



Vraag- en antwoordbesluit dienstverleningslichamen. Vragen en antwoorden met betrekking tot het besluit Dienstverleningslichamen en zekerheid vooraf (DGB 2014/3101), en het besluit Behandeling van verzoeken om zekerheid vooraf in de vorm van een Advance Tax Ruling (ATR) (DGB 2014/3099)

Besluit DGB 2014/3102

Directoraat-Generaal voor de Belastingdienst, Cluster Fiscaliteit

De Staatssecretaris van Financiën heeft het volgende besloten.

Dit besluit vervangt het besluit van 11 augustus 2004, nr. IFZ2004/127M. In dit besluit wordt het voorgaande besluit geactualiseerd.

In de praktijk is een aantal vragen gerezen over de toepassing van de besluiten nr.DGB 2014/3101 en nr. DGB 2014/3099. Hieronder wordt in vraag- en antwoordvorm meer duidelijkheid gegeven over de toepassing ervan.

I. Algemeen

- 1. Hoe dient de zinsnede 'rechtens dan wel in feite direct of indirect' in artikel 3a, eerste lid, van het Uitvoeringsbesluit internationale bijstand bij de heffing van belastingen (hierna: Uitvoeringsbesluit) te worden opgevat?**

Antwoord:

De zinsnede 'rechtens dan wel in feite direct of indirect' dient te worden opgevat op overeenkomstige wijze als in artikel 10a van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (hierna: Wet Vpb 1969). Dit betekent bijvoorbeeld dat als een vennootschap een lening aangaat bij een niet-gelieerde partij onder garantstelling van een gelieerde maatschappij, waarbij de vennootschap de lening niet op eigen kracht had kunnen aangaan, er sprake is van 'rechtens dan wel in feite direct of indirect' aangaan van een geldlening van de gelieerde maatschappij.

- 2. Indien de vennootschap in het antwoord op vraag 1 hiervoor de verkregen middelen (gedeeltelijk) (door)leent aan de groepsmaatschappij/ garantiegever, kan zij dan zekerheid vooraf krijgen over fiscale gevolgen die zijn verbonden aan de voorgenomen transacties?**

Antwoord:

Indien aan de voorwaarden van de besluiten wordt voldaan, kan zekerheid vooraf worden verkregen.

- 3. Hoe dient bepaald te worden of de werkzaamheden 'hoofdzakelijk' bestaan uit het binnen concernverband ontvangen en (door)betalen van rente en/of royalty's als bedoeld in artikel 3a, eerste lid, Uitvoeringsbesluit?**

Antwoord:

Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij de wijze waarop wordt vastgesteld of werkzaamheden 'grotendeels' bestaan uit het direct of indirect financieren van met de belastingplichtige verbonden lichamen bedoeld in artikel 10a, vierde lid, Wet Vpb 1969. Hierbij spelen factoren een rol als soorten van activa en passiva op de balans, omzet, activiteiten waaruit de winst afkomstig is, tijdsbesteding van werknemers etc. Met artikel 3a, eerste lid, Uitvoeringsbesluit, is overigens geen uitbreiding beoogd van de reikwijdte van het begrip 'dienstverleningslichaam', zoals dat gold onder het besluit IFZ2004/126M behoudens de uitbreiding van het begrip met het ontvangen en betalen van huur en leasetermijnen.

Opgemerkt wordt dat een vennootschap die zogenaamde 'cashpool' activiteiten verricht onder het besluit DGB 2014/3101 kan vallen. Gelet op de diversiteit van situaties waarin 'cashpool' activiteiten worden verricht, kan hierover op dit moment geen uitspraak in het algemeen worden gedaan. Of een vennootschap die 'cashpool' activiteiten verricht onder het besluit DGB 2014/3101 valt dient op basis van de feiten en omstandigheden vastgesteld te worden.

- 4. Hoe dient te worden bepaald of er voldoende operationele activiteiten in Nederland zijn?**

Antwoord:

Dit wordt bepaald aan de hand van feiten en omstandigheden. Hierbij kunnen onder andere de volgende elementen een rol spelen: het aantal werknemers, het operationele kostenniveau, de aanwezigheid van een eigen ruimte van het concern om de operationele activiteiten uit te oefenen, etc.



5. **Hoe dient het besluit DGB 2014/3101 te worden getoetst ten aanzien van een lichaam dat is opgenomen in een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting?**

Antwoord:

De hoofdzakelijkheidstoets van artikel 3a, eerste lid, Uitvoeringsbesluit, dient op het niveau van de fiscale eenheid te worden getoetst.

Voor de reële risico-eis is doorslaggevend in hoeverre risico's worden gelopen en of voldoende eigen vermogen wordt aangehouden om deze risico's te kunnen dragen. Bij de totstandkoming van artikel 8c Wet Vpb 1969 is aangegeven dat beslissend is hoeveel eigen vermogen op het niveau van de fiscale eenheid wordt aangehouden. Voor de toepassing van het besluit DGB 2014/3101 geldt hetzelfde. De in een fiscale eenheid opgenomen dochtermaatschappij blijft zelf civielrechtelijk de debiteur van de leningen. Om die reden dienen de in de bijlage van het besluit opgenomen substance-eisen op het niveau van het lichaam getoetst te worden, met uitzondering van de zogenaamde passend vermogen-eis. Vanwege de samenhang met de reële risico-eis kan de passend vermogen-eis op het niveau van de fiscale eenheid getoetst worden (waarbij uiteraard ook geldt dat dit eigen vermogen dient te kunnen worden aangesproken als de risico's zich manifesteren). Artikel 8b Wet Vpb 1969 dient voor elk lichaam afzonderlijk te worden toegepast. Voor elk lichaam dient derhalve de beloning bepaald te worden op basis van de door dat lichaam verrichte functies met inachtneming van gelopen risico's en gebruikte activa.

