



Samenvatting

Aanleiding

Er is verzocht om zekerheid vooraf over de buitenlandse belastingplicht en toepassing van de inhoudingsvrijstelling. Men wenst zekerheid voor de boekjaren 2020 tot en met 2024.

Feiten

X is een vennootschap opgericht naar het recht van Nederland en feitelijk in Nederland gevestigd. X heeft een aantal zustervennootschappen, eveneens opgericht naar het recht van Nederland en feitelijk in Nederland gevestigd. X en haar zustervennootschappen houden onroerend goed in Nederland. Er is in Nederland woonachtig personeel en het is de intentie dit op korte termijn verder uit te breiden. X behoort tot een internationaal concern, A, dat actief is in de dienstverlenende sector. De aandelen van X zijn in handen van één aandeelhouder, Y, een vennootschap opgericht naar het recht van en feitelijk gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie (EU). Y wordt op haar beurt gehouden door een investeringsvehikel dat is opgericht naar het recht van dezelfde EU-lidstaat.

Het concern maakt al enkele jaren gebruik van Y om haar belangen in voornamelijk Europa te managen. Het doel van het A-concern is om te investeren in vastgoed in Nederland en andere Europese landen, waarbij (her)ontwikkeling en/of herpositionering van het vastgoed door actief management van het A-concern centraal staat. Onderdeel van de investeringen van Y zijn de belangen die in X en haar zustervennootschappen worden gehouden door Y. Het betreft belangen die (gedeeltelijk) worden gefinancierd middels kapitaal dat de groep heeft opgehaald bij institutionele investeerders. Y heeft hiertoe personeel, woonachtig in verschillende EU-lidstaten (waaronder de EU-lidstaat waar Y is gevestigd), tot haar beschikking. Het personeel en de raad van bestuur waarover Y beschikt bestaan uit ervaren personen met brede (internationale) kennis en kwalificaties ten aanzien van de sectoren waarin Y investeert. Het personeel is, samen met de raad van bestuur, verantwoordelijk voor de strategische beslissingen van het platform.

Er zijn geen in het buitenland wonende natuurlijke personen met een direct of indirect belang van 5% of meer in X.

Rechtskader

Het verzoek ziet op het verkrijgen van zekerheid vooraf dat Y naar aanleiding van haar belang in X niet onderworpen is aan Nederlandse vennootschapsbelasting als buitenlands belastingplichtige op grond van 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 Y.

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. Het concern oefent in Nederland bedrijfseconomische operationele activiteiten uit (de zogenoemde economische nexus). Deze activiteiten worden voor rekening en risico van de verzoeker uitgeoefend met behulp van eigen kantooruimte en eigen personeel. Deze activiteiten passen bij de functie van de vennootschap binnen het concern.
2. De gevraagde zekerheid vooraf heeft geen 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.
3. 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.
4. X wordt gehouden door Y, een vennootschap opgericht naar het recht van en gevestigd in een land binnen de EU en aldaar onderworpen aan belastingheffing. Y, de opbrengstgerechtigde, houdt op het moment van uitkeren een belang in X waarop de deelnemingsvrijstelling of deelnemingsverrekening van toepassing zou zijn indien de opbrengstgerechtigde in Nederland zou zijn gevestigd. Artikel 4, tweede lid van de Wet DB is derhalve van toepassing.
5. Aangezien de opbrengstgerechtigde in geen van de betrokken landen als een transparante vennootschap wordt gezien, is 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.
6. Vervolgens is beoordeeld of de uitzonderingen van artikel 4, derde lid van de Wet DB van toepassing zijn. Y wordt niet geacht te zijn gevestigd in een derde staat en vervult 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.
7. Tenslotte 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').
8. Zelfs wanneer Y niet slaagt voor de subjectieve toets, blijft de antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid van de Wet DB achterwege als Y 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 wanneer er in ieder geval geen sprake is van een kunstmatige constructie. Er is geen sprake van een kunstmatige constructie indien sprake is van een van de volgende situaties: 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.

9. Y drijft een materiële onderneming. De aandelen van X kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van Y. Dit betekent dat er op grond van uitlatingen 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 geen sprake van misbruik als bedoeld in artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB en is het niet nodig om het tegendeel aannemelijk te maken.
10. Y kan mogelijk naar aanleiding van haar belang in X op grond van de antimisbruikbepaling welke is opgenomen in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb buitenlands belastingplichtig zijn. Deze antimisbruikbepaling kent een subjectieve en objectieve toets. Er is sprake van misbruik indien de belastingplichtige, in dit geval Y, 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 de constructie of reeks van constructies niet op grond van zakelijke redenen is opgezet ('objectieve toets'). Van geldige zakelijke redenen is sprake indien deze worden gereflecteerd in de substance van de vennootschap die het aanmerkelijk belang houdt.
11. Op grond van de subjectieve toets is beoordeeld of Y het belang houdt 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.
12. 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.
13. Op grond van de objectieve toets is beoordeeld of sprake is van een kunstmatige constructie. Uit de parlementaire geschiedenis kan worden opgemaakt wanneer er in ieder geval geen 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.
14. Y drijft een materiële onderneming. De aandelen van X kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van Y. Dit betekent dat op grond van uitlatingen in de parlementaire geschiedenis geen sprake is van een kunstmatige constructie en Y niet als buitenlands belastingplichtig kan worden aangemerkt, zoals bedoeld in artikel 17, lid 3 onderdeel b van de Wet Vpb. In het gegeven geval is geen sprake van misbruik als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb en is het niet nodig om het tegendeel aannemelijk te maken.

Conclusie

Gelet op artikel 4, tweede lid van de Wet DB is ter zake van winstuitkeringen van X aan Y geen Nederlandse dividendbelasting verschuldigd. 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.

Y is naar aanleiding van haar belang in X niet onderworpen aan Nederlandse vennootschapsbelasting op grond van artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb. Voorgaande is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst, met een looptijd van 22 april 2020 tot en met 31 december 2024.