Amsterdam en het Bureau Vaktechniek van Ernst & Young Belastingadviseurs.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 1-42.

<sup>3</sup> Zie het voorgestelde art. 2:192, vierde lid, BW. Een ander voordeel is dat ook de bv en haar organen zijn gebonden aan de verplichting, zodat een handelen in strijd daarmee nietig is op de voet van art. 2:14 BW. Een nadeel is dat de aandeelhoudersovereenkomst openbaar wordt. Vergelijk D.F.M.M. Zaman en I.C.P. Groenland, *Tussen contract en instituut: waar zweeft de Flex-BV?*, TvOB 2009, nr. 6, blz. 168-173.

het verbod de vennootschap geen concurrentie aan te doen.<sup>4</sup> Het is zelfs geoorloofd om statutair te bepalen dat aandeelhouders naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gehouden voor bepaalde of alle schulden van de vennootschap.<sup>5</sup>

In het voorgestelde art. 2:192, eerste lid, onderdeel b en c, BW wordt verder de regeling voor de statutaire aanbiedingsplicht van aandelen respectievelijk de regeling voor het stellen van eisen aan het aandeelhouderschap ondergebracht. Thans zijn deze twee regelingen opgenomen in art. 2:195a en 2:195b BW. De belangrijkste wijziging – óók vanuit fiscale optiek – is de voorgestelde ‘flexibilisering’ van de prijs waarmee de aandeelhouder genoegen moet nemen in geval van een verplichting tot aanbieding (zie onderdeel 2.3 hierna).

## 2.2 Invloed op belastingplicht bv

In de nota naar aanleiding van het verslag is de vraag aan de orde gekomen of een bv ook belastingplichtig is voor de heffing van vennootschapsbelasting indien de aandeelhouders op grond van het voorgestelde art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, BW aansprakelijk zijn voor (alle) schulden van de bv.<sup>6</sup> Deze vraag raakt de problematiek van de tweedeling tussen transparante en zelfstandig belastingplichtige vennootschappen in de kern.<sup>7</sup> Onder invloed van de modernisering van het ondernemingsrecht groeien de bv en de personenvennootschap naar elkaar toe. Eén van de belangrijkste (resterende) verschillen tussen een openbare vennootschap met rechtspersoonlijkheid (OVR) en een flexibele bv is het aansprakelijkheidsregime.<sup>8</sup> De hoofdregel is en blijft dat een aandeelhouder niet aansprakelijk is voor schulden van de bv. De fiscale paragraaf noemt dit een ‘belangrijk kenmerk’ van een bv ter rechtvaardiging van de zelfstandige belastingplicht.<sup>9</sup>

Maar wat nu als de aandeelhouders op grond van het voorgestelde art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, BW aansprakelijk zijn voor (alle) schulden van de bv? De minister moet in de nota naar aanleiding van het verslag alle zeilen bijzetten om te rechtvaardigen dat de bv *in alle gevallen* kwalificeert als subject voor de heffing van vennootschapsbelasting. Hij zet uiteen dat het niet de bedoeling is om aan de hand van de in de fiscale paragraaf genoemde kenmerken van een bv – waaronder de beperkte aansprakelijkheid van een aandeelhouder – te toetsen of een bv al dan niet transparant is.<sup>10</sup> Het feit dat een bv door een bepaalde statutaire inrichting – in meer of in mindere mate – de kenmerken ontbeert die de fiscale paragraaf van belang acht voor het zelfstandig in de heffing betrekken van een bv, betekent dus niet dat die bv transformeert tot een transparant vehikel. In de literatuur was iets dergelijks wel gesuggereerd.<sup>11</sup> Ik wijs erop dat een dergelijke benadering ook ten grondslag ligt aan het in het besluit van 11 december 2009, nr. CPP2009/519M, BNB 2010/58, opgenomen toetsingskader voor de kwalificatie van buitenlandse samenwerkingsverbanden.

## ‘Dit betekent dus niet dat die bv transformeert tot een transparant vehikel’

Volgens dit besluit, dat volgens de minister na de inwerkingtreding van het nieuwe bv-recht geen aanpassing behoeft, is de aan- of afwezigheid van één bepaald kenmerk niet doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of sprake is van een non transparante kapitaalvennootschap dan wel een transparante personenvennootschap.<sup>12</sup> Bepalend is een mix van factoren.

Niettemin vind ik het antwoord van de minister onbevredigend. Naar mijn mening is er een duidelijke en meer overtuigende reden aan te wijzen waarom de aandeel-

4 Zie W.J.M. van Veen, ‘Statutaire verbintenissen tot uittreden en het ontnemen van aan aandelen verbonden rechten volgens het ontwerp inzake de Flex-BV’, WPNR 2007/6731, blz. 951.

5 Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, blz. 42.

6 Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 38.

7 Zie M.L.M. van Kempen, *Rechtspersoonlijkheid en belastingplicht van vennootschappen*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999; *Samenwerkingsverbanden en ondernemingswinst* (Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap nr. 223), Deventer: Kluwer 2004, en I.S. Wuisman, *Een Nederlandse personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wenselijk?* (Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, nr. 81), Deventer: Kluwer 2011.

8 Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, blz. 34.

9 Kamerstukken II 2009/10, 32 426, nr. 3, blz. 7.

10 Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 38. De overige genoemde kenmerken zijn: 1. de bv is een institutionele rechtspersoon; 2. de bv heeft een in aandelen verdeeld kapitaal, en 3. bij de winstverdeling is een uitdelingsbesluit vereist.

11 Zie P. van Schilfgaarde, ‘De opbouw van het vennootschapsrecht’, WPNR 2009/6822, blz. 961-967, en G.J.W. Kinnegim, ‘De flex-bv opnieuw fiscaal getoetst’, WFR 2011/116.

