

## Responsible Tax

### (Internationale fiscale structuren en belastingbesparing)

#### Contents

<b>1. Inleiding</b> .....	2
<b>2. Ontwikkelingen in Nederland</b> .....	2
<b>Commentaar Deloitte</b> .....	9
<b>3. Ontwikkelingen in de Europese Unie</b> .....	11
<b>3.1 Acties van de Europese Commissie</b> .....	11
<b>3.2 Acties van het Europese Parlement</b> .....	19
<b>Commentaar Deloitte</b> .....	22
<b>4. Ontwikkelingen in de OESO</b> .....	23
<b>Commentaar Deloitte</b> .....	26

## 1. Inleiding

De afgelopen jaren is bij overheden en internationale organisaties sprake van een toenemende belangstelling voor internationale fiscale structuren waarbij belastingbesparingen en belastingverschuivingen aan de orde zijn. Sinds medio 2012 bestaat daar maatschappelijk steeds meer weerstand tegen en nemen organisaties als de EU en de OESO, alsmede de G-20 daar een standpunt tegen in. In het onderhavige dossier zijn enkele belangrijke ontwikkelingen en initiatieven op dit gebied opgenomen. In juli 2013 heeft met name de OESO de lijn uitgezet voor te ondernemen acties gedurende de komende jaren. Deze actiepunten zijn nadien uitgewerkt in conceptrapporten (Discussion Drafts) na input door derden, in definitieve vorm zijn gepubliceerd. De actiepunten zijn op 5 oktober 2015 in principe geheel afgerond. Ingaande 2016 vindt implementatie door de landen plaats in nationale regelgeving en belastingverdragen.

De EU werkt met name aan de ontwikkeling van antimisbruikbepalingen. Daarnaast werken beide organisaties aan intensivering van de (automatische) inlichtingenuitwisseling.

Hierna besteden we eerst aandacht aan de ontwikkelingen in Nederland, vervolgens aan die in de EU en ten slotte aan de ontwikkelingen in de OESO.

## 2. Ontwikkelingen in Nederland

Nederland heeft zijn internationale fiscale beleid neergelegd in het Fiscaal verdragsbeleid dat bestaat uit een reeks van nota's die sinds 1987 zijn verschenen. De laatste nota, die dateert uit 2011, zet enerzijds in op het strikt naleven van allerlei verplichtingen door belastingplichtigen en de controle daarop door de overheid, met name in de vorm van internationale inlichtingenuitwisselingen etc., en anderzijds op het aanwenden van het fiscale verdragsstelsel voor een aantrekkelijk fiscaal Nederlands klimaat.

Naast het formele fiscale verdragsbeleid is sinds medio 2012 een sterke toename zichtbaar van de politieke en maatschappelijke belangstelling voor het gebruik van Nederland als aantrekkelijk fiscaal land voor met name buitenlandse ondernemingen. Die aantrekkelijkheid wordt veroorzaakt door een combinatie van factoren, te weten een uitgebreid verdragennetwerk, de deelnemingsvrijstelling waardoor voordelen die een moedervennootschap ontleent aan haar dochtervennootschap onbelast blijven, het zoveel mogelijk verlagen van bronheffingen op dividend, interest en royalties onder belastingverdragen en het slechts zeer beperkt toepassen van bronheffingen, te weten alleen een dividendbelasting van 15% die bovendien onder verdragen wordt verlaagd. Ten slotte kunnen met de fiscus (standaard-)rulings worden gesloten ten einde zekerheid te krijgen over de fiscale gevolgen van bepaalde fiscale structuren. Deze combinatie van regelingen maakt Nederland aantrekkelijk voor internationale ondernemingen om te investeren. Nederland heeft daar dan ook economisch profijt van. Daarnaast leiden deze regelingen er ook toe dat zich in Nederland vennootschappen vestigen die vooral als doorstroomvennootschappen voor kapitaalstromen fungeren. Overigens komen dergelijke doorstroomvennootschappen ook in

andere landen op grote schaal voor. Deze doorstroomvennootschappen hebben in veel gevallen geen zogenoemde substance. Sinds begin 2014 hebben dergelijke vennootschappen zonder substance in principe geen recht meer op de Nederlandse fiscale faciliteiten omdat zij geacht worden niet hier te zijn gevestigd (zie nog hierna).

In een deel van het Nederlandse parlement bestaat onrust over deze structuren, omdat Nederland daarbij zou fungeren als een soort belastingparadijs. In de Tweede Kamer is hierover diverse malen intensief gesproken, hetgeen is uitgemond in een in april 2013 aangenomen motie, die oproept aan deze situatie een einde te maken, met name waar het betreft de brievenbusachtige maatschappijen. De staatssecretaris heeft zich in dezen steeds zeer terughoudend opgesteld en onder andere aangegeven dat nu er eigenlijk in elk land wel bepaalde gunstige regimes bestaan, het niet opportuun is dat Nederland eenzijdig maatregelen neemt. Bovendien zou in dat geval de problematiek zich alleen maar verplaatsen naar een ander land en zou als zodanig de volgens de Kamerleden ongewenste structuren worden gecontinueerd. Meest belangrijke is echter wel dat de fiscale regelingen ertoe leiden dat Nederland een zeer aantrekkelijk vestigingsland is voor internationaal opererende ondernemingen en daardoor veel hoofdkantoren hun vestigingsplaats in Nederland hebben. Het spreekt voor zich dat dit positieve effecten heeft op onder andere de economische groei en de werkgelegenheid.

In juni 2013 heeft SEO Economisch Onderzoek, een onderzoeksinstituut van de Universiteit van Amsterdam, een rapport ('Uit de schaduw van het bankwezen') gepubliceerd over in Nederland gevestigde financiële instellingen niet zijnde banken, verzekeraars en pensioenfondsen. SEO noemt dit 'overige financiële instellingen'. Het rapport beschrijft welke activiteiten deze 'overige financiële instellingen' uitvoeren en maakt inzichtelijk om hoeveel geld, entiteiten en werkgelegenheid het gaat. Met name richt het rapport zich op brievenbusachtige vennootschappen. Het rapport is opgesteld in opdracht van Holland Financial Centre.

