

LEZINGEN

VAKTECHNIEK

COMMISSIE

2017



de Jonge Orde van Belastingadviseurs
de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs

Lezingen Commissie Vaktechniek 2017

Met bijdragen van:

mr. dr. R.A. Bosman

H.O.A. van Dobbenburgh Msc

mr. M.C. de Graaf en drs. J.F. Jansen

prof. mr. E.C.C.M. Kemmeren

mr. J. J. Kluft MRE

mr. dr. G.P.H. Kreijen

mr. D. Oosterhoff

drs. J.G.F. Severijns en drs. K.H.J.M. Odekerken

drs. J.A. Stigter

mr. dr. L.C.A. Wijsman

Omslag ontwerp: Studio Putto BNO

© 2018, Sdu Uitgevers bv, Den Haag

Sdu Uitgevers

Postbus 20025, 2500 EA Den Haag, tel. (070) 378 99 11

Nadere informatie over de uitgaven van Sdu Uitgevers vindt u op www.sdu.nl.

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, 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.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden. Vanwege de aard van de uitgave, gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.

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.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

Inhoudsopgave

Voorwoord lezingenboekje JOB Commissie Vaktechniek / 9

I Valutaproblematiek met vaste inrichtingen / 11

- 1 Inleiding / 11
- 2 De generale onderneming vis-à-vis de vaste inrichting / 11
- 3 Directe of indirecte winsttoerekening / 12
 - 3.1 Algemeen / 12
 - 3.2 (Beperkte) zelfstandigheid van de vaste inrichting en winstallo-
catie / 12
- 4 Valutareresultaten / 14
 - 4.1 Aftrekwinst en bijdragewinst / 14
 - 4.2 Valutaverhaal- en valutakoersresultaten / 14
 - 4.3 Omrekening tegen welke koers? / 15
 - 4.4 Hedging / 16
- 5 Rekenvoorbeeld / 16
- 6 Afsluitend / 18

II Het Belastingplan 2017: internationale ontwikkelingen, de innova- tiebox en de APA/ATR-(ruling)praktijk / 19

- 1 Introductie / 19
- 2 APA/ATR – (ruling) praktijk / 19
- 3 (Inter)nationale ontwikkelingen / 19

III Uitfasering pensioen in eigen beheer – enerverend verlopen wets- voorstel / 21

- 1 Introductie en aandachtspunten / 21
 - 1.1 Stoppen met verdere opbouw vóór 1 juli 2017 / 21
 - 1.2 Potentieel grote gevolgen / 22
 - 1.3 Vermogensrechtelijke gevolgen / 22
 - 1.4 Belastinggevolgen / 23
 - 1.5 Verschil tussen de commerciële en de fiscale waardering / 24
 - 1.6 Onzekere toekomstige gebeurtenissen / 24
 - 1.7 Externe advisering / 25
- 2 Drie ‘uitfaserings’-mogelijkheden / 25
 - 2.1 Afstempelen / 26

2.2	Afkoop (na afstempeling) / 26
2.3	Omzetten in een oudedagsverplichting (na afstempeling) / 27
2.4	De positie van de (ex-)partner / 28
2.5	Bevriezen / 29
IV	De VPB-plicht voor overheidsondernemingen in Nederland (bijna vijf jaar later) / 31
1	Inleiding / 31
2	Situatie voor 2016 / 31
3	Situatie na 2016 / 32
3.1	Begrip onderneming / 33
3.2	De SVLO-notities / 34
3.3	Een bijzondere SVLO-notitie: het grondbedrijf / 34
3.4	Openingsbalans / 35
3.5	De rol van de overheid / 35
4	Toekomstverwachtingen vennootschapsbelasting / 35
V	De impact van economische sancties en exportcontroles: aandachtspunten voor de belastingadviespraktijk / 37
1	Introductie / 37
2	Trade controls / 38
3	Overige risico's / 40
4	Belang voor de belastingadviespraktijk / 41
VI	Het multilaterale instrument / 43
1	Inleiding / 43
2	Achtergrond van het MLI / 43
3	Reikwijdte van het MLI / 44
4	Timing van het MLI / 45
4.1	Ondertekening / 45
4.2	Inwerkingtreding / 45
4.3	Van toepassing / 45
5	Inhoud van het MLI / 46
5.1	Materiële bepalingen / 46
5.2	Compatibilitybepaling / 47
5.3	Voorbehouden / 47
6	De positie van Nederland / 47
6.1	Artikel 3. Transparante entiteiten / 48
6.1.1	Voorbeeld artikel 3, lid 1, MLI / 48
6.1.2	Voorbeeld artikel 3, lid 2, MLI / 49
6.2	Artikel 4. Dual resident / 49
6.3	Artikel 7 – Verdragsmisbruik / 50
6.4	Artikel 9 – Vervreemdingswinsten / 51
6.5	Artikel 12 – Aanpassing begrip vaste inrichting/vaste vertegenwoordiger / 51

- 6.6 Verbetering van geschilbeslechting en arbitrage / 52
- 6.7 Interpretatieproblemen / 52

VII Fiscale staatssteun en de Transfer Pricingpraktijk / 53

- 1 Inleiding / 53
- 2 De huidige staatssteunregels / 54
- 3 Staatssteundossiers / 55
 - 3.1 Nederland - Starbucks / 55
 - 3.2 Luxemburg - Fiat / 56
 - 3.3 België - Excess Profit Regime / 56
 - 3.4 Ierland - Apple / 57
 - 3.5 Luxemburg - Amazon / 57
- 4 De invloed van staatssteun op de Transfer Pricingpraktijk / 57
- 5 Afsluiting - De toekomst van staatssteun in de Transfer Pricingpraktijk / 58

VIII Buitenlandse belastingplicht en het Wetsvoorstel inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling / 59

- 1 Introductie / 59
- 2 Situatie voor 1 januari 2016 / 59
 - 2.1 Buitenlands AB-regime / 59
 - 2.2 Inhoudingsplicht coöperatie / 61
- 3 Wet implementatie wijzigingen Moeder-Dochterrichtlijn / 62
- 4 Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling / 67
- 5 Afronding / 70

IX Update Belastingplan, ATAD 1 en overige actualiteiten / 71

- 1 Wat staat er in het regeerakkoord? / 71
 - 1.1 Inkomstenbelasting en Loonbelasting / 71
 - 1.2 Vennootschapsbelasting en dividendbelasting / 72
 - 1.3 Overige belastingmiddelen / 73
- 2 Wat staat er in het Belastingplan 2018? / 73
 - 2.1 Coöperaties en de inhoudingsvrijstelling / 73
 - 2.2 Reparaties in de vennootschapsbelasting / 74
- 3 Overige lopende zaken / 74
 - 3.1 CbC Reporting / 74
 - 3.2 ATAD / 75
- 4 Conclusie / 75

X Informatieverstrekking richting de fiscus / 77

- 1 Inleiding / 77
- 2 Wettelijke bepalingen / 77
- 3 Sanctiedreiging / 80

4	Rechterlijk toezicht / 80
5	Casuïstiek / 81
6	Conclusie / 85

Voorwoord lezingenboekje JOB Commissie Vaktechniek

Geacht JOB-lid, beste lezer,

De Commissie Vaktechniek organiseert lezingen in Amsterdam, Rotterdam en Eindhoven over een breed scala aan fiscale onderwerpen. Het is de bedoeling dat de lezingen laagdrempelig zijn. JOB-leden kunnen op een doordeweekse avond aanschuiven als het onderwerp van een lezing hen aanspreekt. Voor de lezing wordt voor broodjes gezorgd en na de lezing is vaak een borrel waar men de kans krijgt na te praten en zijn of haar vakgenoten beter te leren kennen.

In 2017 heeft de Commissie Vaktechniek geprobeerd het lezingaanbod afwisselend te houden. Door de hoeveelheid nationale en internationale ontwikkelingen was aan inspiratie geen gebrek. Wij hebben daarbij het geluk dat de NOB de meest gerenommeerde fiscalisten tot haar leden mag rekenen. Dit maakt het mogelijk alle onderwerpen te laten behandelen door professionals die dicht bij het vuur zitten en hun enthousiasme over het onderwerp goed kunnen overbrengen. Levendige discussies tussen sprekers en JOB-leden gaven de lezingen telkens een interactief karakter, waarbij de sprekers bereid bleken het achterste van hun tong te laten zien.

Uit de evaluaties is gebleken dat de JOB-leden de lezingen waarderen en actief met ons meedenken over onderwerpen. Dit waarderen wij zeer en maakt het makkelijker voor ons om vraag en aanbod op elkaar te laten aansluiten.

De lezingen die in 2017 zijn gehouden, zijn door de commissieleden vastgelegd in een verslag. Vrijwel alle verslagen zijn opgenomen in deze bundel, zodat je de bijdragen nog eens na kunt lezen.

Ik wil graag iedereen bedanken die dit jaar heeft bijgedragen aan dit geslaagde lezingenseizoen. Zonder de bijdragen van sprekers, het bureau NOB, de enthousiaste JOB-leden en uiteraard onze commissieleden, was dit jaar niet zo succesvol geweest.

Het lezingenseizoen 2018 is alweer in volle gang en het belooft een fantastisch jaar te worden. Ook dit keer staat de diversiteit qua onderwerpen en sprekers centraal. Wij hopen weer velen van jullie te zien!

Namens de Commissie Vaktechniek,
Pieternel van den Brink
voorzitter

I Valutaproblematiek met vaste inrichtingen

Verslaglegger: R.Th.M.E. (Rodin) Prinsen MSc

Inleider: prof. mr. E.C.C.M. (Eric) Kemmeren (hoogleraar Internationaal Belastingrecht en Internationale Fiscale Economie aan het Fiscaal Instituut Tilburg van Tilburg University en tevens verbonden aan het European Tax College en als wetenschappelijk adviseur aan EY Belastingadviseurs te Rotterdam)

Datum: 23 januari 2017

1 INLEIDING

Vaste inrichtingen vervullen binnen de (internationale) belastingadviespraktijk een essentiële rol. Tijdens deze lezing is ingegaan op de problematiek van valutaresultaten die speelt bij vaste inrichtingen. Hiertoe is eveneens meer in het algemeen ingegaan op het begrip vaste inrichting, de winstsplitsingsregels en de methode ter voorkoming van dubbele belasting. Niet behandeld is de vraag wanneer de activiteiten van een onderneming ertoe leiden dat er sprake is van een vaste inrichting.

2 DE GENERALE ONDERNEMING VIS-À-VIS DE VASTE INRICHTING

Alvorens in te kunnen gaan op het begrip vaste inrichting en de problematiek die daarbij speelt, bijvoorbeeld ten aanzien van valutaresultaten, is het essentieel de relatie tussen de vaste inrichting en de generale onderneming te duiden. Deze relatie kan wellicht het beste metaforisch worden uitgelegd door de generale onderneming te zien als een ei, waarbij de vaste inrichting de dooier vormt. De vaste inrichting (de dooier) zal altijd een onderdeel uitmaken van de generale onderneming (het ei) en kan daar niet los van worden gezien. Aangezien het hoofdhuis en de vaste inrichting beide een onderdeel vormen van de generale onderneming, het juridisch subject, zal duidelijk zijn dat er geen rechtshandelingen tussen de vaste inrichting en het hoofdhuis kunnen plaatsvinden. Wanneer de winst van een onderneming bestaat uit de optelsom van afzonderlijke winsten (of verliezen), gerealiseerd in de verschillende landen waarin zij opereert, zal de winst voor fiscale doeleinden aan deze afzonderlijke staten moeten worden toegerekend.

3 DIRECTE OF INDIRECTE WINSTTOEREKENING

3.1 Algemeen

Na te hebben vastgesteld dat er in een bepaalde jurisdictie een vaste inrichting bestaat, is de vervolgvraag hoeveel winst (of verlies) er aan die vaste inrichting kan worden toegerekend. Ten aanzien van een in Nederland gelegen vaste inrichting van een buitenlandse belastingplichtige is deze toerekening relevant om het object van heffing te bepalen waarover Nederland ingevolge artikel 17, lid 3, onderdeel a, Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet VPB 1969) zal willen heffen. Voor een in het buitenland gelegen vaste inrichting van een binnenlandse belastingplichtige, bepaalt de toerekening voor welk bedrag er recht op voorkoming van dubbele belasting bestaat.

Een dergelijke winsttoerekening kan plaatsvinden aan de hand van de winstsplitsingsmethode (indirecte methode) of de ondernemingsplitsingsmethode (directe methode).

Bij de winstsplitsingsmethode vindt er een splitsing van de winst tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting plaats aan de hand van een vastgestelde verdeelsleutel. Deze methode stuit echter op een aantal (systematische) bezwaren. Zo kan het bijvoorbeeld lastig zijn om een zuivere verdeelsleutel vast te stellen. Belangrijker nog is dat deze methode er impliciet van uitgaat dat alle afzonderlijke vaste inrichtingen eveneens winstgevend zijn indien de generale onderneming als geheel een winst geniet. Hoewel een onderneming daar wellicht naar streeft, is dit wanneer een onderneming in veel jurisdicties actief is mogelijk een uitzonderlijke situatie. Vanuit een economisch perspectief is deze methode dan ook onzuiver en niet in lijn met de realiteit.

De ondernemingsplitsingsmethode¹ bepaalt de aan de vaste inrichting toe te rekenen winst alsof de vaste inrichting een onafhankelijke onderneming is die onder zakelijke voorwaarden handelt met de onderneming waarvan zij deel uitmaakt. Anders dan bij de winstsplitsingsmethode, wordt de winst (of het verlies) van de vaste inrichting hierbij als het ware zelfstandig berekend, rekening houdend met het feit dat zij onderdeel is van de generale onderneming. In internationaal verband ligt het primaat van deze methode verankerd in artikel 7, lid 2 en lid 3, OESO-Modelverdrag. In de Wet VPB 1969, vinden we deze methode terug in artikel 15e, lid 2, onderdeel a, ten aanzien van verdragsstaten en in artikel 15e, lid 2, onderdeel b en lid 6, ten aanzien van niet-verdragsstaten.²

3.2 (Beperkte) zelfstandigheid van de vaste inrichting en winstallocatie

Om het vaste-inrichtingsresultaat te bepalen, zal een toerekening moeten plaatsvinden van de activa en passiva van de generale onderneming aan de

1. In OESO-termen ook wel aangeduid als de Functionally Separate Entity Approach.
2. Tot de invoering van de objectvrijstelling voor vaste inrichtingswinsten in 2012 lag deze methode verankerd in art. 32, lid 3, Besluit voorkoming dubbele belasting 2001.

vaste inrichting. Hierbij is doorslaggevend of dergelijke activa en passiva al dan niet dienstbaar zijn aan de vaste inrichting, hetgeen wordt bepaald door de zogenaamde 'significant people functions'. Anders gezegd: wie doet wat waar?³

Het startpunt van de toerekening is dat een activum of passivum aan het hoofdhuis dient te worden toegerekend, tenzij het dienstbaar is aan de vaste inrichting. Het enkele feit dat een activum in de vaste inrichting wordt gebruikt, is voor deze toerekening van weinig belang. Bepalend is of dit activum door (het personeel van) de vaste inrichting wordt beheerd en gecontroleerd. Wanneer dit is vastgesteld, spreekt men van een zogenaamde duurzame terbeschikkingstelling aan de vaste inrichting.⁴

Het activum wordt dan op de vaste-inrichtingsbalans geactiveerd als ware de vaste inrichting een separate onderneming die de eigendom van dit activum van het hoofdhuis heeft verworven (ook wel aangeduid als de koop-verkoopanalogie). Indien daarentegen in de vaste inrichting slechts gebruik wordt gemaakt van het activum zonder dat het activum in de vaste inrichting wordt beheerd en de controle en het bestuur over de exploitatie ervan evenmin in de vaste inrichting plaatsvindt, spreken we van een zogenaamde tijdelijke terbeschikkingstelling. Het activum blijft dan onderdeel uitmaken van het vermogen van het hoofdhuis waarbij het hoofdhuis wordt geacht het activum aan de zelfstandige separate onderneming van de vaste inrichting te verhuren (ook wel aangeduid als de huur-verhuuranalogie).

Gezien het feit dat een vaste inrichting een onderdeel vormt van hetzelfde juridisch subject als de generale onderneming, kan er in beginsel geen interne lening tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting bestaan. Iets wat op het niveau van de generale onderneming fiscaal is geduid als eigen dan wel vreemd vermogen, zal deze kwalificatie ook in de relatie tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting behouden. Dit is eveneens de reden dat zich tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting in beginsel geen interne rente kan voordoen.⁵ Een uitzondering hierop is de situatie dat een interne levering of dienst tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting heeft plaatsgevonden waarbij de tegenprestatie (de betaling) gedurende een lange tijd uitblijft.⁶ Er manifesteert zich dan als het ware een vordering/schuld-verhouding tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting waarbij het wel degelijk zakelijk kan zijn om tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting rente in rekening te brengen.

Voor de vraag wanneer een externe schuld al dan niet dient te worden toegerekend aan de vaste inrichting, geldt net als bij de toerekening van activa het

3. Voor een meer gedetailleerde uiteenzetting van de vermogensetikettering bij vaste inrichtingen, zoals beschreven in deze paragraaf, wordt verwezen naar E.C.C.M. Kemmeren, 'Vermogensetikettering bij een vaste inrichting (deel 1)', *WFR* 2003/1965, E.C.C.M. Kemmeren, 'Vermogensetikettering bij een vaste inrichting (deel 2)', *WFR* 2003/2005, en E.C.C.M. Kemmeren, 'Vermogensetikettering bij vaste inrichtingen: toenemende cherrypicking?', *Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht*, 2011/115, pp. 108-121.
4. Zie in dit verband HR 12 februari 1964, nr. 15 068, *BNB* 1964/95 (Hopperzuiger-arrest).
5. HR 7 mei 1997, *BNB* 1997/263, HR 20 december 2002, *BNB* 2003/286, HR 23 januari 2004, *BNB* 2004/214 en HR 25 november 2005, *BNB* 2007/117.
6. HR 8 november 1989, *BNB* 1990/36 en HR 25 november 2005, *BNB* 2007/117.

dienstbaarheids criterium. Is de schuld oorspronkelijk aangegaan om de aan de vaste inrichting dienstbare activiteiten of activa te financieren, dan dient deze schuld aan het vermogen van de vaste inrichting te worden toegerekend.⁷

4 VALUTARESULTATEN

4.1 Aftrekwinst en bijdragewinst

Alvorens in te gaan op valutaresultaten die zich in relatie tot een vaste inrichting kunnen voordoen, is het relevant stil te staan bij het in de Rupiah-arresten ontwikkelde onderscheid tussen de bijdragewinst en de aftrekwinst.⁸ De bijdragewinst bedraagt kort gezegd het gedeelte van de winst die binnen de generale onderneming tot uitdrukking komt en aan de vaste inrichting is toe te rekenen. Met andere woorden, het bedrag dat de vaste inrichting aan het resultaat van de generale onderneming bijdraagt. De aftrekwinst daarentegen, bedraagt het bedrag waarvoor de binnenlandse belastingplichtige voorkoming van dubbele belasting geniet door toepassing van de objectvrijstelling.

Zowel de bijdragewinst als de aftrekwinst worden bepaald op basis van de Nederlandse belastingwetgeving. Echter, ter bepaling van de aftrekwinst wordt de functionele valuta van de vaste inrichting gebruikt.⁹ Wanneer de functionele valuta van het hoofdhuis en de vaste inrichting afwijken, ontstaat door valutashommelingen dus mogelijk een verschil tussen de te belasten bijdragewinst en de vrij te stellen aftrekwinst.

Dit onderscheid tussen de aftrekwinst en de bijdragewinst is ook een van de voornaamste redenen waarom in de literatuur in het algemeen wordt aangenomen dat de Hoge Raad de zogenaamde 'leer van het gedeelte' heeft verworpen.¹⁰ Deze leer van het gedeelte (ook wel aangeduid als congruentieleer) komt er kort gezegd op neer dat aan een vaste inrichting slechts die winsten kunnen worden toegerekend (aftrekwinst) die ook in de generale onderneming tot uitdrukking komen (bijdragewinst). Zoals hieronder zal blijken, is het echter zeer wel mogelijk dat door valutavertaalresultaten de bijdrage- en aftrekwinst uiteenlopen.

4.2 Valutavertaal- en valutakoersresultaten

Daarnaast dient een onderscheid te worden gemaakt tussen valutavertaal- en valutakoersresultaten. Valutavertaalresultaten ontstaan bijvoorbeeld wanneer het hoofdhuis in euro's rapporteert en de vaste inrichting in Britse ponden en ten behoeve van de vaste inrichting een in Britse ponden luidende schuld is aangetrokken.¹¹ Wanneer vervolgens de euro in waarde stijgt ten opzichte van

7. HR 18 november 1931, B. 5085, HR 28 april 1954, *BNB* 1954/186, HR 23 januari 2004, *BNB* 2004/214 en HR 25 november 2005, *BNB* 2007/117.

8. Zie bijvoorbeeld HR 4 mei 1960, nr. 14 218, *BNB* 1960/163 en HR 8 juli 2016, *BNB* 2016/233.

9. HR 10 maart 1993, *BNB* 1993/209 en HR 5 december 2003, *BNB* 2004/139.

10. Anders: P.J.J.M. Peeters, 'De leer van het gedeelte is nog steeds geldend recht!', *FED* 2004/510.

11. Hierbij wordt verder geabstraheerd van het feit of een dergelijk valutaresultaat al dan niet kan worden uitgesteld.

de Britse pond, zal zich binnen de generale onderneming een koerswinst voordoen. Deze koerswinst is onderdeel van de te belasten bijdragewinst, terwijl dit valutavertaalresultaat zich op het niveau van de vaste inrichting niet voordoet. De vrij te stellen aftrekwinst wordt door deze valutaschommeling dus niet beïnvloed. Wanneer deze schuld echter in euro's zou luiden, doet zich de tegenovergestelde situatie voor. Als gevolg van de waardeinstijging van de euro ten opzichte van de Britse pond realiseert de vaste inrichting een valutakoersverlies¹², terwijl dit koersverlies niet in de bijdragewinst tot uitdrukking komt. Wanneer als laatste, *ceteris paribus*, de schuld in Amerikaanse dollars zou luiden, kan zich zowel een valutavertaal- als valutakoersresultaat voordoen. Het in Britse ponden luidende valutakoersresultaat moet tegen de gemiddelde euro/Britse pond-koers worden omgerekend naar euro's waardoor zich op het valutakoersresultaat van de vaste inrichting een valutavertaalresultaat kan voordoen dat vervolgens de vrij te stellen aftrekwinst beïnvloedt.

4.3 Omrekening tegen welke koers?

Of een valutaschommeling uiteindelijk tot uitdrukking komt in de bijdrage- dan wel aftrekwinst, is mede afhankelijk van de manier waarop activa en passiva worden gewaardeerd. Voor vaste activa en passiva geldt dat deze in beginsel op historische kostprijs (en derhalve tegen de historische wisselkoers) worden gewaardeerd.¹³ Hierdoor worden de valutakoers- en valutavertaalresultaten op dergelijke activa en passiva in beginsel uitgesteld tot het moment waarop ze worden vervreemd, respectievelijk afgelost.

Het is belastingplichtige toegestaan om al op een eerder moment een valutawinst te nemen, ook al doet hij dit enkel met het doel om een grotere aftrekwinst te realiseren.¹⁴ Ook is het toegestaan om voor de bijdragewinst een ander systeem te volgen dan voor de aftrekwinst. Bij een en ander moet echter wel een bestendige gedagslijn worden gevolgd.

Voor vlottende activa en passiva geldt dat deze worden gewaardeerd tegen de actuele wisselkoers.¹⁵ Een eventuele valutaschommeling zal daardoor direct de te belasten bijdragewinst en/of vrij te stellen aftrekwinst beïnvloeden. Voorts geldt dat het in de functionele valuta van de vaste inrichting bepaalde vaste-inrichtingsresultaat tegen de gemiddelde jaarkoers moet worden omgerekend naar de functionele valuta van het hoofdhuis om de aftrekwinst te bepalen. Van deze gemiddelde koers kan onder omstandigheden worden afgeweken, bijvoorbeeld in het geval van hyperinflatie van de door de vaste inrichting gehanteerde munteenheid.¹⁶ Of omrekening tegen de gemiddelde jaarkoers de meest zuivere methode is, kunnen ook vraagtekens bij worden geplaatst. Waarom bijvoorbeeld

12. Immers, de als separate onderneming beschouwde vaste inrichting heeft nu meer Britse ponden nodig om de in euro luidende schuld af te lossen.

13. HR 2 maart 1994, BNB 1994/190.

14. HR 23 januari 2004, nr. 37893, BNB 2004/214.

15. HR 2 maart 1994, BNB 1994/190 en HR 9 september 2016, BNB 2016/214.

16. Zie HR 5 december 2003, nr. 37 743, BNB 2004/139, r.o. 3.4.1. waarin de HR oordeelde dat 'Indien echter de in de lokale valuta uitgedrukte winst ten gevolge van een hyperinflatie niet gelijkmatig over het jaar gerealiseerd wordt, zal voor de omrekening een kortere periode, bijvoorbeeld een maand, gehanteerd moeten worden. Dan zal de omrekenkoers voor iedere maand gesteld moeten worden op het gemiddelde van de omrekenkoers bij het begin en het einde van die maand.'

niet tegen de jaareinde-koers, het moment waarop de omrekening plaatsvindt, of tegen de koers die geldt op het moment dat de vaste inrichting een bepaalde winst realiseert?