12 Op de vraag of het toetsingskader van BNB 2010/58 inderdaad geen aanpassing behoeft, ga ik in een binnenkort te verschijnen publicatie afzonderlijk in.

houdersaansprakelijkheid ex art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, BW niet afdoet aan de subjectieve belastingplicht van de bv. En dat is het karakter van die aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid van een aandeelhouder ex art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, BW werkt namelijk slechts 'intern', dat wil zeggen jegens de vennootschap. Dit interne karakter wordt onderstreept door het feit dat als een crediteur nakoming wil eisen van een in de statuten van een bv opgenomen verplichting jegens hem, een afzonderlijke obligatoire overeenkomst nodig is tussen de aandeelhouder en de derde.<sup>13</sup> Met andere woorden: de interne aansprakelijkheid kan alleen contractueel worden uitgebreid tot een externe aansprakelijkheid. In dit verband kan een parallel worden getrokken met de 'operating agreement' van de naar het recht van Ohio (VS) opgerichte LLC in Hof Arnhem 13 juli 2010, nr. 09/00178, *V-N* 2010/48.1.3 (*NTFR* 2010/2245). Op grond van bepaling 5 van de 'operating agreement' waren alle 'members' van de LLC onbeperkt persoonlijk aansprakelijk voor alle schulden van de LLC. Het hof oordeelde dat deze aansprakelijkstelling géén inbreuk op of uitbreiding van de exclusieve aansprakelijkheid van de rechtspersoonlijkheid bezittende LLC vormde. Daarmee stond de niet-transparantie van de LLC in deze procedure vast. Volgens het hof vloeide de aansprakelijkstelling niet voort uit het lidmaatschap als zodanig. Het werkingsgebied van de in de 'operating agreement' opgenomen aansprakelijkstelling strekte zich namelijk niet uit tot de verhouding tussen de leden en derden. Een uit de operating agreement voortvloeiende aansprakelijkstelling was volgens het hof te vergelijken met een persoonlijke borgstelling. Bij een flexibele bv met een art. 2:192-1-a-verplichting in de statuten is dat naar mijn mening niet anders.

### 2.3 Soortregeling in het aanmerkelijkbelangregime

In de nota naar aanleiding van het verslag wordt aandacht besteed aan de vraag of gebruikmaking van de statutaire opties ex art. 2:192 BW leidt tot het onderkennen van afzonderlijke aandelensoorten voor het aanmerkelijkbelangregime in de Wet IB 2001. Ik bespreek achtereenvolgens de volgende drie statutaire opties:

- contractuele verplichtingen;
- eisen voor het aandeelhouderschap; en
- aanbiedingsplichten.

Wat betreft een op de voet van het voorgestelde art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, BW in de statuten aan bepaalde aandelen verbonden contractuele verplichtin-

g(en), is de minister (slechts) ingegaan op een concreet door de NOB geschetst voorbeeld.<sup>14</sup> Het betreft het geval waarin op grond van de statuten aan bepaalde aandelen hoofdelijke aansprakelijkheid kleefte voor een bankschuld van de bv.<sup>15</sup> Volgens de minister vormen dergelijke aandelen een aparte soort ex art. 4.7 Wet IB 2001. De reden hiervoor is dat deze aandelen verschillen op een ander aspect dan de uitzonderingen die zijn opgenomen in art. 4.7, tweede lid, Wet IB 2001.<sup>16</sup> De minister merkt voorts op dat ook de waarde in het economische verkeer van de aandelen met en zonder een dergelijke verplichting zeer verschillend kan zijn. Zo is het volgens de minister de vraag wat het waardedrukkende effect van de aansprakelijkheid voor de bankschuld zal zijn. Het dunkt mij dat de minister dezelfde mening is toegedaan met betrekking tot alle andere verplichtingen die op de voet van het voorgestelde art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, BW in de statuten aan bepaalde aandelen kunnen worden verbonden jegens derden, de vennootschap en zelfs tussen aandeelhouders onderling (zie voor voorbeelden onderdeel 2.1 hiervoor). Of van een concrete verplichting inderdaad een waardedrukkend effect op de desbetreffende aandelen uitgaat, lijkt geen afzonderlijke toets. Daarmee sluit de minister aan bij het door de Staatssecretaris van Financiën in de lopende cassatieprocedure over het soortbegrip ingenomen standpunt dat een verschil in stemrecht reeds leidt tot een afzonderlijke aandelensoort voor de aanmerkelijkbelangregeling omdat daardoor vermogensrechtelijke verschillen 'kunnen bestaan/ontstaan'.<sup>17</sup>

De vraag of het in de statuten verbinden van eisen aan het aandeelhouderschap van bepaalde aandelen ex art. 2:192, eerste lid, onderdeel b, BW leidt tot een afzonderlijke aandelensoort voor de aanmerkelijkbelangregeling, komt in de nota naar aanleiding van het verslag aan de orde aan de hand van een kwaliteitseis.<sup>18</sup> De NOB schetste een geval waarin het verkrijgen en houden van bepaalde aandelen slechts openstaat voor personen met een bepaalde vakopleiding. Volgens de minister vormen dergelijke aandelen voor de aanmerkelijkbelangregeling een afzonderlijke

13 Vergelijk P.J. Dortmond, 'Flexibel aandeelhouderschap', *Tijdschrift Ondernemingsrecht* 2007/107, en *Kamerstukken II* 2008/09, 31 058, nr. 7, blz. 13.

14 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 12.

