

Ministerie van Financiën
Directoraat-Generaal Fiscale Zaken
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

www.internetconsultatie.nl

Adres/Address

'Maliatoren'

Bezuidenhoutseweg 12
Den Haag

Postadres

Postbus 93002
2509 AA Den Haag

Telefoon

070 349 03 49

Telefax

070 349 03 00

Briefnummer

19/10.038/DJS

Den Haag

1 februari 2019

Onderwerp

Consultatie Wet Implementatie EU-richtlijn
meldingsplichtige grensoverschrijdende
constructies

Telefoonnummer

070-3490432

E-mail

sinke@vnoncw-mkb.nl

Geachte heer, mevrouw,

Wij hebben met belangstelling kennisgenomen van het ter consultatie voorgelegde Wetsvoorstel Implementatie EU-richtlijn meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies. Het wetsvoorstel regelt de verplichting tot de uitwisseling van gegevens en inlichtingen over zogenoemde meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies.

Wij onderschrijven het belang van het tegengaan van agressieve fiscale structuren. De uitwisseling van informatie over agressieve constructies geeft de belastingautoriteiten het noodzakelijke inzicht in de internationale ketens. Dankzij de meldplicht kunnen de belastingautoriteiten in internationaal verband gezamenlijk optreden tegen ongewenste fiscale praktijken. Wij steunen onderhavige wetgeving en verwachten dat dit in de praktijk een louterende werking kan hebben.

De meldplicht heeft niet enkel gevolgen voor intermediairs, maar ook voor het bedrijfsleven. Met name in die gevallen waarin de meldplicht verschuift van de intermediair naar de onderneming zal dat leiden tot een toename van de administratieve lasten. Het zou goed zijn als er verduidelijking kan worden verschaft op de volgende punten.

Definities

1. Intermediair:

Zullen er bepaalde personen uitgesloten worden in de definitie van intermediair (artikel 2d, onderdeel d), bijvoorbeeld accountants of opstellers van aangiftes, die enkel van een constructie of transactie kennis hebben gekregen ruim nadat deze is geïmplementeerd?

2. Minimum drempel:

Wordt er een minimumwaarde voor de grensoverschrijdende constructie (artikel 10h, tweede lid, onderdeel g) gehanteerd die bepaalt of deze gemeld moeten worden (een vaste waarde en/of een verwijzing naar een percentage van de omzet), in het bijzonder voor wezenskenmerken waar er geen sprake is van het verkrijgen van een belastingvoordeel?

3. Te verschaffen informatie:

Kan meer duidelijkheid worden gegeven over de gegevens en inlichtingen die gemeld moeten worden (artikel 10h, tweede lid)? Hoe bepaalt men bijvoorbeeld de waarde van een constructie (het belastingvoordeel, het bruto bedrag van de transactie, de waarde voor de onderneming, een jaarlijks bedrag, verdisconteerd, contant gemaakt, et cetera)?

4. Terugkerende transacties:

Hoe dient men om te gaan met terugkerende transacties, in het bijzonder als deze zich binnen een jaar voordoen? Wezenskenmerk C zou in theorie een heleboel commerciële transacties kunnen aangaan. De meldplicht zou proportioneel moeten zijn om de kosten en administratieve lasten voor de Belastingdienst en voor de belastingplichtigen te beperken. Moeten transacties telkens weer gemeld worden, bijvoorbeeld periodieke rentebetalingen voor bepaalde groepsfinanciering? Of wijzigingen in een leningsovereenkomst?

5. Indien een constructie of transactie al bekend is bij of al gerapporteerd is aan de Belastingdienst, dan is het niet logisch dat nogmaals gemeld moet worden.

a. Geldt de meldingsplicht als de constructie of transactie reeds in het overleg in het kader van het horizontaal toezicht / handavingsconvenant behandeld is?

b. Geldt de meldingsplicht als een constructie of transactie reeds gemeld is in het kader van de DAC 3 verplichtingen voor ATRs en APAs?

c. Hoe kan door de belastingplichtige worden vastgesteld of een bepaalde constructie of transactie al is gerapporteerd en welk bewijs is daarvoor nodig?

6. Kennisgeving/-neming:

Het is de verwachting dat de meeste meldingen zullen worden gedaan door intermediairs. De intermediairs zullen hun cliënten willen inlichten daarover, maar dat is niet gegarandeerd. Hoe kunnen belastingplichtigen weten wat er over hen of namens hen is gerapporteerd?