6. **Kan zekerheid vooraf worden verkregen over de toepassing van de vereisten van het besluit DGB 2014/3101 zonder dat tevens zekerheid vooraf over de beloning wordt verzocht?**

Antwoord:

Het verstrekken van zekerheid vooraf is gebaseerd op het van 4 april 2011, Nr. BLKB2011/265M. Op basis van dat besluit wordt uitsluitend gegeven over de fiscale gevolgen die zijn verbonden aan handelingen van de belastingplichtige. In het geval van een dienstverleningslichaam omvat dit zowel de toepassing van de vereisten van het onderhavige besluit als de arm's-lengthvergoeding van de vennootschap en de verrekenbaarheid van eventuele bronbelastingen. In het gewijzigde besluit is daarom expliciet opgenomen dat het verstrekken van zekerheid vooraf over toepassing van de vereisten van het onderhavige besluit uitsluitend plaatsvindt in combinatie met zekerheid vooraf met betrekking tot de arm's-lengthvergoeding en verrekenbaarheid van eventuele bronheffingen.

7. **Kan zekerheid vooraf worden verkregen over de toepassing van artikel 8c Wet Vpb 1969 zonder dat tevens zekerheid vooraf over de beloning wordt verzocht?**

Antwoord:

In het besluit DGB 2014/3101 wordt aangegeven in welke gevallen aan een dienstverleningslichaam geen zekerheid vooraf wordt verstrekt over de fiscale gevolgen van de door haar voorgenomen transacties. Zoals in het antwoord op vraag 6 hiervoor is aangegeven, omvat dit voor een dienstverleningslichaam zowel de toepassing van de vereisten van dat besluit als de arm's-lengthvergoeding van de vennootschap en de verrekenbaarheid van eventuele bronbelastingen. Dit betekent derhalve dat aan een dienstverleningslichaam slechts zekerheid vooraf over de toepassing van artikel 8c Wet Vpb 1969 wordt gegeven in het geval de beloning onderdeel van het verzoek om zekerheid vooraf uitmaakt.

II. Bronbelasting

8. **Hoe vindt verrekening van bronbelasting plaats?**

Antwoord:

Verrekening van bronbelasting vindt plaats onder de voorwaarden van het toepasselijke belastingverdrag of het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001. Indien artikel 8c Wet Vpb 1969 of paragraaf 4 van het besluit DGB 2014/3101 toepassing vindt, kan geen verrekening plaatsvinden.

III (a). Substance – bestuurders

9. **Wordt voldaan aan het vereiste dat ten minste de helft van het totaal aantal statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden in Nederland woont of feitelijk in Nederland is gevestigd, indien de helft van de statutaire directie bestaat uit A-leden (de in het buitenland woonachtige/gevestigde directeuren), de andere helft uit B-leden (de in Nederlandse woonachtige/gevestigde directeuren) en geldige beslissingen slechts kunnen worden genomen met de instemming van ten minste één A-lid terwijl niet altijd ten minste de instemming van één B-lid is vereist?**

Antwoord:

In een dergelijk geval wordt niet aan het vereiste voldaan. Het vereiste dient materieel te worden uitgelegd, hetgeen betekent dat de in Nederland woonachtige/gevestigde directeur(en) ten minste gelijkwaardige beslissingsbevoegdheid dienen te hebben als de in het buitenland woonachtige/gevestigde directeur(en). De woon- dan wel vestigingsplaats van een directeur wordt bepaald aan de hand van artikel 4 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

10. **Beschikken de in Nederland woonachtige/gevestigde directieleden over de benodigde professionele kennis om hun taken naar behoren uit te voeren als zij slechts gekwalificeerd zijn om de**



dagelijkse lokale, veelal administratieve, besloemingen van het lichaam te verzorgen?

Antwoord:

Nee, de verantwoordelijkheden en dus de benodigde professionele kennis van de bestuursleden dient verder te reiken dan de dagelijkse, lokale, veelal administratieve besloemingen. De directieleden dienen de hen opgedragen bestuurstaken naar behoren uit te kunnen oefenen. Zij dienen – op basis van de eigen verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en binnen het kader van de normale concernbemoeyenis – de besluitvorming ten aanzien van de af te sluiten transacties en (de besluitvorming ten aanzien van) de goede afhandeling van deze transacties voor hun rekening nemen. De verantwoordelijkheid van het bestuur dient bijvoorbeeld te zien op de juridische afwikkeling van de transacties, het managen van de geldleningen en de hiermee gemoeide risico's en de uitvoering van transacties. Voor deze taak dienen zij over voldoende professionele kennis te beschikken. Genoemde bestuursleden kunnen ervoor kiezen personeel in te huren voor het uitvoeren van de werkzaamheden dan wel deze werkzaamheden uit te besteden aan externe partijen. De beslissingsbevoegdheid ten aanzien van deze keuze, alsmede de controle op de uitvoering van de werkzaamheden dient bij het bestuur te liggen.

