



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### HR (nr. 10/05383, LJN BT2199: bij beoordeling verdragsinwonerschap moeder van fiscale eenheid is feitelijke leiding van alleen moeder beslissend)

van Dun, M.

**Publication date**

2012

**Document Version**

Final published version

**Published in**

NTFR. Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

van Dun, M. (2012). HR (nr. 10/05383, LJN BT2199: bij beoordeling verdragsinwonerschap moeder van fiscale eenheid is feitelijke leiding van alleen moeder beslissend). 2603. Case note on: HR, 3/02/12, ECLI:NL:HR:2012:BT2199; ECLI:NL:PHR:2012:BT2199 *NTFR. Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht*, 2012(46), 62-63.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## Bij beoordeling verdragsinwonerschap moeder van fiscale eenheid is feitelijke leiding van alleen moeder beslissend

NTFR2012-2603  
Hoge Raad 3 februari 2012, nr. 10/05383

Belastingjaar/tijdvak	1999	☒ <b>Brondocument</b>
Trefwoorden		
Wetsartikelen	Verdrag Nederland-België-art. 4 AWR-art. 4	
Auteur	dr.mr. M van Dun	
LJN	BT2199	
ECLI	ECLI:NL:PHR:2012:BT2199 ECLI:NL:HR:2012:BT2199	

### Samenvatting

Belanghebbende is naar Nederlands recht opgericht. A, haar enig aandeelhouder, woont sinds 1993 in België. In 1996 is D door belanghebbende opgericht. Belanghebbende heeft haar onderneming aan D overgedragen. Belanghebbende en D vormen een fiscale eenheid. Eind 1996 is volgens belanghebbende haar werkelijke leiding verplaatst naar België. In geschil is de vestigingsplaats van belanghebbende in 1999. Hof Den Bosch heeft geoordeeld dat belanghebbende voor de toepassing van het Verdrag Nederland-België feitelijk in België is gevestigd. In cassatie betoogt de staatssecretaris dat voor de toepassing van het verdrag beoordeeld moet worden waar de feitelijke leiding van belanghebbende met inbegrip van de met haar gevoegde dochtermaatschappijen berust. De Hoge Raad zet uiteen dat dit betoog niet juist is. Voor de beantwoording van de vraag of een moedermaatschappij van een fiscale eenheid inwoner is van Nederland in de zin van het verdrag, is de plaats van de feitelijke leiding van alleen de moedermaatschappij beslissend. Het oordeel van het hof dat deze in België is gelegen is cassatieproof. Het stond het hof vrij tot zijn oordeel te komen op basis van waardering van door beide partijen ingebrachte bewijsmiddelen. (Cassatieberoep ongegrond.)

### Feiten

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

3.1.1. Belanghebbende is naar Nederlands recht opgericht door A. A is (deels via een Stichting Administratiekantoor) enig aandeelhouder. A is sinds september 1993 woonachtig in Q, België.

3.1.2. In verband met de toekomstige overname van de onderneming door de stiefzoon van A is op 19 december 1996 door belanghebbende een dochtervennootschap opgericht, D bv (hierna: D). Belanghebbende heeft aan deze dochtermaatschappij de activa en passiva behorende tot een door haar gedreven onderneming overgedragen. D is gevestigd in R. Blijkens gegevens van de Kamer van Koophandel was belanghebbende in de periode van 1996 tot 1998 directeur van D, daarna was A dat.

3.1.3. Naast de deelneming in D bezit belanghebbende als voornaamste vermogensbestanddeel een vordering op E bv, een in Nederland gevestigde gelieerde vennootschap. Belanghebbende en D vormen een fiscale eenheid in de zin van artikel 15 van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: de Wet).

3.1.4. In oktober 1996 is besloten om de gehele administratie en de zetel van de werkelijke leiding van belanghebbende per 1 november 1996 te verplaatsen naar het woonadres van A te Q, België. Eind 1996 zijn vervolgens de statuten van belanghebbende aangepast aan het Belgische recht, is het kapitaal van belanghebbende omgezet van Nederlandse guldens in Belgische franken en is A benoemd tot zaakvoerder. Tevens is belanghebbende sindsdien ingeschreven in het Belgische handelsregister.

### Geschil

3.2. Voor het Hof was in geschil of belanghebbende in het onderhavige jaar (1999) feitelijk in Nederland was gevestigd in de zin van artikel 4, par. 4, van het Belastingverdrag Nederland-België van 19 oktober 1970 (hierna: het Verdrag).