De totale stromen van passieve inkomsten (dividenden, interest en royalties) bedroegen volgens het rapport van SEO in 2010 € 153 mld. (inkomend) en € 125 mld. (uitgaand). SEO concludeerde dat sprake was van een sterke concentratie van die stromen, omdat de helft door slechts tien clusters werd bepaald. Daarnaast concludeerde SEO dat bij 5% van de entiteiten sprake was van excessief lage belastingheffing naar Nederlandse maatstaven. Afhankelijk van de gehanteerde maatstaf kan dit overigens oplopen tot 40%. De betreffende vennootschappen dragen volgens het onderzoek voor ongeveer € 3,4 mld. bij aan de Nederlandse economie door middel van belastingen, loonkosten en ingekochte diensten. Daarnaast verschaffen zij tussen de 8.800 en 13.000 fte aan werkgelegenheid. Ongeveer gelijktijdig met het rapport van SEO hebben ook Oxfam-Novib en SOMO rapporten uitgebracht waarin onderzoeken zijn opgenomen ten aanzien van de rol van brievenbusmaatschappijen. Zij komen op diverse onderdelen tot substantieel andere getallen waaruit zou blijken dat Nederland een belastingparadijs is.

In augustus 2013 heeft het CPB een onderzoek gepubliceerd dat zich richt op het effect van belastingverdragen op de inkomende en uitgaande investeringen betreffende ons land. Het CPB concludeert dat Nederland geen belastingparadijs is maar wel een doorsluisland. De belangrijkste bevindingen van het CPB zijn hieronder samengevat:

- \* De totstandkoming van een belastingverdrag leidt tot 20% toename van de directe buitenlandse investeringen (DBI)
- \* De uitgaande DBI is in de periode 1984-2011 opgelopen van 33% van het bbp tot 123% van het bbp
- \* De toename van de inkomende DBI over diezelfde periode is vergelijkbaar maar iets lager
- \* De DBI-voorraad zijn vijfmaal hoger indien de DBI's door bijzondere financiële instellingen in ogenschouw worden genomen
- \* Uitgaande DBI vinden met name plaats naar de VS, de VK en Luxemburg. Enkele bedragen betreffende uitgaande DBI zijn: Bermuda: € 100 mld., Singapore: € 50 mld., Hong Kong: € 50 mld., Kaaimaneilanden: € 25 mld.
- \* Inkomende DBI komen vooral vanuit: Bermuda, de Kaaimaneilanden, Luxemburg, de Maagdeneilanden, Curaçao en de Kaaimaneilanden
- \* De wereldwijd DBI-voorraad bedraagt: € 17 000 mld. Daarvan is:
  - 14% inkomend in Nederland
  - 17% uitgaand uit Nederland
- \* Ten aanzien van royaltystromen die via Nederland lopen blijkt het volgende:
  - in de periode 2007-2011 heeft zich een verdubbeling voor gedaan
  - de royalty's bedragen als percentage van totale uitvoer van diensten in 2012 22%
  - de uitstroom uit Nederland geschiedt vooral naar andere Europese landen. Naar Ierland gaat een bedrag van € 12 mld.
  - de instroom vanuit Midden-Amerika bedraagt € 9,2 mld., waarvan uit Bermuda € 8,8 mld.

Eveneens in augustus 2013 heeft het IBFD (International Bureau of Fiscal Documentation in Amsterdam) in opdracht van de ministeries van Buitenlandse Zaken en van Financiën een onderzoek gedaan naar de door Nederland gesloten verdragen met een vijftal ontwikkelingslanden en die vergeleken met de door die landen met andere ontwikkelde landen gesloten verdragen. De vijf landen zijn Bangladesh, Filippijnen, Ghana, Oeganda en Zambia. Het doel van het onderzoek was te inventariseren wat het verlies aan belastingopbrengsten is voor die landen door het sluiten van een verdrag met Nederland. De conclusies luiden als volgt:

- \* In de verdragen van die landen met Nederland zijn in het algemeen geen lagere bronheffingspercentages opgenomen dan in door die ontwikkelingslanden met ander landen gesloten verdragen
- \* De positie ten opzichte van Mauritius en China is voor de desbetreffende landen veelal gunstiger dan die ten opzichte van Nederland
- \* Doorgaans zijn in de beoordeelde verdragen geen antimisbruikbepalingen opgenomen
- \* Hulp aan ontwikkelingslanden bij het onderhandelen en sluiten van verdragen is wenselijk
- \* Er zijn veel investeringen in ontwikkelingslanden door bijzondere financiële instellingen
- \* Nederland past in verdragen met ontwikkelingslanden veelal een ruim begrip vaste

inrichting toe

\* De betekenis van de bijzondere financiële instellingen verschilt sterk per ontwikkelingsland

\* De totstandkoming van het verdrag tussen Nederland en Ghana heeft een omvangrijke stroom van BDI naar Ghana door bijzondere financiële instellingen opgeleverd (stijging van € 22 mln. naar € 2,2 mld.)

Op 30 augustus 2013 hebben de minister van Buitenlandse zaken en de staatssecretaris van Financiën een brief aan de Tweede Kamer gezonden met daarin de reactie van het kabinet op de ontwikkelingen in dit dossier. In de bij die brief opgenomen nota is aangegeven welke maatregelen het kabinet voornemens is te nemen. Uitgangspunt van het kabinet is dat Nederland een aantrekkelijk fiscaal klimaat moet behouden voor investeringen. Bovendien wordt een internationale gecoördineerde aanpak nagestreefd van het tegengaan van het ontwijken van belastingen. In de brief zijn de volgende actiepunten vermeld:

\* 23 ontwikkelingslanden waarmee Nederland een verdrag heeft, worden benaderd om die verdragen eventueel te heronderhandelen en tevens te bezien of daarin een antimisbruikbepaling moet worden opgenomen. Wat betreft dit laatste aspect zullen ook andere ontwikkelingslanden worden benaderd. Uit een tussentijdse inventarisatie van het ministerie van Financiën (april 2015) blijkt dat op dat moment met vijf landen een antimisbruikbepaling is overeengekomen, Nederland met vijf landen daarover in gesprek is en dat met 13 landen (nog) geen overleg tot stand is gekomen.

\* versterking van de actieve ondersteuning van ontwikkelingslanden op fiscaal terrein

\* aanscherping van de regels met betrekking tot de APA/ATR-praktijk. Deze aanscherping komt op het volgende neer:

- de voorwaarden ten aanzien van dienstverleningslichamen die te maken hebben met rente- en royaltystromen gelden ook voor buitenlandse lichamen die niet uitdrukkelijk om een ruling vragen

- indien een dergelijk lichaam in het verdragsland een beroep doet op vermindering van dubbele belasting dient te worden aangegeven dat men voldoet aan de Nederlandse voorwaarden. Nederland zal de verdragslanden actief informeren indien een lichaam niet aan de voorwaarden voldoet

\* Nederland gaat verdragslanden informeren over lichamen waarmee zij APA's sluit waarbij het concern niet voldoet aan minimale substancevereisten in Nederland

\* houdstervenootschappen kunnen alleen rulings krijgen als zij voldoende substance hebben in Nederland.