4.4 Hedging

Zolang er tegenover een vordering in een vreemde valuta een schuld staat in dezelfde valuta, wordt voor zover de grootte van de vordering overeenkomt met de grootte van de schuld geen valutarisico gelopen (zgn. natuurlijke hedge). Een waardemutatie van de vordering als gevolg van een valutaschommeling wordt dan immers volledig gecompenseerd door de mutatie van de schuld (en vice versa). Tegen deze achtergrond is het dan ook verplicht om dergelijke vorderingen en schulden samenhangend te waarderen.¹⁷ Dit geldt eveneens wanneer de looptijd van de vordering en schuld afwijken. Het valutarisico manifesteert zich ook dan immers pas wanneer de vordering dan wel de schuld daadwerkelijk niet meer bestaat.

Onder omstandigheden kan aldus de Hoge Raad ook sprake zijn van een samenhang tussen vorderingen en schulden die luiden in een verschillende valuta en derhalve samenhangend moeten worden gewaardeerd.¹⁸ Of sprake is van een samenhang kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit de aard van de contracten, bezien in het licht van de aard van de aanwezige risico's en uit de eventuele omstandigheid dat de afdekking van risico's is beoogd. Voor verplichte samenhangende waardering dient vervolgens ook het prijsrisico op balansdatum in hoge mate beperkt te zijn (de hedge moet zeer effectief zijn).

Hierbij legt de Hoge Raad de arbitraire toets aan dat hiervan sprake is wanneer de te verwachten waardeontwikkeling van de valuta van de verschillende posten op balansdatum hoogstwaarschijnlijk correleren binnen een bandbreedte van 80 tot 125 procent. Of van een dergelijke mate van correlatie sprake is, kan aldus de Hoge Raad bijvoorbeeld worden afgeleid uit het waardeverloop van de posten in het verleden of de aard van het dekkingscontract.

5 REKENVOORBEELD

Tenslotte wordt hieronder de berekeningsmethode voor de aftrek- en bijdrage-winst geïllustreerd aan de hand van een voorbeeld.

17. HR 23 januari 2004, nr. 37893, BNB 2004/214.

18. HR 10 april 2009, nr. 42 916, BNB 2009/271 (Cacaobonen-arrest). Zie ook HR 21 maart 2014, nr. 12/02793, BNB 2014/116.

Balans 1/1 in £		Balans 31/12 in £	
Vaste activa	Vaste passiva	Vaste activa	Vaste passiva
Onroer.Zaak 300	Eigen vermogen 425	Onroer.Zaak 300	Eigen verm. 425/450
Bedrijfsmid. 500	Langlopende	Bedrijfsmid. 500	Langlopende
Vorderingen €400	Lening €300	Vorderingen €400	Lening €300
	Voorzieningen 400		Voorzieningen 400
Vlottende activa	Vlottende passiva	Vlottende activa	Vlottende passiva
Debiteuren 200	crediteuren 300	Debiteuren 200	crediteuren 300
Kas 100		Kas 100	
Totaal 1200	Totaal 1200	Totaal 1200/1300	Totaal 1200/1300
1/1: £ 1 = € 4		31/12: £ 1 = € 2	

Figuur 1. Balans vaste inrichting.

De vaste inrichting rapporteert in Britse ponden en het hoofdhuis in euro's. Aan de vaste inrichting is een langlopende vordering en langlopende lening van € 400 respectievelijk € 300 toegerekend. Op 1 januari is de Britse pond/euro-wisselkoers 1:4. Hierdoor hebben deze vordering en schuld een in Britse ponden uitgedrukte waarde van £ 100 respectievelijk £ 75. Op 31 december is de Britse pond/euro-wisselkoers gedaald naar 1:2. Als gevolg van deze waardedaling hebben de vordering en schuld per 31 december een in Britse ponden uitgedrukte waarde van £ 200 respectievelijk £ 150. Door samenhangende waardering van de vordering en schuld (verplichte hedge), heeft de vaste inrichting een valutakoersresultaat behaald van £ 25.¹⁹ Voor het bepalen van de in euro's uitgedrukte aftrekwinst, moet dit koersresultaat vervolgens tegen de gemiddelde jaarkoers worden omgerekend naar euro's. De aftrekwinst (en dus de objectvrijstelling) bedraagt derhalve € 75.²⁰

Balans 1/1 in €		Balans 31/12 in €	
Vaste activa	Vaste passiva	Vaste activa	Vaste passiva
Onroer.Zaak 1200	Eigen vermogen 1700	Onroer.Zaak 1200	Eigen verm. 1700
Bedrijfsmid. 2000	Langlopende	Bedrijfsmid. 2000	Langlopende
Vorderingen 400	Lening 300	Vorderingen 400	Lening 300
	Voorzieningen 1600		Voorzieningen 1600
Vlottende activa	Vlottende passiva	Vlottende activa	Vlottende passiva
Debiteuren 800	Crediteuren 1200	Debiteuren 400	Crediteuren 600
Kas 400		Kas 200	
Totaal 4800	Totaal 4800	Totaal 4200	Totaal 4200
1/1: £ 1 = € 4		31/12: £ 1 = € 2	

Figuur 2. Balans generale onderneming/hoofdhuis.

19. Hierbij wordt geabstraheerd van de mogelijkheid om het koersresultaat uit te stellen door de langlopende vordering en schuld tegen de historische koers te waarderen. Naar wordt aangenomen heeft belastingplichtige daarbij in casu geen belang.
20. De gemiddelde jaarkoers bedraagt hier Britse pond/euro = 1:3. £ 25 x 3 = € 75.

Aangezien het hoofdhuis rapporteert in euro's, moeten de aan de vaste inrichting toegerekende en in Britse ponden luidende vlottende activa en passiva worden omgerekend naar het euro-equivalent per aanvang en per einde boekjaar. Per 1 januari hebben de posten debiteuren, kas en crediteuren een in euro's uitgedrukte waarde van respectievelijk € 800, € 400 en € 1200. Per 31 december hebben dezelfde posten een waarde van respectievelijk € 400, € 200 en € 600. Doordat de posten debiteuren en kas een gezamenlijke waarde hebben die gelijk is aan de waarde van de post crediteuren, wordt het valutakoersverlies geleden op de posten debiteuren en kas aldus volledig afgezet door de valutakoerswinst behaald op de post crediteuren. Op het niveau van de generale onderneming/hoofdhuis, wordt aldus geen valutakoersresultaat behaald.

6 AFSLUITEND

In een relatief korte tijd zijn gedurende de lezing verschillende onderwerpen met betrekking tot de vaste inrichting behandeld waarbij de focus lag op valutaproblematiek. De Commissie Vaktechniek bedankt Kemmeren voor een interessante en leerzame lezing.

II *Het Belastingplan 2017: internationale ontwikkelingen, de innovatiebox en de APA/ATR-(ruling)praktijk*

Verslaglegger: F.J.L.P. (Floris-Jan) Drost MSc

Inleider: mr. M.C. (Martin) de Graaf (Belastingdienst Rotterdam en verbonden aan de VU Amsterdam) en mw. drs. J.F. (Judith) Jansen (Belastingdienst Rotterdam)

Datum: 15 maart 2017

1 INTRODUCTIE

In deze lezing bespreken De Graaf en Jansen onder andere de APA/ATR-praktijk (i.e. wat houdt de praktijk in en wat doen ze?), de innovatieboxwetgeving per 1 januari 2017 (i.e. in vogelvlucht een aantal belangrijke wijzigingen) alsmede een aantal overige (inter)nationale ontwikkelingen.

2 APA/ATR – (RULING) PRAKTIJK

Het APA/ATR-team is onderdeel van de Belastingdienst en gevestigd in Rotterdam. De werkzaamheden bestaan onder andere uit het verlenen van zekerheid vooraf en anderzijds het houden van toezicht. Er wordt een toelichting gegeven op de onderwerpen waarover zekerheid vooraf wordt gegeven, we krijgen een inkijkje in de grootte en samenstelling van het team en de aantallen rulings waarover jaarlijks zekerheid vooraf wordt gegeven. Tevens wordt een algemeen APA-proces beschreven, waarin wordt stilgestaan bij de samenwerking tussen de verschillende teams binnen de Belastingdienst en het Ministerie van Financiën. Ook de rol van het Aanspreekpunt Buitenlandse Investerings wordt benoemd.

3 (INTER)NATIONALE ONTWIKKELINGEN

De Europese Anti Tax Avoidance Directive (hierna: ATAD) is inmiddels aangenomen en gaat leiden tot aanpassingen ten aanzien van vijf onderwerpen in het nationale recht (rentekosten, exit taxation, general anti-abuse rule, CFC-regels en hybrid mismatches). Op basis van de ATAD (1 en 2) dienen per 1 januari 2019/1 januari 2020 deze vijf zaken in de nationale regelgeving te zijn vastgelegd en van toepassing te zijn.

In de lezing wordt tevens stilgestaan bij de lopende staatssteunprocedures, het vestigingsklimaat en de uitwisseling van informatie. Nationale ontwikkelingen, zoals de aangekondigde wetgeving voor de Coops, bestaande en toekomstige substance-eisen en de vestigingsklimaatbrief passeren ook de revue. Ten slotte

wordt nog iets uitgebreider stilgestaan bij de aangepaste regels van de innovatieboxwetgeving, zoals van toepassing per 1 januari 2017.

III *Uitfasering pensioen in eigen beheer – enerverend verlopen wetsvoorstel*

Verslaglegger: mw. mr. H. (Helen) Poortinga – van Burik

Inleider: drs. J.A. (Jan) Stigter (Meijburg & Co)

Datum: 13 april 2017

Stigter bespreekt de per 1 april 2017 in werking getreden Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (hierna: Wet uitfasering PEB). Deze wet heeft grote gevolgen voor alle situaties waarin pensioenopbouw in eigen beheer plaatsvindt of in het verleden heeft plaatsgevonden. Per 1 juli 2017²¹ wordt de mogelijkheid tot opbouw van een pensioen in eigen beheer (hierna: PEB) afgeschaft, waarbij een tijdelijke maatregel geldt, die voorziet in een mogelijke fiscaal gefacilieerde afkoop van het reeds opgebouwde PEB.

Stigter bespreekt drie mogelijkheden die de Wet uitfasering PEB biedt:

1. afkoop van het PEB;
2. omzetting van het PEB in een oudedagsverplichting;
3. bevroren van het PEB.

Stigter vraagt tevens aandacht voor de positie van de partner en het feit dat beroepsvoorschriften, zoals die van de NOB, met zich meebrengen dat waarborgen ten aanzien van de partners moeten worden getroffen.

Ook komt kort het enerverende verloop van het wetsvoorstel aan bod, waarbij de staatssecretaris zelfs om uitstel vroeg, omdat meer onderzoek naar de gevolgen nodig was.

1 **INTRODUCTIE EN AANDACHTSPUNTEN**

1.1 **Stoppen met verdere opbouw vóór 1 juli 2017**

Allereerst is het van groot belang dat in alle situaties waarin nog pensioenopbouw in eigen beheer plaatsvindt vóór 1 juli 2017, de verdere pensioenopbouw in eigen beheer moet stoppen. Het is belangrijk om te onderkennen dat daarmee dan ook een stuk beloning (in de vorm van pensioen) eindigt, hetgeen gevolgen heeft voor de beschikbare middelen voor de oude dag. Dit raakt ook de partner (bijvoorbeeld in de vorm van de verzorgingsrechten in de vorm van partnerpensioen of bij een latere echtscheiding). Het is belangrijk om te bespreken of alternatieve

21. Er geldt een coulancetermijn van drie maanden.

voorzieningen (verzekeren, sparen, etc.) getroffen moeten worden om deze gaten op te vangen.

1.2 Potentieel grote gevolgen

Het wel of niet afkopen, omzetten of bevriezen van PEB heeft onherroepelijke gevolgen voor de onderlinge vermogensverhoudingen tussen de dga en zijn partner, die bovendien doorwerken naar erfgenamen. De gevolgen van een keuze zijn zowel civielrechtelijk en fiscaalrechtelijk geheel anders en kunnen daarom heel verschillend uitpakken wanneer andere keuzes worden gemaakt. De uitkomsten van de keuzes zijn medeafhankelijk van onzekere toekomstige gebeurtenissen, zoals blijven leven, overlijden of (echt)scheiding.

Indien een (ex-)partner een voorwaardelijke aanspraak heeft op (een deel van) het PEB, dan moet deze instemmen met de keuze omtrent afkoop of omzetting hiervan. Dit geldt zelfs als in de huwelijksvoorwaarden de toepasselijkheid van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: Wet VPS) is uitgesloten. Het is dus belangrijk om de partner tijdig in het proces te betrekken, zodat hij/zij de financiële gevolgen van de keuze begrijpt en aanvaardt. Bovendien dient de partner mee te tekenen bij een keuze voor afkoop of omzetting.

1.3 Vermogensrechtelijke gevolgen

Het recht op pensioen is een heel ander recht dan bijvoorbeeld de eigendom van een banksaldo. Het recht op pensioen is een voorwaardelijk recht, dat afhankelijk is van het leven (oudedagspensioen) en overlijden (partnerpensioen en wezenpensioen). Daarnaast valt pensioen niet onder het regime voor het huwelijkse vermogen (het valt erbuiten en bijvoorbeeld niet in een eventuele huwelijksgoederengemeenschap.) Het pensioen wordt op basis van een overeenkomst tussen de dga en zijn bv uitgekeerd; de nabestaanden van de dga (partner en/of kinderen) kunnen tevens (voorwaardelijke) rechten ontlenuen aan deze pensioenovereenkomst.

Als gevolg hiervan gaat het pensioenvermogen bij overlijden van de dga op een geheel andere wijze over naar de partner en/of kinderen dan ander vermogen. Ander vermogen vererft, al dan niet, op basis van een testament. Dat geldt voor bijvoorbeeld een afkoopsom op de bank, maar niet voor pensioen. Het is dus belangrijk om te weten wat de consequenties zijn van een wijziging (bevriezen, afkoop of omzetting) waarbij tevens een adequate verzorging van de langstlevende partner moet worden meegewogen.

Al naar gelang de keuze die wordt gemaakt, kan de verdeling van het totale pensioen tussen de partners bij een (eventuele) toekomstige scheiding anders uitpakken. Bevriezen, afkopen of omzetten in een oudedagsreserve: de financiële gevolgen zijn totaal verschillend. Het is belangrijk dat de dga en zijn partner zich bewust zijn van de vermogensrechtelijke gevolgen verbonden aan iedere keuze.

1.4 Belastinggevolgen

De belastingheffing over reguliere pensioenuitkeringen is anders dan de belastingheffing over de afkoopsom en/of de oudedagsverplichting. Veel variabelen zijn van invloed op de uiteindelijke effectieve belastingdruk over het pensioeninkomen. Los van toekomstige onzekere gebeurtenissen, zijn bijvoorbeeld de volgende elementen van belang:

1. Pensioenuitkeringen worden belast in box 1, progressief belastingtarief oplopend tot 52%.
2. De heffingskortingen (korting op de belastingheffing) worden verminderd naarmate het pensioeninkomen hoger is.
3. Over pensioenuitkeringen zijn bijdragen Zorgverzekeringswet verschuldigd.
4. Bij afkoop wordt een deel van de afkoopsom niet belast (er is een korting van maximaal 34,5% in 2017, 25% in 2018 en 19,5% in 2019).
5. Overlijden kan voor een deel van het pensioenvermogen leiden tot de volgende heffingen:
 - inkomstenbelasting (25% box 2-heffing);
 - vennootschapsbelasting (20%-25%);
 - erfbelasting (10%-20% voor langstlevende en kinderen).Gelijktijdig is het pensioenvermogen dat als (bevroren) partnerpensioen en wezenpensioen of als oudedagsverplichting overgaat vrij van erfbelasting (en daarnaast ook mogelijk lager belast), met dien verstande dat de algemene partnervrijstelling voor de erfbelasting wordt verminderd.
6. In geval van een afkoopsom zal in beginsel extra vermogen in box 3 terechtkomen. De hoogte van de effectieve belastingdruk is afhankelijk van de omvang van het vermogen.
7. De terugstorting van een afkoopsom in de bv leidt tot andere gevolgen: afhankelijk van de situatie een heffing van 25% tot circa 44% over het werkelijke rendement.

Het is belangrijk dat de afkoop of omzetting op de juiste manier plaatsvindt. In geval van een fout kan de heffing oplopen tot 72% van de marktwaarde van het pensioen (52% inkomstenbelasting plus 20% revisierente). Het is om diezelfde reden buitengewoon belangrijk dat alle formaliteiten en termijnen in acht worden genomen. Binnen een maand na afkoop of omzetting moet een formulier worden ingediend bij de Belastingdienst waarin wordt vermeld welke keuze is gemaakt. Dit formulier moet medeondertekend zijn door de partner.

Tot slot heeft de staatssecretaris aangegeven dat in geval van omzetting of afkoop sprake kan zijn van een belastbare schenking tussen de dga en zijn partner en/of de dga en andere aandeelhouders, dan wel de dga en de directiepensioenstichting. Of sprake kan zijn van een schenking is sterk afhankelijk van de individuele feiten en omstandigheden.

1.5 Verschil tussen de commerciële en de fiscale waardering

De commerciële waarde van de pensioenverplichting is de koopsom die bij een onafhankelijke derde (zoals een verzekeraar) zou moeten worden gestort om de pensioenaanspraak te dekken en het overeengekomen pensioen aldaar te verzekeren. De fiscale waarde van de pensioenverplichting is het bedrag op de balans voor de heffing van vennootschapsbelasting. De belangrijkste oorzaak voor het grote verschil tussen de (lagere) fiscale waarde en de (hogere) commerciële waarde is op dit moment de rentestand. Die rentestand is flink lager dan de wettelijk voorgeschreven fiscale rekenrente van (ten minste) 4%. Verder mag er voor fiscale doeleinden geen rekening worden gehouden met indexatie (aanpassing/verhoging van de pensioenaanspraken aan de hand van bijvoorbeeld de prijsindex of de loonindex) en niet met kostenopslagen en leeftijdsterugstelling (hetgeen verzekeraars wel plegen te doen).

De gevolgen van het verschil tussen de commerciële waarde en de fiscale waarde kunnen verstrekking zijn. Enkele gevolgen worden hierna weergegeven:

1. Voor de heffing van loonbelasting wordt uitgegaan van de commerciële waarde, terwijl voor de vennootschapsbelasting de fiscale (balans)waarde het uitgangspunt is. Hierdoor wordt in feite een fiscale claim gelegd op pensioenvermogen dat (nog) niet ten laste van het resultaat is gekomen. Bij 'oneigenlijke handelingen' met het pensioen (zoals afkoop) wordt het pensioen fiscaal 'onzuiver' en belast tegen (maximaal) 52% loon- en inkomstenbelasting vermeerderd met 20% revisierente. Er wordt daarbij dan (maximaal) 72% geheven over de commerciële waarde van de gehele aanspraak.
2. Het standpunt van de Belastingdienst is dat er te allen tijde genoeg vermogen in de pensioen-bv moet blijven om alle toegezegde uitkeringen te kunnen doen. Als dat niet (meer) het geval is als gevolg van bijvoorbeeld dividenduitkeringen, stelt de Belastingdienst zich op het standpunt dat sprake is van een verkapte afkoop, met de hierboven genoemde negatieve gevolgen van (maximaal) 72% heffing over de commerciële waarde van de gehele pensioenaanspraak. Dit probleem wordt de 'dividendklem' genoemd.
3. Bij echtscheiding is vaak niet voldoende vermogen in de pensioen-bv aanwezig om het pensioen van de partner af te storten naar een verzekeringsmaatschappij.
4. Bij overheveling van pensioenkapitaal naar een andere vennootschap (waardeoverdracht) kan het voorkomen dat winst moet worden genomen die in feite niet is/wordt genoten, terwijl de overdrager bepaalde delen van de overdrachtswaarde nog niet ten laste van de winst kan brengen.

1.6 Onzekere toekomstige gebeurtenissen

Het meest lastige aan de keuze om wel of niet af te kopen of om te zetten, is dat de uiteindelijke (vermogensrechtelijke en belastingtechnische) uitwerking van deze (onherroepelijke) keuze gevolgen heeft voor een hele lange termijn (mogelijk tientallen jaren) en afhankelijk is van toekomstige onzekere gebeurtenissen, zoals:

1. het blijven leven (van de dga en zijn partner);
2. het overlijden (van de dga en zijn partner);
3. een (toekomstige) scheiding;
4. wijzigingen in de marktomstandigheden (zoals rente en rendementen);
5. wijzigingen in de levensverwachting; en
6. toekomstige wijzigingen in de belastingwetgeving.

Aandachtspunten zijn daarom ook de gewenste spreiding in de risico's en keuze voor afdekking van deze risico's (externe verzekering of alternatieve voorzieningen).

1.7 Externe advisering

Indien de dga zich laat bijstaan door een adviseur is het een vraag of zijn partner een eigen adviseur moet inschakelen, opdat er een adequate advisering en weging van ieders belangen plaatsvindt. Een andere mogelijkheid is dat de dga en zijn partner de overeenkomst tot afkoop of omzetting van het pensioen laten verlijden voor de notaris. Dit laatste geeft behalve zekerheid van dagtekening en authenticiteit van de handtekening meer waarborgen dat de dga en zijn partner beiden een volledig begrip hebben van de gevolgen van de gemaakte/te maken keuzen.

De dga en zijn partner kunnen er evenwel uitdrukkelijk voor kiezen om zich te laten adviseren door dezelfde adviseur. Op dat moment kunnen de beroepsvoorwaarden (zoals die van de NOB) met zich meebrengen dat nadere waarborgen worden getroffen. Deze nadere waarborgen hebben ten doel ervoor te waken dat de belangen van de ene cliënt (de dga) niet boven die van de andere cliënt (de partner) worden geplaatst. Voorts dient in ieder stadium van het adviseringstraject volledige openheid van zaken te worden gegeven aan beide cliënten. Ingeval een situatie van 'conflict of interest' dreigt te ontstaan, zal de adviseur zich moeten beraden over zijn positie als adviseur van beide partijen en zo nodig de adviesrelatie met een van de cliënten beëindigen.

2 DRIE 'UITFASERINGS'-MOGELIJKHEDEN

De dga met PEB heeft de volgende mogelijkheden:

1. belastingvrij afstempelen tot de fiscale waarde en het gehele PEB fiscaal gefacilieerd afkopen vanaf 1 april 2017, in 2018 of in 2019;
2. belastingvrij afstempelen tot de fiscale waarde én het gehele PEB fiscaal vriendelijk omzetten in een oudedagsverplichting;
3. het PEB houden en niet verder opbouwen (bevrozen).

De mogelijkheid om fiscaal zonder sancties volledig af te zien van het pensioen (prijsgeven) wordt niet opengesteld. Het blijft ook mogelijk om het pensioen af te storten bij een verzekeringsmaatschappij.

2.1 Afstempelen

De hogere commerciële waarde van het pensioen kan geruisloos worden afgestempeld tot de lagere fiscale waarde (zonder heffing van loonbelasting, revisierente en vennootschapsbelasting), op voorwaarde datdit gebeurt in combinatie met een volledige afkoop ineens vanaf 1 april 2017, in 2018 of in 2019 dan wel in combinatie met een fiscaal geruisloze omzetting van het volledige PEB in een oudedagsverplichting. De dividendklem komt daarmee in zoverre te vervallen.

Belangrijke aandachtspunten bij afstempelen zijn de volgende:

1. De dga heeft een informatieplicht richting de Belastingdienst waaraan uitvoering moet worden gegeven binnen een maand na het moment van afstempelen (van commercieel naar fiscaal) op straffe van verval van alle fiscale faciliteiten (en 72% heffing!). Hiervoor is een formulier ontwikkeld, waarop allerlei gegevens moeten worden vermeld, zoals de actuarieel berekende fiscale en de commerciële waarde van het PEB op een drietal²² data.
2. Zowel door het afstempelen als door afkoop/omzetting in een oudedagsverplichting veranderen de rechten van de partner en/of de ex-partner. De (ex-)partner dient het formulier tijdig mee te tekenen op straffe van verval van alle fiscale faciliteiten (en 72% heffing!).
3. Ook de rechten van anderen (zoals kinderen, erfgenamen, andere aandeelhouders) worden beïnvloed door het afstempelen van het PEB.

2.2 Afkoop (na afstempeling)

Er is een tijdelijke afkoopmogelijkheid (gedurende twee jaar en negen maanden) die geldt voor zowel ingegane als nog niet ingegane pensioenen. De dga heeft de keuze om het PEB tegelijk met de afstempeling tot de fiscale waarde in 2017, 2018 of 2019 fiscaal gunstig af te kopen, zonder revisierente. De fiscale waarde van de pensioenverplichting op het moment van afstempeling en afkoop is daarbij bepalend. Vanaf 1 april 2017 geldt bij afkoop een korting van 34,5% op de belastbare afkoopsom, in 2018 een korting van 25% en in 2019 een korting van 19,5%. De afnemende korting is erop gericht dat de dga's zo snel mogelijk 'uitfaseren'.

Om misbruik te voorkomen is de korting (34,5%, 25% respectievelijk 19,5%) gemaximeerd op de fiscale balanswaarde van het boekjaar dat eindigt in 2015 (doorgaans 31 december 2015). Als de fiscale waarde op het moment van afstempeling en afkoop lager is, geldt de korting over deze lagere fiscale waarde. Doorgaans geldt voor een ingegaan pensioen dat de korting over de volledige afkoopsom wordt gegeven; voor een nog niet-ingegaan pensioen is de korting doorgaans gemaximeerd (als de afkoopwaarde hoger is dan de fiscale balanswaarde per ultimo van het boekjaar dat eindigt in 2015). Over in 2016 of 2017 naar eigen beheer teruggehaald pensioen (dat bij een verzekeraar was afgestort) wordt dus in principe geen korting gegeven.

22. Ten tijde van de lezing was sprake van een viertal data.

Gerekend vanuit het hoogste belastingtarief (52%) gaat het effectief om een korting van respectievelijk 34,06% (in 2017), 39% (in 2018) en 41,86% (in 2019). In de praktijk is doorgaans een andere effectief belastingtarief van toepassing (dit komt bijvoorbeeld door de schijventabellen, de inkomensafhankelijke heffingskortingen, het ontbreken van overig inkomen, aftrekposten, zoals rente van een eigenwoningsschuld, giften, alimentatie of pensioenverrekening, bijdragen Zorgverzekeringswet, etc.).