Het Hof heeft dienaangaande onder meer overwogen dat het bij het begrip 'leiding geven' in de zin van artikel 4, par. 4, van het Verdrag gaat om 'het nemen van kernbeslissingen, dirigeren, beschikken, initiatieven nemen, meer dan om beleid uitvoeren, beleid bepalen en voorbereiden, bepalen van de vennootschappelijke activiteiten (...)'. Voorts heeft het Hof overwogen dat diverse door de Inspecteur in hoger beroep gestelde feiten en omstandigheden betreffende de dochtermaatschappij van belanghebbende, D, niet het besturen van belanghebbende zelf betreffen, doch het besturen van haar dochtermaatschappij. Die omstandigheden zijn volgens het Hof van belang voor het bepalen van de plaats van de werkelijke leiding van die dochtermaatschappij en niet voor de beantwoording van de hier aan de orde zijnde vragen. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat, alle feiten en omstandigheden in onderling verband beschouwd, de plaats van werkelijke leiding van belanghebbende in 1999 gelegen was in België, op de plaats waar haar directeur-enig aandeelhouder woonde. Het Hof heeft bij dit oordeel de stelling van de Inspecteur verworpen dat op belanghebbende in dezen de bewijslast rust aangezien de omstandigheden vóór 1997 materieel niet verschilden met daarna en belanghebbende vóór 1997 ervan uitging dat haar feitelijke leiding zich in Nederland bevond. Het Hof heeft bij zijn oordeel de stellingen van beide partijen op hun aannemelijkheid beoordeeld.

### Rechtsoverwegingen

3.3.1. Het middel betoogt onder meer dat voor de toepassing van artikel 4 van het Verdrag, waarin wordt bepaald van welk land een lichaam voor de toepassing van het Verdrag geacht wordt inwoner te zijn, beoordeeld moet worden waar de feitelijke leiding van

belanghebbende met inbegrip van de met haar gevoegde dochtermaatschappijen berust.

3.3.2. Artikel 15 van de Wet bepaalt dat in geval van een fiscale eenheid voor de toepassing van de Wet de gevoegde dochtermaatschappij geacht wordt te zijn opgegaan in de moedermaatschappij.

Artikel 3, par. 1, onderdeel 2, van het Verdrag bepaalt dat onder persoon wordt verstaan een natuurlijke persoon en een vennootschap. De uitdrukking vennootschap betekent op grond van onderdeel 3 van deze bepaling elke rechtspersoon of elke eenheid die in de Staat waarvan zij inwoner is, voor de belastingheffing als een rechtspersoon wordt behandeld, alsmede een maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap naar Nederlands recht. Bij een fiscale eenheid in de zin van artikel 15 van de Wet wordt weliswaar de dochtermaatschappij geacht te zijn opgegaan in de moedermaatschappij, maar dit houdt niet in dat sprake is van een eenheid van moedermaatschappij en dochtermaatschappij, die als een rechtspersoon wordt behandeld. Aangezien er ook geen andere aanwijzingen zijn dat de verdragsluitende staten beoogd hebben de fiscale eenheid voor de toepassing van het Verdrag als een persoon te beschouwen, is voor de beantwoording van de vraag of een moedermaatschappij van een fiscale eenheid inwoner is van Nederland in de zin van artikel 4 van het Verdrag de plaats van de feitelijke leiding van alleen de moedermaatschappij beslissend. De plaats van de feitelijke leiding van de gevoegde dochtermaatschappij is voor het inwonerschap van die dochtermaatschappij bepalend, maar deze plaats is niet direct van belang voor het inwonerschap van de moedermaatschappij van de fiscale eenheid waarin zij gevoegd is. Mitsdien zal met betrekking tot iedere maatschappij van de fiscale eenheid afzonderlijk moeten worden beoordeeld of deze volgens artikel 4 van het Verdrag al dan niet inwoner is van Nederland.

3.3.3. Het Hof heeft in de lijn van het hiervoor in 3.3.2 overwogene beoordeeld waar de plaats van werkelijke leiding van belanghebbende was gelegen en geoordeeld dat belanghebbende geen inwoner was van Nederland en dat mitsdien belanghebbende alleen kan worden belast voor de met toepassing van artikel 15 van de Wet aan belanghebbende toe te rekenen winst van D. Het middel faalt in zoverre.

3.4. Het middel komt voorts op tegen de door het Hof toegepaste bewijslastverdeling. Het middel faalt ook in zoverre, aangezien het het Hof vrijstond tot zijn oordeel te komen op basis van waardering van door beide partijen ingebrachte bewijsmiddelen.

3.5. Ook voor zover het middel ten slotte met motiveringsklachten opkomt tegen het oordeel van het Hof dat de feitelijke leiding van belanghebbende in het onderhavige jaar zich in België bevond, faalt het, aangezien dit oordeel niet onbegrijpelijk is en niet onvoldoende is gemotiveerd.

#### **Commentaar (dr.mr. M Dun[A])**

Zie mijn artikel 'De verdragsrechtelijke positie van de fiscale eenheid' in de rubriek Actueel in NTFR 2012/2578.

[1] dr.mr. M. van Dun.

---

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2012-2603>

Datum: 7-5-2015 17:25:43

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch,mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.