11. Op welke wijze worden commissarissen meegewogen in de eis dat ten minste de helft van de statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden in Nederland woont of feitelijk is gevestigd?

Antwoord:

De besluiten spreken slechts van bestuursleden. Het bestuur omvat niet mede commissarissen. Deze worden dan ook niet meegewogen. Toezichthoudende bestuursleden worden evenmin meegewogen.

12. Wordt aan het vereiste dat de bestuursbesluiten in Nederland dienen te worden genomen voldaan, indien met een zekere regelmaat door de directie in Nederland wordt vergaderd waarbij voorgestelde besluiten formeel door de aanwezige directieleden worden aangenomen?

Antwoord:

Het is niet voldoende dat de voorgelegde bestuursbesluiten reeds in het buitenland zijn genomen en in Nederland slechts formeel worden bekrachtigd. De bestuursvergaderingen dienen regelmatig fysiek in Nederland te worden gehouden en daarin dienen de (belangrijke) bestuursbesluiten te worden genomen. Wel is het mogelijk dat sommige aan de bestuursbesluiten ten grondslag liggende voorbereidende handelingen plaatsvinden buiten Nederland. Het bestuur dient daartoe opdracht te geven en dient betrokken te zijn bij de beoordeling en controle van de voorbereidende handelingen.

III (b). Substance – hoofdbankrekening in NL

13. Wat betekent het vereiste dat de belangrijkste bankrekeningen van het dienstverleningslichaam in Nederland aangehouden dient te worden?

Antwoord:

Dit criterium dient zo gelezen te worden dat zowel de gerechtigdheid als de beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de belangrijkste bankrekeningen aan het Nederlandse lichaam dient toe te behoren. De bankrekening kan worden aangehouden bij een in Nederland gevestigde bank of een in het buitenland gevestigde bank.

III (c). Substance – boekhouding in NL

14. Vereist is dat de boekhouding in Nederland wordt gevoerd. In de praktijk vindt bij het opstellen van de jaarrekening vaak een intensieve communicatie plaats tussen het hoofdkantoor van het concern en het lokale management. Aan welke eisen dient te worden voldaan wil sprake zijn van een boekhouding die in Nederland wordt gevoerd?

Antwoord:

De boekhouding en de administratieve handelingen daarvoor dient fysiek in Nederland te worden uitgevoerd en aanwezig te zijn. Of de boekhouding in Nederland wordt gevoerd is afhankelijk van feiten en omstandigheden. Het is bijvoorbeeld niet voldoende dat de transacties door het jaar heen worden geadmistreerd door het buitenlandse hoofdkantoor en uiteindelijk één keer per jaar de jaarrekening in Nederland wordt opgesteld. Indien een lichaam behoort tot een concern dat de boekhouding buiten Nederland heeft gecentraliseerd, wordt het lichaam geacht te voldoen aan het boekhoudingvereiste indien dat concern voldoende operationele activiteiten in Nederland heeft.

III (d). Substance – dual resident

15. Vereist is dat het dienstverleningslichaam in Nederland is gevestigd en dat het dienstverleningslichaam, naar beste weten van de vennootschap, niet (tevens) in een ander land als fiscaal inwoner wordt beschouwd. Betekent dit dat een naar buitenlands recht opgericht lichaam niet in aanmerking komt voor het verkrijgen van zekerheid vooraf?

Antwoord:

Het vereiste beoogt om dual resident lichamen uit te sluiten van het verkrijgen van zekerheid



vooraf, tenzij deze voor verdragsdoeleinden door beide verdragspartners als inwoner van Nederland worden beschouwd. Het vereiste geldt ongeacht naar welk recht het lichaam is opgericht. Indien geen sprake is van een belastingverdrag, dient onomstotelijk vastgesteld te worden dat het lichaam in Nederland is gevestigd.

III (e). Substance – passend eigen vermogen

16. Hoe dient de omvang van het passend eigen vermogen te worden bepaald?

Antwoord:

De omvang van het bij de activiteiten en gelopen risico's passend eigen vermogen dient te worden bepaald op basis van de feiten en omstandigheden van het geval. Hoewel een dienstverleningslichaam activiteiten binnen concern verricht en een bancaire instelling diensten verleent jegens derde partijen, kan voor het vaststellen van het passend eigen vermogen ten aanzien van de verstrekte leningen in voorkomende gevallen bijvoorbeeld het Bazels kapitaalakkoord naar analogie worden toegepast. Het Bazels kapitaalakkoord gaat uit van risicogewogen activa; dat wil zeggen, via een risicoweging wordt aan een bepaald activum een minimumkapitaalvereiste gekoppeld. Analoge toepassing van het Bazels kapitaalakkoord is een voorbeeld van een mogelijke methode voor vaststelling van het passend eigen vermogen; andere methoden voor het vaststellen van het passend eigen vermogen zijn ook denkbaar.