15 Overigens hebben deze aandelen dezelfde nominale waarde, stemrechten en aanspraken op het liquidatiesaldo.

16 De uitzonderingen zijn: een verschil door benoemingsrecht, het recht de naam van de vennootschap te mogen bepalen en een aanbiedingsregeling (en vergelijkbare rechten en regelingen).

17 Ik heb aandacht besteed aan deze procedure in onderdeel 3.4.

18 Andere voorbeelden zijn incompatibiliteiten, het voldoen aan een statutair omschreven verplichting en begrenzingen aan het aantal aandelen dat een aandeelhouder kan verkrijgen en/of behouden. Zie W.J.M. van Veen, 'Kwaliteitseisen en beperkingen aan het aandeelhouderschap (deel I)', *WPNR* 2003/6541, blz. 567-571.

soort. De redenering van de minister is wederom dat de aandelen in casu verschillen op een ander aspect dan de uitzonderingen die zijn opgenomen in art. 4.7, tweede lid, Wet IB 2001. Evenals het geval is bij de contractuele verplichtingen ex art. 2:192, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001, gaat volgens de minister van een kwaliteitseis potentieel een waardedrukkend effect uit. Bij een kwaliteitseis is dat effect toe te schrijven aan een 'mogelijke beperkte verhandelbaarheid'. Het lijkt erop dat het antwoord van de minister impliceert dat elke kwaliteitseis of andere eis aan het verkrijgen en houden van bepaalde aandelen leidt tot een voor de aanmerkelijkbelangregeling afzonderlijke aandelensoort. Of daarvan daadwerkelijk een waardedrukkend effect uitgaat of kan gaan op de aandelen, lijkt ook hier geen afzonderlijke toets.

.....

***'De samenhang tussen kwaliteitseisen en een aanbiedingsregeling lijkt de minister echter over het hoofd te zien'***

.....

Ik vraag mij af hoe de benadering van minister met betrekking tot (kwaliteits)eisen aan het aandeelhouderschap zich verhoudt tot zijn opmerking in de nota naar aanleiding van het verslag over een aanbiedingsregeling. Bedacht moet namelijk worden dat het niet voldoen aan een kwaliteitseis of andere aandeelhouderschapseis in de regel een grond zal zijn tot aanbieding en overdracht van aandelen.<sup>19</sup> Volgens de minister hoeft het op de voet van het voorgestelde art. 2:192, eerste lid, onderdeel c, BW opnemen van een aanbiedingsregeling in de statuten met betrekking tot bepaalde aandelen, er op zich niet toe te leiden dat sprake is van een afzonderlijk soort voor de aanmerkelijkbelangregeling.<sup>20</sup> In dit verband noemt de minister opmerkelijk genoeg expliciet als voorbeeld een verplichting tot aanbieding en overdracht bij het niet

langer voldoen aan statutaire vereisten voor aandeelhouderschap (!), zoals een bepaalde beroepskwalificatie.<sup>21</sup> Het lijkt mij juist dat een aanbiedingsregeling géén 'soort-aanmerkelijkbelang' creëert alleen al vanwege het feit dat art. 4.7, tweede lid, Wet IB 2001 dit expliciet bepaalt.<sup>22</sup> De samenhang tussen kwaliteitseisen en een aanbiedingsregeling ex art. 2:192, eerste lid, onderdeel c, BW (nieuw) lijkt de minister echter over het hoofd te zien.

Onder het flexibele bv-recht wordt het mogelijk om in het kader van een aanbiedingsregeling een afwijkende statutaire prijsbepalingsregeling op te nemen (zie het voorgestelde art. 2:192, derde lid, BW). In beginsel heeft een aandeelhouder die zijn aandelen moet aanbieden, recht op een bedrag gelijk aan de werkelijke waarde van de aandelen vastgesteld door één of meer onafhankelijke deskundigen. Als een statutaire prijsclausule leidt tot een overdrachtsprijs die afwijkt van de prijs van de desbetreffende aandelen zonder een dergelijke aanbiedingsplicht, is volgens de minister wél sprake van een afzonderlijk soort voor de aanmerkelijkbelangregeling.<sup>23</sup> Ik vraag mij af hoe met deze toets in de praktijk moet worden omgegaan in de (naar verwachting veel voorkomende) situatie waarin in de statuten een (eenvoudige) methode wordt opgenomen die juist de werkelijke waarde beoogt vast te stellen.<sup>24</sup> Denk aan een aandelenwaardering die neerkomt op de intrinsieke waarde vermeerderd met vier keer de winst van het afgelopen jaar. Maar ook meer exotische varianten zijn denkbaar, zoals een 'Mexican Shoot-out'- of een 'Russian Roulette'-clausule.<sup>25</sup> Gaat de fiscus de prijs die uit een dergelijke clausule voortvloeit of kan voortvloeien soms toetsen, en zo ja, wanneer?

22 Dit geldt ook voor de blokkeringsregeling ex art. 195, vijfde lid, BW, die moet worden onderscheiden van de statutaire aanbiedingsplicht ex art. 2:192, eerste lid, onderdeel c, BW. Bij de blokkeringsregeling gaat het om een 'vrijwillige' overdracht van de aandelen, waarbij de aandeelhouder die zelf van zijn aandelen af wil, de aandelen eerst dient aan te bieden aan zijn medeaandeelhouders. De blokkeringsregeling blijft onder het flexibele bv-recht overigens bestaan, maar is niet langer dwingendrechtelijk voorgeschreven. Bovendien kan aan alle 'knoppen' van de blokkeringsregeling worden gedraaid, waaronder de prijsbepalingsclausule.

23 Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 11.

