



Samenvatting

Aanleiding

Er is verzocht om zekerheid vooraf over de deelnemingsvrijstelling, de buitenlandse belastingplicht voor de vennootschapsbelasting en de inhoudingsplicht voor de dividendbelasting. Men wenst zekerheid voor de boekjaren 2023 tot en met 2027. Als vervolg op een eerdere afspraak die gold tot en met 2021.

Feiten

X1 is een vennootschap opgericht naar het recht van en feitelijk gevestigd in Nederland. X1 behoort tot een internationaal opererend concern in de industriële sector. X1 houdt de aandelen in twee vennootschappen opgericht naar het recht van en feitelijk gevestigd in Nederland, zijnde X2 en X3. In Nederland worden bedrijfseconomische operationele activiteiten uitgeoefend door X1, X2, X3 en de overige in Nederland tot het concern behorende vennootschappen. De activiteiten worden uitgeoefend door [26 - 75] werknemers in Nederland. X1, X2 en X3 treden onder andere op als houdstervennootschap en zijn actief betrokken bij het aansturen van de (in)directe deelnemingen. De activiteiten van de (in)directe deelnemingen zijn in lijn met de werkzaamheden van het concern in haar geheel.

De aandelen van X1 zijn in handen van aandeelhouder Y, een vennootschap opgericht naar het recht van en feitelijk gevestigd in een land waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten dat voorziet in een regeling voor dividenden (verdragsland A). De aandelen in Y worden – via een aantal tussenliggende vennootschappen – gehouden door Z, een S-Corporation opgericht naar het recht van en feitelijk gevestigd in verdragsland A. Z is de tophoudster van de groep en actief in de aansturing van het concern. De aandelen van Z worden gehouden door natuurlijke personen die eveneens woonachtig zijn in verdragsland A.

Y en de tussenliggende vennootschappen zijn hybride entiteiten; dat wil zeggen voor Nederlandse fiscale doeleinden zijn de vennootschappen niet-transparant en in verdragsland A worden ze aangemerkt als transparant.

ZZ, een indirecte dochtervennootschap van Z, is een coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid opgericht naar het recht van en feitelijk gevestigd in Nederland. ZZ houdt een deelneming. De activiteit van de deelneming is in lijn met de werkzaamheden van het concern in haar geheel.

Rechtskader

Het verzoek van X1, X2, X3 en ZZ om zekerheid vooraf dat de deelnemingsvrijstelling van toepassing is ziet op artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (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 artikel 13, negende lid van de Wet Vpb, tenzij sprake is van een kwalificerende beleggingsdeelneming als bedoeld in artikel 13, elfde lid van de Wet Vpb. De deelnemingsvrijstelling moet op het niveau van de directe deelneming worden getoetst.

Men verzoekt ook om te bevestigen dat Y naar aanleiding van haar belang in X1 niet buitenlands belastingplichtig is als bedoeld in artikel 17, derde lid, onderdeel b van de 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 X1 aan Y.

Relevant is 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. Het concern oefent, middels haar Nederlandse vennootschappen, in Nederland bedrijfseconomische operationele activiteiten uit (de zogenoemde economische nexus). Voorts worden de relevante bedrijfseconomische operationele activiteiten voor rekening en risico van X1, X2, X3 en ZZ uitgeoefend. Deze activiteiten passen bij de functies van X1, X2, X3 en ZZ binnen het concern.
2. Aanvullend 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. 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.
3. Er is beoordeeld of de deelnemingsvrijstelling van artikel 13 van de Wet Vpb van toepassing is op de belangen van X1, X2, X3 en ZZ. X1, X2, X3 en ZZ houden meer dan 5% van de aandelen in hun dochtervennootschappen. Alle dochtervennootschappen hebben een rechtsvorm die vergelijkbaar is met een Nederlandse kapitaalvennootschap op grond van het besluit van 11 december 2009, nr. CPP2009/519M (Besluit kwalificatie buitenlandse samenwerkingsverbanden), zodat zij kwalificeren als niet-transparante entiteiten. Er wordt voldaan aan de eisen voor toepassing van de deelnemingsvrijstelling op grond van artikel 13, tweede lid van de Wet Vpb.
4. Vervolgens is beoordeeld of de deelnemingen voldoen aan de oogmerktoets en derhalve niet moeten worden aangemerkt als beleggingsdeelnemingen in de zin van artikel 13, negende lid van de Wet Vpb.
5. De deelnemingen van X1, X2, X3 en ZZ zijn operationele deelnemingen. X1 houdt één deelneming die niet operationeel is. De operationele deelnemingen verrichten activiteiten die in het verlengde liggen van de activiteiten van het concern in haar geheel. X1, X2, X3 en ZZ leggen een relatie tussen de bedrijfsmatige activiteiten van de moedermaatschappij en de activiteiten van de kleindochtermaatschappij(en). Deze deelnemingen worden aldus niet als belegging gehouden. Voor deze deelnemingen wordt voldaan aan de oogmerktoets, zoals opgenomen in artikel 13, negende lid van de Wet Vpb.
6. De uitzonderingen van artikel 13, tiende lid van de Wet Vpb zijn niet van toepassing, zodat de deelnemingsvrijstelling geldt ten aanzien van de belangen van X1, ZZ en de andere Nederlandse groepsvennootschappen in de operationele deelnemingen.
7. Eén deelneming van X1 is een niet operationele vennootschap en voldoet daardoor waarschijnlijk niet aan de oogmerktoets. Dit betekent dat moet worden beoordeeld of er sprake is van een kwalificerende beleggingsdeelneming.
8. Van een kwalificerende beleggingsdeelneming is (onder andere) sprake als de deelneming is onderworpen aan een naar Nederlandse maatstaven reële heffing. Dit is het geval als de deelneming is onderworpen aan een heffing van tenminste 10% belasting naar de winst, zonder relevante stelselafwijkingen. Hieraan wordt bij deze deelneming voldaan. Dit betekent dat sprake is van een kwalificerende beleggingsdeelneming en de deelnemingsvrijstelling van toepassing is op de voordelen die X1 verkrijgt vanuit deze deelneming op basis van de onderworpenheidstoets van artikel 13, elfde lid van de Wet Vpb.