7. Zal de Belastingdienst meldingen terugsturen of afwijzen die niet nodig zijn of niet vallen onder de meldingsplicht zodat op termijn meer duidelijkheid ontstaat over wat wel en wat niet gemeld moet worden?

8. Termijn van melding:

Vanaf 1 juli 2020 dienen meldingen binnen dertig dagen na de relevante datum gedaan worden. Wat is de verwachting aangaande constructies of transacties waar geen intermediair bij is betrokken en er geen belastingvoordeel wordt behaald (wezenskenmerken C en E)?

9. Belastingvoordeel:

Hoe wordt een 'belastingvoordeel' bepaald? Welke belastingjurisdictie bepaalt dit belastingvoordeel?

10. Fiscaal inwonerschap:

Kan meer uitleg worden gegeven over de wijze waarop het fiscaal inwonerschap wordt bepaald (artikel 10h, zesde lid)?

11. (Hulp)intermediair:

- Kan een werknemer van een belastingplichtige gedefinieerd worden als intermediair of hulpintermediair?

- Graag meer toelichting over de status van bedrijfsfiscalisten. In de concept toelichting is opgenomen dat ‘als een bedrijfsfiscalist in dienst is van de relevante belastingplichtige, de bedrijfsfiscalist niet kwalificeert als intermediair. In dat geval moet een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie worden gemeld door de relevante belastingplichtige.’ In de praktijk zijn bedrijfsfiscalisten vaak in dienst van één groepsmaatschappij en worden activiteiten voor andere groepsmaatschappijen verricht (al of niet via service level agreements). Graag verduidelijking over de status van de bedrijfsfiscalist en de meldingsplichtige.
- Klopt de zienswijze dat indien de bedrijfsfiscalist niet kwalificeert als intermediair, hij/zij dan ook niet inzake het opstellen en implementeren van gestandaardiseerde documentatie gevraagd kan worden om het toepassingsbereik hiervan iedere 3 maanden toe te lichten.
- Klopt de zienswijze dat een “asset manager” (fondsbeheerder) niet als hulpintermediair kwalificeert indien hij in het kader van zijn activiteiten enkel due diligence onderzoeken uitvoert op investeringen in extern beheerde fondsen, waarbij de asset manager geen hulp, advies of bijstand verleent aan eventuele meldingsplichtige constructies gedaan worden door externe fondsbeheerders. Het due diligence onderzoek strekt zich enkel tot het in kaart brengen van de belastinggevolgen en risico’s van het investeren in extern beheerde fondsen voor de passieve investeerder.
- Doorgaans zullen (hulp)intermediairs voor onderhavige wet ook vallen onder de Wwft. Betekent dit dat de kennis die in het kader van de Wwft wordt vergaard over de cliënt en het doel van de zakelijke relatie in de meeste gevallen niet zal leiden tot de conclusie dat de kennis die voortvloeit uit deze onderzoeksverplichtingen voldoende is om te kwalificeren als (hulp) intermediair in de context van DAC 6?

Wezenskenmerken

12. Algemeen:

- Daar het doel van de Richtlijn is het tegengaan van agressieve fiscale planningsconstructies komt de vraag op waarom de main benefit test niet geldt voor alle wezenskenmerken. Wellicht kan dit aspect in Europees verband worden aangekaart teneinde een stijging van de administratieve lasten voor louter op zakelijke gronden gebaseerde transacties te voorkomen. In dit kader raden wij eveneens aan een expliciete koppeling tussen de wezenskenmerken en de richtlijnen van de OESO te maken. Zo is dan geen sprake van een transactie vallende onder wezenskenmerk E als deze transactie conform de OECD transfer pricing guidelines is.
- Daarnaast is de reikwijdte van de diverse wezenskenmerken niet eenduidig, hetgeen leidt tot rechtsonzekerheid. We verzoeken dan ook de wezenskenmerken aan de hand van concrete voorbeelden uiteen te zetten.

13. Main benefit test:

- Volgens de Richtlijn is aan de main benefit test voldaan indien ‘kan worden aangetoond dat het belangrijkste voordeel dat of een van de belangrijkste voordelen die, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden, redelijkerwijs te verwachten valt van een constructie het verkrijgen van een belastingvoordeel is.’ Het dient derhalve te gaan om constructies die (mogelijk) op agressieve grensoverschrijdende fiscale planning duiden.