24 Dit ter voorkoming van waarderingsdiscussies tussen aandeelhouders.

25 Zie over deze clausules, die steeds de totstandkoming van een 'eerlijke' prijs beogen te waarborgen: Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, blz. 54-55. Voor een voor fraai schematisch overzicht verwijs ik naar T.P. van Duuren, 'Joint ventures in het nieuwe bv-recht', TOP 2007/6, blz. 243-247.

19 Zie W.J.M. van Veen, 'Kwaliteitseisen en beperkingen aan het aandeelhouderschap (deel I)', WPNR 2003/6541, blz. 567-571.

20 Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 11. Dat is volgens de minister ook het geval bij een aanbiedingsregeling ex art. 2:195 BW (blokkeringsregeling).

21 Andere genoemde voorbeelden zijn: het faillissement of de surseance van de aandeelhouder en de overgang van aandelen krachtens erfrecht.

Bij mij komen tot slot nog twee vragen op. Uit het bovenstaande blijkt onder andere dat volgens de minister een op grond van de statuten aan een bepaalde soort aandelen klevende contractuele verplichting of aandeelhouderschapseis, leidt tot een afzonderlijke aandelensoort voor het aanmerkelijkbelangregime. Die verplichting of eis is echter niet van toepassing op een aandeelhouder die tegen de statutenwijziging heeft gestemd waarbij de verplichting of eis werd opgenomen in de statuten.<sup>26</sup> Op deze wijze wordt de minderheidsaandeelhouder beschermd. Voor een opvolgende aandeelhouder geldt de statutaire verplichting of eis in beginsel wél.<sup>27</sup> De vraag die vanuit de optiek van de aanmerkelijkbelangregeling nu rijst, is tot welke aandelensoort dergelijke aandelen met een 'persoonlijke vrijstelling' behoren. Moeten zij over één kam worden geschoren met de aandelen waarvoor geen verplichting of eis geldt? Of moeten zij juist worden gerekend tot de aandelen waaraan wél een verplichting of eis kleef? Het behoeft geen betoog dat een aandeelhouder de fiscale consequenties zal laten meewegen bij het al dan niet instemmen met de invoering van een verplichting of eis.

De laatste vraag die bij mij opkomt, is van fundamentele aard. Onder het huidige recht worden contractuele verplichtingen en (kwaliteits)eisen veelal in aandeelhoudersovereenkomsten verbonden aan het aandeelhouderschap van bepaalde aandelen. Hetzelfde geldt voor aanbiedingsregelingen met 'afwijkende' prijsclausules.<sup>28</sup> In de praktijk wordt er (terecht) van uitgegaan dat onderlinge afspraken tussen aandeelhouders die aandelen bezitten die – statutair gezien – identiek zijn, niet leiden tot het ontstaan van verschillende soorten aandelen voor de aanmerkelijkbelangregeling.<sup>29</sup> Obligatoire verbintenissen tussen aandeelhouders maken immers

geen inbreuk op het dooreen leverbare karakter van aandelen. De minister heeft in de nota naar aanleiding van het verslag de keuze gemaakt om aan dergelijke aandeelhoudersafspraken wél gevolgen voor de aanmerkelijkbelangregeling te verbinden als zij op grond van het voorgestelde art. 2:192 BW in de statuten zijn 'geïncorporeerd'. De redenering lijkt te zijn dat juist vanwege de incorporatie van de verplichting, eis of afwijkende prijsclausule, de aandelen niet meer dooreen leverbaar zijn. Deze keuze belemmert echter mijns inziens de functionering van het flexibele bv-recht en geeft bovenal blijk van onvoldoende besef van het contractuele tintje van art. 2:192 BW. Zoals gezegd in onderdeel 2.1, doet deze bepaling niets meer dan het mogelijk maken aandeelhoudersovereenkomsten te incorporeren vanwege de daaraan verbonden civielrechtelijke voordelen. Ik vrees dat in de praktijk in voorkomende gevallen wordt afgezien van incorporatie van een aandeelhoudersovereenkomst om uit de aanmerkelijkbelangregeling te blijven. Dat is uiteraard niet wenselijk. Naar mijn mening zou de flexibilisering van het bv-recht daarom aanleiding moeten zijn tot een herbezinning op het fiscaalsoortcriterium, waarbij het uitgangspunt zou moeten zijn dat alleen aandelen die zich onderscheiden door een verschil in gerechtigdheid tot winst- en/of vermogen als aparte soorten worden beschouwd.

### 3 Flexibele uitkeringsregels

#### 3.1 Inleiding

Een belangrijk onderdeel van de flexibiliseringsoperatie van het bv-recht is de ingrijpende wijziging van kapitaalbeschermingsregels. Het huidige systeem werkt met een minimumkapitaal van € 18 000 en een zogenoemde 'kapitaalklem' bij uitkeringen. Op grond van de kapitaalklem zijn uitkeringen aan aandeelhouders toegestaan voor zover het eigen vermogen groter is dan de som van het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de wettelijke en statutaire reserves.<sup>30</sup> Omdat dit systeem geen adequate bescherming biedt voor crediteuren, wordt voorgesteld om het minimumkapitaal en de kapitaalklem te laten vervallen.<sup>31</sup> Dat betekent concreet dat een bv kan worden opgericht met zeer gering kapitaal, bijvoorbeeld een aandeel met een nominale waarde van € 1.<sup>32</sup> In het sequeel hiervan worden de regels

26 Of die in het geheel niet heeft gestemd: zie Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, blz. 45.

27 Verkoop van de aandelen inclusief de vrijstelling van een statutaire verplichting is slechts mogelijk indien door de statutaire verplichting de overdracht van de aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt (zie het voorgestelde art. 2:192a BW).