17. Vereist is dat het dienstverleningslichaam minimaal een bij de door het dienstverleningslichaam verrichte functies passend eigen vermogen heeft (rekening houdend met de gebruikte activa en de gelopen risico's). Is dit een andere eis dan het aan te houden eigen vermogen op basis van paragraaf 6 van het besluit DGB 2014/3101, zijnde 1% van het bedrag van de geldlening dan wel een bedrag van € 2 miljoen?

Antwoord:

Ja, het minimaal aan te houden eigen vermogen op basis van paragraaf 6 van het besluit DGB 2014/3101 en de passend eigen vermogen eis zoals opgenomen in de bijlage van dat besluit, zijn twee verschillende voorwaarden. Of het eigen vermogen 'passend' is dient te worden gerelateerd aan het totaal van de activiteiten van het dienstverleningslichaam en de daarbij gelopen risico's. Twee voorbeelden ter illustratie.

Voorbeeld 1

Een dienstverleningslichaam (DVL) heeft een geldlening verstrekt van € 200 miljoen en houdt een eigen vermogen aan van € 2 miljoen. Er zijn ten aanzien van de geldlening geen garanties verstrekt. DVL loopt ten aanzien van deze transactie zodanige risico's dat op basis van een analoge toepassing van het Bazels kapitaalakkoord) – dat is een mogelijke methode voor vaststelling van het passend eigen vermogen – het passend eigen vermogen bijvoorbeeld kan worden gesteld op 4% van de uitgaande lening, ofwel € 8 miljoen. Er is geen sprake van een passend vermogen als bedoeld in de bijlage van het besluit en er wordt geen zekerheid vooraf verstrekt.

Voorbeeld 2

Een dienstverleningslichaam (DVL) heeft een eigen vermogen van € 2 miljoen, dat volledig is belegd in een Nederlandse staatslening. Daarnaast heeft DVL een geldlening verstrekt van € 200 miljoen, die volledig is gefinancierd met een van een groepsmaatschappij aangetrokken lening. Het risico dat DVL loopt ten aanzien van de groepsleningen is door garanties van een groepsmaatschappij beperkt tot € 2 miljoen. Op basis van het Bazels kapitaalakkoord heeft een lening aan de overheid van een OESO-land (zoals Nederland) een risicogewogen waarde van 0) (er wordt geen risico gelopen). Tegenover de Nederlandse staatslening zou derhalve op basis van het risicoprofiel geen eigen vermogen hoeven te worden aangehouden. Er is sprake van een passend eigen vermogen als bedoeld in de bijlage van het besluit omdat de € 2 miljoen eigen vermogen ter beschikking staat om het aan de lening gerelateerde risico te dragen. Er kan derhalve zekerheid vooraf worden verkregen.

IV. Lopen van reële risico's

18. Is de toets of voldoende eigen vermogen wordt aangehouden in het kader van het lopen van reële risico's een eenmalige toets bij het aangaan van de transactie of is sprake van een doorlopende/jaarlijkse toets? En voor de passend eigen vermogen toets zoals opgenomen in de bijlage van het besluit DGB 2014/3101?

Antwoord:

In beginsel is sprake van een doorlopende toets. Indien echter het eigen vermogen is aangetast omdat de gelopen reële risico's zich verwezenlijkt hebben, blijft de zekerheid vooraf gelden. Ook indien na het aangaan van de transacties, bijvoorbeeld als gevolg van een herwaardering, blijkt dat onvoldoende vermogen aanwezig was op vorenbedoeld tijdstip en alsnog het vermogen wordt aangevuld, blijft de zekerheid vooraf in stand. Indien belastingplichtige kapitaal heeft verminderd door bijvoorbeeld terugbetaling van kapitaal, zal de zekerheid vooraf vervallen indien niet langer wordt beschikt over voldoende eigen vermogen. Hetzelfde geldt voor het passend eigen vermogen zoals bedoeld in de bijlage van het besluit (substance). Indien de omvang van de transactie wordt

teruggebracht (bijvoorbeeld, als het een lening betreft, door aflossing van een deel van de hoofdsom) en/of de daarmee gelopen risico's, kan het aangehouden eigen vermogen dienovereenkomstig worden verminderd zonder dat de zekerheid vooraf vervalt, mits daarbij voor de resterende transacties en gelopen risico's aan de voorwaarden van het besluit voldaan blijft worden. Overigens merk ik op dat de realistische mogelijkheid dient te bestaan dat dit eigen vermogen dat wordt aangehouden in verband met de onder het besluit vallende transacties wordt aangetast als de daarmee samenhangende risico's zich manifesteren.

19. **Kan het minimaal aan te houden eigen vermogen van 1% van het bedrag van de geldlening dan wel een bedrag van € 2 miljoen, op overeenkomstige manier worden toegepast voor situaties waarin sprake is van het ontvangen en (door)betalen van royalty's, huur of leasetermijnen in plaats van rente?**

Antwoord:

Gelet op de diversiteit van de verschijningsvormen van situaties waarin het royalty's, huur of leasetermijnen betreft, kan dit niet op overeenkomstige wijze worden toegepast. In die situaties dient het minimaal aan te houden eigen vermogen steeds op basis van de specifieke omstandigheden van het geval te worden vastgesteld. Met inachtneming van het voorgaande kan echter als vuistregel worden gehanteerd dat het eigen vermogen dat wordt aangehouden om de risico's te dragen minimaal 50% van de jaarlijks te ontvangen royalty's, huur of leasetermijnen dient te zijn, dan wel € 2 miljoen. Minimaal de helft van het gelopen risico dient te bestaan uit marktrisico.

