



**Wetsvoorstel implementatie ATAD**

Prof.dr.mr. Daniël Smit  
 Tilburg University; Université Paris I: Panthéon-Sorbonne; EY

Jaarlijkse themadag bedrijfsfiscalisten 2018  
 Utrecht, 19 november 2018





---

---

---

---

---

---

---

---



**Achtergrond ATAD: zo kijkt de Europese Commissie op dit moment naar multinationals**

- "It is time for fair and effective taxation for all Europeans"  
 <<https://www.youtube.com/watch?v=0Rf4fEZdRjg>>
- EU Commissioner Moscovici: "Corporate profits should be taxed where economic activities generating the profits are performed and value is created"




---

---

---

---

---

---

---

---



**Doelstelling ATAD**

- Zorgen dat belasting wordt betaald waar waarde en winsten worden gegenereerd → *billijke en doeltreffende belastingheffing in de EU*
- Voorkomen van fragmentatie binnen EU bij implementatie BEPS-aanbevelingen d.m.v. verplichte minimumstandaard (uniformiteit) → *rechtszekerheid*




---

---

---

---

---

---

---

---



**Zo kijkt een kritische fiscalist naar de ATAD**

- Heffing in feite op basis van "altijd ergens-beginsel" → *risico op dubbele (of meervoudige) belastingheffing*
- Minimumstandaard: lidstaten moeten het mindere (dit minimum ligt vrij laag), maar mogen het meerdere → *chaos binnen de EU (streng vs mild)?*

  
 De Nederlandse Oorde  
 van Belastingheffing

---

---

---

---

---

---

---

---



**Zo kijkt Nederland naar de ATAD**

- Voorstander van aanpak internationale belastingontwijking; tegelijkertijd oog houden voor NL vestigingsklimaat (dominee vs koopman)
- NL koers bij implementatie: NL gaat verder dan strikt noodzakelijk bij de bestrijding van internationale belastingontwijking
  - (Kwalitatieve) impact voor NL bedrijfsleven vooralsnog echter relatief beperkt ...

  
 De Nederlandse Oorde  
 van Belastingheffing

---

---

---

---

---

---

---

---



**Wat betekent de implementatie van de ATAD in Nederland voor het Nederlandse bedrijfsleven?**

- Want: NL impact vooralsnog met name beperkt tot renteaftrek (daar domineert de dominee)
- Impact overige maatregelen vooralsnog relatief beperkt (daar domineert de koopman)
  - Maar als je er echter in valt (bijvoorbeeld agv overkill), dan mogelijk ook flink de kloos
  - Impact kan bovendien van jaar tot jaar variëren agv de NL zwarte lijst voor LBU
- Maar: overall impact ATAD uiteindelijk afhankelijk van implementatie andere EU-landen
- En: ATAD uiteindelijk onderdeel van breder pakket (o.a. ATAP d.d. 28 januari 2016)

  
 De Nederlandse Oorde  
 van Belastingheffing

---

---

---

---

---

---

---

---



**Enkele kenmerken ATAD**

- Minimumstandaard / keuzemenu: lidstaten moeten het mindere, maar mogen het meerdere
- Creëert met name plichten i.p.v. rechten voor belastingplichtigen (maar geen *inverse direct effect*)
  - Verhouding belastingverdragen nauwelijks geregeld
- HvJ EU bevoegd uitleg te geven bij twijfel juiste interpretatie

  
 In Nederlandische Oorde  
 van Belastingplichtigen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



**Implementatie extheffing / step-up (art. 5 ATAD)**

- Implementatie art. 5 ATAD (extheffing / step-up): nauwelijks impact op huidige regeling binnen de VPB/InvWet
- Verkorting invorderingstermijn van 10 jaar (of langer) naar 5 jaar
- Binnen EU/EER alleen nog zekerheidstelling bij gegronde vrees niet-invordering
- Step-up in beginsel conform waardering EU-emigratiestaat
- Invorderingsrente blijft gehandhaafd (maakt uitstelregeling onaantrekkelijk)

  
 In Nederlandische Oorde  
 van Belastingplichtigen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



**Implementatie GAAR (art. 6 ATAD)**

- Implementatie art. 6 ATAD (GAAR): geen implementatiemaatregel nodig; *fraus legis* volstaat, maar HvJ wordt wel bevoegd uitleg te geven conform EU-misbruikrechtspraak
  - Voorbeeld NnavV "tussenschuiven" houdster in niet-aangewezen jurisdictie om aanvullende CFC-maatregel te voorkomen: i.s.m. art. 6 GAAR?
- Let op: geldt ook voor binnenlandse en non-EU situaties (binnen de VPB)

  
 In Nederlandische Oorde  
 van Belastingplichtigen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



