

Nieuwe vragen aan HvJ: op weg naar een ruimer vaste inrichting-begrip voor de btw?

Recent heeft de Roemeense rechter prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie ('HvJ') over het vaste inrichting-begrip voor de btw in de zaak Berlin Chemie A. Menarini SRL ('BCAM', zaak C-333/20, ingediend 22 juli 2020).

Deze zaak gaat over een in Roemenië gevestigde vennootschap BCAM die diensten verricht aan haar gelieerde grootmoedervenootschap Berlin Chemie AG ('BC') gevestigd in Duitsland. De vraag is of BCAM moet worden aangemerkt als een vaste inrichting van de Duitse grootmoeder BC. Na het recente HvJ-arrest [Dong Yang \(C-547/18\)](#) en de prejudiciële vragen in de zaak [Titanium \(C-931/19\)](#) laat deze zaak wederom zien dat het vaste inrichting-begrip voor de btw in ontwikkeling is. Wij zullen uiteraard moeten wachten op het arrest van het HvJ, maar duidelijk is wel dat dit gevolgen kan hebben voor internationaal opererende ondernemingen met (klein)dochtervennootschappen in andere EU-lidstaten.

1. Achtergrond

BC is een in Duitsland gevestigde vennootschap die sinds 1996 farmaceutische producten verkoopt in Roemenië met distributie vanuit een lokaal warehouse. BC is in Roemenië geregistreerd voor btw-doeleinden en beschikt over een fiscaal vertegenwoordiger. In 2011 heeft zij de Roemeense kleindochter BCAM opgericht. BC en BCAM hebben een marketing-, reclame- en regelgevingsovereenkomst gesloten, waarbij BCAM zich heeft verbonden tot het uitvoeren van een breed scala aan werkzaamheden. Hierbij valt te denken aan marketing, reclame, het verkrijgen van vergunningen en registraties en het onderhouden van het netwerk van medische zorgspecialisten ten behoeve van BC om de afzetmarkt voor de producten van BC in Roemenië verder te ontwikkelen. Voor haar werkzaamheden heeft BCAM een maandelijkse cost plus-vergoeding in rekening gebracht aan BC. Gemiddeld heeft BCAM 200 werknemers in dienst, waaronder 150 verkoopvertegenwoordigers. De Roemeense werknemers zijn niet bevoegd om contracten namens BC te sluiten.

BCAM heeft ten behoeve van BC de in de overeenkomst vermelde diensten verricht in de overtuiging dat die niet belastbaar zijn in Roemenië maar in Duitsland, waar BC is gevestigd. BCAM heeft daarom facturen met toepassing van de verleggingsregeling uitgereikt. De Roemeense belastingdienst is echter van mening dat BC over voldoende technische middelen en personeel beschikt om een vaste inrichting te hebben in Roemenië. Zodoende is de Roemeense belastingdienst van mening dat de desbetreffende diensten in Roemenië belastbaar waren en niet in Duitsland.

2. Prejudiciële vragen

De Roemeense verwijzende rechter verzoekt het HvJ om een nadere uitleg van het begrip vaste inrichting om duidelijkheid te verkrijgen of BCAM als kleindochter van BC kan worden aangemerkt als vaste inrichting van BC. Meer specifiek staat centraal of sprake is van een vaste inrichting in de situatie waarin BC niet zelf beschikt over het personeel en de technische middelen, maar de gelieerde vennootschap BCAM dit

personeel en de middelen wél heeft en volledig inzet voor de bedrijfsdoeleinden van BC. Hierbij lijkt met name van belang dat BCAM onder zeggenschap van BC opereert en BCAM haar werkzaamheden volledig verricht ten behoeve van BC. BCAM speelt in dat kader een belangrijke ondersteunende rol bij het initiëren en tot stand brengen van nieuwe overeenkomsten met afnemers op de Roemeense afzetmarkt. Dient BCAM kortom te worden aangemerkt als vaste inrichting van BC in Roemenië?

3. Belang voor de praktijk

Afhankelijk van het uiteindelijke oordeel van het HvJ, zal moeten worden gezien wat de impact van deze zaak is op de dagelijkse praktijk van internationaal opererende ondernemingen. Indien het HvJ beslist dat BCAM in de onderhavige situatie inderdaad moet worden aangemerkt als vaste inrichting van BC, dan zal dit een behoorlijke impact kunnen hebben op de huidige Nederlandse praktijk, maar mogelijk ook in vele andere lidstaten binnen de Europese Unie. Een dergelijke zienswijze strookt niet met de standpunten die thans in Nederland worden ingenomen en de huidige stand van de jurisprudentie.

Uit de recente zaak Dong Yang (C-547/18) en de oudere zaak DFDS (C-260/95), blijkt dat het niet principieel uitgesloten is dat sprake kan zijn van een vaste inrichting bij het bestaan van een juridisch zelfstandige entiteit in bijvoorbeeld moeder-dochter situaties. Opmerking verdient dat in die zaken sprake was van zeer specifieke situaties en het HvJ veel gewicht toekende aan de contractuele relaties en nadere bijzonderheden.

Ook uit de zaak Welmory (C-605/12) leiden we af dat het begrip vaste inrichting voor de btw in beweging is en zich aanpast aan de veranderende maatschappelijke en economische ontwikkelingen. We zien ook bij andere belastingmiddelen, zoals de vennootschapsbelasting, dat de definitie van vaste inrichting (o.a. naar aanleiding van Action 7 uit het BEPS Framework van de OECD) wordt aangescherpt. Doel daarvan is om tot een goede verdeling van heffingsbevoegdheden tussen landen te komen.

Gezien de huidige ontwikkelingen in de Europese rechtspraak raden we aan om te beoordelen of uw grensoverschrijdende activiteiten mogelijk kunnen leiden tot het bestaan van een vaste inrichting met daarbij behorende fiscale verplichtingen. Wij adviseren u om de uitkomsten van deze beoordeling goed vast te leggen voor het geval u daarover vragen krijgt van de Nederlandse of buitenlandse belastingdiensten.

Uiteraard kunnen de adviseurs van de Indirect Tax groep van Meijburg & Co u helpen bij het in kaart brengen van de mogelijke gevolgen van de prejudiciële vragen en het arrest van het HvJ dat nog volgt. Neemt u gerust contact op met een van hen of met uw gebruikelijke adviseur.

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.