28 Zie voor een voorbeeld HR 23 oktober 2009, nr. 0/04835 (Ramsley), JOR 2010/4.

29 Zie ook G.J.W.M. Derckx, *De herziene aanmerkelijk-belangregeling* (Fed Actualiteiten nr. 16), blz. 24, Deventer: Kluwer 1992. Derckx wijst bovendien op de uitvoeringsproblemen die zouden ontstaan als aandeelhoudersovereenkomsten wel tot afzonderlijke aandelensoorten zouden leiden. Niet bij de overeenkomst betrokken aandeelhouders zouden daardoor immers een aanmerkelijk belang kunnen hebben, zonder dat zij het weten(!). Dit argument gaat echter niet op onder het flexibele bv recht als de aandeelhoudersovereenkomst is geïncorporeerd in de statuten ex art. 2:192 BW.

30 Zie art. 2:216, tweede lid, BW.

31 Zo is het bedrag van € 18 000 willekeurig en baseert de kapitaalklem zich op gedateerde gegevens, in casu de laatste vastgestelde jaarrekening. Zie uitgebreid: Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, blz. 24.

32 Een verwacht effect hiervan is dat de marktwaarde van lege bv's zal dalen: zie Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, blz. 29.

voor het bijeenbrengen van vermogen versoepeld. Zo wordt de bankverklaring ex art. 2:203a BW, de nachgründungsregeling ex art. 2:204c BW en het verbod op het verschaffen van zekerheid aan derden ex art. 2:207c BW afgeschaft. Ook wordt niet langer een accountantsverklaring voorgeschreven voor een inbreng in natura (art. 2:204 en 204b BW). De achtergrond van al deze versoepelingen is dat het kapitaal voor schuldeisers onder het flexibele bv-recht geen waarborgfunctie meer heeft.<sup>33</sup>

Ter vervanging van de verouderde kapitaalbeschermingsregels, wordt een uitkeringstest voorgesteld voor uitkeringen uit het vermogen van de bv.<sup>34</sup> Een door de aandeelhouders genomen besluit tot uitkering moet in het nieuwe systeem steeds worden goedgekeurd door het bestuur.<sup>35</sup> Het bestuur moet op grond van het voorgestelde art. 2:216, tweede lid, BW die goedkeuring weigeren indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de bv na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.<sup>36</sup> Als het bestuur desondanks een 'onverantwoorde' uitkering goedkeurt, zijn alle individuele bestuurders op grond van het voorgestelde art. 2:216, derde lid, BW jegens de bv hoofdelijk verbonden voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan, vermeerderd met het bedrag van de wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering.<sup>37</sup> De aandeelhouder 'te kwader trouw' die een onverantwoorde uitkering ontvangt, ontspringt in het nieuwe systeem niet de dans. Op grond van het voorgestelde art. 2:216, derde lid, BW is de aandeelhouder gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de uitkering is ontstaan als hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de bv na uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden (vermeerderd met de wettelijke rente). De vergoedingsplicht door een aandeelhouder is gemaximeerd tot de ontvangen uitkering. De samenloop van bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid is geregeld in het voorgestelde art. 2:216, derde lid, vierde volzin, BW. Indien de bestuurders uit hoofde van hun aansprakelijkheid de uitkering reeds aan de vennootschap hebben vergoed, dient de aansprake-

lijke aandeelhouder de uitkering niet aan de vennootschap, maar aan de bestuurders te voldoen. Indien zowel de bestuurders als de aandeelhouders aansprakelijk zijn, betalen derhalve de laatstgenoemden uiteindelijk de rekening.<sup>38</sup>

### 3.2 Fiscale gevolgen terugbetaling 'onverantwoorde' uitkeringen

In de nota naar aanleiding van het verslag gaat de minister in op de fiscale gevolgen van de afwikkeling van de nieuwe aansprakelijkheidssancties. De vergoeding die de bv ontvangt van een aandeelhouder of bestuurder op de voet van het voorgestelde art. 2:216, derde lid, BW, is volgens de minister bij de bv niet belast omdat het geen voordeel uit bedrijfsuitoefening is. De minister besteedt vervolgens afzonderlijk aandacht aan de gevolgen voor een aanmerkelijkbelanghouder, een bestuurder/natuurlijk persoon en een vennootschapsbelastingplichtige aandeelhouder.

Een aanmerkelijkbelanghouder die op grond van het voorgestelde art. 2:216, derde lid, BW is gehouden tot vergoeding van het door de 'onverantwoorde' uitkering ontstane tekort, kan volgens de minister bij daadwerkelijke betaling een negatief regulier voordeel uit aanmerkelijk belang in aanmerking nemen.<sup>39</sup> De minister verwijst in dit verband naar HR 20 januari 1988, nr. 24 304, *BNB* 1988/122. De Hoge Raad besliste in dit arrest dat een door een aandeelhouder verplichte terugbetaling van dividend in aftrek kon worden gebracht als negatieve opbrengst van vermogen ex art. 24 Wet IB 1964 (oud). In casu was de uitkering van dividend in strijd met art. 2:217, tweede lid, (oud) BW, zodat een terugbetalingsverplichting ontstond uit hoofde van onverschuldigde betaling.<sup>40</sup> Strikt genomen is in het voorgestelde art. 2:216, derde lid, BW echter geen sprake van een terugbetaling maar van een schadevergoeding. Omdat materieel wel degelijk sprake is van een terugbetaling, vind ik

33 Vergelijk Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, blz. 26.

34 Een balanstest blijft bestaan voor de wettelijke en statutaire reserves. Zie voor kritiek op de uitkeringstest: J. Barneveld, 'Flexibele regels inzake uitkeringen', *WPNR* 2009/6809, blz. 693-701.

