



## Samenvatting

### Aanleiding

Er is verzocht om zekerheid vooraf over de buitenlandse belastingplicht, de inhoudingsvrijstelling en de deelnemingsvrijstelling in het kader van een herstructurering. Men wenst zekerheid voor de boekjaren 2019 tot en met 2023.

### Feiten

X is een vennootschap opgericht naar het recht van Nederland en feitelijk in Nederland gevestigd. De groep is actief in Nederland. X behoort tot een internationaal opererend concern C, dat actief is in de dienstverlenende sector. X treedt op als houdstervennootschap en is actief betrokken bij het aansturen van haar (in)directe deelnemingen. X is de moeder van een fiscale eenheid met operationele vennootschappen en houdt daarnaast deelneming A, een vennootschap opgericht naar het recht van een land buiten de EU en feitelijk aldaar gevestigd. A houdt op haar beurt diverse deelnemingen. De (in)directe deelnemingen houden zich bezig met activiteiten die in lijn zijn met de activiteiten van het concern.

De directe aandeelhouder van X is Y. Y heeft een zustervenootschap Z. De aandeelhouder van Y en Z is W. Y, Z en W zijn allen vennootschappen opgericht naar het recht van en gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden (hierna: "Verdragsland A"). Z en W drijven ieder een actieve onderneming.

Begin 2019 heeft concern B concern C overgenomen. De uiteindelijke moedermaatschappij van concern B en daarmee sinds de overname dus ook van X, T, is opgericht naar het recht van en gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden (hierna: "Verdragsland B"). T is genoteerd aan een beurs zoals bedoeld in de relevante bepalingen van het toepasselijke belastingverdrag. Zij is de tophoudster van de groep en actief in de aansturing van het concern als geheel. Concern B wenst de twee concerns te integreren. Voor zover relevant voor de Nederlandse belastingheffing bestaat het herstructureringsplan uit de volgende stappen:

1. Een fusie tussen Y en Z, met Z als verkrijgende entiteit;
2. Een overdracht van het belang in X door Z aan T; en
3. Overdracht van A door X aan T.

Na de integratie is men voornemens X op korte termijn te liquideren.

### Rechtskader

De groep verzoekt zekerheid vooraf dat Z en T voor de respectievelijke periodes dat zij het belang in X direct houden, niet buitenlands belastingplichtig zijn als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb).

Tevens verzoekt de groep zekerheid vooraf over toepassing van de inhoudingsvrijstelling als bedoeld in artikel 4, tweede lid en verder van de Wet op de dividendbelasting 1965 (Wet DB). Deze zekerheid vraagt men voor uitkeringen van X aan Z en T voor de respectievelijke periodes dat zij het belang in X direct houden.

Het verzoek van X om zekerheid vooraf dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is ziet op artikel 13 van de Wet Vpb. Er dient voldaan te zijn aan de eisen van artikel 13, tweede lid van de Wet Vpb en er mag geen sprake zijn van als belegging gehouden deelnemingen als bedoeld in het negende lid van artikel 13 van de Wet Vpb, tenzij sprake is van een kwalificerende beleggingsdeelneming als bedoeld in het elfde lid van artikel 13 van de Wet Vpb.

Relevant is hierbij het besluit van de Staatssecretaris van 19 juni 2019, nr. 2019/13003, Stcrt. 2019, nr. 35519, waarin de kaders voor het verkrijgen van zekerheid vooraf zijn gegeven met betrekking tot rulings met een internationaal karakter. Tevens is van belang de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden van de Staatssecretaris van 31 december 2018, nr. DB 2018/216528, Stcrt. 2018, 72064, zoals die is gewijzigd bij artikel VII van de Regeling van de Staatssecretaris van 18 december 2019, nr. 2019-0000199975, Stcrt. 2019, 69810.

