



## Samenvatting

### Aanleiding

Er is verzocht om zekerheid vooraf over de vraag of er sprake is van buitenlandse belastingplicht voor de vennootschapsbelasting en inhoudingsplicht voor de dividendbelasting in het kader van een herstructurering. Men wenst zekerheid voor de boekjaren 2022 tot en met 2026.

### Feiten

X is een coöperatie opgericht naar het recht van Nederland en feitelijk in Nederland gevestigd. X behoort tot een internationaal concern in de dienstverlenende sector. In Nederland worden bedrijfseconomische operationele activiteiten uitgeoefend door X en de aan haar gerelateerde Nederlandse dochtervennootschap D. D is een vennootschap opgericht naar het recht van en feitelijk in Nederland gevestigd. De activiteiten worden uitgeoefend door [76 - 150] werknemers in Nederland.

X treedt op als houdstercoöperatie en is actief betrokken bij het aansturen van D. De activiteiten van D liggen in het verlengde van de werkzaamheden van de groep in haar geheel.

M, de moedermaatschappij van het concern en een S-Corporation, houdt een belang van meer dan 5% in X en alle aandelen in Y. M houdt derhalve direct, en indirect via Y, een 100% belang in X. Y en M zijn opgericht naar het recht van en gevestigd in een staat buiten de Europese Unie (EU) waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden (Verdragsland A). M is de tophoudster van dit concern en drijft een actieve onderneming. M wordt gehouden door natuurlijke personen welke eveneens woonachtig zijn in Verdragsland A.

Y, de directe aandeelhouder van X, houdt een belang van minder dan 5% in X. Y wordt aangemerkt als een hybride vennootschap (voor Nederlandse fiscale doeleinden als een niet-transparante vennootschap, voor Verdragsland A als een transparante vennootschap).

Het concern is voornemens om een herstructurering uit te voeren, waarbij X en Y zullen verdwijnen. Na de herstructurering houdt M alle aandelen in D.

### Rechtskader

Men verzoekt om zekerheid vooraf over de 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 en M en voor uitkeringen van D aan M na voltooiing van de herstructurering.

De groep verzoekt ook om te bevestigen dat Y en M naar aanleiding van hun belang in X niet buitenlands belastingplichtig zijn als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb). En verder dat, na voltooiing van de herstructurering, M naar aanleiding van haar belang in D niet buitenlands belastingplichtig is als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb.

Relevant is hierbij het Besluit vooroverleg rulings met een internationaal karakter, waarin de kaders voor het verkrijgen van zekerheid vooraf zijn gegeven met betrekking tot rulings met een internationaal karakter. Tevens is de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden (met inachtneming van de jaarlijkse wijzigingen) van belang.

## Overwegingen

1. Overwegingen Het concern oefent, middels haar Nederlandse dochtermaatschappij, in Nederland bedrijfseconomische operationele activiteiten uit (de zogenoemde economische nexus). Voorts worden de relevante bedrijfseconomische operationele activiteiten voor rekening en risico van de in Nederland gevestigde verzoekende partijen uitgeoefend. Deze activiteiten passen bij de functies van deze partijen 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 aangezien de transacties voortvloeien uit het voornemen om de groepsstructuur te simplificeren en rationaliseren.

### *Huidige structuur*

4. X wordt voor een klein deel gehouden door Y. Y is een hybride entiteit. Voor de beoordeling van artikel 4, tweede lid, van de Wet DB is Y de opbrengstgerechtigde. Echter, omdat Y volgens de fiscale wetgeving van het land van oprichting niet wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst van de lidmaatschapsrechten in X en Y evenmin volgens de fiscale wetgeving van een andere staat in die staat is gevestigd, voldoet Y niet aan de voorwaarden van artikel 4, tweede lid, van de Wet DB.
5. Vervolgens is beoordeeld of op grond van artikel 4, negende lid, van de Wet DB, de achterliggende gerechtigde als de opbrengstgerechtigde kan worden aangemerkt voor toepassing van dat artikel. In het onderhavige geval betreft het een structuur met één achterliggende gerechtigde M. De achterliggende gerechtigde kan alleen als opbrengstgerechtigde worden aangemerkt indien M in haar land van vestiging aldaar wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst van de lidmaatschapsrechten in X.
6. M wordt als gerechtigde aangemerkt tot de opbrengst van de lidmaatschapsrechten in X op grond van de fiscale wetgeving van Verdragsland A. Derhalve kwalificeert M als opbrengstgerechtigde op grond van artikel 4, negende lid, van de Wet DB en heeft dit op grond van de parlementaire geschiedenis (zie Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 3, p. 23) tot gevolg dat ten aanzien van M beoordeeld moet worden of voldaan wordt aan de voor de toepassing van de inhoudingsvrijstelling opgenomen vereisten ten aanzien van de opbrengstgerechtigde.
7. M houdt direct, en via Y, een 100% belang in X. M is een vennootschap opgericht naar het recht van en gevestigd in Verdragsland A. M, 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 was gevestigd. Artikel 4, tweede lid van de Wet DB is derhalve van toepassing.
8. Vervolgens is beoordeeld of de uitzonderingen van artikel 4, derde lid van de Wet DB van toepassing zijn. M 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.