Voor zover een PEB wordt afgestempeld en vervolgens in 2017, 2018 of 2019 wordt afgekocht, ontstaat op grond daarvan geen nieuw pensioentekort dat kan worden aangevuld via aftrekbare lijfrentepremies.

Belangrijke aandachtspunten bij afkoop zijn de volgende:

1. Bij overlijden van de dga voor of na de pensioendatum is in het algemeen nabestaandenpensioen (partnerpensioen en/of wezenpensioen) geregeld. Als gevolg van de afkoop krijgen de nabestaanden in die situatie helemaal niets, tenzij het nabestaandenpensioen extern wordt verzekerd.
2. Volgens de Wet pensioenverevening bij scheiding heeft de echtgenoot of geregistreerd partner²³ bij echtscheiding recht op het volledige partnerpensioen plus de helft van het staande huwelijk opgebouwde ouderdompensioen, tenzij de toepassing van deze bepalingen bij huwelijkse voorwaarden expliciet is uitgesloten. Als gevolg van de afkoop krijgt de partner bij echtscheiding helemaal niets aan pensioen.

2.3 Omzetten in een oudedagsverplichting (na afstempeling)

Voor degenen die het pensioen niet willen of kunnen afkopen en opteren voor de oudedagsverplichting, geldt eveneens dat de hogere commerciële waarde van het pensioen mag worden afgestempeld tot de lagere fiscale waarde. Ook zij worden in zoverre bevrijd van de dividendklem. Het geld kan in de onderneming blijven renderen en de dga houdt toch nog een reserve voor de oude dag. Verdere opbouw is echter niet mogelijk.

De oudedagsverplichting moet jaarlijks verplicht worden opgerent met een marktrente die door het Verbond van Verzekeraars wordt vastgesteld (het U-rendement). Die oprenting gaat door in de uitkeringsperiode.

Het is mogelijk dat de pensioenverplichting eerst wordt omgezet in een oudedagsverplichting en vervolgens alsnog wordt afgekocht in 2017, 2018 of 2019. Ook dan geldt dat de afkoopkorting kan worden toegepast.

Op elk moment kan de oudedagsverplichting worden aangewend voor een verzekerde of bancaire lijfrente (oudedagslijfrente, nabestaandenlijfrente of tijdelijke oudedagslijfrente). Ook kan de oudedagsverplichting in eigen beheer worden gehouden en gedurende twintig jaar worden uitgekeerd. De uitkeringsduur kan korter zijn als op het moment van omzetting de AOW-leeftijd is bereikt. De uit-

23. NB: de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding is niet van toepassing op samenwonenden.

keringen mogen eerder ingaan (niet eerder dan op zijn vroegst vijf jaar voor de AOW-leeftijd), maar in dat geval moet de uitkeringsduur navenant langer doorlopen dan twintig jaar.

Wordt de oudedagsverplichting in eigen beheer gehouden, dan is het in enig jaar uit te keren bedrag steeds gelijk aan de stand van de oudedagsverplichting aan het begin van het jaar gedeeld door het aantal op dat tijdstip nog resterende uitkeringsjaren. Bij een uitkeringsduur van twintig jaar betekent dit dat in het eerste jaar $\frac{1}{20}$ van de waarde van de aanspraak aan het begin van dat jaar moet worden uitgekeerd. Het resterende bedrag wordt opgerent en in het tweede jaar vindt een uitkering plaats van $\frac{1}{19}$ van de waarde van de aanspraak aan het begin van dat jaar, etc. Uitgaande van een positieve rente (U-rendement) impliceert dit een stijging van de termijnen. Uitkeringen in meerdere termijnen per jaar zijn mogelijk.

Gedetailleerde wettelijke voorschriften gelden voor het geval de dga overlijdt voordat de termijnen zijn ingegaan of voordat de laatste termijn wordt uitgekeerd. In dat geval dienen de termijnen uitgekeerd te worden aan de erfgenamen (waarbij rechtspersonen zijn uitgesloten). De termijnen die overgaan naar de erfgenamen zijn niet belast met erfbelasting. Net als uitkeringen van partnerpensioen en wezenpensioen worden deze termijnen vrijgesteld. Wel wordt de maximale vrijstelling van de langstlevende partner verminderd met een deel van de oudedagsverplichting (en dus niet de volledige waarde).

Belangrijke aandachtspunten bij omzetting in een oudedagsverplichting zijn:

1. Bij overlijden van de dga voor of na de pensioendatum is in het algemeen nabestaandenpensioen (partnerpensioen en/of wezenpensioen) geregeld. Bij de oudedagsverplichting zal de nabestaandenvoorziening voor de partner bij overlijden van de dga doorgaans (flink) lager uitvallen dan het partnerpensioen.
2. Volgens de Wet pensioenverevening bij scheiding heeft de echtgenoot of geregistreerd partner²⁴ bij echtscheiding doorgaans recht op het volledige partnerpensioen plus de helft van het staande huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Als gevolg van de omzetting in een oudedagsverplichting krijgt de partner bij echtscheiding hetgeen de dga en zijn partner daarover afspreken. Het is verstandig dat de dga en zijn partner daarvoor de omzetting afspraken over maken.

2.4 De positie van de (ex-)partner

Zowel door het afstempelen als door afkoop/omzetting in een oudedagsverplichting verandert de positie van de partner (en/of de ex-partner) ingrijpend. Door het afstempelen van commercieel naar fiscaal dalen de pensioenrechten en bij afkoop verdwijnt de nabestaandenvoorziening volledig.

24. NB: de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding is niet van toepassing op samenwonenden.

De dga is verplicht om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van zijn partner. De (ex-)partner moet bovendien schriftelijk instemmen; dit geldt zowel bij afkoop als bij opteren voor de oudedagsverplichting. Met andere woorden, de (ex-) partner heeft effectief een vetorecht.

In veel gevallen zal de partner aan afstempeling, afkoop en/of omzetting mee willen werken, ondanks het feit dat zijn of haar aanspraken daardoor juridisch gezien zullen dalen. De partner kan bijvoorbeeld worden gecompenseerd voor een daling van de aanspraken door een wijziging van het huwelijksgoederen-regime, door een compensatie in geld of goederen, of via een (al dan niet voorwaardelijke) vordering. Verder kunnen de belangen van de nabestaanden veilig worden gesteld via bijvoorbeeld een overlijdensrisicoverzekering. Ook is het mogelijk om de partner te compenseren via pensioenverrekening. In geval van scheiding is dit belast bij de verrekeningsgerechtigde en aftrekbaar bij de verrekeningsplichtige.

Bij de compensatie van de partner kan rekening worden gehouden met allerlei persoonlijke en zakelijke omstandigheden (zoals een groot leeftijdsverschil, de financiële situatie van de vennootschap waarin het pensioen is ondergebracht, en toekomstverwachtingen voor wat betreft de rente, de overige bezittingen en schulden).

Als apert onzakelijk wordt gehandeld kan sprake zijn van een schenking. Dit kan ook het geval zijn als de aandelen van de pensioen-bv niet in handen zijn van de dga of in het geval van een directiepensioenstichting.

Onder omstandigheden kan het aan te bevelen zijn dat de dga een andere adviseur heeft dan zijn partner, dan wel dat de gemaakte afspraken in een notariële akte worden vastgelegd. Bij scheiding heeft de partner in beginsel recht op het volledige partnerpensioen plus de helft van het staande huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen (meer dan de helft dus van de commerciële waarde). De partners kunnen echter onderling ook andere afspraken maken. In dat kader lijkt het niet onder alle omstandigheden redelijk om afspraken te maken over het pensioen 'alsof men op het punt staat om te gaan scheiden', als die situatie niet aan de orde is. Een andere verdeling kan vaak redelijker worden gevonden.

Uitgangspunt is dat goede afspraken worden gemaakt, dan wel dat een passende compensatie wordt geboden. Daarbij moeten beide partijen op basis van volledige informatie over hun juridische en financiële positie tot een afgewogen beslissing komen, waarbij aandacht wordt besteed aan de potentiële belangentegenstelling. Een voorwaardelijke compensatie overeenkomen, is daarbij mogelijk.

2.5 Bevriezen

De dga en zijn partner kunnen ook besluiten om het reeds opgebouwde PEB te bevriezen. Bovendien, als de dga en zijn (ex-)partner het onderling niet eens zijn, wordt het pensioen automatisch bevroren.

In sommige situaties is bevroren voordeliger dan afkoop of omzetting in een oudedagsverplichting. Dat hangt af van de exacte situatie. Zo geldt dat de overgang van pensioenvermogen (dus partnerpensioen en wezenpensioen) in geval van overlijden is vrijgesteld van erfbelasting, dit in tegenstelling tot een afkoopsom voor zover die op het moment van overlijden nog beschikbaar is. De maximale vrijstelling van de langstlevende partner wordt overigens vermindert met een deel van de waarde van het partnerpensioen (en dus niet de volledige waarde!).

Indien er een bestaande indexatiebepaling in de pensioenovereenkomst is opgenomen, moeten de pensioenaanspraken in de toekomst worden verhoogd (op basis van de afgesproken prijs- of loonindex of de afgesproken vaste indexatie). Alle voor- en nadelen van het huidige PEB blijven dan aan de pensioenovereenkomst kleven, afgezien van het feit dat vanaf 30 juni 2017 niet meer in eigen beheer kan worden opgebouwd. Ook zullen jaarlijks verschillende pensioenberekeningen moeten worden gemaakt en blijft de dividendklem gehandhaafd.

IV *De VPB-plicht voor overheidsondernemingen in Nederland (bijna) vijf jaar later*

Verslaglegger: *W.H.A. (Wim) van Hameren LL.M*

Inleider: *mr. J.J. (Joop) Kluit MRE (PWC)*

Datum: *8 mei 2017*

1 INLEIDING

Op 2 mei 2013 viel een brief van de Europese Commissie op de Nederlandse deurmat met als boodschap: de vennootschapsbelastingplicht voor overheidsondernemingen moet anders. Kluit schetst tijdens deze lezing een beeld van de ontwikkelingen die op deze brief volgden. Hij vergelijkt de situatie voor en na de relevante wetwijzigingen. Hij vertelt wat er veranderd is en hoe deze veranderingen tot stand gekomen zijn. Ten slotte vertelt Kluit wat hij in de toekomst verwacht. Hij beschrijft welke veranderingen al zichtbaar zijn, zichtbaar zullen worden en waar de publieke sector zich naartoe zal bewegen.

2 SITUATIE VOOR 2016

Per 1 januari 2016 zijn overheidsondernemingen belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting. Het gaat om ondernemingen die worden gedreven door (dochtermaatschappijen van) publiekrechtelijke rechtspersonen (e.g. Nederlandse gemeenten). De invoering van voornoemde belastingplicht is het gevolg van aanhoudende kritiek van de Europese Unie op de bestaande regeling. Nederland had zich namelijk niet geconformeerd aan hetgeen door de Europese Commissie op dit gebied was voorgeschreven.

Voor 2016 was de belastingplicht van publiekrechtelijke rechtspersonen en 100% dochtermaatschappijen gebaseerd op het 'vrijgesteld, tenzij'-principe. Zij waren niet vennootschapsbelastingplichtig, tenzij dit expliciet in de wet was bepaald. Op grond van artikel 2, lid 3 en lid 7, Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet VPB 1969) waren publiekrechtelijke rechtspersonen (directe overheidsonderneming) en 100% dochtermaatschappijen (indirecte overheidsondernemingen) slechts belastingplichtig, indien zij een van de volgende ondernemingen uitoefenden:

1°. landbouwbedrijven;

2°. nijverheidsbedrijven met uitzondering van die welke uitsluitend of nagenoeg uitsluitend water leveren;

3°. mijnbouwbedrijven;

4°. handelsbedrijven welke niet uitsluitend of nagenoeg uitsluitend de handel in onroerende zaken of daarop betrekking hebbende rechten tot voorwerp hebben;

5°. vervoersbedrijven met uitzondering van bedrijven welke uitsluitend of nagenoeg uitsluitend het vervoer van personen binnen de grenzen van een gemeente tot voorwerp hebben;

6°. bouwkassen.

Onder nijverheidsbedrijven worden mede begrepen bedrijven die gas, elektriciteit of warmte produceren, transporteren of leveren alsmede bedrijven die netten of leidingen aanleggen of beheren ten behoeve van het transport van gas, elektriciteit of warmte.’

Vervolgens werden in artikel 2, lid 7, Wet VPB 1969 een aantal indirecte overheidsondernemingen expliciet benoemd die niet onder deze regeling vielen en derhalve vennootschapsbelastingplichtig waren.

Het is opvallend dat voor de belastingplicht van overheidsondernemingen in de wettekst de term ‘bedrijf’ werd gehanteerd. Dit geeft aan dat het winsttoegmerk kennelijk niet van belang was bij de vaststelling of er sprake was van overheidsondernemingen. Het kenmerkende verschil tussen een ‘bedrijf’ en ‘onderneming’ is namelijk dat een bedrijf in tegenstelling tot een onderneming niet per definitie winst nastreeft.

Voorts merkt Kluit op dat indirecte overheidsondernemingen die in beginsel niet onderworpen waren aan vennootschapsbelasting volledig belastingplichtig konden worden op het moment dat (slechts) één aandeel werd verkocht aan een niet-publiekrechtelijke rechtspersoon. De niet onderworpenheid gold namelijk alleen voor 100% dochtermaatschappijen van publiekrechtelijke rechtspersonen.

3 SITUATIE NA 2016

Zoals gezegd was de belastingplicht voor 2016 niet in overeenstemming met de Europese wetgeving, met name omdat er sprake zou zijn van staatssteun. Nederland werd daarom (bijna) vijf jaar geleden tot de orde geroepen door de Europese Commissie. Dit heeft geleid tot de nieuwe wetgeving inzake de belastingplicht van overheidsondernemingen die per 1 januari 2016 van toepassing is geworden. Het systeem is veranderd van ‘niet-belastingplichtig, tenzij’ naar ‘belastingplichtig, tenzij’. Ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen zijn vanaf 1 januari 2016 vennootschapsbelastingplichtig, tenzij een vrijstelling van toepassing is. Dit kan zowel een subjectieve als een objectieve vrijstelling zijn.

Een subjectieve vrijstelling betekent dat het belastingplichtige subject – bijvoorbeeld een publiekrechtelijk rechtspersoon – als geheel is vrijgesteld. Een objectieve vrijstelling betekent dat slechts bepaalde activiteiten zijn vrijgesteld van belastingheffing. Voor overheidsondernemingen zijn onder andere de quasi-inbestedingsvrijstelling en de objectvrijstelling voor overheidstaken in de wet opgenomen.

Van ‘quasi-inbesteding’ is grosso modo sprake als een publiekrechtelijk rechtspersoon een activiteit niet aan de markt uitbesteedt, maar in wezen nog steeds zelf uitvoert middels een afzonderlijk privaatrechtelijk lichaam. De activiteiten die het privaatrechtelijk overheidslichaam verricht voor de publiekrechtelijke rechtspersoon die haar volledig beheerst of voor een ander privaatrechtelijk overheidslichaam dat volledig in handen is van dezelfde publiekrechtelijke rechtspersoon, komen in aanmerking voor de quasi-inbestedingsvrijstelling. De eisen voor toepassing van de quasi-inbestedingsvrijstelling zijn per 1 januari 2017 aangescherpt, met name als het gaat om situaties waarin vermogensbestanddelen ter beschikking worden gesteld²⁵. De vrijstelling is niet langer van toepassing op het resultaat uit het ter beschikking stellen van vermogensbestanddelen die bij de afnemer worden aangewend ten behoeve van niet-vrijgestelde activiteiten. Zo wordt voorkomen dat er aan de ene kant sprake is van een aftrekpost en aan de andere kant van een vrijgestelde bate.

Wat een overheidstaak wel of niet is, is niet met zoveel woorden in de wet gedefinieerd. In de wetshistorie is bijvoorbeeld de inzameling van huishoudafval genoemd. Voorts volgt uit de wetshistorie dat een vergelijking dient te worden gemaakt met de kwalificatie voor de omzetbelasting. Anders gezegd: als voor de omzetbelasting sprake is van een overheidstaak, dan heeft dit in beginsel tot gevolg dat er tevens sprake is van een overheidstaak voor de VPB-objectvrijstelling. De wettelijke regel is in essentie dat een lichaam is vrijgesteld van belastingheffing voor de uitoefening van overheidstaken, tenzij feitelijk in concurrentie wordt getreden.

3.1 Begrip onderneming

Er is sprake van een onderneming voor de vennootschapsbelasting bij een duurzame organisatie van arbeid en kapitaal die door deelname aan het economische verkeer winst nastreeft. Uit de bestaande jurisprudentie blijkt dat snel wordt aangenomen dat sprake is van een duurzame organisatie van arbeid en kapitaal. Deelname aan het economisch verkeer met een winstoogmerk betekent dat de belastingplichtige een handeling verricht voor een ander waarvoor hij een tegenprestatie ontvangt en hij met deze tegenprestatie winst nastreeft. Dit is de uitleg van het Nederlandse begrip voor een onderneming.

De vraag is of dit begrip in de VPB in overeenstemming is met het Europeesrechtelijke begrip. Verhuur van vastgoed wordt bijvoorbeeld Europeesrechtelijk wel gezien als economische activiteit. In Nederland wordt dit in principe als ‘normaal vermogensbeheer’ beschouwd en daarom niet als ondernemingsactiviteit. Het is daarom de vraag of het Nederlandse ondernemingsbegrip in overeenstemming is met het Europeesrechtelijke begrip. De discussie over het verschil tussen het Nederlandse en Europeesrechtelijke ondernemingsbegrip lijkt echter niet actief te worden gevoerd vanwege het in artikel 4 Wet VPB 1969 opgenomen concurrentie criterium. Als in concurrentie wordt getreden met andere partijen is namelijk alsnog sprake van een overheidsonderneming. Indien interpretatie van

25. Wet Overige fiscale maatregelen 2017; paragraaf 4.1.

het Nederlandse ondernemingsbegrip leidt tot een andere uitkomst dan het geval zou zijn indien het Europeesrechtelijke ondernemingsbegrip zou worden geïnterpreteerd, dan is er vaak alsnog sprake van een onderneming in Nederland op basis van het concurrentie criterium. De gevolgen van de beperktere uitleg van het Nederlandse ondernemingsbegrip lijken hierdoor beperkt de uitkomst in de praktijk te beïnvloeden. Een uitzondering hierop is mogelijk de situatie waarin sprake is van normaal vermogensbeheer. Met een organisatie van arbeid en kapitaal wordt ondernemingsarbeid bedoeld. Van ondernemingsarbeid en derhalve een onderneming is bij normaal vermogensbeheer geen sprake. Dit is bepaald in het arrest *BNB 83/146*²⁶. Als er sprake is van normaal vermogensbeheer, dan kan geen sprake zijn van het drijven van een onderneming op grond van het concurrentie criterium.

3.2 De SVLO-notities

De Samenwerking Vennootschapsbelasting Lokale Overheden (hierna: de SVLO) is een samenwerking van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG), het Interprovinciaal overleg (hierna: IPO), de Unie van Waterschappen (hierna: UvW) en de Belastingdienst. VNG behartigt de belangen van Nederlandse gemeenten. De SVLO heeft notities gepubliceerd over de vennootschapsbelasting voor overheidsondernemingen. Vanuit formeelrechtelijk oogpunt is het interessant of er rechtskracht kan worden ontleend aan afspraken die VNG maakt met de Belastingdienst die in gepubliceerde notities zijn te vinden. De notities zijn immers geen beleidsstukken. Aanvullend hierop is het interessant of de belastingplichtige van deze notities mag afwijken, indien een gemeente in een bepaalde situatie een voordeliger standpunt kan innemen. Deze discussie is bepaald nog niet volledig uitgekristalliseerd.

3.3 Een bijzondere SVLO-notitie: het grondbedrijf

Eén van de belangrijkste SVLO-notities is de Handreiking Grondbedrijf. Hierin is beschreven hoe kan worden bepaald of een grondbedrijf een onderneming vormt ('door de ondernemerspoort gaat'). Om te bepalen of het grondbedrijf een onderneming vormt, moet eigenlijk slechts worden beoordeeld of er sprake is van een winstoogmerk²⁷. In de notitie is – vanuit fiscaaltechnisch oogpunt terecht – opgenomen dat voor de vraag of er sprake is van een winstoogmerk geen rekening moet worden gehouden met omslagrente die niet daadwerkelijk aan derden is verschuldigd. Lange tijd is echter door de fiscus het standpunt ingenomen dat er zelfs een correctie moet plaatsvinden voor rente die toerekenbaar is aan het grondbedrijf en daadwerkelijk is verschuldigd aan derden. Dit is vanuit fiscaaltechnisch oogpunt niet begrijpelijk. Na een langdurige discussie lijkt de Belastingdienst haar visie te hebben bijgesteld.

26. Zie ook: Stan Stevens, *TFO*, Aflevering 138, mei 2015, paragraaf 8.4.1, slotzin. In de literatuur wordt dit overigens betwist, onder andere door prof. mr. P.H.G. Albert in de *Bavinck-bundel, Systeem en symmetrie*, Kluwer, Deventer 2016.

27. Veelal is wel voldaan aan de andere twee eisen hoewel toetsing van de feiten en omstandigheden altijd relevant blijft.

3.4 Openingsbalans

Indien er sprake blijkt te zijn van een onderneming, dan dient een openingsbalans te worden opgesteld. De waardering van activa en passiva is in beginsel gelijk aan de waarde in het economische verkeer, waarbij begrippen als de directe en indirecte opbrengstwaarde (hierna: OW) en ook de gecorrigeerde vervangingswaarde een rol spelen. In de praktijk is onder andere de discussie over welke disconteringsrente moet worden gehanteerd om de indirecte opbrengstwaarde vast te stellen. Hoe lager de disconteringsrente is, des te hoger de indirecte opbrengstwaarde zal zijn.

3.5 De rol van de overheid

Het interessante van werken in de publieke sector is dat klanten werkzaam zijn in het algemeen belang. Vroeger werden vrijwel alle collectieve voorzieningen collectief geregeld. Vanaf de jaren negentig is dit echter veranderd. Iedereen werd (steeds meer) verantwoordelijk om te voorzien in zijn eigen behoeften. Dit lijkt ook een uitgangspunt van de Europese samenwerking. De overheid treedt terug en private marktpartijen krijgen de ruimte. Of is dat vooral tegenwoordig toch anders? De Europese Commissie pakt staatssteun aan om marktverstoring door oneerlijke concurrentie tegen te gaan (markteconomie). De markt staat dus op een prominente plaats, maar sinds het verdrag van Lissabon is in artikel 3 Verdrag betreffende de Europese Unie ook opgenomen dat de Europese Unie een *sociale* markteconomie nastreeft. Wellicht betekent dit dat de Europese Commissie staatssteun te streng toetst. Een sociale markteconomie betekent immers dat men niet meer enkel op zichzelf is aangewezen. De markteconomie zou daarom niet meer allesbepalend hoeven te zijn²⁸. Dit lijkt ook aan te sluiten bij een trend die je terug kunt zien in de samenleving. We zien namelijk steeds meer maatschappelijke ondernemingen en samenwerkingen tussen publieke en private partijen. Individuen organiseren zich om het algemeen belang te dienen. Hierdoor verschijnen nieuwe organisatievormen op de markt en ontstaat ook nieuwe wetgeving aan overheidszijde om haar invloed te kunnen blijven uitoefenen.

4 TOEKOMSTVERWACHTINGEN VENNOOTSCHAPSBELASTING

De vennootschapsbelastingvraagstukken zullen in de toekomst steeds meer worden beïnvloed door andere rechtsgebieden, zoals het Europees recht, het bestuursrecht en de omzetbelasting. Daarnaast zal er meer nadruk komen te liggen op 'compliance' en (interne) beheersing. Voorts zou het niet verbazen dat overheden belaste activiteiten zullen gaan afstoten. Overheden zullen zich mogelijk gaan focussen op hun publieke taak, hun publieke waarde. Hierdoor zullen horizontale publiek-private samenwerkingen toenemen. Anders gezegd: er zal sterker een systeem ontstaan waarbij rechtsgebieden (e.g. fiscaliteit en

28. Bart Hessel, 'Enkele gedachten over de verfijnde economische benadering van staatssteun en de sociale markteconomie van de EU', *Tijdschrift voor Staatssteun*, nr. 1, maart 2016, p. 5-14.

bestuursrecht) elkaar steeds meer beïnvloeden en organisaties (publieke, maatschappelijke, private, etc.) steeds meer afhankelijk van elkaar zijn. Het zal dan ook belangrijker dan ooit worden om van elkaar te leren en met elkaar in overleg te blijven treden.

V *De impact van economische sancties en exportcontroles: aandachtspunten voor de belastingadviespraktijk*

Verslaglegger: mw. mr. Y. (Yassine) El Bojaddaini

Inleider: mr. dr. G.P.H. (Gerard) Kreijen (Loyens & Loeff)

Datum: 16 mei 2017

Economische sancties, zoals die tegen Rusland en Iran, bestrijding van terrorisme en voorkoming van verspreiding van massavernietigingswapens door middel van exportcontrolemaatregelen hebben geleid tot een fijnmazig netwerk van regels gericht op de controle van de internationale handel. Een eenvoudig ogende internationale goederentransactie kan tegenwoordig vragen oproepen over de classificatie van de transactie, het land van bestemming van de goederen, het eindgebruik van de goederen en de eindgebruikers van de goederen om te kunnen beoordelen of de transactie vrij uitvoerbaar of verboden is en of de transporteur meldingsplichtig en/of vergunningsplichtig is. Door een veelvoud van binnen- en buitenlandse instanties wordt het voorgaande gecontroleerd en afgedwongen. Zonder kennis van zaken kunnen zelfs routinetransacties leiden tot een inbreuk op de regelgeving. In geval van overtreding kunnen de gevolgen verstrekkend zijn. Belastingadviseurs en bedrijfsfiscalisten bevinden zich vaak in een goede positie om problemen in een vroegtijdig stadium te signaleren. Dat vereist wel dat ze zich bewust zijn van de risico's van economische sancties en exportcontroles. Het doel van de lezing is die risico's te benoemen en te verduidelijken, zodat ook adviseurs die hier niet dagelijks mee te maken hebben deze risico's kunnen signaleren.