De regering wijst een tweetal suggesties die in het onderhavige kader zijn gedaan af, te weten het vereiste dat een minimumbedrag aan vennootschapsbelasting moet worden voldaan en het laten betalen van een vergoeding voor het verkrijgen van een APA/ATR.

Het voorgaande heeft ingaande 2014 geleid tot wijziging van de regelgeving. In de eerste plaats is hierin geregeld op welke vennootschappen de regels betrekking hebben, te weten in Nederland gevestigde lichamen waarvan de werkzaamheden hoofdzakelijk – derhalve ten minste 70% – bestaan uit het ontvangen en betalen van rente, royalties, huur en leasetermijnen in relatie tot niet in Nederland gevestigde lichamen waarbij beide lichamen deel uitmaken van eenzelfde concern. De vennootschap moet een verklaring overleggen dat

hij aan tien voorwaarden voldoet die eveneens in het besluit zijn vermeld. Het gaat onder andere om de navolgende criteria:

- ten minste de helft van het aantal bestuursleden woont in Nederland;
- de bestuursleden beschikken over voldoende relevante kennis;
- bestuursbesluiten worden in Nederland genomen;
- het vestigingsadres is in Nederland gelegen;
- er is voldoende eigen vermogen.

Indien aan de tien voorwaarden wordt voldaan kan ervan uit worden gegaan dat het lichaam voldoet aan de substancecriteria en derhalve in Nederland is gevestigd.

Voldoet het lichaam niet aan alle voorwaarden, dan wordt dat doorgegeven aan de Belastingdienst van het land waar het een beroep doet op de toepassing van het verdrag ter voorkoming van dubbele belasting. Tevens worden dan de financiële stromen doorgegeven aan die Belastingdienst. De gedachte is dat het andere land voorkoming van dubbele belasting weigert ter zake van die financiële stromen, omdat het lichaam niet voldoende substance in Nederland heeft en derhalve geacht wordt hier fiscaal niet te zijn gevestigd.

De bovenstaande ontwikkelingen hebben daarnaast op 12 september 2013 geleid tot een rondetafelgesprek met de vaste commissie van Financiën van de Tweede Kamer. Daarbij waren de diverse betrokken partijen aanwezig. Dit rondetafelgesprek heeft tot op heden niet direct geleid tot nieuwe inzichten of maatregelen. Wel heeft de Europese Commissie eveneens op 12 september 2013 een verzoek aan Nederland gericht inzicht te verkrijgen in de door Nederland gesloten rulings met bedrijven. Vergelijkbare vragen zijn ook gesteld aan enkele andere landen waaronder Luxemburg. Het is niet bekend hoe Nederland op dit verzoek van de Europese Commissie heeft gereageerd. De staatssecretaris heeft aangegeven hier geen mededelingen over te doen. Hierna wordt nog teruggekomen op de acties die de Europese Commissie momenteel onderneemt tegen rulings.

Deloitte heeft in oktober 2013 een onderzoek gepubliceerd ten aanzien van de aantrekkelijkheid van de fiscale regimes in landen. Het onderzoek is uitgevoerd onder een groot aantal tax directors en richt zich op Europa. Uit het onderzoek blijkt dat belangrijke criteria voor een aantrekkelijk fiscaal regime de stabiliteit en de eenvoud van het belastingstelsel zijn. Dat levert vooral zekerheid op langere termijn ten aanzien van de fiscale behandeling van ondernemingen. Lage tarieven en fiscale faciliteiten zijn aardig maar duidelijk minder belangrijk. Verder blijkt dat in de meeste landen de fiscus een vrij intensieve boekencontrole toepast bij ondernemingen. Nederland vormt daarop een uitzondering: hier geldt een lage frequentie van controles. In het algemeen worden België, Nederland, Luxemburg en Zwitserland als de meest aantrekkelijke landen aangemerkt en zijn Italië, Griekenland en Rusland de minst aantrekkelijke landen vanuit fiscaal perspectief.

Het CPB heeft in februari 2014 een tweede rapport gepubliceerd over de effecten van belastingverdragen op de omvang van de internationale investeringen. Dit rapport betreft een groot aantal verdragen en is niet beperkt tot verdragen met ontwikkelingslanden. De belangrijkste conclusies zijn dat belastingverdragen een zeer substantiële invloed hebben op

de directe buitenlandse investeringen (DBI). Globaal gezegd is de gemiddelde toename van verdragen op de DBI-voorraad voor oudere verdragen circa 16% en voor nieuwere verdragen ongeveer 21%. Ook de EU-moeder-dochterrichtlijn heeft geleid tot een belangrijke stijging van de DBI-voorraad. Het CPB komt hier zelfs tot een verdubbeling. Daarnaast wordt geconcludeerd dat ook het aantal verdragen dat wordt gesloten een belangrijke effect heeft op de DBI-voorraad: 20 nieuwe verdragen leiden tot een stijging van de DBI met 50%. Tot slot wordt een belangrijk effect toegeschreven aan lagere bronbelastingen. Voor Nederland gaat het dan alleen om de dividendbelasting omdat Nederland geen bronheffingen op interest en royalties kent.

In juni 2014 heeft OXFAM/NOVIB het rapport Eerlijke Belasting, Gelijke Kansen het licht doen zien. Daarin wordt vooral ingegaan op de ongelijke verdeling van de belastingheffing over natuurlijke personen. Zij constateren een toenemende ongelijkheid wat betreft inkomen en vermogen. Daarnaast concluderen beide organisaties dat Nederland een belangrijke rol speelt bij het ontwijken van belastingen waardoor onder andere ontwikkelingslanden veel belastingopbrengsten mislopen.

Medio 2014 heeft the Dutch Association of Investors for Sustainable Development (VBDO) een onderzoek gepubliceerd genaamd Sustainability Performance of Dutch Stock Listed Companies. In dit onderzoek is ten aanzien van het fiscale beleid van 68 internationale ondernemingen geconcludeerd dat 15% een beleid heeft dat zich richt op responsible tax. Op basis van dit rapport beveelt de organisatie aan dat ondernemingen een duidelijke strategie moeten hanteren ten aanzien van tax governance en deze ook moeten communiceren. Deze tax governance moeten met name inhouden dat de strekking van fiscale wetgeving het uitgangspunt dient te zijn, fiscale risico's moeten worden gemanaged, tax controles moeten worden uitgevoerd en tax assurance moet worden toegepast.

