



Aan: www.internetconsultatie.nl/Consultatiedocumentatad1

Van: Economic & Fiscal forum Netherlands British Chamber of Commerce (NBCC)

Den Haag, 21 augustus 2017

Betreft: Consultatiedocument implementatie ATAD1

Geachte dames en heren,

De NBCC heeft met interesse kennisgenomen van het Consultatiedocument implementatie ATAD1 (hierna het Consultatiedocument). In deze brief met bijlage geeft de NBCC een reactie op het Consultatiedocument. De brief bevat enkele algemene observaties, terwijl in de bijlage opmerkingen van meer technische aard zijn opgenomen. Deze reactie betreft mede onze beantwoording van de specifieke vragen die bij de internetconsultatie zijn gesteld.

Het spreekt zo hopen wij voor zich dat gezien de relatief korte periode die beschikbaar is voor een reactie op het Consultatiedocument - die bovendien grotendeels in de vakantieperiode viel - en het uitermate technische en ingrijpende karakter van de voorgestelde maatregelen geen sprake kan zijn van een alomvattende reactie op het Consultatiedocument.

1. Op blz. 10 van het Consultatiedocument geeft het kabinet aan dat de maatregelen uit ATAD1 **bovenop de verschillende antimisbruikmaatregelen die Nederland al heeft in de vennootschapsbelasting komen**. De NBCC zou graag verduidelijkt zien hoe ATAD1 zich verhoudt tot deze bestaande antimisbruikmaatregelen. In dat kader zou naar onze mening ook de vraag aan de orde dienen te komen in hoeverre is overwogen de **ATAD1 regels te implementeren in plaats van de bestaande regels**. Voor zover de ATAD1 regels immers hetzelfde misbruik beogen te bestrijden als de bestaande antimisbruikmaatregelen lijkt voor handhaving van de bestaande regelingen geen reden meer te zijn. Het schrappen van deze regelingen leidt tot vereenvoudiging. Te denken valt bijvoorbeeld aan de vraag of artikel 13a Vpb en de bepalingen met betrekking tot de laagbelaste beleggingsdeelneming nog toegevoegde waarde hebben na invoering van de CFC-maatregel. In het kader van de voorgestelde earningsstrippingregel wordt de mogelijkheid van afschaffing van de artikelen 13l, 15ad en 20, lid 4 Vpb gekoppeld aan het niet hebben van een van de groepsuitzonderingen. Wij zijn van mening dat afschaffing van deze bepalingen alsmede van de specifieke renteaftrekbepalingen van de artikelen 10a en 10b overwogen dient te worden ongeacht of een van groepsuitzonderingen wordt opgenomen in de earningsstrippingregel. Het vervangen van bestaande antimisbruikmaatregelen zou, los van vereenvoudiging van wetgeving, als bijkomend voordeel hebben dat binnen de Europese Unie sprake zal zijn een meer geharmoniseerde aanpak van belastingontwijking, wat het functioneren van de interne markt en ook de rechtszekerheid voor het bedrijfsleven ten goede zou komen.