1 INTRODUCTIE

Het belang van exportcontrole- en sanctieregelgeving voor bedrijven groeit. Dit komt met name door de groeiende aandacht van de betreffende autoriteiten. Veelal ontbreekt het besef van het belang van deze regelgeving bij bedrijven. Aangezien belastingadviseurs en bedrijfsfiscalisten zich vaak in een goede positie bevinden om problemen in een vroegtijdig stadium te signaleren, kan een bewustzijn van de risico's van economische sancties en exportcontroles (bij de fiscalist) bijdragen aan het voorkomen van overtredingen.

De spreker geeft de volgende definitie van *trade controls*, handelsreguleringen:

‘Internationale, Europese en nationale wetten en voorschriften die de levering van goederen en diensten (inclusief overdracht van technologie en informatie) aan personen of bestemmingen buiten het land van vertrek regelen.’

Handelsreguleringen streven de volgende doelstellingen na:

- Controleren van export van goederen met daadwerkelijke of potentiële militaire toepassingen.
- Controleren van activiteiten waarbij bepaalde landen/organisaties/personen betrokken zijn.
- Politieke doelstellingen.

Handelsreguleringen zijn te onderscheiden in drie categorieën:

- i Controle op export van militaire goederen.
- ii Controle op export van dual use-goederen.
- iii Sancties en embargo's.

Kreijen behandelt hiervan de eerste twee.

i. Militaire goederen

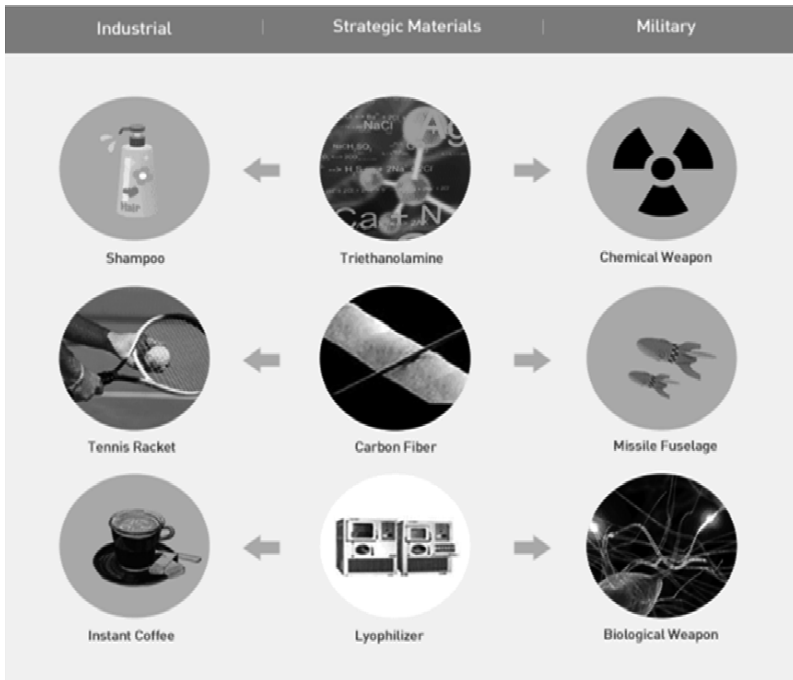
Bij militaire goederen kan worden gedacht aan tanks, straaljagers, geweren etc. Anders dan de hierna te bespreken *dual use*-goederen, is het over het algemeen relatief gemakkelijk om vast te stellen dat een bepaald product een militair goed is. Controles op (de export van) militaire goederen en de kwalificatie van goederen als militair goed is een nationale aangelegenheid. Wel bestaan er internationale instrumenten/richtlijnen, waaraan nationale overheden zich hebben gecommitteerd. Een van de onderdelen hiervan is een lijst met goederen die als militaire goederen worden aangemerkt. Nederland heeft in zijn nationale wetgeving voornoemde lijst geïmplementeerd door er simpelweg naar te verwijzen.

Voor het exporteren van militaire goederen geldt een vergunningplicht. Dit geldt ook voor exporten naar lidstaten van de Europese Unie. Wetstechnisch gezien worden leveringen naar andere EU-lidstaten niet aangemerkt als export, maar worden deze overdrachten genoemd. Voor overdrachten naar landen binnen de Benelux geldt een vrijstelling van een vergunningplicht.

Een situatie waarin het in de praktijk spaak kan lopen zijn *brokering services*: het onderhandelen van verkoopcontracten. Het onderhandelen van verkoopcontracten op het grondgebied van de Europese Unie kan reeds leiden tot een exportvergunningplicht. Hierbij is niet vereist dat goederen naar of vanuit een lidstaat van de Europese Unie worden geëxporteerd. Een exportvergunning is ook verplicht in situaties waarin op Europees grondgebied verkoopcontracten worden onderhandeld met betrekking tot de export van militaire goederen van een niet-EU-land naar een ander niet-EU-land. Een Europese exportvergunning kan derhalve vereist zijn ondanks dat goederen niet naar noch vanuit de Europese Unie worden geëxporteerd.

ii. *Dual use-controles*

Dual use-producten zijn producten die zowel een militaire als een civiele toepassing kunnen hebben. Gedacht kan worden aan metaallegeringen die enerzijds worden gebruikt bij de productie van louter voor civiel gebruik bestemde luxaflex jaloezieën en anderzijds bruikbaar zijn bij de productie van massavernietigingswapens. De kwalificatie tot ‘*Dual use product*’ is niet beperkt tot tastbare producten. Ook software en technologie kan als zodanig worden aangemerkt.



Bovenstaand plaatje geeft een aantal voorbeelden weer van producten waarvan niet snel wordt verwacht dat deze een militaire toepassing kunnen hebben. Zie bijvoorbeeld de koolstofvezels uit het tweede rijtje. Met deze vezels worden tennisrackets gemaakt. Daarnaast zijn deze vezels bruikbaar bij de productie van lange afstandsrocketten.

Anders dan de zojuist besproken controles op militaire goederen is voor controles op *dual use*-producten een rechtstreeks werkende verordening van de Europese Unie van toepassing (Verordening 428/2009, de ‘*Dual use*-verordening’). Handhaving en sanctionering blijft echter een nationale aangelegenheid.

Ook voor *dual use*-producten bestaat er een lijst van goederen die als zodanig worden aangemerkt. Voor de export van *dual use*-producten naar een bestemming buiten de Europese Unie is een vergunning vereist. Voor aangewezen extra gevoelige producten geldt daarboven een vergunningplicht voor overdrachten binnen de lidstaten van de Europese Unie.

Zoals reeds opgemerkt kunnen ook niet-tastbare producten als *dual use*-product worden aangemerkt. De controle hierop is mogelijk door het in de *Dual use*-

verordening opgenomen definitie van export. Een deel van deze definitie is als volgt:

‘de overdracht van programmatuur of technologie door middel van elektronische media, met inbegrip van faxapparaten, telefoon, elektronische post of elk ander elektronisch middel, naar een bestemming buiten de Europese Gemeenschap’.

Een telefoongesprek met een collega binnen een multinational kan hierdoor voldoende zijn om een vergunningplicht te triggeren.

Naast de lijst van specifiek genoemde dual use-producten is er ook een vangnetbepaling. Deze bewerkstelligt dat ook niet in de lijst genoemde producten alsnog aan een vergunningplicht/ uitvoerverbod kunnen worden onderworpen. Lidstaten kunnen onder bepaalde voorwaarden producten onder deze vangnetbepaling laten vallen.

De spreker merkt in de praktijk dat de benodigde bewustheid bij veel bedrijven ontbreekt. Dit geldt met name voor bedrijven die handelen in producten waarvan de mogelijke militaire toepassing niet snel wordt verwacht. Hetzelfde geldt voor technologie-exporten.

Overtreding van exportcontroles en sanctieregelgeving is een economisch delict waarvoor de op te leggen gevangenisstraffen kunnen oplopen tot zes jaar en boetes van de vijfde categorie kunnen worden opgelegd. De boetes en straffen gelden per vergrijp. Indien sprake is van een serie exporten zonder benodigde vergunningen dan is elke individuele export een misdrijf op zich en bestaat er in potentie een cumulatie van straffen.

De ervaring van de spreker is dat over het algemeen bij een vrijwillige melding van een overtreding (*self-disclosure*), bedrijven met een waarschuwing aan verdere sanctionering kunnen ontkomen, indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan:

- er is sprake van een eerste overtreding;
- een vergunning zou wel zijn verleend indien deze op de voorgeschreven wijze zou zijn aangevraagd;
- de activiteiten niet zijn onderworpen aan sancties; en
- het bedrijf inmiddels beschikt over een effectief intern compliance-programma.

3 OVERIGE RISICO'S

Eén van de risico's van overtreding van sancties en/of exportcontroleregels is reputatieschade en het mogelijke verlies van marktaandeel als gevolg daarvan. Blacklisting (Verenigde Staten) is een ander risico. Blacklisting houdt in dat een partij op een zwarte lijst worden geplaatst als gevolg waarvan Amerikaanse bedrijven totaal geen transacties meer mogen verrichten met deze partij. Ook Europese bedrijven kunnen door deze maatregel worden getroffen.

Verder moet bij overnames rekening worden gehouden met opvolgersaansprakelijkheid (*successor liability*). Een koper kan aansprakelijk worden gehouden voor exportcontrole-overtredingen begaan door de target. Dit is met name een risico bij overnames waarbij partijen uit de Verenigde Staten zijn betrokken.

Voor de fiscale praktijk is met name van belang om te beseffen dat zodra een vennootschap (bijvoorbeeld een holding company) in Nederland wordt opgericht dit tot gevolg heeft dat deze vennootschap ook is onderworpen aan Europese sanctie- en exportcontroleregelgeving.

Daarnaast hebben fiscalisten die bijvoorbeeld helpen met het opzetten van structuren of aangiften doen voor de VPB/btw/Intrastat een bepaald inzicht in goederenstromen en bedrijfsinformatie. Met dit inzicht kunnen mogelijk risico's op het gebied van exportcontroles en sancties worden gesignaleerd.

VI *Het multilaterale instrument*

Verslaglegger: mw. mr. J. (Judith) Klapwijk

Inleider: mr. dr. R.A. (Alexander) Bosman (Loyens & Loeff en daarnaast docent internationaal belastingrecht aan de VU Amsterdam)

Datum: 15 juni 2017

1 INLEIDING

Het multilaterale instrument (hierna: MLI) is een actueel onderwerp. Op 7 juni 2017 is de ondertekeningsceremonie uitgebreid in het nieuws geweest. Tijdens deze ceremonie hebben veel landen hun handtekening gezet onder het MLI. In deze lezing werd eerst aandacht besteed aan de achtergrond van het MLI. Hierna werd de reikwijdte en de timing besproken. Vervolgens werd ingegaan op de inhoud van het MLI. Hierbij werd stilgestaan bij de materiële bepalingen, de zogenoemde *compatibility*bepaling en de voorbehouden. Tot slot werd ingegaan op de positie van Nederland en de keuzes die Nederland heeft gemaakt bij een aantal MLI-artikelen.

2 ACHTERGROND VAN HET MLI

De achtergrond van het MLI is gelegen in het BEPS-project van de OESO en de G20. Door middel van het MLI worden de verdrag gerelateerde BEPS-aanbevelingen van de acties 2, 6, 7 en 14 geïmplementeerd. De materiële bepalingen uit het MLI zijn op zich niet nieuw, de manier waarop deze worden geïnterpreteerd echter wel. In het internationale fiscale recht zijn multilaterale verdragen niet gebruikelijk. In andere rechtsgebieden is dit wel het geval. In het internationale publiekrecht zijn bijvoorbeeld wel een aantal multilaterale verdragen te vinden.

Door middel van het MLI worden de BEPS-aanbevelingen geïmplementeerd in zoveel mogelijk bilaterale belastingverdragen. Deze implementatie had ook op andere manieren kunnen worden bereikt door de OESO. De OESO had dit bijvoorbeeld kunnen bereiken door middel van een standaardwijzigingsprotocol dat de landen kunnen gebruiken om hun bilaterale belastingverdragen aan te passen. Voor deze optie is niet gekozen, omdat dit te vrijblijvend zou zijn. Ook had de OESO ervoor kunnen kiezen om gebruik te maken van een zelfstandig verdrag – dat werkt als een wijzigingsprotocol – dat vervolgens wegvalt. Ook dit werd niet wenselijk geacht. De OESO heeft gekozen voor een tweetrapsraket, het MLI. Het MLI is een extra laag van regelgeving die bovenop de belastingverdragen komt. De bestaande belastingverdragen en het MLI moeten naast

elkaar worden toegepast. De bestaande belastingverdragen blijven daardoor bestaan en ook de tekst van de belastingverdragen wijzigt niet.

Hoe het MLI werkt, is vergelijkbaar met de werking van de meestbegunstigingsbepaling zoals opgenomen in het verdrag tussen Nederland en India. Daar waar deze bepaling van toepassing is, kan op de uitwerking van een bestaand verdragsartikel de uitwerking van een ander – voordeliger – verdragsartikel ontleent uit een ander verdrag van toepassing worden. Net als bij het MLI wordt de bestaande verdragstekst niet gewijzigd, maar moet het andere artikel naast de bestaande verdragstekst worden gelezen. De impact hiervan op de belastingverdragen is in detail in het MLI zelf geregeld.

De OESO heeft voor de implementatie van de BEPS-aanbevelingen door middel van het MLI gekozen, omdat dit een zo groot mogelijke impact heeft op het bestaande verdragenennetwerk. Aan het begin van het project had de OESO de droom dat meer dan 3.000 verdragen zouden worden aangepast door het MLI. Deze ambitie is inmiddels bijgesteld naar meer dan 2.000 verdragen. Bij de ondertekeningsceremonie op 7 juni 2017 en de aanmelding van verdragen hierbij, is er voor 1.100 belastingverdragen een match waardoor deze verdragen naar alle waarschijnlijkheid binnen de reikwijdte van het MLI zullen vallen. Dit aantal zal nog stijgen, omdat landen nog kunnen toetreden en nieuwe verdragen kunnen aanmelden.

3 REIKWIJDTE VAN HET MLI

Zoals hiervoor ook beschreven, wordt het MLI toegepast naast de bestaande belastingverdragen. De bestaande belastingverdragen die onder het toepassingsbereik van het MLI vallen zijn *covered tax agreements* (hierna: CTA(s)). Een CTA is een belastingverdrag tussen twee landen die beide partij zijn bij het MLI en het belastingverdrag hebben aangemeld bij de OESO. De OESO is de depositaris van het MLI. De CTAs zijn de belastingverdragen die uiteindelijk worden beïnvloed door het MLI. Dit betekent dat moet worden gekeken welke verdragslanden van Nederland zijn toegetreten tot het MLI en of beide landen het belastingverdrag hebben aangemeld. Alleen dan is sprake van een CTA.

Tijdens de ondertekeningsceremonie in Parijs – op 7 juni 2017 – hebben 67 landen hun handtekening gezet onder het MLI. Hiermee zijn 68 jurisdicties door het MLI gedekt. Deze 67 landen hebben in totaal 2.300 belastingverdragen aangemeld. Dit zijn eenzijdige handelingen. Naar aanleiding van deze 2.300 aanmeldingen zijn er 1.100 belastingverdragen die door beide landen zijn aangemeld. Deze belastingverdragen kunnen een CTA worden.

Landen zijn niet verplicht om toe te treden tot het MLI en ook zijn landen niet verplicht om verdragen aan te melden. De enige stok achter de deur is *peer pressure*/politieke druk op landen om mee te doen aan het BEPS-project. Bijna honderd landen hebben zich gecommitteerd aan de implementatie van de BEPS-minimumstandaarden. Dit heet het *inclusive framework*. Indien een land dit niet uitvoert, wordt het land hierop aangesproken door onder meer een

*peer review*mechanisme. Dit leidt dan (hopelijk) tot verandering. De 67 landen die op 7 juni 2017 hun handtekening hebben gezet onder het MLI hebben lijsten gepubliceerd met daarop hun voorlopige keuzes ten aanzien van welke belastingverdragen zij aanmelden, welke voorbehouden zij maken, welke optionele bepalingen zij toepassen, etc.

Een land kan ook ervoor kiezen om bilaterale belastingverdragen te heronderhandelen zolang hierbij de BEPS-minimumstandaarden worden meegenomen. Nederland heeft in eerste instantie aangegeven dat zij een aantal belastingverdragen wilde heronderhandelen en dus buiten de reikwijdte van het MLI wilde houden. Uiteindelijk volgt uit de Nederlandse lijst met voorlopige keuzes dat Nederland bijna alle belastingverdragen, met uitzondering van bijvoorbeeld het belastingverdrag met België, heeft aangemeld. Een land kan ervoor kiezen om bepaalde belastingverdragen onder de reikwijdte van het MLI te brengen en andere belastingverdragen te heronderhandelen. Ook kan een land ervoor kiezen om alle belastingverdragen te heronderhandelen. Australië heeft hier bijvoorbeeld voor gekozen. Er zijn landen, zoals Duitsland, die tegen constitutionele problemen aanlopen. Het is namelijk heel lastig op grond van de Duitse grondwet om een multilateraal verdrag te sluiten dat invloed heeft op bestaande bilaterale verdragen. Duitsland heeft het MLI wel ondertekend en ook belastingverdragen aangemeld, maar het is dus nog de vraag of dit überhaupt gaat werken onder de Duitse grondwet. Tot slot is er ook een groep landen die helemaal niet meedoet, waaronder de Verenigde Staten. De Verenigde Staten heeft wel een rol gespeeld in de onderhandelingen over het MLI, maar heeft er nu voor gekozen om voorlopig niet te tekenen.

4 TIMING VAN HET MLI

4.1 Ondertekening

De timing is begonnen met het moment van ondertekening. Dit kon vanaf 31 december 2016, maar de meeste landen (namelijk 67) hebben op 7 juni 2017 getekend. Dit is de eerste stap.

4.2 Inwerkingtreding

De tweede stap is het moment van inwerkingtreding. Na de ondertekening gaan de landen hun nationale ratificatieprocedure in. Nadat uiteindelijk (minimaal) vijf landen hebben geratificeerd en dit ook hebben laten weten aan de OESO, treedt het MLI na drie maanden in werking. Voor ieder land dat hierna ratificeert en de nationale akte van bekrachtiging deponeert bij de OESO, treedt het MLI drie maanden later in werking.

4.3 Van toepassing

De derde stap is het moment waarop het MLI van toepassing wordt. Hiervoor dient onderscheid te worden gemaakt tussen bronbelastingen enerzijds en andere belastingen (zoals de Vennootschapsbelasting) anderzijds. Voor bronbelasting

geldt het volgende: In de bilaterale relatie wordt gekeken naar het laatste moment waarop het MLI tussen de twee landen in werking treedt. Het MLI wordt dan van toepassing op de eerste dag van het kalenderjaar volgend op dit laatste moment. Indien voor land A het MLI in werking treedt per 1 maart 2018 en voor land B per 1 maart 2019, betekent dit dat voor bronbelastingen het MLI gaat doorwerken per 1 januari 2020.

Voor de andere belastingen wordt ook gekeken naar het laatste moment waarop het MLI tussen de twee landen in werking treedt, maar het MLI wordt van toepassing op belastingperiodes die zes maanden na dit moment beginnen. Indien voor land A het MLI in werking treedt per 1 maart 2018 en voor land B per 1 september 2018, betekent dit dat voor andere belastingen het MLI gaat doorwerken vanaf tijdvakken die beginnen op 1 maart 2019 of later. Indien het boekjaar gelijk is aan een kalenderjaar betekent dit dat het MLI van toepassing zal zijn tussen deze twee landen vanaf 1 januari 2020.

Hoe snel het MLI van toepassing wordt tussen twee landen is dus met name afhankelijk van hoe snel landen hun nationale ratificatieprocedures doorlopen. In Nederland wordt de nationale ratificatieprocedure doorlopen op het niveau van het MLI, maar er zijn ook landen waarbij dit per verdrag moet gebeuren. Door de OESO wordt verwacht dat in 2018 het MLI zal gaan doorwerken in de eerste verdragen. Het is realistischer dat het MLI pas in 2019 of in 2020 op grote schaal zal doorwerken in belastingverdragen.

5 INHOUD VAN HET MLI

Na een algemeen deel met de definities is per BEPS-onderwerp een deel opgenomen over hybride mismatches (deel 2), (verdrags)misbruik (deel 3), aanpassingen van de definitie vaste inrichting/vertegenwoordiger (deel 4), verbetering van geschilbeslechting (deel 5), arbitrage (deel 6) en een aantal procedure slotbepalingen (deel 7). Naast het MLI zelf, is er ook een toelichting. Hierin staat een uitgebreide toelichting op de verschillende artikelen in het MLI en hierin wordt met name ingegaan op de techniek van de werking van de artikelen.

5.1 Materiële bepalingen

De materiële bepalingen beginnen steeds met een beschrijving van de BEPS-maatregel die wordt geïmplementeerd. Hierna volgt de zogenoemde *compatibility* bepaling. Dit is de bepaling die uitlegt wat de relatie is tussen het artikel in het MLI en het bestaande belastingverdrag. Dit wordt gevolgd door een voorbehoudsbepaling (de mogelijkheid om ervoor te kiezen om het MLI-artikel niet toe te passen) en een aantal notificatiebepalingen. Op basis van deze notificatiebepalingen moeten landen aangeven of de bestaande artikelen van de belastingverdragen worden geraakt door het MLI-artikel. De voorlopige lijst met de keuzes en aangemelde verdragen is per land beschikbaar op de website van de OESO. De voorlopige lijsten kunnen nog worden gewijzigd naar aanleiding van de nationale ratificatieprocedure.

5.2 Compatibilitybepaling

De *compatibility*bepaling, de bepaling die de relatie tussen het MLI-artikel en het bestaande belastingverdrag uitlegt, kent vier smaken:

1. *in place of*: het MLI-artikel vervangt het bestaande verdragsartikel;
2. *applies to/modifies*: de toepassing van het bestaande verdragsartikel verandert zonder dat het bestaande verdragsartikel wordt vervangen (alleen als er een bestaand verdragsartikel is);
3. *in the absence of*: aan het bestaande belastingverdrag wordt een artikel toegevoegd (alleen van toepassing indien er geen bestaand verdragsartikel is); en
4. *in place of or in the absence of*: het MLI-artikel is in alle gevallen van toepassing, zowel het bestaande verdragsartikel wordt vervangen als aan het bestaande belastingverdrag wordt een artikel toegevoegd. Deze laatste mogelijkheid staat in bijna alle materiële bepalingen van het MLI.

5.3 Voorbehouden

Daar waar het mogelijk is om een voorbehoud te maken, is dit opgenomen in het MLI zelf. De hoofdregel is dat op de BEPS-minimumstandaarden (bijna) geen voorbehoud kan worden gemaakt. Bij andere bepalingen is het vaak wel mogelijk om een voorbehoud te maken.

In bepaalde gevallen is het mogelijk om voor een deelverzameling van verdragen een voorbehoud te maken, maar hierbij staat dan wel in objectieve termen omschreven wanneer dit kan en voor welke verdragen dit dan geldt. Een voorbehoud werkt in principe symmetrisch. Indien Nederland een voorbehoud maakt, is die bepaling niet van toepassing voor Nederland (voor alle verdragen), maar dit geldt ook voor de andere verdragspartner. Nederland is dus ook afhankelijk van wat andere landen doen. Indien het andere land een voorbehoud heeft gemaakt, is dit artikel ook voor Nederland niet van toepassing. In de gevallen waar het mogelijk is om een voorbehoud te maken, heeft ongeveer 50% van de landen dit gedaan.

Landen moeten doorgeven welke artikelen worden geraakt door het MLI-artikel of door een voorbehoud. Indien een land (of beide landen) dit niet (goed) doet, is sprake van een notificatiemismatch en dan werkt de *compatibility*bepaling niet. Het is daarom heel belangrijk dat de landen hun notificatie goed uitvoeren. Indien een belastingplichtige nadeel ondervindt vanwege een notificatiemismatch zijn de rechtsmiddelen beperkt. In de toelichting is aangegeven dat de enige mogelijkheid hier bestaat uit de *Mutual Agreement Procedure* (hierna: MAP).

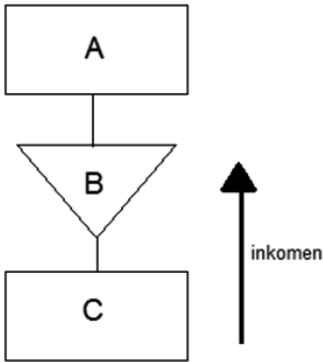
6 DE POSITIE VAN NEDERLAND

Nederland wil graag zo veel mogelijk verdragen onder het MLI brengen en zo min mogelijk voorbehouden maken. Nederland heeft daarom op de voorlopige lijst met de keuzes en aangemelde verdragen 82 verdragen aangemeld en bijna geen voorbehouden gemaakt.

6.1 Artikel 3. Transparante entiteiten

Artikel 3 MLI ziet op transparante entiteiten. Dit artikel is ingewikkeld en technisch opgeschreven.