In september 2014 heeft De Eerlijke Bankwijzer (een samenwerkingsverband van een aantal maatschappelijke organisaties in Nederland die zich bezighouden met het maatschappelijke beleid van banken) een rapport uitgebracht over het ontwijken van belastingen door Nederlandse banken (Case Study: Dutch banks and tax avoidance). In dit rapport wordt met name aandacht geschonken aan de activiteiten die Nederlandse banken verrichten in laag belastende landen, aan de belasting die de instellingen zelf betalen en aan de advisering aan zakelijke en particuliere klanten. Doordat onvoldoende gegevens voor handen waren zijn geen duidelijke conclusies te trekken over het ontwijken van belastingen door banken. Wel doet men een aantal aanbevelingen, te weten:

- invoering country-by-country-reporting (dit is overigens bij financiële instellingen op basis van regelgeving ingaande 2014 ook ingevoerd);
- publicatie complete lijst met dochterondernemingen en fondsen;
- betere controle op belastingen betaald door particulieren;
- verbetering van de belastingmoraal.

In oktober 2014 is een rapport gepubliceerd door Eurodad, een internationaal samenwerkingsverband van nationale maatschappelijke organisaties in EU-lidstaten, genaamd Hidden profits: The EU's role in supporting an unjust global tax system 2014'. In

dit rapport is het belastingbeleid van de EU-lidstaten onderzocht ten aanzien van het (tegenaan van het) ontwijken van belastingen. Er wordt onder meer geconcludeerd dat met name Nederland, Ierland en Luxemburg zich actief bezig houden met het beperken van de belastingdruk voor ondernemingen. Tevens is onderzocht welke landen in hun belastingverdragen de belastingdruk ten opzichte van ontwikkelingslanden het meest hebben verlaagd (met name bronstaatheffingen); dit zijn Spanje, het Verenigd Koninkrijk en Zweden. Ook is beoordeeld in welke mate landen eisen dat de achterliggende belanghebbende zichtbaar moeten zijn; op dat punt eisen niet alle landen volledige transparantie. De overall conclusie is dat Frankrijk het fiscaal meest transparante stelsel hanteert, Duitsland, Luxemburg, Nederland, Spanje en Zweden het minst transparant zijn en Spanje de belastingdruk in relatie tot ontwikkelingslanden het verste heeft verminderd. De belangrijkste aanbevelingen luiden als volgt:

- verplichting tot publicatie van beneficial owners;
- volledige toepassing van cbc-reporting.

In oktober 2014 is door het CPB wederom een rapport gepubliceerd over het ontwijken van belastingen (Discussion Paper 290, Ranking the Stars; Network Analysis of Bilateral Tax Treaties). In dit onderzoek wordt ingegaan op de effecten door taxplanning op de belastingdruk door multinationals. Kernconclusies zijn dat door gebruik te maken van derde landen en belastingverdragen de effectieve belastingdruk met 6% wordt verminderd en dat multinationals boven de winstbelasting over hun activiteiten 6% belasting betalen.

In november 2014 heeft de Algemene Rekenkamer op verzoek van de Tweede Kamer een rapport uitgebracht over het Nederlandse fiscale beleid. De Rekenkamer constateert dat Nederland een aantrekkelijk fiscaal vestigingsland is, maar niet dient te worden aangemerkt als belastingparadijs. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de door Nederland afgegeven rulings. De door Nederland aan de Rekenkamer verstrekte rulings zullen overigens voortaan in het kader van de internationale informatieuitwisseling ook worden verstrekt aan de verdragspartners; de staatssecretaris is echter niet bereid de rulings aan de Tweede Kamer ter beschikking te stellen. Wel heeft hij een aantal standaard rulings (geanonimiseerd) met de Tweede Kamer doorgenomen.

De Rekenkamer is verder van oordeel dat Nederland een evenwichtig fiscaal verdragsbeleid kent dat als uitgangspunt geldt voor verdragsonderhandelingen en dat ook daadwerkelijk op die manier wordt uitgewerkt. Verder is de Rekenkamer van oordeel dat Nederland actief moet meedoen aan het bestrijden van belastingconstructies zoals die momenteel worden uitgewerkt op het niveau van de OESO en de EU. Het rapport van de Rekenkamer heeft geleid tot diverse vragen door de Tweede Kamer die in februari 2015 zijn beantwoord. Daaruit zijn geen nieuwe inzichten voortgevloeid.

Overigens zijn in december 2014 ook op EU-niveau afspraken gemaakt over het verstrekken van informatie over rulings aan de EC. Daarnaast hebben diverse landen besloten hun rulings te overleggen aan Belastingdiensten van andere lidstaten. Nederland steunt die benadering en is derhalve bereid rulings te overleggen aan de Belastingdiensten van andere lidstaten, mits wederkerig. Het gaat dan overigens vooral om het soort rulings en niet om de concrete rulings betreffende bepaalde belastingplichtigen.



In mei 2015 heeft de EC haar voorstel voor een Europese winstbelasting (CCCTB of een CCTB) weer nieuw leven in te blazen. Nederland heeft daarop niet heel enthousiast gereageerd. Belangrijkste reden daarvoor is dat dit plan voor Nederland naar wordt aangenomen een belangrijke vermindering van de opbrengst van vennootschapsbelasting betekent. Een voorstel van de EC waar Nederland wel over is te spreken betreft de zogenoemde country-by-country-reporting. Onder een dergelijk systeem moeten multinationals kort gezegd per land waar ze zijn gevestigd aangeven hoeveel winst ze daar behalen en hoeveel belasting ze in elk van die landen betalen. Deze informatie zou overigens in principe niet publiekelijk zijn maar alleen ter beschikking van de nationale Belastingdiensten komen. Overigens is er vanuit het Europees Parlement wel een lobby deze informatie publiekelijk te maken.

Meer algemeen heeft de bewindsman in een brief van begin juni 2015 aan het Nederlandse parlement op hoofdlijnen zijn internationale beleid in dit responsible taxdossier op een rij gezet. Kort gezegd bepleit hij vergaande openbaarmaking en uitwisseling van gegevens betreffende bedrijven, het fiscaal aantrekkelijk houden van Nederland als vestigingsland, maar wel het tegelijkertijd tegengaan van oneigenlijk gebruik van fiscale regels. Dit laatste moet dan vooral gebeuren vanuit een level playingfield ofwel een gezamenlijke aanpak door de landen van de EU en de OESO.