### Overwegingen

1. De Nederlandse vennootschappen oefenen in Nederland bedrijfseconomische operationele activiteiten uit (de zogenoemde economische nexus) en voorts worden er relevante bedrijfseconomische operationele activiteiten voor rekening en risico van X uitgeoefend. Deze activiteiten passen bij de functie van X binnen het concern.\
2. Tevens is het besparen van Nederlandse of buitenlandse belasting niet de enige dan wel doorslaggevende beweegreden voor het verrichten van de (rechts)handeling(en) of transacties. De herstructurering is ingegeven vanuit bedrijfseconomische overwegingen en bovendien is de situatie na herstructurering fiscaal niet voordeliger of nadeliger dan voor de herstructurering het geval was.
3. Evenmin heeft de gevraagde zekerheid vooraf betrekking op de fiscale gevolgen van directe transacties met entiteiten die zijn gevestigd in Staten die zijn opgenomen in de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.
4. De aandelen in X worden eerst door Z en na de herstructurering door T gehouden. Z en T kunnen mogelijk op grond van de antimisbruikbepaling welke is opgenomen in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb buitenlands belastingplichtig zijn.
5. Deze antimisbruikbepaling kent een subjectieve en een objectieve toets. Er is sprake van misbruik indien de belastingplichtige het aanmerkelijk belang houdt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van inkomstenbelasting bij een ander te ontgaan ('subjectieve toets') en sprake is van een kunstmatige constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties welke niet is of zijn opgezet op grond van zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen ('objectieve toets'). Van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen is sprake indien deze worden gereflecteerd in de substance van de vennootschap die het aanmerkelijk belang houdt.
6. Op grond van de subjectieve toets is beoordeeld of het belang door Z of T wordt gehouden met als hoofddoel om Nederlandse inkomstenbelasting te ontgaan. In het gegeven geval is het niet waarschijnlijk dat er uiteindelijk een natuurlijk persoon is die een (indirect) belang heeft van meer dan 5% in X. Dit zou betekenen dat er geen sprake is van het ontgaan van inkomstenbelasting.
7. Omdat in casu niet kan worden uitgesloten dat sprake is van het ontgaan van inkomstenbelasting, is - mogelijk ten overvloede - stil gestaan bij de objectieve toets.

8. Op grond van de objectieve toets is beoordeeld of sprake is van een kunstmatige constructie. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden opgemaakt op welke wijze moet worden beoordeeld of sprake is van een kunstmatige constructie. Er is geen sprake van een kunstmatige constructie indien de volgende situaties zich voordoen: a) de directe aandeelhouder drijft een materiële onderneming (waaronder bijvoorbeeld een tophoudster) en het belang in het Nederlandse lichaam kan functioneel tot zijn ondernemingsvermogen worden gerekend of b) de directe aandeelhouder vervult een schakelfunctie en beschikt over voldoende relevante substance (artikel 2d, Uitv.besch. Vpb). Ingeval sprake is van relevante substance als bedoeld in artikel 2d, Uitv.besch. Vpb kan de inspecteur met ingang van 1 januari 2020 het tegendeel bewijzen en stellen dat alsnog sprake is van misbruik als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb.
9. Z drijft een materiële onderneming. T is de tophoudster van het concern en drijft een materiële onderneming. De aandelen van X kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van Z en T. Dit betekent dat er op grond van uitlatingen in de parlementaire geschiedenis geen sprake is van een kunstmatige constructie en Z en T niet als buitenlands belastingplichtig kan worden aangemerkt, zoals bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb. In het gegeven geval is het niet nodig om het tegendeel te bewijzen en te stellen dat alsnog sprake is van misbruik.
10. De aandelen in X worden successievelijk door Z en T gehouden. Z en T zijn opgericht naar het recht van en gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden, respectievelijk Verdragsland A en Verdragsland B. Z en T zijn aldaar onderworpen aan belastingheffing. Voorts wordt door Z en T een belang in X gehouden waarop op het moment van uitkeren de deelnemingsvrijstelling of deelnemingsverrekening van toepassing zou zijn indien de opbrengstgerechtigde in Nederland was gevestigd. Artikel 4, tweede lid Wet DB is derhalve van toepassing.
11. Aangezien de opbrengstgerechtigden in geen van de betrokken landen als transparante vennootschappen worden gezien, is er geen sprake van een hybride vennootschap en wordt niet toegekomen aan de uitzonderingen van het negende en tiende lid van artikel 4 van de Wet DB.
12. Tenslotte is beoordeeld of de uitzonderingen van artikel 4, derde lid van de Wet DB van toepassing zijn. In respectievelijk onderdeel a, b en c worden situaties genoemd op grond waarvan de inhoudingsvrijstelling in het tweede lid toch niet van toepassing is. Z en T worden ieder niet geacht te zijn gevestigd in een derde staat en vervullen ook geen vergelijkbare functie als een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 6a of artikel 28 van de Wet Vpb. De onderdelen a en b van voornoemd artikellid zijn derhalve niet van toepassing.
13. Vervolgens is beoordeeld of de antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB van toepassing is. Er is sprake van misbruik indien – kort gezegd – de aandelen in de in Nederland gevestigde vennootschap worden gehouden met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van dividendbelasting bij een ander te ontgaan ('subjectieve toets') en er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie ('objectieve toets').