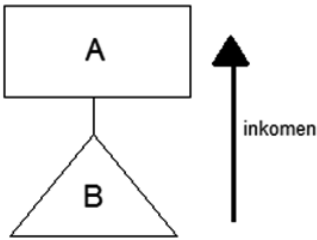
6.1.1 Voorbeeld artikel 3, lid 1, MLI



Entiteit A (in land A) heeft een participatie in entiteit B, entiteit B houdt een participatie in entiteit C (in land C). Entiteit B is een transparante entiteit vanuit de optiek van land C en vanuit de optiek van land A is dit niet het geval. Vanuit de optiek van land C gaan betalingen van entiteit C naar entiteit A, omdat entiteit B als transparant wordt gezien vanuit land C. Aangezien land A entiteit B niet als transparant ziet, komt bij entiteit A – vanuit de optiek van land A – geen inkomen binnen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de cv/bv-structuur.

Op grond van artikel 3, lid 1, MLI worden de verdragsvoordelen van het verdrag tussen land C en land A niet gegeven voor deze betaling. Er is dus geen verdragsbescherming. Dit betekent dat land C geen vermindering van bronbelasting hoeft toe te passen conform het verdrag. Artikel 3, lid 1, MLI lijkt op artikel 24, lid 4, zoals opgenomen in het verdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten. Deze benadering komt ook overeen met de heersende leer van de OESO en staat ook in het partnership report. Bij dit partnership report heeft Nederland echter een voorbehoud gemaakt. Nu Nederland de hiervoor beschreven benadering gaat volgen, gaat dit dus veranderen. Nederland heeft wel een voorbehoud gemaakt ten aanzien van deze MLI-bepaling in relatie tot de belastingverdragen met Japan, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten, aangezien deze belastingverdragen reeds in een bepaling met een vergelijkbare doelstelling voorzien.

6.1.2 Voorbeeld artikel 3, lid 2, MLI



Artikel 3, lid 2, MLI gaat over inkomen dat wordt genoten uit een transparante entiteit. Participant A (in land A) neemt deel in entiteit B (in land B). Vanuit de optiek van land B is entiteit B geen transparante entiteit en kwalificeert entiteit B als inwoner onder het verdrag tussen A en B. Vanuit de optiek van land A is entiteit B echter een transparante entiteit en daarom geen verdragsinwoner.

Op grond van artikel 3, lid 2, MLI hoeft land A geen vrijstelling/voorkoming te verlenen voor inkomen uit land B, tenzij sprake is van een vaste inrichting of ander type inkomen dat door land B mag worden belast als bronland (maar dus niet vanwege het enkele feit dat land B entiteit B als inwoner ziet). Land A hoeft geen vrijstelling/voorkoming te verlenen op de enkele grond dat land B belasting heft, omdat zij entiteit B ziet als inwoner (maar wel als sprake is van een vaste inrichting of anderszins een heffingsrecht voor de bronstaat).

Artikel 3, lid 2, MLI kan leiden tot dubbele belasting. Dit is bijvoorbeeld het geval indien entiteit B inkomen verkrijgt van entiteit C (een derde land). Dit inkomen wordt in land B belast, omdat het inkomen van een inwoner van land B is (vanuit de optiek van land B). Vervolgens hoeft land A geen voorkoming te geven onder het verdrag tussen A en B voor de inkomsten als deze niet worden gezien als inkomen dat zijn oorsprong heeft in land B.

Zowel het eerste als het tweede lid van artikel 3 MLI worden aan de door Nederland gesloten belastingverdragen toegevoegd (met uitzondering van bovengenoemd voorbehoud ten aanzien van de verdragen met Japan, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten).

6.2 Artikel 4. Dual resident

Het Nederlandse verdragsbeleid ten aanzien van de *tie-breaker*bepalingen was OESO-conform. Dit houdt in dat voor een *dual resident*vennootschap voor de verdragswoonplaats wordt aangesloten bij de plaats van feitelijke leiding van deze vennootschap. Dit wordt aangepast naar aanleiding van het MLI.

Op grond van artikel 4 MLI wordt bij *dual resident*vennootschappen de verdragswoonplaats vastgesteld in onderling overleg tussen de autoriteiten. Zolang dit niet is beslist, bestaat er geen recht op verdragsvoordelen (tot dit moment heeft de entiteit geen verdragswoonplaats). Een vergelijkbaar artikel is nu al opgenomen in het verdrag tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

Nederland heeft geen voorbehoud gemaakt bij dit artikel. Dit is een draai ten opzichte van het Nederlandse verdragsbeleid, zoals dat ook is opgenomen in de notitie Fiscaal Verdragsbeleid uit 2011. Echter, het is natuurlijk nog wel van belang wat de verdragspartners hier doen. De helft van de landen heeft namelijk vooralsnog een voorbehoud gemaakt bij dit artikel.

Artikel 4 MLI gaat impact hebben op, in ieder geval een deel van, de Nederlandse verdragen. Hierbij is het van belang dat er – vooralsnog – geen overgangsrecht is en dit dus onmiddellijke werking heeft. Het is aan de landen zelf of zij eenzijdig een tegemoetkoming willen bieden. Dit is bijvoorbeeld ook gebeurd bij de invoering van het verdrag tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk waarbij bestaande gevallen werden gerespecteerd doordat een verklaring werd afgegeven dat de woonplaats in dat geval de plaats van de feitelijke leiding is.

6.3 Artikel 7 – Verdragsmisbruik

Artikel 7 is een van de kernartikelen van het MLI. Dit betreft een minimumstandaard waar bijna geen voorbehoud bij kan worden gemaakt. Op grond van artikel 7 wordt de *principal purpose test* (hierna: PPT), zoals ook voorgesteld in BEPS Rapport 6, de nieuwe hoofdregel. Deze test wordt toegevoegd aan de bestaande belastingverdragen. Het is alleen mogelijk om hierbij een voorbehoud te maken als een land zich committeert om een net zo effectieve regel af te spreken in de vorm van een gedetailleerde *limitation on benefit* bepaling (hierna: LOB-bepaling) (ook in BEPS Rapport 6), aangevuld met een mechanisme dat conduitsituaties moet bestrijden. Het lijkt erop dat nog geen enkel land hiervoor heeft gekozen. Het is ook mogelijk om de PPT aan te vullen met een (vereenvoudigde) LOB-bepaling. Hiervoor hebben vooralsnog twaalf landen gekozen (waaronder Argentinië, Chili, Indonesië, Mexico en Rusland). Afhankelijk van de keuzes die landen maken, kan deze regel asymmetrisch (alleen voor de inwoners van het land dat deze regel wil toepassen) of symmetrisch (beide kanten op) gelden.

Deze bepaling over verdragsmisbruik is een van de belangrijkste elementen van het MLI en dit gaat grote impact hebben op met name houdster/financierings- en royaltystructuren. Bij deze structuren gaat het namelijk de vraag worden of aan de PPT wordt voldaan.

Nadat deze tekst is toegevoegd aan de belastingverdragen is het aan de nationale rechter om deze tekst uit te leggen. Per land/nationale rechter kan dit anders zijn. Er is geen hoge MLI-rechter die hierover kan oordelen. Wel is het mogelijk om de zogeheten *conference of the parties* bijeen te roepen in Parijs om over de interpretatie te spreken. Voor het bijeenroepen moet een verzoek door minimaal een derde van de landen worden gesteund. Dit zal daarom waarschijnlijk alleen gebeuren in hele belangrijke gevallen/bij hele belangrijke vragen.

6.4 Artikel 9 – Vervreemdingswinsten

Over artikel 9 MLI is in de praktijk veel te doen (geweest). Nederland heeft bij dit artikel geen voorbehoud gemaakt. Op grond van artikel 9 MLI wordt als in een bestaand belastingverdrag een bepaling is opgenomen over onroerendgoedlichamen (conform artikel 13, lid 4, OESO-Modelverdrag) op grond waarvan het bronland mag heffen over de vervreemdingwinsten bij de vervreemding van de aandelen (inbreuk op de hoofdregel van artikel 13, lid 5, OESO-Modelverdrag op grond waarvan de woonstaat mag heffen) een toetsperiode van 365 dagen toegevoegd. Indien op enig moment in de 365 dagen voorafgaand aan het moment van de vervreemding van de aandelen de waarde van deze aandelen voor meer dan een bepaald drempelbedrag heeft bestaan uit onroerende zaken, is dit artikellid van toepassing.

Dit betekent dat de reikwijdte van het huidige artikel 13, lid 4, OESO-Modelverdrag wordt opgerekt. Bovendien is dit artikellid niet alleen van toepassing op de aandelen, maar ook op vergelijkbare belangen.

In beginsel geldt artikel 9 MLI alleen voor belastingverdragen waar al een bepaling over onroerendgoedlichamen in is opgenomen. Het is ook mogelijk om een nieuw artikel conform artikel 13, lid 4, OESO-Modelverdrag toe te voegen aan belastingverdragen, maar daarvoor moeten landen wel een expliciete keuze maken. Het was lang onduidelijk of Nederland zo'n artikellid wilde toevoegen aan de bestaande verdragen. Nederland heeft deze keuze uiteindelijk in de voorlopige lijst niet gemaakt en deze regel gaat daarom in beginsel alleen gelden voor de belastingverdragen waar al een bepaling over onroerendgoedlichamen in is opgenomen, tenzij tijdens de parlementaire behandeling anders wordt beslist. In veel structuren die via Nederland lopen, wordt momenteel gebruikgemaakt van de afwezigheid van zo'n artikellid in een groot aantal van de door Nederland gesloten verdragen.

6.5 Artikel 12 – Aanpassing begrip vaste inrichting/vaste vertegenwoordiger

In belastingverdragen is nu opgenomen dat sprake is van een vaste vertegenwoordiger als deze vertegenwoordiger in het andere land namens de buitenlandse onderneming optreedt door contracten te sluiten en ook gewoonlijk van deze mogelijkheid gebruikmaakt. Dit wordt aangepast conform BEPS Rapport 7. De drempel wordt verlaagd waardoor dit veel meer een materiële toets wordt. Onder deze wijziging:

'a person acts on behalf of a foreign enterprise and habitually plays the principal role in the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the foreign entity, if the contracts are (i) in the name of the foreign enterprise, (ii) for the transfer of property owned by the foreign enterprise, or (iii) for the provision of services by the foreign enterprise'.

Alsdan is sprake van een vaste vertegenwoordiger.

Door de aanpassing wordt het recht van bronlanden om te heffen vergroot. Dit is met name het geval bij zogeheten commissiainstructuren waar nu nog geen mogelijkheid bestaat om belasting te heffen, omdat de buitenlandse onderneming niet wordt gebonden door de vertegenwoordiger. Dit is een ingrijpende wijziging. Nederland heeft bij artikel 12 MLI geen voorbehoud gemaakt. Echter, het is natuurlijk nog wel van belang wat de verdragspartners hier doen. De helft van de landen heeft namelijk vooralsnog een voorbehoud gemaakt bij dit artikel.

6.6 Verbetering van geschilbeslechting en arbitrage

De verbetering van geschilbeslechting is geregeld in deel 5 van het MLI. Dit is een minimumstandaard op grond waarvan bepaalde regels van artikel 25 OESO-Modelverdrag worden geïmplementeerd in de belastingverdragen. Daarnaast wordt de regel van artikel 9, lid 2, OESO-Modelverdrag ook opgenomen in de belastingverdragen, zodat ook voor Transfer Pricinggeschillen toegang bestaat tot de MAP. Voor Nederland zal dit geen grote impact hebben, omdat dit in bijna alle door Nederland gesloten belastingverdragen al het geval is.

Ook wordt er een verplichting voor de landen opgenomen om zich in te spannen binnen 24 maanden een uitkomst te bereiken. Als een land wil kiezen voor meer dan een inspanningsverplichting, kan worden gekozen voor arbitrage. Arbitrage is geregeld in deel 6 van het MLI. Als landen er niet uitkomen, wordt een onafhankelijke arbiter aangewezen om het geschil te beslechten. Nederland heeft voor arbitrage gekozen. Echter, het is natuurlijk nog wel van belang wat de verdragspartners hier doen. Er zijn weinig landen die hiervoor hebben gekozen.

6.7 Interpretatieproblemen

Het is de vraag hoe het MLI moet worden geïmplementeerd. In de eerste plaats is in het MLI zelf een implementatieregel opgenomen. Op grond van deze implementatieregel dient voor de betekenis van begrippen die niet zijn gedefinieerd in het MLI te worden aangesloten bij de onderliggende CTA (tenzij de context anders vereist). Dit lijkt op hetgeen is geregeld in artikel 3, lid 2, OESO-Modelverdrag op grond waarvan het nationale recht van het land dat het verdrag toepast moet worden toegepast (tenzij de context anders vereist). Dit betekent dat als een begrip in het MLI niet is gedefinieerd, moet worden gekeken naar de betekenis onder het belastingverdrag en op grond van het belastingverdrag dient vervolgens te worden gekeken naar het nationale recht van het land dat het verdrag toepast. Uiteindelijk wordt voor de uitleg van begrippen onder het MLI dus aangesloten bij het nationale recht van het land dat het verdrag toepast. Deze regel kan niet worden toegepast als in de nationale wet geen definitie is opgenomen. Indien dit het geval is, geldt de hoofdregel van de artikelen 31 tot en met 33 Verdrag van Wenen op grond waarvan moet worden gekeken naar de context, doel en inhoud van het verdrag. Bovendien moet een verdrag te goeder trouw worden uitgelegd. Hierbij kan de toelichting bij het MLI waarschijnlijk als context worden gebruikt.

VII *Fiscale staatssteun en de Transfer Pricingpraktijk*

Verslaglegger: mr. M. (Martijn) Mulder en mr. J. (Jim) Schoenmaeckers

Inleider: mr. D. (Danny) Oosterhoff (EY)

Datum: 6 juli 2017

1 INLEIDING

Het huidige publieke debat omtrent staatssteun roept de vraag op of de staatssteundiscussie een impact heeft (of kan hebben) op de Transfer Pricingpraktijk. Onderstaand citaat van mevrouw M. (Margrethe) Vestager dekt een deel van de politieke lading van het publieke debat:

‘Tax rulings that artificially reduce a company’s tax burden are not in line with EU state aid rules. They are illegal. [...] All companies, big or small, multinational or not, should pay their fair share of tax.’

Uit dit citaat blijkt duidelijk de politieke missie van de Europese Commissie (hierna: de Commissie): multinationale ondernemingen moeten hun fair share aan belasting betalen. Voorts lijkt de indruk te bestaan dat multinationals hun belastingdruk kunstmatig laag houden. Dit wordt in de ogen van de Commissie gedaan door middel van belastingrulings. De Commissie denkt dat in dergelijke rulings wordt afgesproken dat de (belastbare) inkomsten neerslaan in niet- of laag belaste jurisdicties. Op deze manier wordt de effectieve belastingdruk van de multinationale onderneming als geheel gezien significant verlaagd. Mevrouw P. (Paulina) Szotek (PhD-kandidate te Maastricht) lijkt in haar blog de dato 6 juli 2017²⁹, waarin zij ingaat op de transparantieregels voor intermediairs van de Commissie, de conclusie te trekken dat de Commissie een eigen arm’s length-beginsel hanteert. Het door de Commissie geïntroduceerde arm’s length-beginsel staat volgens de spreker echter geheel los van hoe de lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU) het arm’s length-beginsel hebben geïncorporeerd in hun nationale rechtssystemen. De vraag die opkomt is hoe hoog het realiteitsgehalte is van een apart arm’s length-beginsel binnen de EU.

29. http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/intermediaries-proposal-2017_en.pdf.

Op de voet van artikel 107, lid 1, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) is er sprake van ongeoorloofde staatssteun als cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- i. De steunmaatregel moet verleend zijn door de staat en zijn gefinancierd uit staatsmiddelen.
- ii. De steunmaatregel moet selectief zijn en dus ten goede komen aan een bepaalde onderneming of aan een bepaald soort onderneming.
- iii. De onderneming moet een economisch voordeel hebben ontvangen dat zij niet onder normale marktomstandigheden had kunnen krijgen.
- iv. Het handelsverkeer tussen lidstaten moet door het verleende voordeel ongunstig worden beïnvloed waardoor sprake is van concurrentievervalsing.

Bij de eerste onderzoeken naar belastingafspraken heeft Vestager de volgende woorden gesproken: ‘we had to respond to a public outcry’.

De verplichting tot het starten van een onderzoek naar mogelijke staatssteun-situaties ligt bij het departement mededinging van de Commissie. Op het moment dat de Commissie bewijs krijgt aangeleverd dat er mogelijk sprake is van staatssteun, heeft de Commissie de verplichting om te onderzoeken of hiervan inderdaad sprake is.

Bij een onderzoek naar mogelijke staatssteun zijn niet de belastingplichtigen onderwerp van het onderzoek, maar de lidstaten. Een formeel staatssteunonderzoek moet altijd worden afgesloten met een formele beslissing. Er kan geen schikking worden getroffen door partijen. Beide partijen kunnen echter een procedure aanhangig maken bij het Europese Hof van Justitie als zij het niet eens zijn met de beslissing van de Commissie in het staatssteunonderzoek.

De criteria die de Commissie hanteert bij het beoordelen van de vraag of over moet worden gegaan tot een formeel staatssteunonderzoek zijn niet publiekelijk. Als een onderzoek is gestart, is voor de onderzochte partij doorgaans niet duidelijk wat voor de Commissie de (doorslaggevende) reden is geweest om een staatssteunonderzoek naar de betreffende lidstaat te starten.

Als de Commissie in zijn formele besluit tot de conclusie komt dat sprake is van staatssteun, dan moet de lidstaat het verstorende concurrentievoordeel dat zij heeft gegeven terugnemen door de te weinig geheven belasting alsnog bij de belastingplichtige te heffen. De betreffende lidstaat is verplicht om de te weinig geheven belasting van de afgelopen tien jaar bij de belastingplichtige te heffen. Over de gedeerde belastinginkomsten dient de lidstaat voorts rente in rekening te brengen. Voor de hoogte van deze rente is de lidstaat (en indirect de belastingplichtige) aan de gratie van de Commissie overgeleverd. Het berekenen van rente kan door de lidstaat achterwege worden gelaten als door uitlatingen van de Commissie de lidstaat mocht verwachten dat toen dat de staatssteun werd gegeven, er geen sprake zou zijn van staatssteun (gerechtvaardigd vertrouwen).

Lidstaten hebben de competentie om hun eigen belastingstelsel in te richten. Voor de Commissie is het van belang dat het nationale systeem op elke belastingplichtige wordt toegepast zonder enige vorm van onderscheid. Het toepassen van de Transfer Pricingregels, zoals neergelegd in de OECD Transfer Pricing Guidelines (hierna: TP Guidelines) heeft tot doel dat elke belastingplichtige die is betrokken bij transacties met gelieerde lichamen, op deze transacties het arm's length-beginsel op consistente wijze toepast. Naar het oordeel van de Commissie moet een onafhankelijke separate maatstaf worden gehanteerd. De Commissie lijkt voorts van mening te zijn dat zij niet geheel gebonden is aan de TP Guidelines. De TP Guidelines zijn een uitwerking van de interpretatie van artikel 9 OESO-Modelverdrag (hierna: OMV).

De Commissie is de mening toegedaan dat een multinationale onderneming (hierna: MNO) per definitie een voordeel heeft ten opzichte van 'de bakker op de hoek'. Het voordeel dat MNO's hebben is in de ogen van de Commissie een onjuiste uitkomst van het arm's length-beginsel. De Commissie stelt dat een MNO dit voordeel per definitie heeft, omdat een MNO de mogelijkheid heeft zijn immateriële vaste activa te centreren in een vennootschap (hierna: IP Vennootschap) die is gevestigd in een jurisdictie waar geen of een laag belastingtarief geldt.

Het lijkt erop dat de Commissie bij het beoordelen van potentiële staatssteun niet de Transfer Pricingregels volgt, zoals die in verschillende nationale rechtssystemen zijn neergelegd. De Commissie lijkt een eigen definitie van het arm's length-beginsel te hanteren (of hier op zijn minst een eigen invulling aan te geven). Het valt dan ook op dat veel van de aanhangige staatssteunzaken niet berusten op een zuiver technische onderbouwing, maar meer lijken te zijn aangegrepen door de Commissie vanuit een onderbuikgevoel. Dubbele niet-heffing is voor de Commissie bijvoorbeeld een belangrijk aspect om met een onderzoek te starten. De angel zit voor de Commissie in het feit dat een lidstaat niet alleen een voordeel geeft aan een belastingplichtige door het belastbaar bedrag kunstmatig te verlagen, maar vooral dat er tevens wordt meegewerkt aan het onbelast laten van inkomsten in een andere staat. Het lijkt erop dat de Commissie de mening is toegedaan dat niet is voldaan aan het arm's length-beginsel indien een belastingplichtige door een transactie met een gelieerde partij in een gunstigere fiscale positie is gekomen dan wanneer deze belastingplichtige had gehandeld met een niet-gelieerde partij.

3 STAATSSTEUNDOSSIERS

3.1 Nederland - Starbucks

Het onderzoek inzake de activiteiten van Starbucks in Nederland zag op de exploitatie van een koffiebranderij. Deze koffiebranderij maakt gebruik van een licentie van een met haar gelieerde entiteit. Voorts koopt de koffiebranderij koffiebonen in van een in Zwitserland gevestigde groepsmaatschappij. De Commissie vindt dat er een te hoge royalty wordt betaald voor het gebruik van de intellectuele eigendomsrechten én is van mening dat er een te hoge prijs

wordt betaald voor de koffiebonen, waardoor in beide transacties winst vanuit Nederland naar het buitenland wordt verschoven.

De Commissie is van mening dat de royalty nul had moeten zijn, waarbij de Commissie verwijst naar enkele vergelijkbare overeenkomsten die Starbucks heeft gesloten met andere koffiebranders. Voorts heeft de Commissie moeite met het feit dat de royaltybetaling terechtkomt bij een hybride entiteit die geen werknemers in dienst heeft. Deze gedachte komt ook in de meest recente TP Guidelines terug. De Commissie lijkt in het Starbucks-dossier echter te pleiten voor een standalone Transfer Pricingbenadering waarbij moet worden gekeken naar de transacties van de belastingplichtige zelf (en dus niet naar vervolgttransacties in ‘de keten’ van verbonden entiteiten). Deze benadering lijkt haaks te staan op de benadering vanuit de OESO in het *Base Erosion and Profit Shifting*-project, waarin een meer integrale benadering wordt nagestreefd.

3.2 Luxemburg - Fiat

In het Fiat-dossier richt de Commissie zich op een financieringsactiviteit verricht door een Luxemburgse entiteit. Op deze financieringsactiviteit werd een marge gerapporteerd. De Commissie is in het Fiat-dossier van mening dat de marge onderdeel uitmaakt van de belastbare winst in Luxemburg en dat deze marge kunstmatig is vastgesteld.

De belastingplichtige heeft de marge vastgesteld op basis van een Transfer Pricinganalyse waarbij rekening werd gehouden met het risicodragend kapitaal. Volgens de Commissie moest als basis voor de berekening van de marge het bedrag aan kapitaal, zoals opgenomen in de jaarstukken, worden genomen en niet enkel het risicodragend kapitaal. De benadering van de Commissie zou leiden tot een hoger eigen vermogen en derhalve een hogere marge. De Commissie doet een beroep op de eigen kennis van de financiële industrie en concludeert dat in een transactie met derden een veel hoger rendement zou zijn behaald. De Commissie lijkt in dit dossier minder aandacht te hebben in hoeverre de functionele bijdrage in Luxemburg wel voldoende is voor een dergelijke hoge beloning.

3.3 België - Excess Profit Regime

In het dossier inzake het Excess Profit Regime gaat de Commissie niet in op een individuele casus, maar op een heel nationaal fiscaal regime. Op de voet van het Excess Profit Regime wordt een deel van de overwinst van Belgische bedrijven niet gealloceerd aan de Belgische belastingplichtige, omdat dit excessieve gedeelte van de winst op de voet van zakelijke gronden niet aan België kan worden toegerekend (in spraakgebruik: ‘niet thuis hoort in België’). Voor een beroep op het Excess Profit Regime dient een ruling te worden aangevraagd.

In het Belgische dossier inzake het Excess Profit Regime heeft de Commissie de grootste moeite met het niet belasten van zogenoemde synergiewinsten. De

Commissie lijkt zich op het standpunt te stellen dat het niet belasten van synergievoordelen onjuist is. Dit standpunt staat haaks op de regels vervat in de TP Guidelines, waarin is opgenomen dat het omgaan met synergiewinsten een ingewikkeld onderwerp is en dat er geen eenduidige lijn bestaat hoe om moet worden gegaan met dergelijke winsten. De Commissie trekt deze lijn wel en lijkt te stellen dat synergievoordelen moeten worden belast, omdat anders sprake is van staatssteun.

3.4 Ierland - Apple

Het Apple-dossier is een unieke casus, omdat Ierland in eerste instantie geen Transfer Pricingregels kende. De Commissie ziet de gecombineerde winst van het hoofdhuis en de vaste inrichting als gegeven en verdeelt deze winst vervolgens over de vaste inrichting en het hoofdhuis.

De Commissie stelt dat significante functies worden uitgeoefend door het relevante personeel bij de vaste inrichting. Bij het hoofdhuis worden volgens de Commissie geen functies uitgeoefend. Door het gebrek aan functies die worden uitgeoefend in het hoofdhuis kan volgens de Commissie geen winst aan het hoofdhuis worden toegerekend.

3.5 Luxemburg - Amazon

Over het Amazon-dossier heeft de Commissie nog geen finale beslissing genomen en daar zal naar verwachting nog enige tijd overheen gaan. In het Amazon-dossier is sprake van een principaal structuur, waarbij door een 'operational center' een royalty wordt betaald aan een IP Vennootschap. De entiteit waarin het 'operational center' wordt uitgeoefend krijgt een routine beloning. In de openingsbeschikking van deze zaak wordt duidelijk dat de Commissie moeite heeft met een royalty die niet is gefixeerd als een percentage van de omzet, maar eigenlijk een residual profit royalty is, waarbij de hoogte van de royalty wordt uitgedrukt als een percentage van de overwinst. De Commissie vindt het niet terecht dat de operationele onderneming wordt getypeerd als de minst complexe entiteit. De Commissie geeft in zijn openingsbeschikking een nieuwe invulling aan de vraag wat als de minst complexe entiteit moet worden aangemerkt.