2. Het vorenstaande geldt temeer, nu een aantal ATAD1 regels inbreuk maken op een aantal centrale principes in de vennootschapsbelasting. In zijn brief aan de Tweede Kamer van 2 juni 2015 (kenmerk IZV/2015-314u) betreffende Internationale belastingen en belastingontwijking geeft het kabinet aan dat het Nederlandse belastingstelsel is gebaseerd op het **centrale principe van een gelijk speelveld tussen puur nationale en grensoverschrijdende ondernemingen**. De NBCC onderschrijft dit principe volledig. Een Nederlandse onderneming die in het buitenland opereert moet met lokale ondernemingen kunnen concurreren onder lokale voorwaarden. Daarom kennen wij in Nederland de deelnemingsvrijstelling. Een Nederlands bedrijf met activiteiten in een buitenlandse dochter hoeft over die buitenlandse winst niet ook nog eens in Nederland belasting te betalen, dat hoeft die buitenlandse concurrent immers ook niet, aldus het kabinet. Het is zonneklaar dat met de introductie van CFC regels dit **centrale principe geweld wordt aangedaan**. In meer situaties dan thans het geval is zal een Nederlandse onderneming met activiteiten in het buitenland niet onder dezelfde voorwaarden kunnen concurreren met lokale ondernemingen in het buitenland. De earningsstrippingregel maakt inbreuk op een ander principe van de vennootschapsbelasting, namelijk de totaalwinstgedachte, doordat belastingplichtigen bepaalde kosten in het geheel niet meer ten laste van de fiscale winst kunnen brengen. Dat met een aantal ATAD1 regels inbreuk wordt gemaakt op centrale principes in de vennootschapsbelasting onderstreept naar de mening van de NBCC de noodzaak om zeer kritisch te zijn op het handhaven van bestaande antimisbruikmaatregelen. De NBCC pleit er in zijn algemeenheid voor de bestaande antimisbruikmaatregelen zoveel mogelijk af te schaffen.
3. Op blz. 1 van het Consultatiedocument geeft het kabinet aan dat het aan een volgend kabinet is om standpunten in te nemen over de expliciete keuzes die ATAD1 biedt. De NBCC is van mening dat wel een aantal **impliciete keuzes** is gemaakt. Zo heeft het kabinet afgezien van de mogelijkheid om voor 1 juli 2017 aan de Commissie kenbaar te maken dat de Nederlandse vennootschapsbelasting voorziet in regels die even doeltreffend zijn als de earningsstrippingregel in ATAD1 en ziet het daarmee af van de in artikel 11, lid 6 ATAD1 geboden mogelijkheid de invoering van de earningsstrippingregel uit te stellen tot uiterlijk 1 januari 2024. Eveneens kiest het kabinet ervoor van de CFC-maatregelen in ATAD1 alleen model A uit te werken en wordt afgezien van de in paragraaf 12 van de preambule voorziene mogelijkheid om te werken met witte lijsten. Tenslotte kiest het kabinet ervoor de GAAR van artikel 6 ATAD1 niet te implementeren nu die met het leerstuk van fraus legis reeds in het Nederlandse belastingrecht is geïmplementeerd. De NBCC is van mening dat **deze keuzes (nader) gemotiveerd dienen te worden**. Voor wat betreft de earningsstrippingregel dient die motivatie te voorzien in een analyse van de situaties waarin het bestaande arsenaal aan maatregelen een mindere bescherming biedt dan de earningsstrippingregel van ATAD1. Ook een beschouwing op het algemene rechtskader zoals bij de GAAR lijkt hier op zijn plaats. Ten aanzien van de CFC-maatregel wordt in de toelichting bij het concept wetsvoorstel uiteengezet dat gekozen is voor de uitwerking van model A, omdat de Tweede Kamer zich tijdens de behandeling van het Belastingplan 2017 heeft uitgesproken voor deze variant. Zoals hiervoor opgemerkt maakt de CFC-maatregel inbreuk op een van de centrale principes van de vennootschapsbelasting. Een keuze voor een van beide modellen kan naar de mening van de NBCC slechts gemaakt worden op basis van een gedetailleerde uitwerking van elk van die modellen, inclusief rekenvoorbeelden ten aanzien van de te belasten inkomsten, de voorkoming van dubbele belasting en de verrekening van buitenlandse belasting en een analyse van de administratieve lasten van elk van de varianten. Een dergelijke uitwerking hoeft overigens geen afbreuk te doen aan de destijds door de Tweede Kamer geuite wens; op basis van



zo'n analyse kan nog steeds gekozen worden voor model A, maar dan op basis van een compleet beeld van de consequenties van beide benaderingen.