14. Op grond van de subjectieve toets is beoordeeld of het belang in X door Z wordt gehouden met als hoofddoel om Nederlandse dividendbelasting te ontgaan. Z wordt direct gehouden door W, een vennootschap opgericht naar het recht van en gevestigd in Verdragsland A. W drijft een materiële onderneming waaraan het belang in X – zou zij het belang in X direct hebben gehouden – kan worden toegerekend. Bij uitkeringen van de Nederlandse vennootschap aan de vennootschap gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden kan op grond van de Wet DB ook inhouding van dividendbelasting achterwege blijven. Dit betekent dat er op grond van uitspraken in de parlementaire geschiedenis geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting voor uitkeringen door X aan Z en er derhalve recht bestaat op de inhoudingsvrijstelling.
15. Toepassing van de objectieve toets komt niet meer aan de orde, nu er geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting.
16. Nadat het belang in X door Z is overgedragen aan T, dient beoordeeld te worden of de antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB van toepassing is bij uitkeringen van X aan T.
17. Zelfs wanneer T niet slaagt voor de subjectieve toets, blijft de antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB achterwege als T slaagt voor de objectieve toets. Op grond van de objectieve toets is beoordeeld of sprake is van een kunstmatige constructie. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden opgemaakt op welke wijze moet worden beoordeeld of sprake is van een kunstmatige constructie. Er is geen sprake van een kunstmatige constructie indien de volgende situaties zich voordoen:
  - a) de directe aandeelhouder drijft een materiële onderneming (waaronder bijvoorbeeld een tophoudster) en het belang in het Nederlandse lichaam kan functioneel tot zijn ondernemingsvermogen worden gerekend of
  - b) de directe aandeelhouder vervult een schakelfunctie en beschikt over voldoende relevante substance (artikel 1bis Uitv.besch. DB). Ingeval sprake is van relevante substance als bedoeld in artikel 1bis Uitv.besch. DB kan de inspecteur met ingang van 1 januari 2020 het tegendeel bewijzen en stellen dat alsnog sprake is van misbruik als bedoeld in artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB.
18. T is de tophoudster van het concern en drijft een materiële onderneming. De aandelen van X kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van T. Dit betekent dat er op grond van uitspraken in de parlementaire geschiedenis geen sprake is van het ontgaan van dividendbelasting en er derhalve recht bestaat op de inhoudingsvrijstelling. In het gegeven geval is het niet nodig om het tegendeel te bewijzen en te stellen dat alsnog sprake is van misbruik.
19. X houdt meer dan 5% van de aandelen in A, te weten 100%. A heeft een rechtsvorm die vergelijkbaar is met een Nederlandse B.V. op grond van het besluit van 11 december 2009, CP2009/519M, zodat A kwalificeert als een niet-transparante entiteit met een in aandelen verdeeld kapitaal. Derhalve wordt voldaan aan de eisen voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling op grond van artikel 13, tweede lid van de Wet Vpb.
20. Vervolgens is beoordeeld of de deelneming A voldoet aan de oogmerktoets en derhalve niet dient te worden aangemerkt als een beleggingsdeelneming in de zin van artikel 13, negende lid van de Wet Vpb.

21. In het gegeven geval is sprake van een gemengd oogmerk, omdat er naast ondernemingsactiviteiten ook enkele terbeschikkingstellings- en financieringsactiviteiten in de zin van artikel 13, tiende lid van de Wet Vpb worden verricht door A en haar (in)directe deelnemingen. Derhalve is beoordeeld bij welk oogmerk het zwaartepunt ligt, ondernemen of beleggen. In casu is aannemelijk gemaakt dat het zwaartepunt bij het ondernemen ligt, waarbij is gekeken naar de activiteiten van de werknemers, de omzet, de activa en de winst. Tevens zijn de uitzonderingen van artikel 13, tiende lid van de Wet Vpb niet van toepassing. De deelneming wordt aldus niet als belegging gehouden. Om deze redenen is voor het belang in A aan de oogmerktoets, zoals opgenomen in artikel 13, negende lid van de Wet Vpb voldaan.
22. Omdat in het gegeven geval sprake is van een gemengd oogmerk is voor de duidelijkheid tevens bekeken of wordt voldaan aan de bezittingentoets van artikel 13, elfde lid, onderdeel b van de Wet Vpb. Uit de verstrekte informatie kan worden opgemaakt dat de bezittingen van de deelneming, onmiddellijk of middellijk, doorgaans niet voor meer dan de helft bestaan uit laagbelaste vrije beleggingen. A en haar (in)directe dochtervennootschappen kwalificeren als operationele vennootschappen. Dit betekent dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op het belang in A.

## Conclusie

Z en T zijn voor de respectievelijke periodes waarin zij het belang in X direct houden niet buitenlands belastingplichtig op grond van artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb.

Gelet op artikel 4, tweede lid van de Wet DB is de inhoudingsvrijstelling van toepassing ten aanzien van winstuitkeringen van X aan respectievelijk Z en T voor de periodes waarin zij het belang in X houden. Conform artikel 4, elfde lid van de Wet DB dient binnen een maand na het tijdstip waarop de opbrengst ter beschikking is gesteld, verklaard te worden door X dat aan alle gestelde voorwaarden is voldaan.

De deelnemingsvrijstelling is van toepassing op het belang van X in A.

Voorgaande is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst, met een looptijd van 30 juni 2019 tot en met 31 december 2023.