4 DE INVLOED VAN STAATSSTEUN OP DE TRANSFER PRICINGPRAKTIJK

In een intern werkdokument van de Commissie³⁰ van 3 juni 2016 staan een aantal zaken die de denkrichting van de Commissie goed weergeven. Het lijkt erop dat het autonome arm's length -beginsel dat de Commissie nastreeft is gebaseerd op een *market based outcome*, wat er vrij vertaald op neerkomt dat als de 'bakker op de hoek' een bepaalde uitkomst van een transactie niet kan behalen, de aan de transactie ten grondslag liggende Transfer Pricingmethode niet correct is. Het risico dat sprake is van staatssteun in een belastingruling is

30. DG competition working paper on state aid and tax rulings.

doorgaans gelegen in rulings waarin een bepaalde Transfer Pricingmethode bepalend is voor het belastbaar resultaat. In situaties waarbij een afspraak wordt gemaakt op basis waarvan de overwinst (of de *residual profit*) wordt toegerekend aan een ander dan aan de belastingplichtige, moet in de ogen van de Commissie de ruling worden gebruikt om effectief zo dicht mogelijk bij een belastbaar resultaat te komen dat een ander op de markt ook zou hebben behaald.

5 AFSLUITING - DE TOEKOMST VAN STAATSSTEUN IN DE TRANSFER PRICINGPRAKTIJK

Wat moet de praktijk met de staatssteun onderzoeken? Moet de praktijk rekening houden met een Europese benadering van het arm's length-beginsel? De Commissie lijkt deze vragen bevestigend te beantwoorden. De vervolgvraag die opkomt is wat een Europese benadering van het arm's length-beginsel dan inhoudt.

Hoe moet worden omgegaan met een eventuele Europese benadering is onduidelijk. Als de Commissie er een Europese benadering op nahoudt die los staat van de benadering die individuele lidstaten toepassen, is het moeilijk om op voorhand rekening te houden met de benadering van de Commissie. Toch kunnen belastingplichtigen zich wel wapenen tegen een onderzoek naar staatssteun. Allereerst is het raadzaam voor belastingplichtigen om heel nauwkeurig transacties te beschrijven en daar heel nauwkeurig de rolverdeling van partijen bij te omschrijven. Door terug te gaan naar de basis, de specifieke details rond de transactie, rolverdeling en beloning te omschrijven wordt het de Commissie lastiger gemaakt om kritisch te worden gedurende een eventueel staatssteunonderzoek.

Voorts is het verstandig om heel expliciet op te schrijven welke Transfer Pricingmethode is gebruikt bij het bepalen van de vergoeding voor intercompany-transacties en waarom niet voor een andere methode is gekozen. Dit maakt de drempel om een onderzoek te starten voor de Commissie een stuk hoger. Tot slot kan worden overwogen om twee verschillende benaderingen/methoden toe te passen om de zakelijkheid nog nadrukkelijker te onderbouwen.

VIII *Buitenlandse belastingplicht en het Wetsvoorstel inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling*

Verslaglegger: mw. M. (Megan) Ruigrok LLM en mw. L.M.A. (Lynn) van den Berg LLM

Inleider: H.O.A. (Harald) van Dobbenburgh Msc (Baker McKenzie)

Datum: 31 augustus 2017

1 INTRODUCTIE

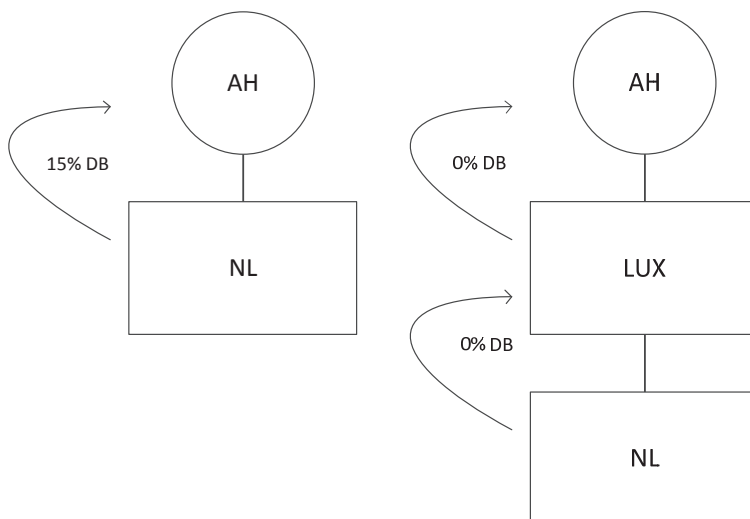
De spreker verwelkomt alle aanwezigen en zet uiteen welke onderwerpen tijdens de lezing aan bod zullen komen. De focus zal liggen op de actualiteiten rondom de buitenlandse belastingplicht en het Wetsvoorstel inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreiding inhoudingsvrijstelling en de gevolgen hiervan voor de praktijk.

2 SITUATIE VOOR 1 JANUARI 2016

2.1 Buitenlands AB-regime

Achtergrond en ratio buitenlands AB-regime

Voordat het buitenlandse aanmerkelijk belang regime (hierna: AB-regime) werd opgenomen in artikel 17, lid 3, onderdeel b, Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet VPB 1969) door de Nederlandse wetgever, kon de heffing van dividendbelasting worden vermeden. In de uitgangssituatie waarbij een Nederlandse vennootschap dividend uitkeert aan haar aandeelhouder, is normaliter 15% dividendbelasting verschuldigd. De dividendbelasting kon echter op eenvoudige wijze worden voorkomen door bijvoorbeeld een Luxemburgse vennootschap, of een vennootschap in een ander EU-land, op te richten (zie figuur 1). Van deze methode werd al kort na de Tweede Wereldoorlog veel gebruikgemaakt.



Figuur 1.

De uitkering van het dividend van de Nederlandse vennootschap aan de Luxemburgse vennootschap zal zijn vrijgesteld op grond van de inhoudingsvrijstelling ex artikel 4 Wet op de dividendbelasting 1965 (hierna: Wet DB 1965), nu het een EU-land betreft.³¹ Dit resulteert derhalve in een belastingvrije uitkering van dividend. Teneinde soortgelijke situaties te voorkomen, heeft de Nederlandse wetgever het buitenlandse AB-regime geïntroduceerd.

De ratio van het buitenlandse AB-regime is het voorkomen van het ontgaan van Nederlandse inkomstenbelasting of Nederlandse dividendbelasting door vennootschapsbelasting te heffen bij de buitenlandse moedervenootschap die een (technisch) AB heeft in de Nederlandse vennootschap. In het bovenstaande geval zal Nederland derhalve vennootschapsbelasting willen heffen, tegen een tarief van in beginsel 25%, van de Luxemburgse entiteit, omdat deze entiteit er slechts tussen is geschoven om Nederlandse dividendbelasting te ontgaan.

De toets die hierbij in ogenschouw moet worden genomen is of daadwerkelijk door de buitenlandse vennootschap, zijnde aandeelhouder van de Nederlandse vennootschap, Nederlandse inkomstenbelasting of Nederlandse dividendbelasting wordt ontgaan.

Buitenlands AB-regime tot januari 2016

Tot januari 2016 werd dit bepaald aan de hand van twee toetsen, de ontgaanstoets en de ondernemingstoets. Indien de buitenlandse vennootschap het AB houdt met als voornaamste doel of één van de voornaamste doelen de heffing van inkomstenbelasting of dividendbelasting, dan zal de belastingplichtige in beginsel worden aangemerkt als buitenlands AB-houder, tenzij wordt voldaan aan de ondernemingstoets.

31. Art. 4 Wet DB 1965 behelst de implementatie van de EU-Moeder-Dochterrichtlijn.

Indien op het niveau van de tussenhoudster een onderneming wordt gedreven die in het verlengde ligt van de Nederlandse vennootschap (dan wel dochterondernemingen van de Nederlandse vennootschap), wordt voldaan aan de ondernemingstoets. Het Buitenlands AB-regime is dan dus alsnog niet van toepassing, ondanks dat er wel Nederlandse belasting wordt ontgaan.

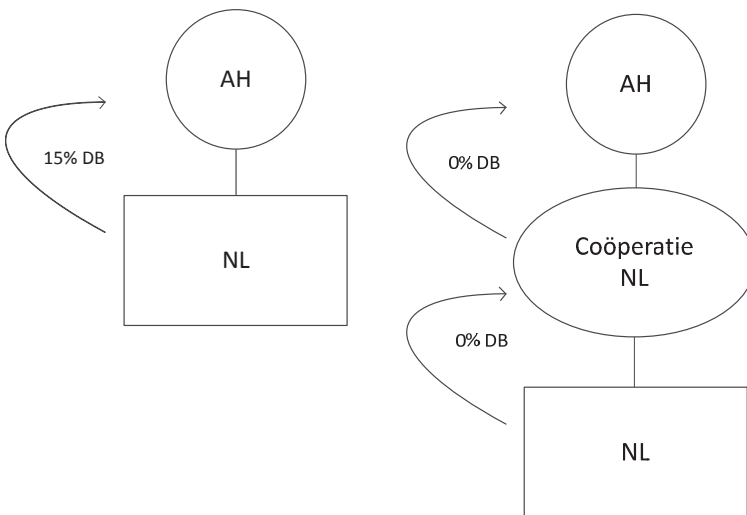
In de praktijk ligt de nadruk vooral op de ondernemingstoets. In een vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO) ligt hier vaak het zwaartepunt. In beginsel is er dus wel sprake van het ontgaan van Nederlandse inkomstenbelasting of dividendbelasting, maar artikel 17, lid 3, onderdeel b, Wet VPB 1969 en artikel 1, lid 7, Wet DB 1965 zijn niet van toepassing indien aan de ondernemingstoets wordt voldaan.

De Nederlandse wetgever achtte tot januari 2016 het buitenlandse AB-regime ook niet van toepassing indien ergens bovenin de structuur en ergens onderin de structuur een onderneming aanwezig was. Men ging ervan uit dat alle vennootschappen die tussen deze vennootschappen zaten ondernemingsgedreven waren. Dit wordt 'schakelen' genoemd, aangezien de tussenhoudsters als het ware de onderneming bovenin schakelen met de onderneming onderin, met als conclusie dat het een ondernemingsstructuur betreft.

2.2 Inhoudingsplicht coöperatie

Achtergrond en ratio inhoudingsplicht coöperatie

Voorheen waren Nederlandse coöperaties niet inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting. Daardoor was een dividenduitkering van een coöperatie aan haar leden vrijgesteld (zie figuur 2), omdat de Wet DB 1965 toentertijd niet voorzag in een artikel met betrekking tot dividenduitkeringen van coöperaties.



Figuur 2.

Inhoudingsplicht coöperatie tot januari 2016

De Nederlandse wetgever heeft tegen deze ontgaansmogelijkheid op willen treden door artikel 1, lid 7, Wet DB 1965 in te voeren, waardoor coöperaties inhoudingsplichtig worden voor de dividendbelasting. Ook hierbij gelden de ontgaans- en ondernemingstoets. Indien sprake is van een onderneming op het niveau van de entiteit die het lidmaatschapsrecht in de coöperatie houdt, is het regime derhalve niet van toepassing. Schakelen was hierbij ook toegestaan.

3 WET IMPLEMENTATIE WIJZIGINGEN MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN

Situatie per 1 januari 2016

In 2015 kondigde Nederland vrij uitbundig de Wet implementatie wijzigingen Moeder-Dochterrichtlijn aan, waarmee de wijzigingen van de Moeder-Dochterrichtlijn (hierna: MDR)³² werden geïmplementeerd. Het regime voor buitenlandse belastingplicht zou op de schop gaan en tevens zou deze wet een aanscherping van de dividendbelasting met zich brengen.

Als je echter de nieuwe wettekst van artikel 17, lid 3, onderdeel b, Wet VPB 1969 met de oude wettekst vergelijkt, zijn de wijzigingen slechts miniem.

In de oude wettekst is het Nederlandse inkomen het gezamenlijke bedrag van het belastbare inkomen uit een aanmerkelijk belang indien (1) de belastingplichtige het aanmerkelijk belang houdt met als voornaamste doel of een van de voornaamste doelen om de heffing van inkomstenbelasting of dividendbelasting bij een ander te ontgaan (ontgaanstoets) en (2) dit aanmerkelijk belang niet behoort tot het vermogen van een onderneming (ondernemingstoets). Waar in de oude wettekst wordt gesproken over het 'voornaamste doel of een van de voornaamste doelen', wordt in de wettekst, zoals hij gold per 1 januari 2016, gesproken over het 'hoofddoel of een van de hoofddoelen'. Door deze wijziging is het regime meer in lijn gebracht met de MDR. Uit de memorie van toelichting bij de wetwijziging volgt echter letterlijk dat met deze wijziging in de ontgaanstoets geen inhoudelijke wijziging wordt beoogd.³³ De toets of je inkomstenbelasting of dividendbelasting ontgaat, is derhalve hetzelfde gebleven na wetwijziging.

De ondernemingstoets wordt wel anders vormgegeven. Waar het aanmerkelijk belang onder het oude regime 'moest' behoren tot het vermogen van een onderneming, mag er nu geen sprake zijn van een kunstmatige constructie of reeks van constructies. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de staatssecretaris ook hier niet veel wijzigingen heeft willen aanbrengen.³⁴

Volgens de memorie van toelichting vindt het buitenlands AB-regime geen toepassing, indien een onderneming wordt gedreven op het niveau van de

32. Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten.

33. MvT, Kamerstukken II, 2015-2016, 34 306, nr. 3, p. 8.

34. MvT, Kamerstukken II, 2015-2016, 34 306, nr. 3, p. 9.

tussengeschoven buitenlandse entiteit. Ook indien sprake is van een tophouder die de groep strategisch bedruipt, wordt dat gezien als het drijven van een onderneming en vindt het buitenlands AB-regime geen doorgang.

Ook blijft het mogelijk een onderneming bovenin de structuur te 'schakelen' met een onderneming onderin de structuur. De directe aandeelhouder dient echter in dat geval aan bepaalde substance-regels te voldoen. Deze regels komen overeen met de regels die Nederland hanteert voor Nederlandse vennootschappen om in aanmerking te komen voor een ruling. Een voorbeeld hiervan is dat de helft van de bestuurders van de onderneming in Nederland moet wonen (dan wel zijn gevestigd) en de Nederlandse onderneming moet beschikken over een bankrekening.³⁵

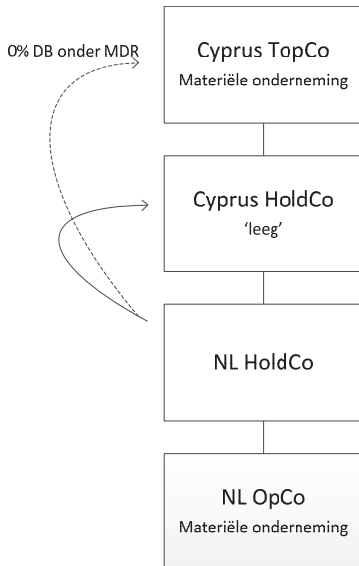
Eenzelfde wijziging werd doorgevoerd voor de inhoudingsplicht voor coöperaties ex. artikel 1, lid 7, Wet DB 1965. Feitelijk was de enige materiële wijziging die deze wetswijziging met zich brengt dat de directe aandeelhouder of het directe lid aan bepaalde substance-regels moet voldoen indien wordt geschakeld tussen een onderneming bovenin de structuur en een onderneming onderin de structuur. Slechts het directe lid dient aan deze substance-regels te voldoen.

Op deze wijziging kwam veel kritiek. Ook buitenlandse entiteiten dienen, indien zij direct een belang houden in de Nederlandse entiteit, aan de substance-regels te voldoen. Voor de Nederlandse heffing werd dus ook van belang hoe entiteiten in het buitenland waren ingericht. Per saldo leidde deze wijziging ertoe dat Nederlandse ondernemingen naar het buitenland werden 'geduwd'.

Wel werd in overgangsrecht voorzien. Entiteiten kregen vier maanden de tijd na de invoering van de wetswijziging om te zorgen dat aan alle substance-eisen werd voldaan.³⁶ In dat geval werd de VSO waarop de Belastingdienst had afgetekend, geëerbiedigd. Het was echter niet mogelijk om in deze vier maanden nog dividend uit te keren. Zolang niet werd voldaan aan de substance-regels was een tussentijdse dividenduitkering belast.

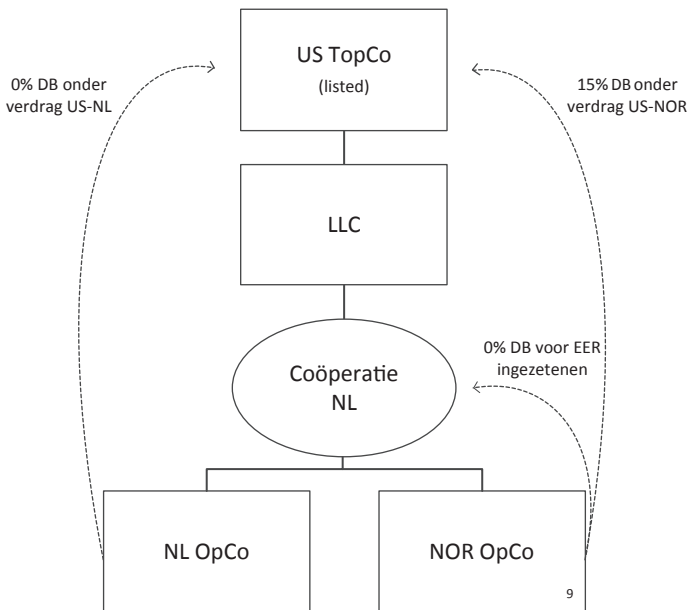
35. Besluit DGB 2014/3099.

36. NV II, Kamerstukken II, 2015-2016, 34 306, nr. 6, p. 2 en 3.



Figuur 3.

1. Op het niveau van Cyprus TopCo wordt een materiële onderneming gedreven. Ook op het niveau van NL OpCo wordt een materiële onderneming gedreven. De Cyprus HoldCo is echter een 'lege' entiteit (zie figuur 3). Dient er op het niveau van Cyprus HoldCo te worden voldaan aan de substance-regels? In de eerste plaats dient te worden gekeken naar de ontgaanstoets. Wordt in casu inkomstenbelasting dan wel dividendbelasting ontgaan? Omdat op het niveau van Cyprus TopCo een onderneming wordt gedreven, wordt er geen Nederlandse inkomstenbelasting ontgaan. Ook wordt er geen dividendbelasting ontgaan. Indien Cyprus TopCo direct het belang zou houden in NL OpCo zou namelijk geen dividendbelasting zijn verschuldigd op grond van de MDR. In dit geval wordt niet toegekomen aan de ondernemingstoets, nu al blijkt dat niet wordt voldaan aan de ontgaanstoets. In dit geval hoeft Cyprus HoldCo niet te voldoen aan de substance-regels, nu niet wordt toegekomen aan de vraag of er al dan niet wordt geschakeld.



Figuur 4.

2. Op het niveau van US TopCo, een listed entiteit, wordt een materiële onderneming gedreven (zie figuur 4). De Nederlandse Coöperatie is een lege entiteit. Is er substance vereist op het niveau van de Limited Liability Company (hierna: LLC)?

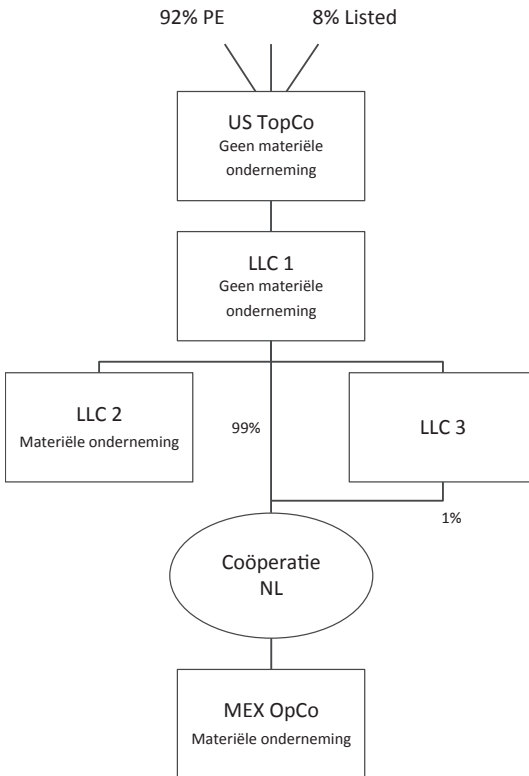
Ook hier dient te worden gekeken naar de ontgaanstoets. Wordt in de onderhavige situatie inkomstenbelasting of dividendbelasting ontgaan? Omdat op het niveau van US TopCo een onderneming wordt gedreven, wordt er geen inkomstenbelasting ontgaan. Indien US TopCo direct het belang zou houden in NL OpCo zou op grond van het verdrag US-NL geen dividendbelasting zijn verschuldigd. In het buitenlands AB-regime is echter opgenomen dat ook geen buitenlandse belasting bij een ander mag worden ontgaan. Indien US TopCo het belang in NOR OpCo direct zou houden, zou op grond van het verdrag US-NOR 15% dividendbelasting zijn verschuldigd. In dit geval wordt dus buitenlandse belasting bij een ander ontgaan door het opzetten van deze structuur.

Nu aan de ontgaanstoets wordt voldaan, dient te worden gekeken naar de ondernemingstoets. Zowel op het niveau van de US TopCo als de NL OpCo wordt een materiële onderneming gedreven. Dit betekent dat er kan worden geschakeld. Het directe lid, in casu de LLC, moet dan wel voldoen aan de substance-regels.

Indien de LLC niet voldoet aan de substance-regels, is onduidelijk hoe de Belastingdienst omgaat met de inhoudingsplicht voor coöperaties. Duidelijk is dat de coöperatie inhoudingsplichtig wordt voor dividenden afkomstig van NOR OpCo, nu op dat niveau buitenlandse belasting wordt ontgaan. Het is echter onduidelijk of de coöperatie ook inhoudingsplichtig wordt voor dividenden afkomstig van NL OpCo. Op dat niveau is geen sprake van het ontgaan van belasting. Zou er dan sprake kunnen zijn van een gedeeltelijke inhou-

dingsplicht voor de coöperatie? De spreker is van mening dat bij letterlijke lezing van de wettekst de coöperatie ook inhoudingsplichtig wordt voor dividenden afkomstig van NL OpCo.

Op grond van het nieuwe wetsvoorstel welke in de volgende paragraaf wordt besproken, hoeft niet meer te worden getoetst of buitenlandse belasting bij een ander wordt ontgaan.



Figuur 5.

- Op het niveau van US TopCo en LLC 1 wordt geen materiële onderneming gedreven. De Nederlandse coöperatie is een lege entiteit. Op het niveau van LLC 2 en MEX OpCo wordt een materiële onderneming gedreven (zie figuur 5). Gegeven is dat alle LLC's voldoen aan de substance-regels.

Is LLC 1 buitenlands belastingplichtig in Nederland? Eerst dient te worden gekeken naar de ontgaanstoets. Indien US TopCo het belang in MEX OpCo direct zou houden, zou volgens het verdrag MEX-US dividendbelasting zijn verschuldigd. In dit geval wordt dus buitenlandse belasting ontgaan bij een ander door het opzetten van deze structuur. Ook wordt niet voldaan aan de ondernemingstoets, nu in de rechte lijn omhoog geen materiële onderneming wordt gedreven, schakelen is dus niet mogelijk.

In de praktijk was dit een veel voorkomende structuur, aangezien US-multinationals vaak hun buitenlandse dochterondernemingen juridisch willen scheiden van hun US-operaties. Voor dergelijke situaties hanteert men de

'same country approach'. Op grond hiervan mag, indien geen materiële onderneming wordt gedreven in de rechte lijn omhoog, de onderneming van een groepsentiteit die in hetzelfde land is gevestigd en aldaar aan belasting is onderworpen aan de potentieel buitenlands belastingplichtige worden toegerekend. In casu kan de onderneming van LLC 2 worden toegerekend aan LLC 1 (immers, de onderneming zit in de US en wordt aldaar onderworpen aan een hoog US-belastingtarief). Derhalve is sprake van een onderneming en kan LLC 1 niet worden aangemerkt als buitenlands belastingplichtige. De same country approach had geen doorgang gevonden indien LLC 2 in een ander land dan de US zou zijn gevestigd. Om dezelfde reden is er geen sprake van inhoudingsplicht voor de coöperatie.

4 WET INHOUDINGSPLICHT HOUDSTERCOÖPERATIE EN UITBREIDING INHOUDINGSVRIJSTELLING

Op 16 mei 2017 heeft het Ministerie van Financiën het wetsvoorstel 'Wet inhoudingsplicht houdstercoöperatie en uitbreidingsvrijstelling' in concept gepubliceerd in het kader van een internetconsultatie.³⁷

Houdstercoöperatie met kwalificerende lidmaatschapsrechten

Om oneigenlijk gebruik te voorkomen en misbruik beter te bestrijden, worden houdstercoöperaties inhoudingsplichtig voor de dividendbelasting voor wat betreft de opbrengsten uit kwalificerende lidmaatschapsrechten. Daarnaast wordt een meer gelijke behandeling voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting van houdstercoöperaties en kapitaalvennootschappen nagestreefd. Kortweg betekent dit dat coöperaties die in houdsterstructuren worden gebruikt voor dividendbelastingdoeleinden gelijk worden gesteld met een bv.