4. De NBCC kan zich op een enkele kleine uitzondering na, waarop in de bijlage wordt ingegaan, vinden in de wijze waarop artikel 5 van ATAD1, de **exitheffing**, wordt geïmplementeerd. Vastgesteld kan evenwel worden dat de implementatie van de exitheffing voor belastingplichtigen een verslechtering inhoudt ten opzichte van de bestaande situatie met betrekking tot de belastingheffing over activa en passiva die aan de Nederlandse heffingsfeer worden onttrokken. Immers, het huidige in beginsel onbeperkte uitstel en de optie om de verschuldigde vennootschapsbelasting in tien termijnen te betalen (met rente) wordt vervangen door verplichte betaling (met rente) in vijf jaar. De maatregel zoals die is opgenomen in ATAD1 draagt naar onze mening ook niet bij aan het creëren van een gemeenschappelijke markt binnen de EU waarin ondernemingen vrij kunnen opereren en gaat veel verder dan nodig is om misbruik te bestrijden. Daarmee schiet de maatregel de doelstelling van ATAD1 voorbij. Wij vragen ons af of het kabinet bereid zou zijn **binnen de EU te pleiten voor een regeling die meer is toegesneden op het voorkomen van misbruik** en die overigens zakelijk geïndiceerde bedrijfsverplaatsingen zonder (onmiddellijke) afrekening binnen de gemeenschappelijke markt faciliteert.

De NBCC hoopt met de bovenstaande en bijgaande inbreng bij te dragen aan de totstandkoming van een zorgvuldige implementatie van ATAD1 in de Nederlandse wetgeving. Wij hebben geen bezwaar tegen publicatie van deze reactie.

Vanzelfsprekend zijn wij gaarne bereid onze reactie nader toe te lichten.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink that reads 'M. Buckers'.

Martin Buckers

Chairman Economic & Fiscal Forum NBCC



Bijlage

Technisch commentaar bij Consultatiedocument ATAD1

Earningsstrippingregeling (artikel 15b Vpb)

1. De NBCC begrijpt niet waarom niet is gekozen voor de in de ATAD1 voorziene mogelijkheid van het (5 jaar mogen) terugwentelen van een renteoverschot. Dat voor het slechts mogen voortwentelen van het overschot is gekozen vanwege administratieve eenvoud overtuigt niet. Immers, er zijn zeer veel fiscale regelingen die voorzien in de mogelijkheid oude jaren aan te passen.
2. Het is naar de mening van de NBCC een gemiste kans dat niet gekozen is voor de door ATAD1 geboden mogelijkheid om overgangsrecht te creëren voor op 17 juni 2016 bestaande en nadien niet gewijzigde leningen. Aangegeven wordt dat dit tot administratieve complicaties zou leiden omdat herhaaldelijk toetsen van die leningen vereist zou zijn. Echter, bij de fiscale kwalificatie van geldverstrekkingen in groepsverband (kapitaal of schuld, onzakelijke lening) is dat naar huidig recht al aan de orde van de dag. Nu de voorziene earningsstrippingregeling inbreuk maakt op het totaalwinst principe en bestaande financieringsstructuren van belastingplichtigen ligt het voor de hand juist wel gebruik te maken van de mogelijkheid om overgangsrecht te creëren. In de praktijk kan hier invulling aan worden gegeven door in het aangiftebiljet een vraag op te nemen of aanspraak gemaakt wordt op de overgangsregeling en de belastingplichtige te vragen te bevestigen dat deze lening(en) niet gewijzigd is(zijn).

Exitheffing (artikel 25b van de Invorderingswet 1990)