- Kan in dit kader ook geconcludeerd worden dat niet aan de main benefit test is voldaan indien voldoende substance – op basis van de substance-eisen als genoemd in de bijlage bij het besluit Dienstverleningslichamen en zekerheid vooraf (DGB 2014/3101) – aanwezig is bij de betrokken groepsmaatschappijen? Spelen de loonkosten- en kantoorruimtecriteria uit de antimisbruikbepalingen uit de vennootschaps- en dividendbelasting hier een rol?
 - Kan bevestigd worden dat niet aan de main benefit test is voldaan indien, bijvoorbeeld na aankoop van een nieuw bedrijfsonderdeel van een derde partij, dit bedrijfsonderdeel wordt geïntegreerd in een bestaand business model?
 - Kunt u aangeven welke concrete indicatoren getoetst moeten worden om te bepalen of aan de main benefit test is voldaan?
 - Nu er wezenskenmerken zijn met bewust open normen: kunt u aangeven dat indien in het kader van DAC6 geconcludeerd wordt dat een grensoverschrijdende transactie gemeld moet worden onder een of meerdere wezenskenmerken die een main benefit test bevatten, niet betekent dat deze conclusie ook geldt voor andere wetten die een main benefit test of vergelijkbare test hebben?
14. Voor situaties beschreven in wezenskenmerk C, onderdelen 2 en 3, waar de andere entiteit niet gelieerd is; hoe kan worden bepaald hoe een regime of transactie door laatstgenoemde entiteit behandeld wordt?
15. Vaste inrichting:
Voor wezenskenmerk C, in het bijzonder de behandeling van vaste inrichtingen, wordt verzocht om een vrijstelling voor het doen van meldingen als de betalingen worden gedaan aan een belaste vaste inrichting van een niet of laag belaste entiteit (hoofdhuis).
16. Verrekenprijzen:
Sommige landen verlangen dat de verrekenprijzen in aangiften worden gebaseerd op vastgestelde verrekenprijzen in plaats van marktprijzen (bijvoorbeeld Brazilië). Worden zulke situaties behandeld als constructies met unilaterale veiligheidsregels in wezenskenmerk E(1) en moeten deze worden gemeld?
17. Fiscaal gunstregime:
- Wezenskenmerk C, onderdeel 1: begrijpen wij het goed dat patentboxen altijd worden gekwalificeerd als “fiscaal gunstregime”, maar dat ten aanzien van betalingen die onder de patentbox vallen – gezien de nexus approach – niet wordt voldaan aan de main benefit test? Kunnen er voorbeelden worden gegeven van (Nederlandse en buitenlandse) fiscale gunstregimes anders dan patentboxen?
 - Wordt onder “fiscaal gunstregime” ook verstaan het generieke belastingregime van een staat die is aangewezen in de Regeling laagbelastende staten en niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden (DB 2018/216528)?
18. Wezenskenmerk B, onderdeel 1: Kan worden geconcludeerd als artikel 20a Wet Vpb 1969 de verrekeningen van verliezen niet beperkt, dit wezenskenmerk niet van toepassing is?
19. Wezenskenmerk E, onderdeel 1: Kunt u bevestigen of het gebruik van gemiddelde rentetarieven waartegen banken elkaar leningen verstrekking (zoals de EURIBOR) als basis voor de vaststelling van intra-groepsrentepercentages als unilaterale veiligheidsregel kwalificeert?
20. Wezenskenmerk E, onderdeel 2: Indien een vennootschap met een principaalfunctie van een derde partij is gekocht en deze principaal wordt geïntegreerd in een bestaand business model, en in het kader hiervan (principaal)functies worden overgedragen, is dan geen sprake van een moeilijk te

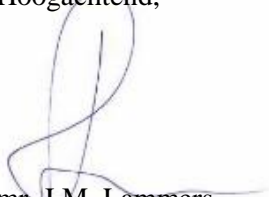
Blad
5

waarden immaterieel activum? Immers is de prijs in een derdenverhouding tot stand gekomen.

VNO-NCW hoopt met deze reactie bij te dragen aan een zorgvuldige implementatie van de EU-richtlijn meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies.

Uiteraard zijn wij bereid onze reactie desgewenst nader toe te lichten.

Hoogachtend,



mr. J.M. Lammers
Directeur Economische Zaken