20. **Is sprake van het lopen van reële risico's in de zin van paragraaf 6 van het besluit DGB 2014/3101 als een lening u/g gesplitst wordt verstrekt, namelijk in een risico-deel en een deel waarover geen risico wordt gelopen, in die zin dat de verstrekte lening (lening u/g) voor het risicoloze deel back-to-back is met een evenredig deel van de opgenomen lening (lening o/g)?**

Antwoord:

Als een lening u/g in twee delen wordt verstrekt, dienen beide delen afzonderlijk te worden beoordeeld. Voor het deel van de lening waarover geen risico wordt gelopen (dat back-to-back is verstrekt) is geen sprake van lopen van reële risico's en kan geen zekerheid vooraf worden gekregen.

21. **Is sprake van het lopen van reële risico's in de zin van paragraaf 6 van het besluit DGB 2014/3101 als het risico ten aanzien van de verstrekte lening wordt gesplitst tussen het dienstverleningslichaam en een groepsmaatschappij?**

Antwoord:

Splitsing van het risico is mogelijk mits het dienstverleningslichaam voldoende reële risico's blijft lopen en de realistische mogelijkheid dat het daarmee aangehouden eigen vermogen wordt aangetast bij manifestatie van de gelopen risico's in de zin van het besluit voldoende aanwezig is. Hiervan is in ieder geval sprake indien het risico, als dat risico zich verwezenlijkt, eerst voor rekening van het dienstverleningslichaam komt dan wel gelijktijdig, op pro rata basis, voor rekening van het dienstverleningslichaam en de groepsmaatschappij.

22. **Is sprake van het lopen van reële risico's in de zin van paragraaf 6 van het besluit DGB 2014/3101 als in de situatie van voorbeeld 1 van die paragraaf het kredietrisico (debiteurenrisico) dat DVL loopt zich manifesteert (X kan niet aan haar betalingsverplichtingen voldoen) waardoor het vermogen van DVL wordt aangetast maar waarbij DVL als gevolg van een interne garantie van M (aan DVL) een vordering krijgt op M voor € 1,5 miljoen?**

Antwoord:

Nee, hoewel DVL een eigen vermogen heeft van meer dan € 2 miljoen, is in beginsel geen realistische mogelijkheid aanwezig dat dit eigen vermogen wordt aangetast als X niet aan haar betalingsverplichting kan voldoen. Door DVL worden derhalve geen reële risico's gelopen.

23. **Is sprake van het lopen van reële risico's in de zin van paragraaf 6 van het besluit DGB 2014/3101 als in de situatie van voorbeeld 1 van die paragraaf M ten aanzien van Y een volledige garantie heeft afgegeven en de garantie direct intreedt als het kredietrisico (debiteurenrisico) dat DVL loopt zich manifesteert, doch waarbij DVL (intern) bij het intreden van het risico aan M een schuld krijgt tot het bedrag van haar eigen vermogen?**

Antwoord:

Ja, als het kredietrisico (debiteurenrisico) dat DVL loopt zich manifesteert (X kan niet aan haar betalingsverplichtingen voldoen), zal het vermogen van DVL feitelijk worden aangetast en is er sprake van het lopen van reële risico's.

24. **Is de in artikel 8c Wet Vpb 1969 opgenomen risico-eis identiek aan de reële risico-eis van paragraaf 4 en 6 van het besluit DGB 2014/3101?**

Antwoord:

Nee, artikel 8c Wet Vpb 1969 geldt per belastingplichtige, terwijl op basis van het besluit DGB 2014/3101 op het niveau van de transactie wordt getoetst. Voor het besluit betekent dit dat indien een lichaam meerdere leningen verstrekt, ten aanzien van elk van de leningen een evenredig deel van het risico dient te worden gelopen. Per lening dient een risico te worden gelopen dat gelijk is aan het laagste bedrag van de volgende bedragen:

- 1% van de (individuele) geldlening, dan wel
- een evenredig deel van € 2 miljoen ten opzichte van het totale bedrag aan geldleningen.



Dit is expliciet opgenomen in paragraaf 6 van het besluit en met een voorbeeld toegelicht.

25. Geldt de reële risico-eis van paragraaf 6 van het besluit DGB 2014/3101 (dus op het niveau van de transactie) ook ten aanzien van nieuwe leningen als er volgtijdelijk leningen worden aangegaan?

Antwoord:

Ja, de reële risico-eis geldt ook in die situatie; het is in dat geval echter toegestaan om afgesloten garanties op bestaande leningen uit te breiden in verband met de toerekening van eigen vermogen aan de nieuwe lening. Een voorbeeld ter illustratie. Een dienstverleningslichaam (DVL) heeft een geldlening verstrekt aan een groepsmaatschappij van € 400 miljoen (lening 1). Ter zake van deze lening wordt een eigen vermogen aangehouden van € 2 miljoen. DVL gaat een nieuwe lening verstrekken van € 100 miljoen (lening 2). Ten aanzien van lening 2 dient DVL minimaal een eigen vermogen aan te houden dat correspondeert met een eigen vermogen van € 400.000 (laagste van a. 1% van € 100 miljoen, ofwel € 1 miljoen en b. $100/500 \times € 2$ miljoen, ofwel € 400.000). Als ten aanzien van lening 2 geen reële risico's worden gelopen, kan ter zake geen zekerheid vooraf worden gekregen. Wel kan DVL zekerheid vooraf krijgen ten aanzien van lening 2 als DVL ten aanzien van lening 2 wel voldoende risico loopt, waarbij met behoud van zekerheid vooraf ten aanzien van lening 1, de garantie op lening 1 uitgebreid mag worden met € 400.000. Per saldo volstaat voor lening 1 en 2 samen een eigen vermogen van € 2 miljoen.