## **Commentaar Deloitte**

Het is duidelijk dat de fiscale wereld ten aanzien van met name multinationals de laatste jaren sterk in beweging is. Nederland speelt daar een essentiële rol in, tezamen met onder andere Ierland en Luxemburg. Binnen de EU, maar ook daarbuiten – de OESO – worden deze landen beschouwd als belastingparadijzen. Dat beeld is sinds het begin van de discussie over dit onderwerp zeker niet minder geworden. Hoe dan ook is een wereldwijde discussie ontstaan over een belastingheffing van multinationals die voldoet aan een fair sharegedachte (wat daar dan ook precies onder moet worden verstaan). Die discussie is prima. Wat bij het nemen van eventuele maatregelen wel steeds voor ogen moet worden gehouden is dat er een gelijk speelveld bestaat: het heeft weinig zin als een land bepaalde maatregelen neemt en daardoor alleen een verplaatsing van structuren naar andere landen plaatsvindt. De Nederlandse regering hanteert die lijn dan ook terecht.

De structuren die door Nederland lopen, bestaan al vele decennia. Ze zijn vooral gebaseerd op vier belangrijke kenmerken van ons fiscale stelsel: een uitstekend verdragsnetwerk, een goede deelnemingsvrijstelling, zeer beperkte bronheffing en het met de fiscus kunnen maken van afspraken in de vorm van rulings. Drie onderdelen van ons fiscale stelsel liggen in het bijzonder onder vuur, te weten de beperkte bronheffingen die er, onder andere, toe leiden dat in een aantal gevallen financiële stromen via Nederland lopen en met name ontwikkelingslanden daardoor belastinginkomsten mis zouden lopen. In de tweede plaats betreft dit het grote aantal brievenbusfirma's doordat Nederland te beperkte substance-eisen zou stellen. Nederland heeft op dit laatste punt in 2014 overigens maatregelen genomen (zie hiervoor). Een derde punt van discussie vormen met name de rulings: veelal wordt gedacht dat hierin afspraken worden gemaakt die in strijd met de wet allerlei douceurtjes – lagere

tarieven bijvoorbeeld – worden toegekend aan bedrijven. Daarvan is echter geen sprake. Rulings dienen ervoor om onzekerheden te voorkomen. Bedrijven houden daar niet van en Nederland is bereid om over bepaalde fiscale situaties voor een aantal jaren helderheid te verschaffen. Wij verwachten dan ook dat het onderzoek dat de Europese Commissie momenteel instelt naar een met Starbucks gesloten ruling voor Nederland niet tot problemen leidt. Wel zal deze zaak daadwerkelijk voor het Hof van Justitie worden gebracht. Hierna wordt nog uitvoeriger aandacht besteed aan het beleid van de Europese Commissie ten aanzien van rulings.

Het is eigenlijk curieus dat Nederland zo onder vuur ligt, omdat ons fiscale stelsel juist goed voldoet aan de eisen die de EU en de OESO aan landen stellen, waaronder zo veel mogelijk verdragen, zo min mogelijk bronheffingen en een uitvoerige informatieuitwisseling. Ook op dit laatste punt is Nederland uiterst coöperatief, sterker nog heeft het altijd een trekkersrol ingenomen.

Zoals gezegd was tot voor kort een zeker pijnpunt er in gelegen dat het gemakkelijk is zich in Nederland te vestigen en daarmee te profiteren van de voordelen van het Nederlandse fiscale stelsel. Er gelden, althans golden, geen zware vestigingsplaatscriteria. Ingaande 2014 is daar verandering in gebracht door de formulering van een serie substance-eisen (zie hierboven); deze leiden zeker tot beperking van een groot aantal Nederlandse vestigingsplaatsen; de echte brievenbusvennootschappen hebben geen bestaansrecht meer. Dit raakt met name de trustsector. Tegelijkertijd is het zo dat Nederland daarmee in essentie niet afwijkt van andere landen, zo wijst een eerder door Deloitte uitgevoerd onderzoek uit. Niettemin is het toch wel opvallend dat Nederland op dit punt eenzijdige maatregelen neemt en niet de hele concrete besluiten van de EU en de OESO heeft afgewacht.

Wat betreft toekomstige maatregelen is van groot belang dat te nemen maatregelen deze het fiscale investeringsklimaat niet aantasten nu dat voor economische groei en werkgelegenheid zorgt. Op dat punt zou Nederland ook moeten kijken naar alternatieven. Een goede richting zou wat dat betreft kunnen zijn dat Nederland de belastingdruk op arbeid substantieel verlaagt. In het kader van de komende belastingherziening speelt deze gedachte ook een belangrijke rol. Een andere richting kan zijn dat meer fiscale faciliteiten worden geboden voor R&D, vooral gerelateerd aan arbeid. In deze innovatiesfeer ligt echter ook een potentieel EU-probleem: onze innovatiebox komt mogelijk ook onder vuur te liggen.

Verder is een mogelijkheid als landen buiten de EU en de OESO veel meer met bronheffingen zouden gaan werken op kapitaalstromen die het land verlaten. Daarmee kunnen zij meer eigen inkomsten genereren. Met name zou dit een zinvol alternatief zijn ten aanzien van kapitaalstromen naar laagbelastende landen.

Tot slot het Nederlandse beleid: aanvankelijk was het standpunt dat Nederland zich niet veel aantrok van de kritiek die zij over zich heen kreeg. Daar is inmiddels wel verandering in gekomen: Nederland blijft kritisch op allerlei voorstellen met name in het licht van het handhaven van het investeringsklimaat. Tegelijkertijd is het duidelijk dat op een aantal terreinen Nederland wel mee moet bewegen met de ontwikkelingen. Belangrijk daarbij is dat

een level playing field tussen de fiscale stelsels van de landen moet bestaan. De door Nederland ingezette beleidslijn heeft er onder andere toe geleid dat zij tegen voorstellen waar ze aanvankelijk tegenstander van was ze daar nu toch in beperkte mate akkoord mee is. Dit betreft onder andere het standpunt ten aanzien van een eenduidige Europese winstgrondslag (de CCCTB) waar men aanvankelijk tegenstander van was maar nu inmiddels zich wat meer coöperatief opstelt; niettemin blijven de budgettaire aspecten hier een probleem. Een ander voorbeeld betreft het opnemen van een algemene antimisbruikbepaling in de Moederdochterrichtlijn ingaande 2016; ook daar was Nederland tegenstander van, onder andere omdat een dergelijke bepaling tot veel rechtsonzekerheid leidt. Uiteindelijk is men daar toch mee akkoord gegaan. Een vergelijkbare bepaling zal later ook worden opgenomen in de Rente- en royaltijrichtlijn.