35 Zie het voorgestelde art. 2:216, eerste lid, BW.

36 Voor de goede orde merk ik op dat het niet is vereist dat de schuld 'opeisbaar' moet zijn ten tijde van de uitkering (of het besluit daartoe).

37 Disculpatie is mogelijk voor de bestuurder die bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de uitkering is gedaan en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

38 De verplichte goedkeuring voor een uitkering door het bestuur was na een lobby van VNO-NCW bij tweede nota van wijziging geschrapt, maar keerde via een amendement weer terug in het wetsvoorstel. VNO-NCW heeft bij brief van 15 maart 2010 haar bezwaren tegen de goedkeuringsplicht aan de Eerste Kamer kenbaar gemaakt.

39 De minister gaat daarbij ervan uit dat het 'onverantwoorde' dividend eerst belast is geweest in box 2. De terugbetaling van een eerder ontvangen onbelaste kapitaalruggeaf ex art. 4.13, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001, leidt volgens de minister niet tot aftrek.

40 Op grond van deze bepaling was het niet toegestaan winst uit te keren indien een jaar een verlies is geleden dat niet uit een reserve of op andere wijze kan worden gedelgd.

aftrek als negatief regulier voordeel terecht.<sup>41</sup> De vraag rijst evenwel of op grond van HR 13 oktober 1937, B. nr. 6504, nog steeds kan worden betoogd dat zolang te verwachten is dat de terugbetaling zal plaatsvinden, het dividend überhaupt niet is belast. Het arrest betrof een geval waarin het een nv op grond van art. 42e (oud) Wetboek van Koophandel vanwege haar verliespositie verboden was een uitkering te doen. De Hoge Raad besliste dat het desondanks uitgekeerde bedrag niet als een opbrengst van aandelen kon worden gezien omdat terugbetaling mocht worden verwacht.

### *'Er ontstaat een fiscale prikkel tot een onverantwoorde dividenduitkering'*

Voor een bestuurder die het tekort moet aanvullen dat is ontstaan door de onverantwoorde uitkering, verwijst de minister naar HR 27 september 2000, nr. 34 934, *BNB* 2001/8. Het arrest betrof een commissaris die op grond van art. 2:138 (oud) BW was gehouden tot betaling van een schadevergoeding aan 'zijn' nv vanwege grove schuld/grove nalatigheid bij zijn taakvervulling. De Hoge Raad merkte de schadevergoeding aan als negatief loon ex art. 10 Wet LB 1964. De schadevergoeding hield voldoende verband met de (fictieve) dienstbetrekking omdat die uitsluitend was gegrond op handelingen van de commissaris binnen het kader van zijn wettelijk en statutair voorgeschreven taakuitoefening. De minister leidt uit dit arrest (terecht) af dat ook een door een bestuurder op grond van het voorgestelde art. 2:216, derde lid, BW betaalde schadevergoeding kan worden aangemerkt als negatief loon. Ik wijs erop dat het feit dat de schadevergoeding op geen enkele wijze is afgestemd op of in verband kan worden gebracht met de bestuurdersbeloning, niet in de weg staat aan de aftrek als negatief loon. Dat was namelijk ook niet het geval bij de commissaris in

HR 27 september 2000, nr. 34 934, *BNB* 2001/8. De minister besteedt ten slotte aandacht aan de samenloop met de aandeelhoudersaansprakelijkheid (zie het voorgestelde art. 2:216, derde lid, vierde volzin, BW). Als een bestuurder een vergoeding ontvangt van een aandeelhouder, zal volgens de minister deze vergoeding als positief loon in box 1 in aanmerking moeten worden genomen. De minister gaat opmerkelijk genoeg voorbij aan de in de praktijk veel voorkomende situatie waarin de bestuurder tevens aandeelhouder is. Als de aandeelhouder (ook) in hoedanigheid van bestuurder aansprakelijk wordt gehouden, dreigt mijns inziens het fiscaal onevenwichtige effect dat het 'terugbetaalde dividend' in box 1 als negatief loon kan worden vergolden, terwijl het dividend belast was in box 2. De invoering van een aftrekverbod in box 1 verdient naar mijn mening de voorkeur. Blijft een dergelijke maatregel uit, dan ontstaat er opmerkelijk genoeg een fiscale prikkel om in het zicht van een faillissement over te gaan tot een onverantwoorde dividenduitkering (belast in box 2) gevolgd door 'terugbetaling' aan de bv (aftrekbaar in box 1).

Bij een vennootschapsbelastingplichtige aandeelhouder moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarin de deelnemingsvrijstelling ex art. 13 Wet VPB 1969 van toepassing is en die waarin dat niet geval is. Indien de deelnemingsvrijstelling van toepassing is, is de ontvangen winstuitkering vrijgesteld. Een terugbetaling van de uitkering op de voet van het voorgestelde art. 2:216, derde lid, BW vormt volgens de minister dan een niet-aftrekbaar negatief voordeel uit deelneming.<sup>42</sup> Is een winstuitkering daarentegen tot de belastbare winst gerekend, dan zal volgens de minister een terugbetaling in een later jaar op de winst in aftrek mogen worden gebracht.<sup>43</sup> Hoewel de minister suggereert dat pas recht op aftrek bestaat in het jaar van daadwerkelijke terugbetaling, kan dit tijdstip op grond van goed koopmansgebruik eerder liggen.<sup>44</sup>