In dit kader wordt ook opgemerkt dat indien door het aangaan van volgtijdelijke leningen er een situatie ontstaat waarin niet (langer) sprake is een passend eigen vermogen als bedoeld in de bijlage van het besluit, dit betekent dat niet (langer) aan de substance eisen wordt voldaan en dat de vennootschap in het geheel niet in aanmerking komt voor zekerheid vooraf. Voor zover reeds zekerheid vooraf is gegeven, komt deze te vervallen.

V. Onderbouwing beloning

26. Kan de beloning van een dienstverleningslichaam op basis van de cost-plusmethode worden vastgesteld?

Antwoord:

De basis voor de beoordeling van de te hanteren verrekenprijzen wordt gevormd door het raamwerk van art. 8b Wet Vpb 1969, het Verrekenprijbesluit (Besluit van 14 november, nr. IFZ 2013/184M), het APA-besluit (DGB 2014/3098) alsmede de Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations die in 1995 door de OESO zijn gepubliceerd en in 2010 zijn gewijzigd (OESO- richtlijnen).

Ten aanzien van de keuze voor een bepaalde verrekenprijsmethode zegt het Verrekenprijbesluit: 'De Nederlandse belastingdienst dient haar onderzoek van de verrekenprijzen conform paragraaf 4.9 van de OESO-richtlijnen altijd te starten vanuit het perspectief van de door belastingplichtige gehanteerde methode ten tijde van de transactie. Dit is in overeenstemming met paragraaf 1.68 van de OESO-richtlijnen. Hieruit volgt dat belastingplichtige in principe vrij is in de keuze van een verrekenprijsmethode, mits de gekozen methode leidt tot een arm's-length uitkomst voor de specifieke transactie. Voor bepaalde situaties zal de ene methode echter tot betere uitkomsten leiden dan een andere. Hoewel van belastingplichtige kan worden verwacht dat hij bij zijn keuze van een verrekenprijsmethode rekening houdt met de betrouwbaarheid van de methode voor de betreffende situatie, is het uitdrukkelijk niet de bedoeling dat belastingplichtige alle methoden beoordeelt en vervolgens onderbouwt waarom de door hem gekozen methode onder de gegeven omstandigheden tot de beste uitkomst leidt (best method rule). In sommige situaties kan ook een combinatie van methoden worden gebruikt. Belastingplichtige is echter niet verplicht om meerdere methoden te hanteren. Wel zal de belastingplichtige zijn keuze aannemelijk moeten maken.'

Ten aanzien van financiële dienstverlening zegt het Verrekenprijbesluit het volgende:

'Financiële dienstverlening kent een enorme diversiteit aan verschijningsvormen. Ook bij financiële dienstverlening dient op basis van uitgeoefende functies, na vergelijking met derden-transacties, van geval tot geval een arm's-lengthbeloning te worden vastgesteld. Als de functies van een financieel dienstverleningslichaam met name bestaan uit het verstrekken van kredieten, dan zijn de door dit lichaam uitgeoefende functies in beginsel vergelijkbaar met de uitgeoefende functies door onafhankelijke, onder toezicht van De Nederlandsche Bank staande, financiële instellingen. Toepassing van het arm's-lengthbeginsel brengt met zich mee dat de bepaling van een arm's-lengthvergoeding voor de uitgeoefende functies dient te worden gebaseerd op de vergoedingen die deze instellingen voor vergelijkbare dienstverlening in rekening brengen. (...) Onafhankelijke financiële dienstverleners bepalen de beloning voor het verstrekken van kredieten door de fundingkosten van de transactie te verhogen met opslagen voor het solvabiliteitsbeslag, het kredietrisico, de handlingkosten en een eventueel valutarisico. De vaststelling van de kredietrisico dient te geschieden aan de hand van de contractuele voorwaarden en de hiervoor beschreven risicoanalyse. De contractuele voorwaarden zijn tevens van belang voor de vaststelling van het valutarisico. De beloning wordt door onafhankelijke financiële dienstverleners te allen tijde gerelateerd aan de hoogte van de ingeleende gelden of (de marktwaarde van) het beheerde vermogen.'



Op basis van het APA-besluit dient onder andere de volgende informatie te worden verstrekt: '6. Het APA-verzoek

Afhankelijk van de feiten en omstandigheden zal door belastingplichtige de volgende informatie verstrekt dienen te worden aan de Belastingdienst.

(...)