### **3. Ontwikkelingen in de Europese Unie**

#### **3.1 Acties van de Europese Commissie**

De eerste duidelijke initiatieven inzake het tegengaan van belastingfraude door de EU dateren uit 2006. De Europese Commissie (EC) heeft toen een mededeling gepubliceerd inzake de noodzaak te komen tot een gecoördineerde strategie ter verbetering van de bestrijding van belastingfraude. De omvang van de fraude werd toen geschat op 2 à 2,5% van het bruto nationaal product van de lidstaten ofwel circa € 235 miljard. Een belangrijk deel hiervan is toe te schrijven aan de btw en de accijnzen. In het bijzonder gaat het daarbij om carouselfraude.

In 2011 heeft vervolgens een openbare consultatie plaatsgevonden inzake dubbele non-belasting. Deze consultatie heeft in 2012 geleid tot een rapport dat echter weinig informatie bood, met name doordat de respons op de consultatie zeer beperkt was. In april 2012 heeft het Europese Parlement een Resolutie aangenomen ter ondersteuning van de strijd tegen belastingfraude en het ontwijken van belasting. In juni 2012 is een mededeling van de EC verschenen die zich richt tegen fraude en ontwijking, in het bijzonder in de relatie tot derde landen. Deze mededeling is sterk inventariserend en bevat slechts enkele meer algemene aanbevelingen. De onderhavige mededeling is in feite nader uitgewerkt in de hierna vermelde stukken.

De EC heeft in december 2012 een drietal stukken gepubliceerd waarin uitvoerig wordt ingegaan op het beleid inzake het ontgaan etc. van belastingen. Het betreft een zeer brede aanpak. Uitgangspunt vormt een mededeling die is uitgewerkt in twee aanbevelingen. Formeel hebben de mededeling en de aanbevelingen geen dwingende status. Feitelijk geven ze het beleid van de EC aan waar lidstaten ook op worden aangesproken. Deze december-mededeling vloeit voort uit de eerdere, hiervoor genoemde, mededeling van juni 2012 die zich richt op het tegengaan van fraude en het ontduiken van belasting teneinde te komen tot een betere compliance ten aanzien van de belastingheffing. De december-mededeling vormt in feite het actieplan (hierna het actieplan) van de EC ter uitvoering van de juni-mededeling.

Het actieplan bestaat uit een aantal onderdelen die hierna worden toegelicht.

\* Het verbeteren van het gebruik van bestaande instrumenten ter bestrijding van het ontwijken van belasting.

Hieronder vallen met name de volgende onderdelen:

- het verbeteren van de administratieve samenwerking tussen de lidstaten. Een belangrijk onderdeel is stellig de wederzijdse verstrekking van inlichtingen die automatisch moet gaan plaatsvinden. Ingaande 2013 is daartoe een nieuwe zogenoemde Bijstandsrichtlijn in werking getreden die onder andere de verplichting tot automatische informatieuitwisseling regelt ten aanzien van inkomsten die samenhangen met arbeid, maar ook betrekking heeft op pensioenen, lijfrenten en onroerende zaken (alle ingaande 2015). Nadien is overeengekomen dat deze categorieën worden uitgebreid tot dividenden, vermogenswinsten en bepaalde andere financiële inkomsten, ingaande 2016. Vervolgens zijn daar nog de rulings aan toegevoegd. De EU is hetgeen in de aangepast richtlijn is vastgelegd ook overeengekomen met een aantal andere landen waaronder met name de ‘belastingparadijzen’ binnen de EU (de dwergstaatjes), alsmede Zwitserland. De bedoeling is dat de automatische uitwisseling van inlichtingen ook in de verhoudingen met aan lidstaten gelieerde buitengebieden (overzeese gebiedsdelen van lidstaten) van toepassing worden. In dat kader is ook een overeenkomst gesloten met Zwitserland waarin de facto de herziene inlichtingenrichtlijn in de verhouding tot dat land van toepassing is. Dit is mogelijk geworden doordat Zwitserland zijn bankgeheim heeft prijsgegeven.

De omvangrijke verbreding van de toepassing van de Inlichtingenrichtlijn heeft ertoe geleid dat het oorspronkelijke voorstel de Spaartegoedenrichtlijn te verruimen niet meer noodzakelijk is. Sterker nog, de Spaartegoedenrichtlijn is ingaande 2016 ingetrokken omdat hetgeen daarin was geregeld ook is te vinden in de herziene inlichtingenrichtlijn. Deze ontwikkelingen zijn voor een belangrijk deel overigens veroorzaakt door de Amerikaanse FATCA-wetgeving die het proces van uitwisseling van inlichtingen sterk bespoedigd heeft.

- diverse maatregelen die fraude in de btw tegen moeten gaan. In de btw lijkt carouselfraude een van de grootste problemen. Deze carroussel is evenwel nog niet zo gemakkelijk op te lossen uitgaande van de handhaving van het btw-systeem. Het vereist vooral een zeer intensieve feitelijke controle van goederenstromen hetgeen niet gemakkelijk uitvoerbaar is.

\*Nieuwe initiatieven:

Er is door de EC een groot aantal nieuwe initiatieven gepresenteerd dat de komende jaren in werking moeten treden. Hieronder zijn de belangrijkste initiatieven vermeld:

- het stimuleren dat niet-lidstaten een minimumstandaard van ‘good tax governance’ toepassen. Dit initiatief richt zich met name op derde landen die bijvoorbeeld een zeer lage belastingdruk hebben, versturende fiscale faciliteiten of die niet voldoende voorzien in informatieverstrekking. Indien landen niet aan deze minimumstandaard voldoen, dienen ze op een zwarte lijst te komen, hetgeen kan leiden tot het heronderhandelen van belastingverdragen of eventueel het opzeggen daarvan door de lidstaten. De lidstaten wordt opgeroepen om derde landen die niet aan de norm voldoen, te ondersteunen om daaraan wel

te voldoen.