Wat betreft de rentecomponent is de minister minder genereus. De rente is bij de ontvanger, te weten de bv die de onverantwoorde uitkering deed, gewoon belast op grond van de hoofdregels van de fiscale winstbepaling. De door een aanmerkelijkbelanghouder verschuldigde wettelijke rente over het terugbetaalde dividend is volgens de minister echter niet aftrekbaar als brongerelateerde kostenpost ex art. 4.15 Wet IB 2001.<sup>45</sup> Hetzelfde geldt voor de wettelijke rente die een bestuurder is verschuldigd.<sup>46</sup> De door een vennootschapsbelastingplichtige

41 *Het alternatief zou zijn geweest om de betaalde schadevergoeding te behandelen als een informele kapitaalstorting die (slechts) de verkrijgingsprijs van het aanmerkelijkbelangpakket verhoogt. Een vraagteken kan overigens worden geplaatst bij het door de minister voorgestane tijdstip van aftrek. Omdat de aandeelhouder de ontvangen uitkering moet terugbetalen met wettelijke rente, lijkt de aftrek op grond van art. 4.43, eerste lid, onderdeel d, Wet IB 2001 in principe in hetzelfde jaar te vallen als het jaar waarin het dividend wordt uitgekeerd.*

42 *Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 40.*

43 *Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 40.*

44 *Zie het Baksteen-arrest HR 26 augustus 1998, nr. 33 417, BNB 1998/409.*

45 *Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 40.*

46 *Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 40.*

aandeelhouder betaalde wettelijke rente is in beginsel niet aftrekbaar op grond van art. 10a, eerste lid, onderdeel a, Wet VPB 1969.<sup>47</sup> De terugbetalingsverplichting houdt namelijk automatisch verband met een besmette rechtshandeling, te weten een winstuitkering. In de nota naar aanleiding van het verslag merkt de minister op dat de aftrek slechts met art. 10a Wet VPB 1969 (of fraus legis) zal worden bestreden in situaties waarin op gekunstelde wijze via een 'onverantwoorde' winstuitkering wordt geprobeerd renteaftrek te creëren.<sup>48</sup> Ik wijs erop dat de belastingplichtige met betrekking tot de bewijslast veelal op achterstand zal staan omdat niet zal kunnen worden voldaan aan de zogenoemde '10%-toets' ex art. 10a, derde lid, onderdeel b, Wet VPB 1969 vanwege de verliespositie van de uitkerende bv.<sup>49</sup>

### *'Anders functioneert de belastingheffing als extra "straf" voor de "onverantwoorde" uitkering'*

Opvallend is dat de minister geen aandacht besteedt aan de dividendbelasting. De bestaande jurisprudentie duidt erop dat niet wordt teruggekomen op de over een 'onverantwoorde' uitkering geheven dividendbelasting. Van belang lijkt vooral HR 24 augustus 1999, nr. 34 547, BNB 2000/49.<sup>50</sup> In dit arrest besliste de Hoge Raad dat een in strijd met art. 2:216, vierde lid, BW gedane uitkering, gewoon is belast voor de heffing van dividendbelasting. Het feit dat de uitkering vervolgens was terugbetaald op grond van een daartoe strekkende verplichting, stond volgens de Hoge Raad niet eraan in de weg dat de uitkering een winstuitdeling ex art. 3, eerste lid, onderdeel a, Wet DB 1965 was. Voor aandeelhouders voor wie de dividendbelasting eindheffing is, verdient het naar mijn mening aanbeveling om de over een 'onverantwoorde' uitkering geheven dividendbelasting terug te geven zodra de aandeelhouder de uitkering heeft terugbetaald aan de bv. Anders functioneert de belastingheffing als

extra 'straf' voor de 'onverantwoorde' uitkering. Ik besef dat daarvoor wettelijk ingrijpen nodig is, waarbij gedacht kan worden aan een uitbreiding van de teruggaafregeling ex art. 10 Wet DB 1965.

#### 3.3 Overige fiscale gevolgen

Aan de afschaffing van huidige kapitaalbeschermingsregels en de introductie van een uitkeringstest, lijken verder geen bijzondere fiscale problemen verbonden. De afschaffing van het minimumkapitaal van € 18 000 betekent dat na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel 'Vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht' door een aanmerkelijkbelanghouder een extra bedrag op de voet van art. 4.13, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001 onbelast uit een bv kan worden gehaald.<sup>51</sup> De afschaffing van de verplichte accountantscontrole van de inbreng in natura laat het fiscale belang van de waardering van hetgeen is ingebracht uiteraard onverlet.<sup>52</sup> Of een inbreng in natura juist is gewaardeerd, is volgens de minister in het nieuwe systeem vooral van belang in de relatie tussen aandeelhouders en de bv en tussen aandeelhouders onderling.<sup>53</sup> De relatie tussen de bv respectievelijk de aandeelhouders en de fiscus kan mijns inziens daaraan worden toegevoegd. Zo geldt voor de heffing van vennootschapsbelasting een materieel kapitaalebep, waarbij onder andere de inbreng in natura dient te worden gewaardeerd op de waarde in het economische verkeer.<sup>54</sup> En voor de aanmerkelijkbelangregeling kan een een 'onzakelijke' storting op aandelen aanleiding geven tot een belastbaar feit.<sup>55</sup>

51 Thans kan het minimumkapitaal pas bij liquidatie onbelast terugkeren naar de aandeelhouder.

52 Ik wijs erop dat zelfs de voorgeschreven waarderingsmethode voor de inbreng in natura komt te vervallen (in casu een methode die voldoet aan normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd).

53 En dus niet voor crediteuren. Als een minderheidsaandeelhouder meent dat een medeaandeelhouder te weinig inbrengt omdat de inbreng onjuist is gewaardeerd, zal hij volgens de minister het bestuur daarop moeten aanspreken. Zie: Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, blz. 33, en Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, blz. 41.