- d. informatie met betrekking tot de wereldwijde organisatiestructuur (waaronder informatie over de uiteindelijke gerechtigden tot het vermogen van verzoeker), de geschiedenis, financiële gegevens, de producten en de uitgeoefende functies inclusief de bij de uitoefening van deze functies gebruikte activa (materieel en immaterieel) en gelopen risico's van en door de betrokken gelieerde ondernemingen;
- e. een beschrijving van de voorgestelde verrekenprijsmethode, inclusief vergelijkbaarheidsanalyse (waaronder vergelijkbare cijfers van onafhankelijke marktpartijen en eventueel aangebrachte correcties)'

Alhoewel de keuze voor een bepaalde verrekenprijsmethode vrij is, dient bij de keuze voor een bepaalde methode rekening gehouden te worden met de betrouwbaarheid van de methode in de onderhavige situatie. Daarenboven dient de toepassing van de methode te leiden tot een arm's-length uitkomst. De beloning wordt door onafhankelijke financiële dienstverleners te allen tijde gerelateerd aan het beheerde vermogen of de ingeleende gelden. Een APA-verzoek dient gestaafd te worden met vergelijkbare cijfers van onafhankelijke marktpartijen. Het kostenniveau zal over het algemeen geen betrouwbare winstindicator zijn voor financiële dienstverlening (bijvoorbeeld bij keuze voor de Transactional net margin methode, TNMM) en zal de cost- plusmethode in zijn algemeenheid geen methode zijn die tot een betrouwbare uitkomst leidt.

27. Welke methode van onderbouwing van de beloning kan worden geaccepteerd?

Antwoord:

De keuze voor een bepaalde verrekenprijsmethode staat vrij mits deze in overeenstemming is met art. 8b Wet Vpb 1969, het Verrekenprijsbesluit (Besluit van 14 november, nr. IFZ 2013/184M), het besluit nr. DGB 2014/3098 alsmede de Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations die in 1995 door de OESO zijn gepubliceerd en in 2010 zijn gewijzigd (OESO-richtlijnen). Een voorbeeld van een onderbouwing die in overeenstemming is met deze uitgangspunten wordt hierna beschreven. Het staat belastingplichtige vrij een andere methode van onderbouwing te kiezen, zolang deze voldoet aan voornoemde uitgangspunten.

De vergoeding voor een financieel dienstverleningslichaam wordt gesplitst in twee componenten: i) een vergoeding voor het risico dat wordt gelopen met het ter beschikking gestelde eigen vermogen dan wel een vergoeding voor het 'at risk' gestelde eigen vermogen en ii) een vergoeding voor de activiteiten rondom het in- en doorlenen van gelden (handling fee). Beide vergoedingen worden gerealiseerd door een rentemarge, namelijk het verschil tussen de rente op de lening u/g en de rente op de lening o/g. Uit deze vergoeding dienen de kosten te worden gedekt. Soms worden de uitvoerende activiteiten uitbesteed aan derden of aan een gelieerde vennootschap; deze kosten moeten ook worden kunnen gedekt uit de vergoeding, waarna nog een redelijke vergoeding dient te resteren.

Indien het eigen vermogen daadwerkelijk wordt gebruikt voor het verstrekken van de lening, bestaat de opbrengst van het dienstverleningslichaam uit het saldo van de ontvangen rente op de lening u/g en de betaalde rente op de lening o/g. Indien het eigen vermogen slechts 'at risk' gesteld is bestaat de opbrengst van het DVL naast het saldo van de ontvangen rente op de lening u/g en de betaalde rente op de lening o/g uit het rendement op de uit het betreffende vermogen geïnvesteerde activa (bijvoorbeeld bancaire interest of dividend).

Er zijn verschillende situaties te onderkennen: i) het dienstverleningslichaam trekt gelden aan uit de markt en leent deze door aan een gelieerd lichaam waarbij een met dit dienstverleningslichaam gelieerd lichaam zich garant stelt naar de markt en ii) het dienstverleningslichaam leent gelden van een gelieerd lichaam en leent deze door aan één of meer andere gelieerde lichamen.

In situatie i) wordt de rente op de lening o/g betaald aan derden; de hoogte van deze rente is per definitie at arm's-length. De rente wordt in beginsel bepaald door de rating van het gehele concern (of de groep waartoe het lichaam behoort) en niet door de rating van het dienstverleningslichaam afzonderlijk bezien. Deze rente dient verhoogd te worden met een rentemarge die bestaat uit een risicovergoeding en een handling-fee.

Het eigen vermogen van het dienstverleningslichaam kan in termen van functie van dat vermogen en risico dat met dat vermogen wordt gelopen economisch worden gelijkgesteld met een achtergestelde lening. De vergoeding voor het risico dat het dienstverleningslichaam loopt over het eigen vermogen kan worden gebaseerd op opslagen in basispunten die banken daadwerkelijk hanteren voor het achterstellen van leningen (volume, looptijd, valuta dienen wel vergelijkbaar te zijn).

De risicovergoeding is dan het verschil tussen de rente op 'secured loans' (RS) en achtergestelde leningen (RA). Met 'secured loans' wordt bedoeld een lening waarvoor bijvoorbeeld door zekerheidsstelling of door het niet achterstellen een preferentie bestaat bij de crediteur. Achtergestelde leningen komen net vóór eigen vermogen en hebben een vergelijkbaar risicoprofiel als eigen vermogen. De vergoeding in euro's wordt bepaald op basis van het eigen vermogen (EV) en



vervolgens gerelateerd aan de hoofdsom van de lening u/g (LUG) en vervolgens uitgedrukt in basispunten (RV):

$$RV = ((RA-RS) * EV)/LUG * 100$$

Naarmate het volume hoger wordt zal RV dalen.