- het tegengaan van agressieve tax planning. Dit betekent dat bepaalde fiscale regelingen niet mogen worden toegepast. In dit verband wordt er ook op gewezen dat dubbele non-belasting die zou kunnen worden veroorzaakt door verdragen ter voorkoming van dubbele belasting evenzeer vermeden moet worden. Bovendien zou in verdragen een algemene antimisbruikbepaling moeten worden opgenomen; hieraan wordt door de OESO gewerkt.
- het doen actualiseren en herleven van het actief toepassen van de ‘Code of Conduct on Business Taxation’. Op basis van deze Code zijn in 1997 schadelijke belastingregimes van de lidstaten ongedaan gemaakt. Het betreft hier met name fiscale faciliteiten die staatssteunelementen in zich dragen. Sinds 1998 is hier echter weinig meer mee gebeurd. De EC roept nu op de fiscale systemen van de lidstaten te herbeoordelen op mogelijke verboden staatssteun. Dit moet echter gebeuren door de lidstaten zelf en kan niet door de EC worden opgepakt omdat het buiten diens competentie ligt. In dit verband zou overigens niet alleen naar de nationale wetgevingen moeten worden gekeken, maar ook naar verdragen ter voorkoming van dubbele belasting en de fiscale richtlijnen van de EU zelf. De nationale regimes waar met name op wordt gewezen, zijn fiscale faciliteiten voor vermogenden en voor uitgezonden werknemers, maar dit is zeker niet limitatief bedoeld. Tot slot geeft de EC aan dat het voorgaande ook zo veel mogelijk door derde landen zou moeten worden uitgevoerd.
- het uitrollen van een systeem van een Europees fiscaal identificatienummer (TIN: Tax Identification Number) voor belastingplichtigen. Dit is vergelijkbaar met het Nederlandse systeem van het BSN (Burgerservicenummer). Daarnaast streeft de EC naar standaardisering van formele procedures ten aanzien van het uitwisselen van inlichtingen.

#### \* Toekomstige initiatieven

De EC werkt verder aan een aantal nieuwe activiteiten, te onderscheiden in acties op korte termijn (2013), middellange termijn (2014) en lange termijn (2014 en later). Op korte termijn richt de EC zich op aanpassingen in de Moeder-dochterrichtlijn die ingaande 2016 is aangepast waardoor een double dip wordt voorkomen en een algemene antimisbruikbepaling is opgenomen. Dit heeft ingaande 2016 geleid tot een aanpassing van de richtlijn die erop neerkomt dat geen vrijstelling wordt verleend over het ontvangen dividend indien de betaling in de betaalstaat aftrekbaar is omdat deze aldaar als een aftrekbare rente wordt gezien. Daarnaast is de algemene antimisbruikbepaling in de richtlijn aangepast. Deze aanpassing richt zich onder andere op het (kunstmatig) tussenschuiven van vennootschappen in andere lidstaten teneinde aldaar gebruik te kunnen maken van een gunstig fiscaal verdrag met een derde land. De bedoeling is dat een vergelijkbare bepaling wordt opgenomen in de interest- en royaltyrichtlijn; de ingangsdatum daarvan is nog onduidelijk.

Ten aanzien van de uitvoering en de toepassing van de heffing en invordering van belasting moet een ‘taxpayer code’ tot stand komen. In het voorjaar van 2013 vond een openbare consultatie plaats over de vormgeving van een dergelijke code. Tevens moet de samenwerking van de Belastingdiensten met andere (overheids-)instellingen worden verbeterd, zoals het Ministerie van Justitie en instellingen op het terrein van de uitvoering van de sociale zekerheid. In grensoverschrijdende zin moeten gezamenlijke belastingcontroles door de Belastingdiensten van de lidstaten (meer) worden geëntameerd. Ten opzichte van

derde landen is het van groot belang dat intensievere samenwerking plaatsvindt op het terrein van de btw, omdat veel opbrengst in de verhouding met die landen verloren gaat. Het zal nog enige tijd duren alvorens hieraan daadwerkelijk invulling kan worden gegeven.

In het verlengde van de verruiming van de automatische informatieuitwisseling (zie hiervoor) moet de invoering van het meergenoemde Tax Identification Number (TIN) tot stand komen: elke belastingplichtige krijgt dan een unieke TIN. De EC heeft in het voorjaar van 2013 een onderzoek uitgezet binnen de EU om te onderzoeken hoe zo'n systeem eruit zou moeten zien; op dit moment is daarover nog geen informatie beschikbaar. Een dergelijk TIN vervangt overigens niet de nationale identificatienummers van belastingplichtigen. Vooralsnog is er op dit terrein weinig voortgang geboekt.

Andere initiatieven zijn de invoering van de zogenoemde 'one-stop-shop' benadering: in elke lidstaat dient alle informatie betreffende een belastingplichtige bij elk overheidsloket beschikbaar te zijn. Tot slot wordt voor 2014 met name gewerkt aan een nog intensievere samenwerking tussen controleteams van de Belastingdiensten van de lidstaten en richt men zich op de mogelijkheid dat nationale overheden in elkaars fiscale databestanden kunnen kijken. In welke mate dit vorm heeft gekregen is momenteel niet duidelijk want daarover zijn geen publicaties of berichten beschikbaar.

Zoals hiervoor is aangegeven, is de december-mededeling van de EC gepaard gegaan met de publicatie van een tweetal aanbevelingen. Hoewel aanbevelingen geen formele status hebben, leidt het geen twijfel dat de EC deze aanbevelingen met kracht zal uitventen. De eerste aanbeveling richt zich op het toepassen van minimumstandaarden van 'good tax governance' door derde staten. Kerngedachte is dat lidstaten in hun contacten met derde staten moeten bewerkstelligen dat deze derde staten voldoen aan door de EU opgestelde criteria van 'good tax governance'. Indien de derde staten dat niet doen, zou dat bijvoorbeeld moeten leiden tot het niet sluiten van belastingverdragen met die landen of het opzeggen van verdragen.

Dergelijke landen zouden zolang ze niet voldoen aan 'good tax governance' op een zwarte lijst moeten worden gezet. In de aanbeveling worden ook criteria vermeld waaraan de derde landen in dit kader moeten voldoen, te weten een transparant fiscaal systeem en uitwisseling van informatie. Daarnaast mogen er geen schadelijke fiscale regelingen worden toegepast. De aanbeveling voorziet er bovendien in dat lidstaten derde landen die niet aan de voorwaarden voldoen, hulp zouden moeten bieden om daaraan wel te voldoen. Tot op heden heeft deze aanbeveling nog niet geleid tot concrete maatregelen. Ook de stand van zaken is op dit moment niet duidelijk.