**Earningstrippingmaatregel (art. 4 ATAD / art. 15b Wet VPB)**

- Earningstrippingmaatregel: surplus aan rente +/- 30% fiscale (niet-vrijgestelde) EBITDA = niet-afrekbaar
- Robuuste vormgeving; meer gelijke behandeling ev versus vv (aan de "afrekkant")
  - Geldt daarom ook standalone lichamen
  - Geen groepsescape
  - Geen eerbiediging bestaande leringen

IN | O | B  
De Nederlandse Oorde  
van Belastingrecht/Leers

---

---

---

---

---

---

---

---



**Earningstrippingmaatregel (art. 4 ATAD / art. 15b Wet VPB)**

- Uitzonderingen / versoepelingen op earningstrippingmaatregel
  - Drempel: € 1 miljoen per entiteit; (vooralsnog) geen antifragmentatieregeling
  - Onbeperkte carry-forward niet-afrekbare rente (onbenutte EBITDA: kwijt)
  - Uitzondering voor op 25/10/2018 bestaande PPS-projecten die verband houden met openbare infrastructurele projecten (mits goedkeuring EC)
- Afschaffing aftrekbeperking bovenmatige deelnemingsrente, bovenmatige overnamerente en houdsterverliesregeling (let op: overgangsrecht!)

IN | O | B  
De Nederlandse Oorde  
van Belastingrecht/Leers

---

---

---

---

---

---

---

---



**Earningstrippingmaatregel (art. 4 ATAD / art. 15b Wet VPB)**

- EBITDA
  - Belastbare winst is uitgangspunt
  - Vermeerderd met afschrijvingen op materiële en immateriële bedrijfsmiddelen (algebraïsch) & rentekostensurplus
- Rentekostensurplus
  - Belastbare / fiscaal afrekbare rente is uitgangspunt (incl samenhangende kosten, valutaresultaten, kosten ivm afdekkingsinstrumenten, geactiveerde rente)
  - Niet meer dan nihil
  - Niet alleen geldleningen in civielrechtelijke zin, maar tevens ook overeenkomsten die daarmee vergelijkbaar zijn (o.a. financial lease en huurkoop); ATAD: kosten economisch gelijkwaardig aan rente

IN | O | B  
De Nederlandse Oorde  
van Belastingrecht/Leers

---

---

---

---

---

---

---

---



**Earningstrippingmaatregel (art. 4 ATAD / art. 15b Wet VPB)**

- Flankerende maatregelen (o.a. i.v.m. fiscale eenheid & handel in "rentelichamen")
- Spoedreparatiewetgeving fiscale eenheid ivm 'per-elementbenadering' werkt (vooralsnog?) niet door naar art. 15b Wet VPB
  - Maar let op: nieuwe regeling voor handel in "rentelichamen" wel vanaf 1/1/2020

IN | O | B  
De Nederlandse Order  
van Belastingadviseurs

---

---

---

---

---

---

---

---



**Earningstrippingmaatregel (art. 4 ATAD / art. 15b Wet VPB)**

- Conclusie: werkt vrij mechanisch & lastig te omzeilen; wel herallocatie EBITDA / rentekosten binnen EU mogelijk met oog op optimalisatie benutting drempels, EBITDA-ruimte, etc.

IN | O | B  
De Nederlandse Order  
van Belastingadviseurs

---

---

---


---

---

---

---

---



**CFC-bepaling (art. 7-8 ATAD / art. 15e(10) en art. 13ab Wet VPB)**

- Art. 7 ATAD: verplichte toerekening "besmet" inkomen deelnemingen/VI's (CFC):
  - (On)middelrijk belang van > 50%; EN
  - CFC laagbelast (ETR < 50%)
- Model A: Entity based approach (groot)
  - Meer dan 1/3 "besmet" inkomen (o.a. dividend, rente, royalty's)
  - Verplichte escape o.b.v. "substance test" voor EU/EER-situaties (optioneel in non-EU/EER situaties)
- Model B: Transactional based approach (maatwerk)
  - Inkomen voortkomend uit kunstmatige constructies
  - (Beperkte) toerekening o.b.v. zakelijkheidsbeginsel

IN | O | B  
De Nederlandse Order  
van Belastingadviseurs

---

---

---

---

---

---

---

---



**CFC-bepaling (art. 7-8 ATAD / art. 15e(10) en art. 13ab Wet VPB)**

- NL uitgangspunt: CFC-bepaling volgens model B ...
- Toerekening op basis van arm's lengthbeginsel ex art. 8b Wet VPB; geen verdere implementatiemaatregel nodig; geen verdere uitzonderingen
- Kijken naar sleutelfuncties in NL
- Ongeacht buitenlands tarief
- Ook bij <50% belang
  - Volledige i.p.v. pro rata toerekening

---

- Tandeloze tijger...?