9. Beoordeeld is of Y het belang houdt met als hoofddoel om Nederlandse inkomstenbelasting te ontgaan. De uiteindelijke aandeelhouder van Y, zijnde Z, drijft een materiële onderneming in verdragsland A. Gezien de materiële onderneming op het niveau van Z kan er geen sprake van zijn dat Y het aanmerkelijk belang in X1 houdt met als hoofddoel of een van de hoofddoelen om bij een ander Nederlandse inkomstenbelasting te ontgaan waar geen zakelijke redenen aan ten grondslag liggen. Artikel 17, derde lid, letter b van de Wet Vpb is derhalve niet van toepassing.
10. X1 wordt 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 aandelen in X1 en Y evenmin volgens de fiscale wetgeving van een andere staat in die andere staat is gevestigd, voldoet Y niet aan de voorwaarden van artikel 4, tweede lid, van de Wet DB.
11. Vervolgens is beoordeeld of op grond van artikel 4, negende lid, van de Wet DB, de achterliggende gerechtigde, Z, als de opbrengstgerechtigde kan worden aangemerkt voor toepassing van dat artikel. In het onderhavige geval betreft het een structuur met gestapelde hybride entiteiten. De achterliggende gerechtigde kan alleen als opbrengstgerechtigde worden aangemerkt indien iedere zodanige gerechtigde in haar land van vestiging aldaar wordt behandeld als de gerechtigde tot de opbrengst van de aandelen in X1 (hierna: "die opbrengst"). Verder is op grond van de wetssystematiek in combinatie met de parlementaire geschiedenis (zie Kamerstukken II 2017/18, 34 788, nr. 6, blz. 24) geoordeeld dat alle lichamen via welke de zodanige gerechtigden hun middellijke belang houden, moeten voldoen aan de voorwaarden zoals die reeds gelden voor de hiervoor bedoelde opbrengstgerechtigde (Y). Dit betreft de voorwaarden dat zij volgens de fiscale wetgeving van hun staat van oprichting aldaar niet worden behandeld als gerechtigde tot die opbrengst (omdat zij niet aldaar zijn gevestigd), en evenmin volgens de fiscale wetgeving van een andere staat in die staat zijn gevestigd. Dit komt neer op stapsgewijze toetsing 'omhoog' op het niveau van iedere achterliggende gerechtigde.
12. Beoordeeld is zodoende of Z en de tussenliggende vennootschappen via welke zij haar middellijke belang houdt in Y, voldoen aan de voorwaarden van artikel 4, negende lid, van de Wet DB. De tussenliggende vennootschappen worden, volgens de fiscale wetgeving van hun staat van oprichting, aldaar niet behandeld als de gerechtigde tot die opbrengst (omdat zij niet aldaar zijn gevestigd) en zijn evenmin in een andere staat gevestigd. De achterliggende gerechtigde, in casu Z, wordt behandeld als de opbrengstgerechtigde tot die opbrengst. Z zou, indien zij haar middellijke belang in X1 onmiddellijk had gehouden, een belang in X1 hebben waarop de deelnemingsvrijstelling of deelnemingsverrekening van toepassing zou zijn indien zij in Nederland zou zijn gevestigd. Artikel 4, tweede lid van de Wet DB is derhalve van toepassing.
13. Vervolgens is beoordeeld of de uitzonderingen van artikel 4, derde lid van de Wet DB van toepassing zijn. Z 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.
14. 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 subjectieve toets 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").

15. Zelfs wanneer Z niet slaagt voor de subjectieve toets, blijft de antimisbruikbepaling van artikel 4, derde lid, onderdeel c van de Wet DB achterwege als Z 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:
16. 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
17. 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.
18. Z is de tophoudster van het concern en het is duidelijk dat het concern vanuit verdragsland A actief wordt geleid. De activiteiten die worden verricht in het kader van het aansturen van het concern kunnen voor de toepassing van de objectieve toets aan Z worden toegerekend. Z drijft een materiële onderneming. De aandelen van X1 kunnen worden toegerekend aan het ondernemingsvermogen van Z. 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.

Conclusie

De deelnemingsvrijstelling is van toepassing op de belangen van X1, X2, X3 en ZZ in hun respectievelijke deelnemingen.

Y is naar aanleiding van haar belang in X1 niet onderworpen aan Nederlandse vennootschapsbelasting op grond van artikel 17, derde lid, onderdeel b, van de Wet Vpb.

Gelet op artikel 4, tweede lid, in combinatie met artikel 4, negende lid, van de Wet DB is ter zake van winstuitkeringen van X1 aan Z (via 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 X1 dat aan alle gestelde voorwaarden is voldaan.

Het voorgaande is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst, met een looptijd van 1 januari 2023 tot en met 31 december 2027.