De onderbouwing van een arm's length handling fee dient gebaseerd te zijn op een vergelijking met transacties tussen onafhankelijke derden. Informatie over vergoedingen die derden hanteren, kan worden gevonden in commerciële databanken, maar ook bij banken die zijn betrokken bij vergelijkbare transacties. Daarbij kan informatie worden gezocht en gevonden omtrent de vergoedingen voor 'loan management'. Aansluiting kan worden gezocht bij vergoedingen die syndicaten van banken en andere financiële instellingen vragen voor het ophalen van gelden uit de markt voor derden.

De noteholders lenen in dit soort situaties juridisch en feitelijk aan een onafhankelijke derde. Het syndicaat ontvangt een gezamenlijke vergoeding die uitgedrukt is in basispunten voor het ophalen van de gelden in de markt. De vergoeding wordt verdeeld over de leden van het syndicaat. Bezien zal moeten worden of deze vergoedingen al dan niet variëren aan de hand van de rating en het volume.

De vergoedingen zien veelal op de vergoeding in basispunten voor het gehele syndicaat. De vergoeding ziet dan op de totale activiteiten die ter zake van de transactie worden verricht. Het is deze vergoeding voor de activiteiten als zodanig die als vergelijkingsmateriaal kan dienen. In de vergelijking tussen de syndicaattransactie en de transactie door een dienstverleningslichaam kan worden geconstateerd dat de totale activiteiten ter zake van de transactie niet door het dienstverleningslichaam alleen zullen worden verricht. Het dienstverleningslichaam zal een dergelijke functie meestal gezamenlijk uitoefenen met de treasury-afdeling van het concern waartoe zij behoort. Indien dat het geval is, kan de vergoeding worden verdeeld over het dienstverleningslichaam en de groepsvennootschap waartoe de treasury-afdeling behoort, bijvoorbeeld op basis van uren of voltijdse werknemers. Het aldus bepaalde aantal basispunten vormt de handling-fee (HF).

De rente op de lening u/g (RLUG) bestaat uit de rente op de lening o/g (RLOG) plus de risicovergoeding en de handling-fee: $RLUG = RLOG + RV + HF$.

In situatie ii) hiervoor genoemd, leent het dienstverleningslichaam van een gelieerd lichaam en leent het door aan één of meerdere andere gelieerde lichamen. De bepaling van de rente op de lening u/g kan op de voor situatie i) omschreven wijze geschieden. Echter in deze situatie is de rente op de lening o/g geen gegeven. De rente op de lening o/g dient op basis van het arm's-lengthbeginsel te worden vastgesteld. Hiertoe dient allereerst de rating van het dienstverleningslichaam en die van haar debiteuren te worden bepaald. Dit kan zowel gebeuren op basis van interne risicomodellen van een bank (indien een bank betrokken is bij de advisering of het dienstverleningslichaam onderdeel is van een bank) als met behulp van openbaar beschikbare simulatiemodellen.

28. Kan een offerte van een onafhankelijke derde de basis vormen voor een vergelijkbaarheidsanalyse?

Antwoord:

De OESO-richtlijnen (1.11, 1.12, 1.13) spreken over het vergelijken van transacties tussen gelieerde ondernemingen met transacties tussen onafhankelijke ondernemingen. De basis voor de vergelijking wordt gevormd door daadwerkelijk met derden of tussen derden overeengekomen transacties. Het gebruik van het woord transactie impliceert dat er een overeenkomst is tussen partijen die voor beide partijen bindend is. Bij een offerte bestaat de mogelijkheid voor minimaal één van de partijen en soms voor beide partijen om de transactie niet te sluiten. De in een offerte opgenomen voorwaarden staan vanuit het perspectief aan wie de offerte is gedaan nog voor onderhandeling open. Kortom, een offerte is niet bepalend voor de daadwerkelijk tussen derden overeengekomen voorwaarden en kan derhalve niet de basis vormen voor een vergelijkbaarheidsanalyse. Waar een offerte wordt uitgebracht bestaat echter de mogelijkheid dat deze is gebaseerd op daadwerkelijk overeengekomen transacties. Belastingplichtige kan mogelijk gegevens over deze onderliggende daadwerkelijk overeengekomen transacties verkrijgen en deze daadwerkelijk overeengekomen transacties gebruiken voor een vergelijkbaarheidsanalyse. De offerte zelf vormt in dat geval niet de basis voor een vergelijkbaarheidsanalyse maar kan mogelijk wel als aanknopingspunt voor belastingplichtige dienen om gegevens over daadwerkelijk uitgevoerde transacties te verkrijgen. Het ligt op de weg van belastingplichtige om aannemelijk te maken dat die daadwerkelijk overeengekomen transacties vergelijkbaar zijn met de door haar voorgenomen transacties.

VI. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.



VII. Intrekking oude besluiten

Dit besluit vervangt het besluit van 11 augustus 2004, nr. IFZ2004/127M, dat hierbij wordt ingetrokken.

*De Staatssecretaris van Financiën,
namens deze,
T.W.M. Poolen
Lid van het managementteam Belastingdienst*