

## **Reactie op de internetconsultatie Wet implementatie EU-richtlijn meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies**

Geachte dames en heren,

LDE Accountants B.V. heeft met belangstelling kennis genomen van het nu ter consultatie voorgelegde wetsvoorstel. Graag maken wij gebruik van de gelegenheid op dit voorstel te reageren. Gezien de ligging van ons kantoor, nabij de Belgische grens, is een goede werking van de interne markt zeer in ons belang. In dat licht is ieder voorstel ter optimalisatie van de werking van de interne markt direct in ons belang. Wij vrezen echter dat de vragen die dit voorstel – al dan niet bewust – oproept en de uitvoeringslasten die het zowel voor adviseurs als voor de Belastingdienst mee zal brengen, een vrij doeltreffende barrière zullen zijn voor grensoverschrijdende ondernemingszin. Met name is onze zorg dat dubieuze praktijken van enkelen het beeld dusdanig bepalen en vervormen dat grensoverschrijdende activiteiten van het mkb – en hun intermediairs – automatisch en bij voorbaat verdacht zijn.

Het onderliggende wetsvoorstel bouwt voort op het werk van BEPS-actiepunt 12 en de aandrang van het Europees Parlement op strengere maatregelen tegen intermediairs die hun medewerking verlenen aan “constructies die tot belastingontwijking en -ontduiking kunnen leiden”. Het op deze manier gelijkstellen van de termen belastingontwijking en belastingontduiking is te simplistisch. Het volgen van de fiscaal meest voordelige weg, hetgeen eenieder is toegestaan, is iets heel anders dan handelen in strijd met (de strekking van) de wet. Nu dit basale onderscheid uit het oog is verloren, en de bewoordingen in de richtlijn en daarmee het wetsvoorstel nogal ruim en vaag zijn omschreven, is het voor de praktijk niet duidelijk wat nu precies gerapporteerd dient te worden. De zondvloed aan rapportages die daarvan het waarschijnlijke gevolg is, is ook niet in het belang van de Belastingdienst die zich geconfronteerd ziet met een hooiberg waarin een speld schuil gaat. Nadere verduidelijking is dan ook zeer gewenst.

Allereerst verdient het aanbeveling de begrippen ‘constructie’ en ‘agressieve fiscale planning’ nader te omschrijven. Zeker nu, zoals op pagina 4 van de MvT vermeld staat, het wetsvoorstel “mogelijk agressieve fiscale planningsconstructies” op de korrel heeft. Het heeft geen pas om een wettelijke plicht, waaraan sanctiebepalingen van enige omvang zijn verbonden, in te voeren zonder die wettelijke plicht helder te omschrijven. In het geval de wetgever wenst vast te houden aan de wezenskenmerken zou de praktijk waarschijnlijk geholpen zijn met een daaraan gespiegelde lijst met niet-meldingsplichtige constructies. Ervan uitgaande dat beide lijsten geüpdatet zullen worden aan de hand van nieuwe ontwikkelingen, ontstaat zo in elk geval gaandeweg meer duidelijkheid over gevallen die niet gemeld hoeven te worden. Wij wijzen terug naar de speld in de hooiberg en merken op dat een beperking van het aantal onnodige meldingen niet alleen in het belang van de adviseur zou zijn.

Naast dit algemene punt heeft het onderhavige wetsvoorstel bij ons enkele meer specifieke vragen opgeroepen. Graag leggen wij deze in het navolgende voor.

Nu meldingsplichtige constructies grensoverschrijdend van aard dienen te zijn en een belastingvoordeel een van de belangrijkste voordelen van de constructie dient te zijn, dient emigratie van een dga direct gemeld te worden? Verhuizing naar Duitsland betekent namelijk al dat een dga te maken krijgt met een lager toptarief (45%) geheven bij een hoger grensbedrag (€ 265.327)<sup>1</sup>. Onzes inziens zou dit ongewenst zijn, maar uitsluiten kunnen wij deze interpretatie niet.

---

<sup>1</sup> § 32a EStG.

Wordt het antwoord op de voorgaande vraag anders indien een B.V., die aan de dga een gebruikelijk loon uitbetaalt en blijft uitbetalen na emigratie, in Nederland achterblijft? Naar onze beste inzichten is dit niet een constructie, laat staan een meldingsplichtige.

Als de geëmigreerde dga loon geniet op basis van een salary split tussen een B.V. in het woonland en een B.V. in Nederland, maakt dit dan dat sprake is van een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie? Naar onze mening niet, maar nogmaals: wij kunnen niet uitsluiten dat het wetsvoorstel wel op die wijze geïnterpreteerd dient te worden.

Een volgende vraag betreft generieke, speciale regimes, zoals de innovatiebox. Als er sprake is van een grensoverschrijdende holdingstructuur, met buitenlandse dochters en een Nederlandse moeder, waarbij moeder in Nederland gebruik maakt van de innovatiebox – zonder dat de geldstromen daarbij op een kunstmatige wijze als voortvloeiend uit immateriële activa worden gekwalificeerd – dient dat dan te worden geïnterpreteerd als een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie? Naar onze beste inzichten strookt dat in dit geval niet met doel en strekking van de wet. Met de beste wil van de wereld kunnen wij het gebruik maken van dit soort generieke, speciale regimes niet als ‘agressieve fiscale planning’ zien. Dat wordt pas anders als op gekunstelde wijze dit voordeel wordt geclaimd.

Een laatste vraag betreft nieuwe cliënten met een constructie die meldingsplichtig is, maar die in het verleden ten onrechte door de vorige intermediair niet gemeld is. Ervan uitgaande dat de termijn voor het doen van een tijdige melding reeds is verstreken, dienen wij deze constructie te melden nu daarvan bij ons kennis bestaat en bijstand als gevolg van het enkele bestaan van een cliëntrelatie is verleend? Wordt het antwoord op deze vraag anders als in het eerste gesprek met de mogelijke nieuwe cliënt bekend zou worden dat er een ten onrechte niet gemelde constructie is en de relatie na dat gesprek nooit aanvangt?

Tot het geven van een nadere toelichting zijn wij altijd bereid. Neemt u daarvoor contact op met mr. R.A. Gerlings of mr. E.P. van Erve via 013-5340001.