3. Artikel 5, lid 3, derde volzin ATAD1 bepaalt dat geen zekerheidstelling mag worden gevraagd als de mogelijkheid bestaat om de belasting te verhalen op een belastingplichtige die behoort tot dezelfde groep en die inwoner is van de EU-lidstaat wiens belasting het betreft. Denkbaar is dat een Nederlandse vaste inrichting van een in de EU gevestigde vennootschap de moedermaatschappij is van een fiscale eenheid in de zin van artikel 15 Vpb. Als een vermogensbestanddeel aan de vaste inrichting wordt onttrokken leidt dit tot afrekening over het verschil tussen de fiscale boekwaarde en de waarde in het economische verkeer van het betreffende vermogensbestanddeel. Ingevolge artikel 39 Invorderingswet is elk van de dochtermaatschappijen van de fiscale eenheid hoofdelijk aansprakelijk voor de door de fiscale eenheid verschuldigde vennootschapsbelasting. Voor deze situatie schrijft ATAD1 ons inziens dwingend voor dat geen zekerheidstelling mag worden gevraagd.
4. Op blz. 17/18 van het Consultatiedocument wordt opgemerkt dat de wijze waarop de winst wordt bepaald bij de heffing van vennootschapsbelasting al rekening houdt met de bepaling van artikel 5, lid 7 ATAD1. In dit artikellid is bepaald dat de exitheffing niet geldt ter zake van activa die worden onttrokken aan de heffings sfeer in een aantal specifiek genoemde situaties, maar waarvan het de bedoeling is dat zij binnen 12 maanden weer terugkeren binnen de heffings sfeer. Een bijvoorbeeld zou kunnen zijn activa die aan het vermogen van een Nederlandse vaste inrichting van een in de EU gevestigde vennootschap worden onttrokken om tot zekerheid te dienen van een schuld van het hoofdhuis. Wij kunnen ons voorstellen dat voor dit soort situaties in de praktijk oplossingen worden gevonden die erop neerkomen dat er geen exitheffing plaatsvindt, maar wij zijn niet bekend met specifieke regelgeving in de Wet Vpb in dit opzicht. De NBCC pleit vanuit het oogpunt van



rechtszekerheid voor belastingplichtigen voor invoering van een bepaling conform artikel 5, lid 7 ATAD1 in de Wet Vpb.

GAAR

5. Op blz. 18 van het Consultatiedocument wordt gesteld dat EU-lidstaten in beginsel vrij zijn de vorm en middelen te kiezen voor de implementatie van de bepalingen uit een richtlijn: 'Voor de omzetting van een richtlijn in het nationale recht is het derhalve niet noodzakelijk dat de wetgever de bepalingen uit een richtlijn overneemt in de nationale wettelijke bepaling. Een algemeen rechtskader dat in overeenstemming is met de richtlijnbeepaling kan worden uitgelegd, kan voor de omzetting van die bepaling volstaan zo blijkt uit jurisprudentie van het Hof van Justitie.' Om die reden is het kabinet van mening dat met het leerstuk van *fraus legis* de GAAR uit ATAD1 reeds in het Nederlandse belastingrecht is geïmplementeerd. Wij zijn het eens met de visie van het kabinet.

CFC-maatregel (artikel 15ba Vpb)