---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



**CFC-bepaling (art. 7-8 ATAD / art. 15e(10) en art. 13ab Wet VPB)**

- ... maar aanvullende CFC-bepaling op basis van model A bij no- of low tax jurisdictions
- Verplichte pick-up van "besmet" en niet-uitgekeerd netto inkomen uit laagbelaste deelneming/vaste inrichting (CFC):
  - (On)middelbaar belang van > 50% (maar feitelijke zeggenschap niet steeds vereist); EN
    - CFC is gevestigd in land dat op EU- of NL zwarte lijst staat (<9%)
- Geen pick-up CFC-verliezen, wel carry-forward
- Komt bovenop bestaande switch-overbepalingen & jaarlijkse herwaarderingsplicht

---




---

---

---

---

---


---

---

---

---

---

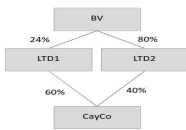


**CFC-bepaling (art. 7-8 ATAD / art. 15e(10) en art. 13ab Wet VPB)**


- Voorbeeld geen feitelijke zeggenschap CFC vereist:

BV houdt middellijk via Ltd1 (niet gelieerd) 24%\*60% = 14,4% ...  
 ... en middellijk via Ltd (gelieerd) 40% (niet: 32%)

Totaal: 54.4% (niet: 46.4%) → CayCo = CFC




---




---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



**CFC-bepaling (art. 7-8 ATAD / art. 15e(10) en art. 13ab Wet VPB)**

- Uitzonderingen onder model A:
  - CFC heeft relevante substance; bewust geen open norm; ontbreken tegenbewijs EU-proof? Hoe substance bij VI bepalen?
  - CFC ontvangt doorgaans minder dan 30% "besmet" inkomen
  - Belastingverdrag staat NL heffing niet toe (ontbreken switch-over clause)
- Financiële sector
- Geen de *minimis*-uitzondering
- Voorkoming dubbele belasting / samenloop
  - Voor NL VPB en (eventuele) VPB van CFC
  - Echter geen voorkoming als er ook pick-up in ander land plaatsvindt (overkill)
  - Samenloop Model A en Model B mogelijk?

  
De Nederlandse Oorde  
van Belastingplichtigen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



**CFC-bepaling (art. 7-8 ATAD / art. 15e(10) en art. 13ab Wet VPB)**

- Impact valt of staat met aantal landen op de zwarte lijst:
  - Zes landen op Europese zwarte lijst (per 6/11/2018): Amerikaans Samoa, Guam, Samoa, Trinidad en Tobago en Amerikaanse Maagdeneilanden (zie [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/eu\\_list\\_update\\_06\\_11\\_2018\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/eu_list_update_06_11_2018_en.pdf))
  - Daarnaast 65 landen op Europese grijze lijst (o.a. Zwitserland, Curacao)
- Vijftien landen op Nederlandse (concept)lijst: Anguilla, Bahama's, Bahrein, Bermuda, Britse Maagdeneilanden, Guernsey, het eiland Man, Jersey, de Kaaimaneilanden, Koeweit, Qatar, Saudi-Arabië, Turks- en Caicoseilanden, Vanuatu en de Verenigde Arabische Emiraten

  
De Nederlandse Oorde  
van Belastingplichtigen

---

---

---

---

---

---

---

---


---

---



**CFC-bepaling (art. 7-8 ATAD / art. 15e(10) en art. 13ab Wet VPB)**

- Conclusie
  - Prohibitief; impact praktijk vermoedelijk beperkt ("stopbord")
  - Model B tandeloze tijger? Of mogelijk meer focus fiscus op eventuele sleutelfuncties in NL i.v.m. model B
  - En let op: indien <50% kun je nog steeds zowel tegen model A en model B aanlopen
  - Zwarte lijsten = dynamisch; impact kan van jaar tot jaar verschillen; op safe spelen = relevante substance creëren

  
De Nederlandse Oorde  
van Belastingplichtigen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



**Wat betekent de implementatie van de ATAD in Nederland voor het Nederlandse bedrijfsleven?**

- Want: *NL impact* vooralsnog met name beperkt tot renteaftrek
- Impact overige maatregelen vooralsnog relatief beperkt
  - Maar als je er echter in valt (bijvoorbeeld agv overkill), dan mogelijk ook flink de kloos
  - Impact kan bovendien van jaar tot jaar variëren agv de NL zwarte lijst voor LBJ
- Maar: *overall impact* ATAD uiteindelijk afhankelijk van implementatie andere EU-landen
- En: ATAD uiteindelijk onderdeel van breder pakket (ATAP d.d. 28 januari 2016)




---

---

---

---

---

---

---

---



**Wetsvoorstel implementatie ATAD**

Prof.dr.mr. Daniël Smit  
 Tilburg University; Université Paris I: Panthéon-Sorbonne; EY

*Jaarlijkse themadag bedrijfsfiscalisten 2018  
 Utrecht, 19 november 2018*





---

---

---

---

---

---

---

---