Het gaat hierbij om een duale toets. Ten eerste dient er sprake te zijn van een houdstercoöperatie. Hiervan is sprake als de feitelijke werkzaamheden van een coöperatie hoofdzakelijk (voor meer dan 70%) bestaat uit het houden van deelnemingen of het direct of indirect financieren van verbonden lichamen of natuurlijke personen.

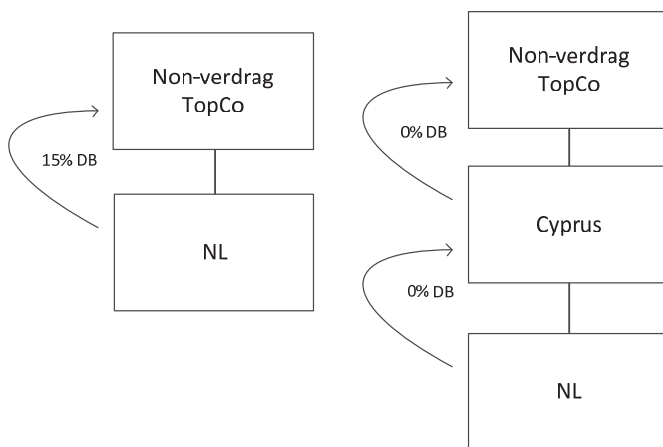
Ten tweede dient het lid een kwalificerend lidmaatschapsrecht te hebben. Hiervan is sprake indien het lidmaatschapsrecht recht geeft op ten minste 5% van de jaarwinst van die houdstercoöperatie dan wel op ten minste 5% van hetgeen bij liquidatie wordt uitgekeerd. In groepsverband geven de lidmaatschapsrechten in een houdstercoöperatie vaak recht op 100% van de jaarwinst, dus aan de tweede toets wordt in de meeste gevallen voldaan.

Per saldo moet worden vastgesteld of de activiteiten van de coöperatie voor meer dan 70% bestaan uit het houden van deelnemingen of het financieren van groepsvennootschappen. Indien dat het geval is, wordt de coöperatie behandeld als zijnde een bv voor dividendbelastingdoeleinden.

37. Ten tijde van het publiceren van dit artikel kan de omschreven situatie zijn gewijzigd.

Buitenlandse belastingplicht

Met de invoering van het wetsvoorstel zal het buitenlands AB-regime minder relevant worden. De buitenlandse belastingplicht ziet namelijk slechts nog op vervreemdingswinsten en niet langer op dividenden.³⁸

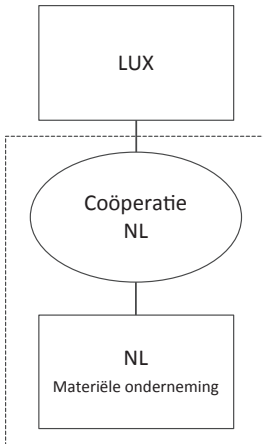


Figuur 6.

In de uitgangssituatie waarbij een Nederlandse entiteit, welke een materiële onderneming drijft, een uitkering doet aan een entiteit die in een niet-verdragsland is gevestigd, Non-verdrag TopCo, zal in principe 15% dividendbelasting worden ingehouden (zie figuur 6). Indien echter een Cypriotische vennootschap tussen de Non-verdrag TopCo en de Nederlandse entiteit wordt geschoven, is geen dividendbelasting verschuldigd. Het buitenlands AB-regime is niet van toepassing, omdat zowel op het niveau van de Non-verdrag TopCo als de Nederlandse entiteit sprake is van een onderneming, waardoor het mogelijk is de Cypriotische vennootschap te schakelen.

Voorheen diende de directe aandeelhouder of het directe lid over voldoende substance te beschikken. In het wetsvoorstel is dit gewijzigd naar relevante substance. Dit is een breder begrip. Zo moet de entiteit volgens de concept-memorie van toelichting onder andere loonkosten van ten minste € 100.000 en een kantoor hebben. Ook dienen de activiteiten die de schakelvennootschap verricht ten behoeve van de schakelfunctie te zijn. Het is onduidelijk wanneer aan dit laatste vereiste wordt voldaan. Hierover dient in de toekomst meer duidelijkheid te komen.

38. In het latere wetsvoorstel is dit gecorrigeerd, zowel dividenden als vervreemdingswinst kunnen vallen onder het buitenlands AB-regime, maar er hoeft enkel nog te worden getoetst of Nederlands inkomensbelasting (en niet dividendbelasting) wordt ontgaan.



Figuur 7.

Bij een coöperatie dient telkens te worden getoetst of sprake is van een houdstercoöperatie. Ingeval de coöperatie in een fiscale eenheid is opgenomen met een Nederlandse entiteit waarin een materiële onderneming wordt gedreven (zie figuur 7), moeten, volgens de conceptmemorie van toelichting, voor de toets of sprake is van een houdstercoöperatie de activiteiten van de Nederlandse entiteit niet worden meegenomen. In de praktijk voldoet de coöperatie veelal aan de voorwaarden van een houdstercoöperatie, maar wordt daaronder een materiële onderneming gedreven. In deze gevallen zal het regime dus toch van toepassing zijn.

De reden die hiervoor wordt gegeven is dat de fiscale eenheid een bepaling uit de vennootschapsbelasting is en de houdstercoöperatie een bepaling uit de dividendbelasting. Derhalve werkt de fiscale eenheidbepaling niet door naar de Wet DB 1965. De spreker is het hier niet mee eens. Er zijn tal van verwijzingen naar de vennootschapsbelasting in de dividendbelasting. De inhoudingsvrijstelling is zelfs gebaseerd op de bepalingen omtrent de deelnemingsvrijstelling in de vennootschapsbelasting. In de consultatieronde is hier veel kritiek op gekomen.

Nationaalrechtelijke vrijstelling in verdragssituaties

Het wetsvoorstel kent een vrijstelling voor verdragssituaties. Indien sprake is van een houdstercoöperatie met kwalificerende lidmaatschapsrechten dient de houdstercoöperatie worden gelijkgesteld met een bv voor dividendbelastingdoeleinden. Indien de aandeelhouder of het lid in een verdragslid is gevestigd en het verdrag voorziet in een dividendartikel, dan hoeft de houdstercoöperatie niet te worden gelijkgesteld met een bv voor dividendbelastingdoeleinden. In dat geval is op grond van het nationaal recht het regime niet van toepassing en kan dividend worden uitgekeerd zonder dat daar dividendbelasting over is verschuldigd.

Ontgaan buitenlandse belasting

Zoals hiervoor al kort aangestipt, zal het niet langer nodig zijn te toetsen of buitenlandse belasting bij een ander wordt ontgaan. In de memorie van toelichting is hieromtrent opgenomen dat landen door de implementatie van de algemene antimisbruikbepaling van de MDR en BEPS-gerelateerde bepalingen zelf de mogelijkheid hebben om het ontgaan van hun eigen belastingheffing tegen te gaan. Daarbij vindt de wetgever dat via inlichtingenuitwisseling de buitenlandse belastingdiensten voldoende informatie kunnen verkrijgen om het ontgaan van de eigen belastingheffing tegen te kunnen gaan.

5 AFRONDING

In de lezing is stilgestaan bij het buitenlands AB-regime en de inhoudingsplicht, zoals zij golden tot 1 januari 2016. Hierna is ingegaan op de Wet implementatie wijzigingen MDR, waarin de situatie na 1 januari 2016 is uiteengezet. Tevens is het wetsvoorstel Wet inhoudingsplicht houdstercoöperaties en uitbreiding inhoudingsvrijstelling behandeld, waarbij is ingegaan op de praktische uitwerking daarvan. Voor nu wordt uitgekeken naar Prinsjesdag (en het nieuwe regeerakkoord), omdat naar verwachting dan het definitieve wetsvoorstel zal worden gepubliceerd.

IX Update Belastingplan, ATAD 1 en overige actualiteiten

Verslaglegger: *mw. mr. L.S.I. (Laura) van Doorn*

Inleider: *drs. J.G.F. (Jordi) Severijns en drs. K.H.J.M. (Kenneth) Odekerken (Deloitte)*

Datum: *10 oktober 2017*

1 WAT STAAT ER IN HET REGEERAKKOORD?

Het regeerakkoord behelst een scala aan fiscale onderwerpen. Achtereenvolgens bespreken wij de ontwikkelingen op het gebied van de inkomstenbelasting, vennootschapsbelasting, dividendbelasting en overige belastingmiddelen.

1.1 Inkomstenbelasting en Loonbelasting

Op het gebied van de inkomstenbelasting zijn misschien wel de meeste ontwikkelingen te noemen. Vanaf 2019 wordt het tweeschijvenstelsel ingevoerd met een basistarief van 36,96% en een toptarief van 49,5%. Het aangrijppunt van het toptarief is € 68.507 in 2018. Dit aangrijppunt wordt bevroren. In principe is er dus vanaf 2019 sprake van een vlaktax in de inkomstenbelasting.

Naast de invoering van het tweeschijvenstelsel zal de zelfstandigenaftrek vanaf 2020 worden verlaagd naar het basistarief. Dit zal plaatsvinden door jaarlijks de aftrek met 3% te verlagen. Het is interessant te onderzoeken of de verlaging van de zelfstandigenaftrek in samenhang kan worden gezien met het aftoppen van de hypotheekrenteaftrek. In principe worden dit soort maatregelen op zodanige wijze ingestoken dat zij budgetneutraal uitwerken. Verlagen van de zelfstandigenaftrek en aftoppen van de hypotheekrenteaftrek leveren de schatkist beiden geld op. In zoverre kunnen deze twee in samenhang niet budgetneutraal zijn. Het is op dit moment onduidelijk wat de achtergrond van deze maatregelen is. Ook in Box 2 worden veranderingen doorgevoerd. Het Box 2-tarief wordt verhoogd naar 27,3% in 2020 en naar 28,5% in 2021. Deze maatregel is ingegeven vanuit het neutraliteitsbeginsel. Zonder deze maatregel wordt een IB-ondernemer zwaarder belast dan een ondernemer die vennootschapsbelasting moet afdragen. In Box 3 wordt in het belastingplan sneller aangesloten op het werkelijke rendement van spaartegoeden. Het heffingsvrije vermogen wordt met ingang van 2019 verhoogd naar € 30.000 per persoon. Daarnaast wordt een stelsel van vermogensrendementsheffing op basis van werkelijk rendement verder onderzocht en uitgewerkt.

Het regeerakkoord geeft ook meer duidelijkheid over de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (hierna: Wet DBA). Deze nieuwe regelgeving wordt niet verder ingevoerd en zal worden vervangen. Wat de precieze vervanging van

de Wet DBA gaat zijn, is nog niet duidelijk. De nieuwe wet moet enerzijds zekerheid bieden dat er geen sprake is van een dienstbetrekking en anderzijds schijnzelfstandigheid voorkomen. Op dit moment lijkt er geen verdere controle te worden geïmplementeerd op naleving van de Wet DBA. Wij zijn benieuwd wat de alternatieve wet- en regelgeving gaat zijn, en hoe deze gaat worden geïmplementeerd. Tot nu toe geeft deze wijziging echter vooral veel onzekerheid in de praktijk.

Een laatste onderwerp dat aan bod komt op het gebied van de inkomstenbelasting is de heffing op het gebied van de eigen woning. Het eigenwoningforfait wordt vanaf 2020 verlaagd.

Daarnaast wordt de regeling 'geen of beperkte eigen woningschuld' (ook wel bekend als de Wet Hillen) in de komende twintig jaar stapsgewijs afgebouwd. In de praktijk kan het ook zijn dat de eigen woning in Box 3 valt. *Kan de eigen woning in box 3 vallen of alleen de schuld in verband met de eigen woning?* Of dit stand houdt is op dit moment niet duidelijk. Wat wel duidelijk is, is dat in Box 3 de forfaitaire heffing op den duur gaat veranderen naar een heffing op basis van werkelijk rendement. Dit kan nadelige gevolgen hebben voor de belastingplichtige bij wie de eigen woning in Box 3 valt.

Op het gebied van de loonbelasting wordt de 30%-regeling beperkt van acht naar vijf jaar. Dit is vooral voor werkgevers iets om rekening mee te houden. Of hier een overgangsregeling voor komt, is op dit moment niet duidelijk.

1.2 Vennootschapsbelasting en dividendbelasting

Op het gebied van de vennootschapsbelasting heeft het regeerakkoord een aantal belangrijke wijzigingen doorgevoerd. Het tarief van de vennootschapsbelasting gaat in stappen omlaag van 20% en 25% naar 16% en 21% per 2021. Daarnaast zouden de schijven worden gewijzigd door de eerste schijf te verlengen. Dit zou gaan om een verhoging van de schijfgrens van € 200.000 naar € 350.000. Deze verlenging wordt teruggedraaid. De schijfgrens blijft dus € 200.000.

Naast de tariefswijziging wordt ook de grondslag van de vennootschapsbelasting vergroot. Dit gebeurt onder meer door de aftrekbaarheid van rente van vreemd vermogen te beperken door middel van invoering van een nieuwe renteaftrekbeperking. Enkele bestaande specifieke renteaftrekbeperkingen lijken daarbij te worden afgeschaft, zoals artikelen 131 en 15ad Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet VPB 1969). Het gaat daarbij dus niet om specifieke renteaftrekbeperkingen gericht tegen winstdrainage (artikel 10a Wet VPB 1969). Artikel 10b Wet VPB 1969 komt in de praktijk niet vaak voor. Afschaffing van deze maatregel lijkt dus niet direct zinvol.

Ook wordt de afschrijving op gebouwen die in eigen gebruik zijn in de vennootschapsbelasting beperkt tot een bodemwaarde van 100% van de WOZ-waarde. Voorheen was dit 50% van de WOZ-waarde. Wanneer deze maatregel ingaat is nog onbekend. Deze maatregel is het onderwerp van een aanstaand debat in de Tweede Kamer.

De voorwaartse verliesverrekening in de vennootschapsbelasting wordt beperkt tot zes jaar. Dit is voor de praktijk een harde maatregel. Wij verwachten dat veel ondernemers na de crisis gebruik kunnen maken van de voorwaartse

verliesverrekening. Het is de vraag of deze beperking ineens wordt ingevoerd, of dat er een overgangsregime wordt vormgegeven. In dat geval zouden verliezen die bijvoorbeeld voor een bepaalde datum opgekomen zijn, niet in de nieuwe beperking vallen maar nog negen jaar vooruit kunnen worden gewenteld. Verliesverdamping komt in de praktijk regelmatig voor, zeker in bepaalde sectoren waaronder projectontwikkeling. In deze sectoren bestaan soms weinig mogelijkheden om verliesverdamping tegen te gaan. Eventueel kan een realisatie van meerwaarde op activa worden geforceerd of een herwaardering van activa op het moment dat aandelen in een verlies-bv worden overgedragen.

Wat betreft de dividendbelasting is de grootste maatregel dat deze in zijn geheel wordt afgeschaft. Een uitzondering op de afschaffing is de situatie waarin misbruik voorkomt. In dat geval kan dividendbelasting nog steeds worden geheven. In samenhang met de afschaffing wordt een bronbelasting op rente en royalty's op uitgaande financiële stromen naar landen met zeer lage belastingen ingevoerd. Dit ziet voornamelijk op de landen waarvan kan worden gesteld dat er geen sprake is van reële heffing (naar maatstaven van onze nationale wetgeving).

1.3 Overige belastingmiddelen

Het regeerakkoord gaat ook in op een aantal andere belastingmiddelen. De belangrijkste maatregelen die hierin zijn genoemd, zijn:

1. De verhoging van het verlaagde btw-tarief van 6% naar 9%.
2. De informatiepositie en de opsporingscapaciteit van de Belastingdienst wordt versterkt en er komt meer transparantie.
3. Het Convenant Horizontaal Toezicht wordt geëvalueerd en de uitkomsten worden middels een rapport gepubliceerd.
4. Er komen lage parkeertarieven voor emissieloze auto's.

2 WAT STAAT ER IN HET BELASTINGPLAN 2018?

Het Belastingplan 2018 is, zoals in de inleiding beschreven, op de dag van de lezing ingehaald door het regeerakkoord. Derhalve zijn slechts een beperkt aantal onderwerpen van het Belastingplan 2018 aan bod gekomen tijdens de lezing.

2.1 Coöperaties en de inhoudingsvrijstelling

In het Belastingplan is de maatregel aangekondigd dat coöperaties inhoudingsplichtig worden voor de dividendbelasting, mits wordt voldaan aan twee strikte voorwaarden:

1. de coöperatie moet houdster zijn; en
2. een lid heeft recht op > 5% van de jaarwinst.

De eerste voorwaarde stelt dat een coöperatie houdster moet zijn. Dit is het geval indien:

- de feitelijke werkzaamheid van de coöperatie hoofdzakelijk bestaat uit het houden van deelnemingen; of
- er directe of indirecte financiering van verbonden lichamen plaatsvindt.

In samenhang met deze uitbreiding wordt de inhoudingsvrijstelling voor dividendbelasting uitgebreid naar verdragslanden die voorzien in een dividendartikel en worden de regels voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling voor dividendbelasting voor buitenlanders verder aangescherpt. De bedoeling was dat deze maatregelen per 1 januari 2018 van kracht zouden worden. Echter is in het regeerakkoord per 1 januari 2019 de dividendbelasting afgeschaft. Het is op dit moment onduidelijk of de nieuwe regelgeving voor het tussenliggende jaar (2018) alsnog wordt ingevoerd of dat dit plan geheel wordt afgeschaft.

2.2 Reparaties in de vennootschapsbelasting

Het Belastingplan behelst ook een aantal reparatiemaatregelen voor de vennootschapsbelasting. Een tweetal van deze maatregelen zijn kort aan bod gekomen.

De reparatie voor de winstdrainageregeling is gebaseerd op de zaak *Credit Suisse*. Dit betekent dat er nog altijd een dubbele zakelijkheidstoets plaats moet vinden bij toepassing van artikel 10a Wet op de vennootschapsbelasting, namelijk de zakelijkheid van de rechtshandeling en de zakelijkheid van de financiering, ook indien er sprake is van paralleliteit. Concreet moet men zich afvragen waarom men, indien er indirect extern wordt ingeleend, anders wordt behandeld dan wanneer een dergelijke lening direct bij een derde wordt aangegaan.

De reparatie voor de beperking van verliezen op schuldvorderingen in een fiscale eenheid houdt in dat het mogelijk was een dubbele verliesregeling toe te passen binnen een groep maatschappijen (de zogenoemde *double dip*).

Na wijzing van de zaak *Papillon* is besloten dat de mogelijkheid tot toepassing van een dubbele verliesregeling moest worden aangepast. Een concreet voorbeeld van toepassing van deze reparatie is wanneer een lening aan een zustermaatschappij wordt gegeven die deze lening doorgeeft aan een dochtermaatschappij. Het verlies van de dochter kan dan worden benut bij de moeder op basis van de fiscale eenheid. Daarnaast kan de moeder de lening aan de zustermaatschappij afwaarderen. Dit betekent dat de moedermaatschappij een dubbele verliesregeling kan toepassen. Met de reparatiemaatregel kan men een verlies maar een keer meenemen als er een verband bestaat tussen het waardeverlies van de lening en het verlies van de dochtermaatschappij. Hoe dit verband kan worden bewezen is nog onduidelijk.

3 OVERIGE LOPENDE ZAKEN

3.1 CbC Reporting

Op grond van het OESO-initiatief gaan veel landen over op CbC Reporting. De eerste landen hebben dit in 2016 al ingevoerd. Op dit moment ontwikkelen steeds meer landen dergelijke wet- en regelgeving. In die basis zullen multinationals met een vestigingsplaats in ten minste twee landen en een omzet van meer dan € 750 miljoen een landenrapport op moeten stellen. Dit houdt in dat per land binnen twaalf maanden duidelijk moet zijn wat de winst is die in dat

land is behaald, hoeveel winstbelasting is betaald, wat de gecumuleerde winst is en wat de omvang van het personeelsbestand is. Daarnaast zal er een overzicht van de tot de groep behorende entiteiten moeten worden gedeeld met de lokale Belastingdienst.

3.2 ATAD

Per 1 januari 2016 is de eerste reparatiemaatregel in werking getreden. Vanaf dat moment is de wet- en regelgeving op het gebied van de deelnemingsvrijstelling aangepast. De hybride mismatches ten aanzien van leningen, zoals die in het verleden voorkwamen, zijn vanaf dat moment opgelost. Als in het buitenland aftrek plaatsvindt, dan is dit in Nederland belast op grond van artikel 13, lid 17, Wet VPB 1969.

Per 1 januari 2019 zullen aanvullende maatregelen in werking treden. Op dit moment loopt er een internetconsultatie over de renteaftrekbeperkingen. Het belangrijkste onderwerp is een fiscale aftrek van maximaal 30% van de EBITDA en een bijbehorend drempelbedrag waarvan de hoogte nog niet vaststaat (mogelijk is dit € 1 miljoen). Andere aanvullende maatregelen die hierin worden meegenomen zullen onder meer de aanpak van hybride structuren en de exitheffing zijn. De lidstaten hebben echter, op het moment van schrijven, nog ruim een jaar om deze maatregelen te concretiseren en de implementatie hiervan vast te stellen.

4 CONCLUSIE

Op de dag van deze lezing over het Belastingplan 2018 is het regeerakkoord 2018 gepubliceerd. Veel van de maatregelen die in het Belastingplan 2018 zijn aangekondigd, zijn in het regeerakkoord gewijzigd of in zijn geheel afgeschaft. Op het moment van schrijven is het afwachten wat er precies gaat gebeuren op het gebied van fiscaliteit in Nederland. We kunnen in ieder geval concluderen dat er een interessant jaar aan zit te komen met mogelijk ingrijpende maatregelen. Wij denken hierbij in het speciaal aan de wijzigingen in de inkomstenbelasting, de opvolging van de Wet DBA, de reparatiemaatregelen voor de vennootschapsbelasting, de afschaffing van de dividendbelasting en de in te voeren regelgeving vanwege BEPS en EU-richtlijn (ATAD).

X Informatieverstrekking richting de fiscus

Verslaglegger: *mw. mr. P.C. (Pieterneel) van den Brink*

Inleider: *mr. dr. L.C.A. (Leon) Wijsman (NautaDutilh)*

Datum: *6 december 2017*

1 INLEIDING

Formeel belastingrecht is vaak een ondergeschoven kindje in het universitaire traject. In de praktijk, bijvoorbeeld in de belastingcontrolesfeer, blijkt het echter een belangrijk onderwerp. Tijdens deze lezing geeft Wijsman eerst een samenvatting van enkele belangrijke wettelijke bepalingen waarop de Belastingdienst zich vaak op de controlesfeer zal beroepen. Vervolgens bespreekt hij enkele illustratieve voorbeelden, welke voornamelijk uit zijn praktijk of de jurisprudentie komen. De bedoeling van de lezing is om bewustzijn te creëren omtrent verzoeken om informatie van de Belastingdienst en te discussiëren over de vraag hoe in de praktijk op pragmatische, maar verantwoorde wijze met dergelijke verzoeken kan worden omgesprongen.

2 WETTELIJKE BEPALINGEN

De volgende wettelijke bepalingen zijn de kurk waar een belastingonderzoek op drijft.

- Artikel 47 AWR
 - Inlichtingenplicht
 - Inzageplicht
- Artikel 50 AWR
 - Waarneming ter plaatse
- Artikel 52 AWR
 - Administratie- en bewaarplicht
- Artikel 53 AWR
 - Derdenonderzoek

Artikel 47 AWR is in de praktijk het meest belangrijke artikel. Het vormt bijvoorbeeld de basis voor een vragenbrief of een boekenonderzoek. Belangrijk is te weten wie gehouden is informatie te verstrekken. Op basis van artikel 47 AWR is dat 'een ieder'. In het geval van een entiteit wordt onder 'een ieder' ieder van de bestuursleden van een vennootschap verstaan. Het excuus van een CEO dat alleen de 'CFO' op de hoogte is van fiscale zaken is ongeldig, ieder van de bestuursleden moet desgevraagd informatie verstrekken. In het geval van een

faillissement is van belang te onderkennen dat de curator de taken van de bestuurders overneemt.

In de praktijk laat een belastingplichtige zich tijdens een onderzoek vaak vertegenwoordigen door belastingadviseurs, accountants of advocaten. De Belastingdienst mag echter expliciet verzoeken dat de belastingplichtige in persoon op het kantoor van de dienst langskomt. Het is ook mogelijk, in een uitzonderlijk geval, dat de Belastingdienst een gemachtigde weigert. Deze mogelijkheid bestaat overigens niet ten aanzien van advocaten. De directeur-generaal van de Belastingdienst mag, indien een NOB-adviseur zich onbehoorlijk gedraagt, een klacht indienen bij de NOB, maar het is de vraag hoe vaak dit in de praktijk gebeurt. Wel bekend is dat het Openbaar Ministerie soms (tucht)klachten indient tegen accountants of advocaten, maar het is Wijsman niet bekend of het Openbaar Ministerie wel eens een (tucht)klacht tegen een belastingadviseur heeft ingediend.

De inlichtingen en gegevens die op basis van artikel 47 AWR moeten worden verstrekt zijn van feitelijke aard. Het gaat hierbij niet om gedachten, analyses of speculaties. Soms ontstaat er een discussie over de aard van informatie. In dat geval moet een praktische oplossing worden gezocht en moeten de feiten van de beschouwingen worden gescheiden. Een inzageplicht bestaat op grond van artikel 47 AWR ter zake van boeken, bescheiden en gegevensdragers. Ook in dit kader geldt dat hetgeen aan informatie wordt opgevraagd c.q. ingezien feitelijk van aard moet zijn.

De beperking die artikel 47 AWR aan de inlichtingen- en inzageplicht stelt is dat de informatie die wordt opgevraagd van belang kan zijn voor de belastingheffing (heffingsbelang). Dit belang wordt ruim uitgelegd, maar een zogeheten 'fishing expedition' is niet toegestaan. Andere beperkingen volgen uit de beginselen van behoorlijk bestuur (Abbb) en de beginselen van behoorlijk procesrecht (Abbp). De rechter zal informatieverzoeken kunnen toetsen aan bijvoorbeeld het zorgvuldigheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel.