6. Gezien de opbouw van de CFC-maatregel (eerst dient vastgesteld te worden op sprake is van een – te laag belast – gecontroleerd lichaam), vreest de NBCC dat er een fiscale winstberekening naar Nederlandse grondslagen gemaakt zal moeten worden van alle maatschappijen waarin een Nederlandse belastingplichtige, al dan niet tezamen met een gelieerd lichaam, direct of indirect een belang houdt. Voor ieder lichaam waarvoor wordt voldaan aan de bezitseis (hetgeen al een onderzoek op zich vergt) dient immers vastgesteld te worden of de heffing naar Nederlandse maatstaven redelijk is. De NBCC verzoekt de wetgever dan ook, zoals voorzien als mogelijkheid in paragraaf 12 de preambule van ATAD1, gebruik te maken van witte, grijze of zwarte lijsten om deze administratieve *mer à boire* zoveel mogelijk te voorkomen.
7. Op blz. 2 van het Consultatiedocument wordt opgemerkt dat ATAD1 niet voorziet in regels die dubbele heffing voorkomen in het geval dat meerdere landen ter zake van hetzelfde (gecontroleerde) lichaam de CFC-maatregel toepassen. De in het Consultatiedocument voorgestelde CFC-maatregel bevat hier dan ook geen regeling voor. Wat men ook mag vinden van een maatregel die bewust de mogelijkheid van economische dubbele belasting creëert, het lijkt ons niet de bedoeling dat de CFC-maatregel ook binnen Nederland tot dubbele heffing leidt. Ter illustratie het volgende voorbeeld: BV1 houdt BV2. BV2 houdt een CFC. Op grond van artikel 15ba Vpb is zowel BV1 als BV2 gehouden het besmette inkomen van de CFC in de grondslag van de Vpb te begrijpen.
8. In artikel 15ba, lid 1 Vpb is bepaald dat besmette voordelen in aanmerking genomen worden 'naar rato van het belang dat de belastingplichtige in dat gecontroleerd lichaam heeft.' De term gecontroleerd lichaam is gedefinieerd in artikel 15ba, lid 2 Vpb en de vraag of daarvan sprake is wordt beoordeeld aan de hand van een belang bij het nominaal kapitaal, bij de statutaire stemrechten of bij de winst. In de wettekst of de toelichting zou verduidelijkt moeten worden dat met de term 'belang' in het eerste lid bedoeld wordt op het belang bij het betreffende inkomen.
9. De term 'voordelen' in de Wet Vpb is een saldobegrip en omvat zowel positieve als negatieve voordelen. Kan bevestigd worden dat voor de toepassing van artikel 15ba, lid 1, letters a t/m f Vpb slechts het saldo van positieve en negatieve baten in de heffing zal worden betrokken? En kan



tegelijkertijd aangegeven worden hoe in voorkomende gevallen de toerekening van kosten plaats kan vinden?

10. Dividenden en voordelen uit de vervreemding van aandelen vallen binnen het bereik van artikel 15ba Vpb. Kan bevestigd worden dat op de aldus toegerekende voordelen de deelnemingsvrijstelling van toepassing is indien aan de voorwaarden voor toepassing daarvan is voldaan als de voordelen rechtstreeks door de Nederlandse belastingplichtige zouden zijn genoten (doorkijkgedachte)? Naar onze mening volgt dit uit artikel 8, lid 1 ATAD1.
11. Eveneens op basis van de doorkijkgedachte: bestaat recht op verrekening van bronheffing die ten laste van het gecontroleerde lichaam is ingehouden indien de betreffende voordelen op basis van artikel 15ba Vpb bij een belastingplichtige in aanmerking worden genomen?
12. Een van de vereisten om als gecontroleerd lichaam te worden aangemerkt is dat bij het lichaam over de besmette voordelen geen belasting naar de winst wordt geheven welke naar Nederlandse maatstaven redelijk is. Hiervan is sprake als heffing plaatsvindt naar een tarief van ten minste de helft van het Nederlandse tarief. In de toelichting wordt opgemerkt dat deze onderworpenheidstoets voor wat het *tarief* betreft afwijkt van de daarmee vergelijkbare toetsen in artikelen 10a en 13 Vpb. Betekent dit dat de onderworpenheidstoets overigens conform de artikelen 10a en 13 Vpb uitgelegd moet worden? Dezelfde vraag kan gesteld worden voor de onderworpenheidstoets die is opgenomen in artikel 15e, lid 10 Vpb.
13. Op grond van artikel 15ba, lid 3, letter a Vpb is geen sprake van een gecontroleerd lichaam indien de voordelen van het lichaam 'ten minste hoofdzakelijk', d.w.z. voor 70% of meer, bestaan uit andere voordelen dan besmette voordelen. In ATAD1 wordt de grens gelegd bij tweederde, zijnde 66,33% (artikel 7, lid 3, eerste volzin ATAD1). Waarom wordt gekozen voor een minder vergaande uitzondering op het begrip gecontroleerd lichaam? Dezelfde vraag kan gesteld worden bij de uitzondering in artikel 15ba, lid 3, letter b in vergelijking tot artikel 7, lid 3, tweede volzin ATAD1.
14. Artikel 15ba, lid 1 is niet van toepassing als het gecontroleerde lichaam een wezenlijke economische activiteit uitoefent, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen. In de toelichting wordt opgemerkt dat voor elk van de besmette voordelen afzonderlijk moet worden bepaald of er een wezenlijke activiteit wordt uitgeoefend. Wij vragen ons af waar deze uitleg, die niet volgt uit de tekst of preambule van ATAD1, op is gebaseerd. Wij verwachten dat deze uitleg in de praktijk tot veel discussie aanleiding gaat geven.
15. Worden artikel 15ba, lid 5 (verrekening buitenlandse belasting) en 6 (voortwenteling negatief saldo besmette voordelen) Vpb per gecontroleerd lichaam toegepast of voor alle gecontroleerde lichamen tezamen?
16. Op grond van artikel 13, lid 19 Vpb geldt voor voordelen uit een beleggingsdeelneming de deelnemingsvrijstelling indien zij rechtstreeks samenhangen met voordelen die reeds op grond van artikel 15ba Vpb in de heffing zijn betrokken. De uitzondering geldt echter alleen als de betreffende voordelen in het jaar zelf of het voorafgaande jaar op grond van artikel 15ba Vpb in de heffing zijn betrokken. Dit betekent dat dubbele heffing niet wordt voorkomen voor voordelen die in eerdere jaren op grond van artikel 15ba Vpb in de heffing zijn betrokken. ATAD1 verplicht ("garandeert") tot