9. Ten slotte is beoordeeld of de antimisbruikbepaling welke is opgenomen in artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB van toepassing is. Deze antimisbruikregeling kent een subjectieve en objectieve toets. Op grond van de antimisbruikregeling wordt bekeken of de belastingplichtige het belang in de in Nederland gevestigde vennootschap houdt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan ("subjectieve toets") en er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties ("objectieve toets").
10. Zelfs wanneer M niet slaagt voor de subjectieve toets, blijft de antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB achterwege als M 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 haar ondernemingsvermogen worden gerekend; of
  - b) de directe aandeelhouder fungeert als tussenhoudster 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 het tegendeel aannemelijk maken dat alsnog sprake is van misbruik als bedoeld in artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB.
11. M is de tophoudster van het concern en drijft een materiële onderneming. De lidmaatschapsrechten van X kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van M. 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.
12. Vervolgens is beoordeeld of de antimisbruikbepaling welke is opgenomen in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb van toepassing is. Y houdt een belang van minder dan 5% in X, derhalve is geen sprake van een aanmerkelijk belang en is Y niet buitenlandse belastingplichtig op grond van artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb. M houdt een belang van meer dan 5% in X, derhalve is sprake van een aanmerkelijk belang.
13. Deze antimisbruikbepaling kent een subjectieve en objectieve toets. Op grond van de antimisbruikbepaling wordt gekeken of de belastingplichtige, in dit geval M, een 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.
14. 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 een van de volgende situaties zich voordoet:
  - a) de directe aandeelhouder drijft een materiële onderneming (waaronder bijvoorbeeld een tophoudster) en het belang in het Nederlandse lichaam kan functioneel tot haar 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 het tegendeel aannemelijk maken dat alsnog sprake is van misbruik als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb.

15. M is de tophouder van het concern en drijft een materiële onderneming. De lidmaatschapsrechten van X kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van M. Dit betekent dat op grond van uitspraken in de parlementaire geschiedenis er geen sprake is van een kunstmatige constructie en M naar aanleiding van haar belang in X niet als buitenlands belastingplichtig kan worden aangemerkt. In het gegeven geval is er 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.

*Na voltooiing van de herstructurering*

16. D wordt gehouden door M, een vennootschap opgericht naar het recht van en gevestigd in Verdragsland A. M, de opbrengstgerechtigde, houdt op het moment van uitkeren een belang in D waarop de deelnemingsvrijstelling of deelnemingsverrekening van toepassing zou zijn indien de opbrengstgerechtigde in Nederland was gevestigd. Artikel 4, tweede lid van de Wet DB is derhalve van toepassing.
17. 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 artikel 4, negende en tiende lid van de Wet DB.
18. Vervolgens is beoordeeld of de uitzonderingen van artikel 4, derde lid van de Wet DB van toepassing zijn. M 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.
19. Ten slotte is beoordeeld of de antimisbruikbepaling welke is opgenomen in artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB van toepassing is. Deze antimisbruikregeling kent een subjectieve en objectieve toets. Op grond van de antimisbruikregeling wordt bekeken of de belastingplichtige het belang in de in Nederland gevestigde vennootschap houdt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om de heffing van belasting bij een ander te ontgaan ("subjectieve toets") en er sprake is van een kunstmatige constructie of transactie of reeks van constructies of samenstel van transacties ("objectieve toets").
20. Zelfs wanneer M niet slaagt voor de subjectieve toets, blijft de antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB achterwege als M 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 tophouder) en het belang in het Nederlandse lichaam kan functioneel tot haar ondernemingsvermogen worden gerekend; of
  - b) de directe aandeelhouder fungeert als tussenhouder 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 het tegendeel aannemelijk maken dat alsnog sprake is van misbruik als bedoeld in artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB.
21. M is de tophouder van het concern en drijft een materiële onderneming. De aandelen van D kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van M. 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 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.

22. Vervolgens is beoordeeld of M buitenlands belastingplichtig is naar aanleiding van haar belang in D op grond van artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb. De antimisbruikbepaling kent een subjectieve en objectieve toets. Er is sprake van misbruik indien de belastingplichtige, in dit geval M, 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.
23. 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 onder andere geen sprake van een kunstmatige constructie indien een van de volgende situaties zich voordoet:
- a) de directe aandeelhouder drijft een materiële onderneming (waaronder bijvoorbeeld een tophoudster) en het belang in het Nederlandse lichaam kan functioneel tot haar 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 het tegendeel aannemelijk maken dat alsnog sprake is van misbruik als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de Wet Vpb.
24. M is de tophoudster van het concern en drijft een materiële onderneming. De aandelen van D kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van M. Dit betekent dat op grond van uitspraken in de parlementaire geschiedenis er geen sprake is van een kunstmatige constructie en M naar aanleiding van haar belang in D niet als buitenlands belastingplichtig kan worden aangemerkt. In het gegeven geval is er 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

Op grond van het voorgaande is het volgende geconcludeerd:

1. Gelet op artikel 4, tweede lid van de Wet DB is ter zake van winstuitkeringen van X aan Y en M 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.
2. Na voltooiing van de herstructurering is gelet op artikel 4, tweede lid van de Wet DB ter zake van winstuitkeringen van D aan M 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 D dat aan alle gestelde voorwaarden is voldaan.
3. Y en M zijn naar aanleiding van hun belang in X niet onderworpen aan Nederlandse vennootschapsbelasting op grond van artikel 17, derde lid, onderdeel b, van de Wet Vpb.
4. Na voltooiing van de herstructurering is M naar aanleiding van haar belang in D 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 3 januari 2022 tot en met 31 december 2026.