54 Zie S.A.W.J. Strik en J.L. van de Streek, *Cursus Belastingrecht (Vennootschapsbelasting)*, onderdeel 2.0.7.B.a en 2.0.8.D.b1, Deventer: Kluwer (losbl.) en de aldaar vermelde jurisprudentie.

55 Namelijk als de onzakelijke storting op de uitgereikte aandelen leidt tot een verschuiving van de gerechtigdheid tot de winst-reserves. De verschuiving vindt plaats naar de aandeelhouder die te weinig inbrengt, hetgeen leidt tot een vervreemdingsvoordeel bij de andere aandeelhouders: vergelijk HR 9 februari 1994, nr. 28 787, BNB 1994/231.

47 Ervan uitgaande dat de uitkerende bv een met de aandeelhouder verbonden lichaam is.

48 Kamerstukken II 2010/11, 32 426, nr. 7, blz. 12.

49 Zie ook de brief van Commissie Wetsvoorstellen van de NOB van 17 september 2010, blz. 9-10, beschikbaar via [www.nob.net](http://www.nob.net).

50 Zie ook reeds HR 4 december 1935, B. nr. 5987, waarover R.P.C.W.M. Brandsma, *Cursus Belastingrecht (Dividendbelasting)*, onderdeel 2.0.2.B.b1, Deventer: Kluwer (losbl.).

De nieuwe uitkeringsregels van het voorgestelde art. 2:216, eerste en tweede lid, BW kunnen van belang zijn voor het inhoudingstijdstip van de dividendbelasting. Op grond van art. 7, derde lid, Wet DB 1965 moet dividendbelasting worden ingehouden op het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking is gesteld. Thans is het zo dat de winst – na de vaststelling van de jaarrekening – rechtstreeks toekomt aan de aandeelhouders, maar in de praktijk vereisen de statuten daarvoor doorgaans een door de algemene vergadering genomen uitkeringsbesluit.<sup>56</sup> Als er verder omtrent de betaalbaarstelling niets is geregeld, leidt een uitkeringsbesluit direct tot het ‘ter beschikking stellen’ van een opbrengst.<sup>57</sup> Onder het voorgestelde art. 2:216, eerste lid, BW wordt – conform de huidige praktijk – de algemene vergadering bevoegd tot bestemming van de winst en de vaststelling van uitkeringen. Dat betekent echter niet dat op dat moment al sprake is van een belastbaar feit voor de heffing van dividendbelasting. Dat is mijns inziens onder het flexibele bv-recht eerst het geval zodra het bestuur het door de algemene vergadering genomen uitkeringsbesluit heeft goedgekeurd.

#### 4 Afsluiting

Het rammelende beoordelingskader dat is gehanteerd bij de beoordeling van de fiscale aspecten van de flexibiliseringsoperatie van het bv-recht, veroorzaakt problemen op alle drie de terreinen van het flexibele bv-recht. In dit deel heb ik de fiscale aspecten van ‘flexibele statuten’ en ‘flexibele uitkeringsregels’ onder de loep genomen.

Mijn voornaamste punt van kritiek heeft betrekking op het vlaggenschip van de flexibiliseringsoperatie, te weten de incorporatiemogelijkheid van afspraken tussen aandeelhouders. De fiscale gevolgen van dit contractuele tintje van een geflexibiliseerde bv lijken niet goed doordacht. Zo moet de minister zich in allerlei bochten wringen om te rechtvaardigen dat een bv waarvan de aandeelhouders aansprakelijk zijn voor de schulden, een voor de heffing van vennootschapsbelasting belastingplichtig subject blijft. De minister lijkt niet te beseffen dat de op contractuele leest geschoeide aandeelhoudersaansprakelijkheid vennootschapsrechtelijk zeer ‘dun’ is omdat zij geen externe werking heeft. Dat lijkt mij reeds overtuigend genoeg om een bv in de vennootschapsbelasting te houden. Recente rechtspraak in het kader van de kwalificatie van buitenlandse samenwerkingsverbanden wijst bovendien in dezelfde richting. Voor de aanmerkelijkbelangregeling leidt de incorporatie van aandeelhouders-

afspraken tussen bepaalde (maar niet alle) aandeelhouders tot het ontstaan van afzonderlijke aandelensoorten. De reden die hiervoor wordt gegeven is, kort gezegd, dat door incorporatie de aandelen met en zonder afspraak niet langer ‘dooreen leverbaar’ zijn. Het behoeft geen betoog dat een dergelijk fiscaal gevolg prohibitief kan zijn voor de incorporatie van een aandeelhoudersafpraak. De flexibilisering van het bv-recht toont mijns inziens aan dat het – meer dan twintig jaar oude – fiscaalsoortcriterium (in casu dooreen leverbaar of niet) versleten is. Ik pleit dan ook voor een herbezinning op dit criterium, waarbij het uitgangspunt zou moeten zijn dat alleen aandelen die zich onderscheiden door een verschil in winst- en/of vermogensrechten als aparte soorten worden beschouwd.

Wat betreft de flexibele uitkeringsregels ten slotte, verdient het naar mijn mening aanbeveling om in de Wet DB 1965 een teruggaafregeling op te nemen voor de geheven dividendbelasting over een door een aandeelhouder terugbetaald ‘onverantwoord’ dividend in het geval waarin de dividendbelasting functioneert als eindheffing. De jurisprudentie duidt erop dat een dergelijke teruggaaf zonder wettelijke regeling niet mogelijk is.

<sup>56</sup> Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, blz. 68.

<sup>57</sup> Zie voor een dergelijk geval Rb. ‘s-Gravenhage 23 april 2010, nr. AWB 09/9179, LJN BM6905.