voorkoming van belasting van voordelen die al op grond van de CFC-maatregel in aanmerking zijn genomen zonder tijdsbeperking (artikel 8, lid 5 en 6 ATAD1). Dezelfde opmerking kan worden gemaakt ter zake van artikel 15e, lid 11 Vpb.¹ Niet duidelijk is overigens wanneer voordelen uit een beleggingsdeelneming 'rechtstreeks samenhangen' met voordelen die op grond van artikel 15ba Vpb in aanmerking zijn genomen. Hoe moet bijvoorbeeld bepaald worden of een uitkering door een gecontroleerd lichaam dat activiteiten heeft die besmette en niet-besmette inkomsten genereren afkomstig is uit de ene of de andere activiteit? Denkbaar zou zijn om te bepalen dat de toerekening altijd eerst zoveel mogelijk plaatsvindt aan de besmette inkomsten (dit is ook de benadering die in artikel 13a lid 4 Vpb is gekozen voor de samenloop tussen artikel 13a Vpb en artikel 15ba Vpb).

17. Zonder nadere voorziening zijn bronheffingen op door een beleggingsdeelneming uitgekeerde dividenden die op grond van artikel 13, lid 19 Vpb zijn vrijgesteld niet verrekenbaar met de vennootschapsbelasting, omdat de dividenden niet in de grondslag zijn begrepen. Voor een dergelijke inperking van de verrekening van bronbelasting zien wij geen rechtvaardiging. Wij pleiten derhalve voor een aanvullende regeling op grond waarvan deze bronheffing wel verrekend kan worden.
18. Artikel 15e, lid 11 Vpb beoogt te voorkomen dat winst die op grond van artikel 15e, lid 10 Vpb in het jaar zelf of in het daaraan voorafgaande jaar in mindering is gekomen op de objectvrijstelling wederom belast zou worden bij overdracht van de vaste inrichting. De vraag is of deze bepaling niet overbodig is. Winst die in jaar $t = -1$ in aanmerking is genomen wordt bij overdracht van een vaste inrichting in $t = 0$ niet nogmaals gerealiseerd. Idem voor winst die in $t = 0$ in mindering komt op de objectvrijstelling; diezelfde winst wordt niet nogmaals gerealiseerd bij overdracht van de vaste inrichting in $t = 0$.²

¹ Aan het slot van artikel 15e, lid 10 Vpb wordt per abuis verwezen naar het zevende lid van artikel 15ba Vpb. Bedoeld zal zijn 'tot en met het zesde lid'.

² In de derde regel van artikel 15e, lid 11 staat 'houdende aan besmette'. Bedoeld zal zijn 'houdende besmette'.