Daarnaast geldt een beperking vanwege een pseudo-verschoningsrecht met betrekking tot de fiscale positie, welke voortkomt uit HR 23 september 2005, BNB 2006/21. In het kort betekent dit dat fiscale adviezen of beschouwingen, in de fiscale controlesfeer niet aan de inspecteur ter inzage hoeven te worden verstrekt. Dit laat onverlet dat de feiten die ten grondslag liggen aan een advies of beschouwing wel moeten worden verstrekt. De Belastingdienst heeft in dat kader een marginaal toetsingsrecht. Eventueel kan een toetsing door een derde, bijvoorbeeld een notaris, uitkomst bieden.

Artikel 50 AWR is niet zelden de basis voor de belastingcontroles die de kranten halen. Het gaat dan om situaties waarin de Belastingdienst, eventueel met andere overheidsdiensten, een bedrijf bezoekt. Ook taxaties vallen hieronder. Gebouwen en gronden mogen worden betreden, waarbij personeel, voorraden en het gebruik van ruimten kunnen worden gecontroleerd. Een onderzoekingsbevoegdheid heeft een andere grondslag, namelijk artikel 83 AWR. Het openen

en doorzoeken van archiefkasten is daarom op basis van artikel 50 AWR bijvoorbeeld niet toegestaan. Zie in dat kader Kamerstukken II 1990-1991, 21 287, nr. 5, p. 16 en 2. Het schriftelijk aankondigen van een dergelijk bezoek is (beleidsmatig) verplicht, zij het dat die aankondiging ruim van tevoren (en zonder een concrete datum te noemen) kan worden gedaan. Een belastingplichtige moet in geval van een waarneming ter plaatse in staat kunnen zijn te overleggen met zijn gemachtigde. Zie Hof Amsterdam 16 mei 2002, V-N 2002/45.8. De belastingambtenaar moet zich legitimeren, hetgeen kan worden verzocht indien hij/zij dit niet uit zichzelf doet (Nationale ombudsman 4 augustus 2004, nr. 2004/305, V-N 2004/42.35).

Artikel 52 AWR betreft de administratie- en bewaarplicht, die ruim zijn op te vatten. De verplichting geldt voor eenieder die een bedrijf of een zelfstandig beroep uitoefent. De bewaartermijn is in beginsel zeven jaar. In die jaren moet alles betreffende het bedrijf of beroep worden bewaard. Op basis van artikel 52, lid 7, AWR is het mogelijk om in het kader van deze verplichting de inspecteur om een kostenvergoeding te verzoeken, als deze meent dat meer moet worden geadministreerd/bewaard. Het is een nieuwe loot aan de boom die is geïntroduceerd om de rechtsbescherming in de fiscale controlesfeer te verbeteren. De Belastingdienst beslist bij voor bezwaar vatbare beschikking, waartegen beroep open staat. In de praktijk is Wijsman nog geen geval bekend waarin een dergelijke vergoeding daadwerkelijk is toegewezen. Het vermoeden bestaat overigens dat de vergoeding in de praktijk de kosten nooit geheel zal dekken.

Artikel 53 AWR betreft het derdenonderzoek. Zoals gezegd moet een dergelijk onderzoek worden gerechtvaardigd door een bestaand heffingsbelang, dit om 'fishing expeditions' te voorkomen. In de praktijk zet de Belastingdienst haar 'net' toch vaak erg breed uit. Denk bijvoorbeeld aan de casus van de parkeergegevens waarin de Belastingdienst in één keer een substantiële hoeveelheid informatie opvroeg van een eigenaar van een parkeergarage. Het is dan niet mogelijk het heffingsbelang of de algemene beginselen hiertegen in stelling te brengen. In dat geval rest de mogelijkheid van een beroep op artikel 8 EVRM, maar dit mocht in casu niet baten. Op grond van artikel 53, lid 5, AWR kan een kostenvergoeding worden gevraagd als de Belastingdienst in het kader van een derdenonderzoek 'overvraagt'. Dit laat onverlet dat aan het onderzoek moet worden meegewerkt.

Artikel 53a AWR, het (fiscaal) verschoningsrecht, heeft een belangrijke functie in de praktijk. De beroepsgroepen die hieronder vallen zijn artsen, apothekers, advocaten, notarissen en geestelijken. Belastingadviseurs die vanuit hun fiscale expertise door een advocaat of notaris worden ingeschakeld, vallen in beginsel onder het zgn. afgeleid verschoningsrecht. Het verschil met het pseudo-verschoningsrecht, dat steunt op het 'fair-play'-beginsel, is dat met inachtneming daarvan wel feitelijke informatie moet worden verstrekt, terwijl onder het afgeleide verschoningsrecht ook geen feitelijke informatie hoeft te worden geopenbaard. De gedachte leeft vaak dat banken en accountants ook een bijzondere positie hebben in een derdenonderzoek, maar sinds 2012 is dit de facto niet meer het geval. Tegenwoordig bestaan alleen nog procedurele afspraken in de vorm van

het *Voorschrift fiscus-banken en Praktijkhandleiding 1113 (NBA)*, en niet langer inhoudelijke beperkingen.

3 SANCTIEDREIGING

Het niet meewerken aan een controleonderzoek kan vervelende consequenties hebben. Allereerst kunnen bestuurlijke boetes worden opgelegd op basis van onderstaande bepalingen.

- Artikel 67ca, lid 1, onderdeel a, AWR
- Artikel. 43, 44, 47b, lid 2, artikel 49, lid 2 en artikel 50, lid 1, AWR

Daarnaast is strafvervolgning mogelijk en kan iemand tot maximaal zes jaar gevangenisstraf worden veroordeeld. Dit geldt ook voor belastingadviseurs. In het strafrecht heb je het concept medeplichtigheid en medeplegen. Het gebeurt in de praktijk vaak dat adviseurs teveel met hun cliënten meedenken en -werken en daarmee hun eigen positie onvoldoende beschermen. Deze adviseurs kunnen dan als medeplichtige of medepleger worden vervolgd. Strafvervolgning vindt plaats op basis van de volgende artikelen.

- Artikel 68, lid 1, onderdeel a, b, c, d, e en f, AWR
- Artikel 69, lid 1, AWR (opzet)

Een laatste sanctie betreft de omkering en verzwaring van de bewijslast. Het is de taak van de adviseur om hier beducht op te zijn, omdat de ervaring leert dat als er wordt omgekeerd en verzwaard, de zaak vaak in wezen bij voorbaat is verloren. Het is praktisch onmogelijk met zodanig bewijs te komen dat het tij nog kan worden gekeerd. De omkering en verzwaring wordt in onderstaande bepalingen geregeld.

Artikel 25, lid, 3 AWR en artikel 27e AWR

4 RECHTERLIJK TOEZICHT

Tegen een informatieverzoek bestaat geen bezwaarmogelijkheid. Het is wel mogelijk om te klagen over de wijze waarop de informatie is verzameld. Sinds 2012 is het daarnaast mogelijk om een informatiebeschikking (zie artikel 52a AWR) uit te lokken, daartegen is wel bezwaar mogelijk. Echter, het moet wel een duidelijke casus zijn, wil dat slagen. De rechtspraak laat zien, gelet op de ruime reikwijdte aan verplichtingen van de belastingplichtige, dat de informatie vaak alsnog moet worden verstrekt. Behoudens misbruik krijgt een belastingplichtige een redelijke termijn daarvoor.

Daarnaast is het in het geval van een ongegrond informatieverzoek mogelijk om een civiel kort geding tegen de Staat te starten en een verbod op het uitvoeren van controlebevoegdheden te vragen. Dit blijkt in de praktijk weinig kansrijk, omdat een civiele rechter vaak onvoldoende begrip heeft van de fiscale materie en – belangrijker – in een kort geding sprake is van marginale toetsing (de controlebevoegdheden zijn tenslotte discretionaire bevoegdheden).

Daarnaast kan een klachtprocedure bij de Belastingdienst zelf worden geïnitieerd, hoewel ook dit vaak een weinig kansrijk pad blijkt; de Belastingdienst heeft dan niet een onafhankelijke rol (zoals de Nationale ombudsman wel heeft). De rechtsbescherming tegen een informatieverzoek is al met al dan toch mager.

Indien een belastingplichtige zijn medewerking blijft weigeren, kan de Belastingdienst uiteindelijk de nakoming van de verplichtingen afdwingen door te dreigen met sancties of door aan te sturen op de omkering en verzwaring van de bewijslast. Deze sancties hebben niet een executoriaal karakter.

Als iemand zijn medewerking ook daarna blijft weigeren, is de enige optie om als Belastingdienst naar de civiele rechter te stappen en een last onder dwangsom te eisen (zie HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393 (Windmill) en HR 18 september 2009, BNB 2010/21). Dit komt in de praktijk met regelmaat voor, zeker in meer principiële zaken.

5 CASUÏSTIEK

CASUS: Gesprek met belastingadviseur

- Belastingadviseur X heeft een klant geadviseerd bij het optuigen van een innovatieve transactie
- Belastingdienst belt X voor een verkennend gesprek over de transactie/ achterliggende structuur

Dit is een casus die zich concreet heeft voorgedaan. Het team constructiebestrijding van de Belastingdienst stuurde aan op een gesprek over een bepaalde (innovatieve) transactie. In geval van een hard inlichtingenverzoek, dat de Belastingdienst dus voldoende kan motiveren, bestaat op grond van artikel 53 AWR (derdenonderzoek), een verplichting voor de adviseur om mee te werken. Op basis van de relatie met de cliënt geldt op zichzelf een geheimhoudingsplicht tegenover derden, maar die kan niet worden ingeroepen in het geval van een wettelijke informatieplicht. Een adviseur kan zich wel op het pseudo-verschoningsrecht beroepen. In dat geval hoeven alleen feiten (niet: de informatie die de fiscale positie van de klant belicht) te worden verstrekt. Het is de vraag of het team constructiebestrijding daarin is geïnteresseerd.

In het geval dat een adviseur zich niet op het pseudo-verschoningsrecht beroept en hij informatie verstrekt die hij niet had hoeven verstrekken, dan kan schadeplichtigheid ontstaan van de adviseur jegens zijn cliënt.

Het is ter keuze van de inspecteur om mondeling of schriftelijk vragen te stellen, dit is niet aan de adviseur. In de praktijk zal een adviseur wel vaak aansturen op schriftelijke vragen en schriftelijke antwoorden. De Belastingdienst is overigens van mening dat er bij een derdenonderzoek een geheimhoudingsplicht jegens de cliënt bestaat. De grondslag hiervan is niet zonneklaar, maar de opgelegde geheimhouding zal waarschijnlijk een controle strategische achtergrond hebben. Een adviseur kan worden gedwongen om in een strafzaak te getuigen. Of een adviseur zich in een dergelijk geval kan beroepen op het pseudo-

verschoningsrecht is nog niet uitgekristalliseerd, al lijkt het antwoord ontken-
nend.

CASUS: Afgeleid verschoningsrecht

- Klant geeft adviesopdracht aan belastingadviseur, werkzaam bij advocatenkantoor
- Klant geeft in dat kader stukken aan belastingadviseur
- Belastingadviseur geeft de stukken door aan collega/advocaat
- Belastingdienst wil de stukken inzien
- Belastingadviseur weigert inzage in de stukken

Deze casus komt uit de rechtspraak. De stelling was dat de belastingadviseur de informatie niet kon verstrekken, omdat hij een (van de advocaat afgeleide) geheimhoudingsplicht had. De rechter oordeelde dat de belastingadviseur een collega/advocaat had ingeschakeld en de adviseur zich daarom niet kon beroepen op geheimhouding. Dit is een logische uitkomst. Andersom had het overigens wel gekund, dan had de adviseur wel een afgeleid verschoningsrecht. Het enige 'nieuwe' is dat de rechtbank overweegt dat ook wordt bekeken of iemand is aangemeerd bij een (fiscaal) dienstverlener, omdat hij bij een advocatenkantoor werkzaam is. De rechtbank lijkt dit relevant te achten voor haar analyse.

Het is overigens de vraag of het had uitgemaakt of de belastingadviseur tevens advocaat was geweest, dit is een punt van discussie waarover nog geen duidelijkheid bestaat. De Nederlandse Orde van Advocaten lijkt te vinden dat een advocaat/belastingadviseur in de volle breedte wordt beschermd door het verschoningsrecht. De overheid lijkt van mening dat voor de toepasselijkheid van het verschoningsrecht de aard van de dienst leidend is.

CASUS: Handeltje belastingadviseur X

- Belastingdienst vermoedt dat X een eigen handeltje vanuit huis heeft, zeg vuurwerk
- Belastingdienst stuurt vragenbrief aan enkele omwonenden over X
- Belastingdienst vraagt of de omwonenden zelf ook betrokken zijn
- Belastingdienst bezoekt de omwonenden die niet reageren aan huis

Dit is een niet bestaande casus. Belastingadviseur X zal niet goed bekend staan bij de Belastingdienst als deze procedure wordt gevolgd. De vragen zullen wel een heffingsbelang vertegenwoordigen, het lijkt niet een willekeurig onderzoek. In dit geval stuurt de Belastingdienst vragenbrieven aan omwonenden. Als dat particulieren zijn, zijn die niet administratieplichtig en daarom niet verplicht om mee te werken aan een derdenonderzoek. X kan zelf weinig doen tegen deze gang van zaken, anders dan bijvoorbeeld een klacht indienen, naar de Nationale ombudsman stappen of een civiel kort geding tegen de Belastingdienst starten.

Indien een omwonende toch reageert, mag de Belastingdienst deze informatie dan gebruiken in haar onderzoek naar X? Hoewel 'vragen staat vrij' vaak opgaat,

is het de vraag of deze gang van zaken wel in overeenstemming is met een of meer beginselen van behoorlijk bestuur. De Belastingdienst kan de zo verkregen informatie waarschijnlijk wel als 'startinformatie' voor verder onderzoek gebruiken.

Onder omstandigheden is het langs deze weg verkregen bewijs ook besmet en mag dat niet worden gebruikt.

Indien de omwonenden naar hun eigen positie wordt gevraagd en de inspecteur zegt dat hij concrete aanwijzingen heeft om te vermoeden dat ze betrokken zijn bij het handeltje van X (er geldt een motiveringsplicht), dan wordt het lastig om nog medewerking te weigeren.

De Belastingdienst mag omwonenden aan huis bezoeken. Als de Belastingdienst de woning vervolgens met toestemming betreedt, dan is dit ook geen probleem. De toestemming moet wel voldoende duidelijk en ondubbelzinnig zijn gegeven. De grondslag voor het gesprek zal artikel 50 AWR in combinatie met artikel 47 AWR zijn. Indien iemand alsnog zijn toestemming intrekt, moet de Belastingdienst de woning verlaten en zal hij een machtiging van de Officier van Justitie moeten krijgen om zich alsnog toegang tot de woning te verschaffen. Let wel, dan zit men nog steeds in de toezichtsfeer. Het is overigens de vraag of, indien onrechtmatig informatie wordt verkregen bij de één, die informatie niet meer bruikbaar is in een onderzoek naar de ander.

CASUS: Buitenlandse dochter

- Bank heeft een 100% dochter in het buitenland
- Belastingdienst doet onderzoek naar buitenlands vermogen
- Belastingdienst weet dat dochter Nederlandse klanten heeft
- Belastingdienst vraagt de Bank om stukken van de dochter ter inzage te geven
- Bank weigert inzage te geven met een beroep op overschrijding controle bevoegdheid

Het is de vraag wat de grondslag van dit onderzoek is, het lijkt op een (derden)onderzoek, d.w.z. 'bij derden'. Een dergelijk verzoek komt in de praktijk vaak voor, bijvoorbeeld bij multinationals in het kader van Transfer Pricing. De Belastingdienst meent, en dit heeft de staatssecretaris in de jaren tachtig reeds beleidsmatig gesteld, dat artikel 47 AWR zo moet worden uitgelegd dat een 100% aandeelhouder een middellijk recht heeft op informatie van buitenlandse dochters.

Indien een dochtervennootschap in een verdragsland zit, kan de Belastingdienst ook via de buitenlandse fiscus informatie opvragen. Vaak is dit een lastiger, tijdrovend pad waarvan de uitkomst bovendien onzeker is. De buitenlandse dochter kan voorts stellen dat zij geen verplichting tot informatieverstrekking heeft. Wat nu als de enig aandeelhouder tevens de bestuurder is van de buitenlandse dochter? Ook in dat geval bestaat geen Nederlandse wettelijke grondslag voor verplichte informatieverstrekking.

CASUS: Informatiebeschikking en civiel kort geding

- Inspecteur geeft een informatiebeschikking af aan X bv voor het niet verstrekken van stukken
- X bv gaat in bezwaar en zegt onder meer niet over de gevraagde stukken te beschikken
- Belastingdienst start civiel kort geding om inzage af te dwingen

In dit geval is reeds een informatiebeschikking afgegeven, wat betekent dat het bestuursrechtelijke traject van bezwaar en beroep tegen die beschikking kan worden gestart. Ondertussen start de Belastingdienst een civiele procedure en eist een last onder dwangsom. De Belastingdienst kan urgente redenen hebben om dit te doen, bijvoorbeeld omdat de liquiditeitspositie van de belastingplichtige achteruit holt. Hierin is dan het spoedeisend belang voor een kort geding gelegen.

Deze samenloop van de bestuursrechtelijke en civiele procedure is in elk geval mogelijk, aldus artikel 52, lid 4, AWR. Je kunt als Belastingdienst dus de bestuursrechtelijke rechtsgang (bezwaar) de facto 'ondermijnen'. Hiervoor moet wel een valide belang bestaan, anders zal de kortgedingrechter hier niet in meegaan.

In artikel 54 AWR is het bezitsvermoeden geregeld. Op basis hiervan kan de Belastingdienst aannemen dat een belastingplichtige over bepaalde stukken beschikt en deze opvragen. De belastingplichtige moet dan weerleggen dat hij niet over de stukken beschikt, bijvoorbeeld door aan te tonen dat de stukken door brand, diefstal of het crashen van een computer verloren zijn gegaan. Een overmachtsituatie is een disculpatiegrond. Indien een belastingplichtige de gevraagde stukken nooit heeft gehad, maar de Belastingdienst toch kan argumenteren waarom een belastingplichtige redelijkerwijs wel over de stukken zou moeten (kunnen) beschikken (vgl. afschriften van een buitenlandse rekening), dan kan de belastingplichtige in een lastige positie geraken. Het is in de regel moeilijk om aan te tonen dat je iets niet hebt.

CASUS: Dreigen met strafrechtelijke vervolging

- Belastingplichtige X werkt niet naar tevredenheid mee aan een controleonderzoek
- Belastingdienst geeft een informatiebeschikking af
- In bezwaar blijkt dat de belastingplichtige geen deugdelijke gronden heeft
- Belastingdienst informeert X bij niet-medewerking het OM te vragen een opsporingsonderzoek te starten

Bovenstaande speelt zich nog af in de toezichtsfeer. Het is de vraag of het 'dreigen' met een opsporingsonderzoek nog als behoorlijk bestuur kan kwalificeren. De Belastingdienst presenteert de mededeling als een gunst, als een waarschuwing. Het is mogelijk détournement de pouvoir, maar dit zal situatieafhankelijk zijn.

CASUS: Overvragen

- Belastingdienst vraagt bedrijf X om de administratie uit te breiden: alle detailinformatie over de in- en verkopen moet voortaan worden bewaard
- Belastingdienst vraagt bedrijf X nadien om die informatie te verstrekken
- Bedrijf X vindt dat een onevenredig zware belasting (tijd en kosten), maar de dienst houdt voet bij stuk

In deze casus wordt de administratieplicht uitgebreid en wordt gemeld dat de detailinformatie ook ter inzage moet worden verstrekt.

Vaak zit hier een controlestrategische reden achter, bijvoorbeeld met het oog op toekomstig derdenonderzoek (bijvoorbeeld met betrekking tot leveranciers).

Voor een klein bedrijf kan dit een behoorlijke administratieve last betekenen. De administratieplicht is echter een open norm die breed moet worden uitgelegd. Zoals gezegd kan de Belastingdienst om een kostenvergoeding worden gevraagd. Mocht het verzoek echter dusdanig disproportioneel zijn dat het niet meer binnen de open norm valt, dan zijn de verzetsmogelijkheden beperkt. Niet meewerken, het opzettelijk niet voeren/bewaren van een administratie, is strafbaar. Het is mogelijk om een klacht in te dienen bij de Belastingdienst, maar of dat succes heeft, is de vraag. Daarnaast kan een informatiebeschikking worden uitgelokt. Het is tot slot ook nog mogelijk om naar de Nationale ombudsman te gaan.

6 CONCLUSIE

Zoals ook blijkt uit de behandelde casus, zijn de wettelijke mogelijkheden van een belastingplichtige om effectief op te komen tegen fiscale informatieverzoeken ex artikel 47 e.v. AWR tamelijk gering. In de praktijk heeft de Belastingdienst daarom vaak de overhand als het om belastingcontroles gaat. Onder de streep zullen cliënten ook vaak willen meewerken, dit bespaart tijd, kosten en energie en, niet onbelangrijk, cliënten willen hun relatie met de Belastingdienst niet (verder) onder druk zetten. Het is de taak van de adviseur om iedere stap van de controle te toetsen aan wet en rechtspraak en in actie te komen als beginselen van behoorlijk bestuur of -procesrecht worden geschonden.

Hét online kennisplatform voor de fiscaal expert die zelf bepaalt wat hij nodig heeft.



MAATWERK VOOR FISCALISTEN

NDFR

Platform
voor fiscaal experts

NDFR maakt fiscaal recht overzichtelijk en direct toepasbaar

NDFR is hét gebruiksvriendelijke platform voor fiscaal experts. U bepaalt zelf wat u nodig heeft, want NDFR is online beschikbaar en modulair af te nemen. Zodat u op elk moment en voor elk fiscaal vraagstuk het beste advies kunt geven. Tot in detail compleet, 100% betrouwbaar en altijd actueel. Daar staan meer dan 400 redacteuren en commentatoren elke dag opnieuw garant voor.

Gratis proberen? Mail naar aanvraagndfr@sdu.nl of kijk op sdu.nl/ndfr

Sdu

oprecht
de beste
keuze



Focus op wat
je nodig hebt.

ND|FIR

Platform
voor fiscaal experts

Pak de regie met NDFR voor de Bedrijfsfiscalist.

Fiscale wetgeving en regels veranderen bijna elke dag. En dat terwijl de verplichtingen die aan bedrijven worden gesteld steeds hoger liggen. Hoe bepaal je als bedrijfsfiscalist wat belangrijk is? NDFR voor de bedrijfsfiscalist is daarbij een onmisbaar instrument. NDFR biedt overzicht, zoekgemak en snelheid. Met de bronnen die er toe doen. En commentaren die het verschil maken. Altijd onderbouwd. Steeds actueel. Daar staan 400 redacteurs en commentatoren elke dag garant voor.

Kijk op www.sdu.nl/ndfr/bedrijfsfiscalist of bel 070 378 98 80

Sdu

oprecht
de beste
keuze

Voordat u op vakantie gaat



Zomer-
abonnement
voor
€149,-

ONLINE PE- PUNTEN WAAR EN WANNEER U MAAR WILT




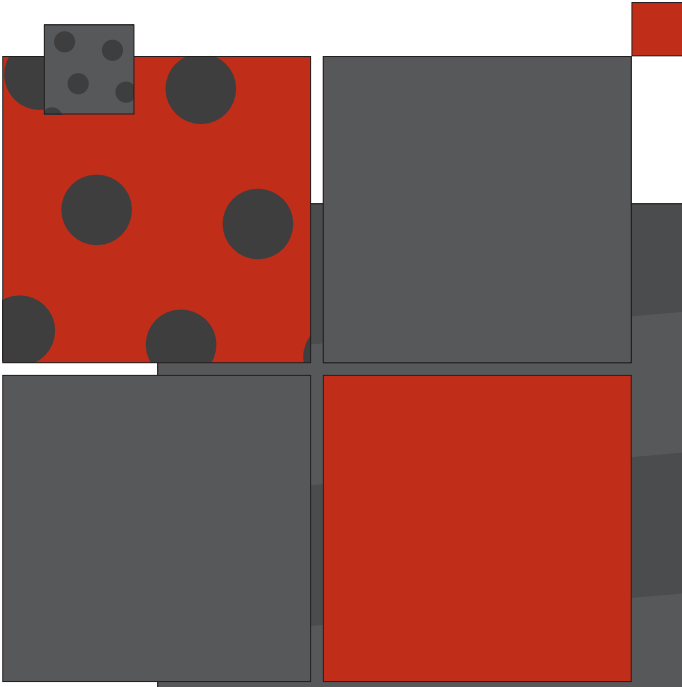
De zomer is in aantocht. Deze rustige periode is ideaal om uw kennis en PE-punten weer op peil te brengen. Kijk nu de edities van Tax Talks 2018 terug met het speciale zomerabonnement. Online en on demand, waar en wanneer u maar wilt.

Maak nu gebruik van deze eenmalige zomeractie voor slechts € 149!

www.licentacademy.nl/taxtalks/zomer

Sdu

oprecht
de beste
keuze



De JOB (Jonge Orde van Belastingadviseurs) is een commissie van de NOB (Nederlandse Orde van Belastingadviseurs). De Commissie Vaktechniek van de JOB organiseert al vele jaren met succes lezingen waarin vooraanstaande deskundigen uit de wetenschap en de praktijk zeer uiteenlopende fiscale onderwerpen behandelen. De lezingen dragen bij aan het verhogen van het vaktechnisch niveau van jonge belastingadviseurs. Deze uitgave bevat verslagen van de lezingen uit 2017.