De tweede aanbeveling richt zich tegen agressieve tax planning. Met name moet voorkomen worden dat nergens belasting wordt betaald. In dit verband is de aanbeveling dat onder verdragstoepassing alleen een vermindering ter voorkoming van dubbele belasting wordt verleend, indien dat er niet toe leidt dat geheel geen belasting verschuldigd is over een bepaald inkomensbestanddeel. Een daartoe strekkende bepaling dient in elk belastingverdrag te worden opgenomen. De EU heeft op dit punt tot op heden geen daadwerkelijke stappen gezet en kan dat ook eigenlijk niet omdat de EC op belastingverdragen geen (directe) invloed

heeft. Wel heeft de OESO op dit vlak voorstellen gedaan in haar actiepunten 2 (zie het volgende onderdeel waar de voorstellen van de OESO worden besproken).

Daarnaast dienen lidstaten een algemene antimisbruikbepaling in hun nationale wetgeving op te nemen, althans als een specifieke antimisbruikbepaling niet van toepassing is of onvoldoende effect sorteert. Deze antimisbruikbepaling moet met name gericht zijn tegen grensoverschrijdende misbruiksituaties. Het gaat hierbij zowel om de relatie tussen lidstaten als met derde staten. In de aanbeveling is een aantal criteria opgenomen voor de beoordeling wanneer de antimisbruikbepaling kan worden toegepast. Deze criteria sluiten in essentie aan bij hetgeen we in Nederland onder *fraus legis* (wetsontduiking) verstaan. Dat wil zeggen dat het moet gaan om een samenstel van kunstmatige transacties die geen reële betekenis hebben en die zijn gericht op het ontgaan van belasting. Overigens is Nederland, zoals eerder aangegeven, geen groot voorstander van algemene antimisbruikbepalingen en ziet zij meer in specifieke antimisbruikbepalingen. Zoals aangegeven, is de eerste (aangepaste) antimisbruikbepaling opgenomen in de Moeder-dochterrichtlijn die ingaande 2016 in werking is getreden. Een vergelijkbare aanpak is in gang gezet voor de Interest- en Royaltyrichtlijn.

#### \* Voortgaande ontwikkelingen

Op 23 april 2013 heeft de EC een beslissing genomen tot het instellen van een Expert Group op het terrein van de 'good tax governance' (Platform for Good Tax Governance, Aggressive Tax Planning and Double Taxation). Dit initiatief vloeit voort uit de december-mededeling. Het Platform bestaat uit 60 leden waarvan 45 namens de lidstaten en 15 afkomstig van organisaties die geen binding hebben met de overheid. De bedoeling van het Platform is dat men zich richt op discussies met betrekking tot 'good tax governance' en daarbij in het bijzonder aandacht besteedt aan agressieve tax planning en het voorkomen van dubbele belasting. Op 4 juni 2013 zijn de deelnemers aan het Platform bekend gemaakt en is het aan de slag gegaan. De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs participeert onder andere in het Platform. Concrete voorstellen zijn nog niet gepubliceerd.

In april 2013 heeft een aantal landen (de G-5; onder andere Nederland heeft zich inmiddels bij dit initiatief aangesloten) de EC verzocht een onderzoek te doen naar de invoering van wetgeving die vergelijkbaar is met de door de VS ontwikkelde zogenoemde FATCA-regelgeving. Deze wetgeving voorziet, kort gezegd, in automatische informatieverstrekking door financiële instellingen uit derde landen aan de VS betreffende rekeningen e.d. die inwoners van de VS bij die financiële instellingen aanhouden. Voldoen de instellingen daar niet aan dan heft de VS een belasting van 30% op inkomensstromen vanuit de VS naar die financiële instellingen. Verschillende landen, waaronder Nederland, hebben inmiddels een overeenkomst gesloten met de VS waarin de gewenste informatie automatisch wordt uitgewisseld tussen de belastingautoriteiten van het betreffende land en de VS, waardoor de financiële instellingen de informatie niet op individuele basis naar de Amerikaanse belastingautoriteit hoeven te sturen, de zogenoemde Intergovernmental Agreement ofwel IGA waarvan overigens twee varianten bestaan. Nederland heeft ook een dergelijke IGA

gesloten waardoor de 30%-heffing wordt vermeden en de verstrekking door Nederlandse financiële instellingen via de Belastingdienst aan de IRS plaatsvindt. Bovendien verstrekken de financiële instellingen in de VS gegevens betreffende Nederlanders met rekeningen aldaar aan de Nederlandse fiscus. De overeenkomst is derhalve wederkerig. De EU heeft op zich deze systematiek niet overgenomen, maar heeft in feite voor een belangrijk deel hetzelfde bewerkstelligd door de verruiming van de richtlijn inzake automatische informatieuitwisseling (zie hiervoor); hetzelfde geldt voor de OESO die ook nieuwe 'regelgeving' tot stand heeft gebracht inzake vergaande automatische informatieuitwisseling en waar ook de VS aan mee doet. Al met al is daarmee de betekenis van FATCA door de EU- en de OESO-ontwikkelingen ten aanzien van automatische informatieuitwisseling in feite weer sterk verminderd.

Eind november 2014 hebben Duitsland, Frankrijk en Italië voorgesteld om te komen tot een richtlijn die zich richt tegen Base Erosion and Profit Shifting ofwel de anti BEPS-richtlijn. Deze BEPS-richtlijn wordt begin 2016 gepubliceerd. Tevens hebben deze landen te kennen gegeven dat de patentboxen die in diverse landen van de EU worden toegepast uitdrukkelijk moeten voldoen aan de Code of Conduct. De Tweede Kamer heeft begin december 2015 een motie aangenomen (Kamerstukken II 2014/15, 21 501, 1207) waarin de regering wordt opgeroepen zich achter de brief van de drie landen te scharen. Wel acht Nederland het van groot belang dat de innovatiefaciliteiten, waaronder de innovatiebox zoveel mogelijk in stand blijven. Het vereiste dat er een voldoende nexus, lees substance is, in het land waar de innovatie plaatsvindt onderschrijft Nederland.

Een andere belangwekkende ontwikkeling betreft het onderzoek door de EC naar afspraken die door lidstaten zijn gemaakt met individuele bedrijven (rulings); met name is de vraag of sprake is van verboden staatssteun. Tot op heden zijn de volgende zaken aan de orde gesteld door de EC:

met name:

1. Procedure tegen Nederland inzake vermeende staatssteun verleend aan Starbucks. Het gaat er hier in de kern om dat de Advance Price Agreement (APA) die Nederland met de onderneming is overeengekomen al dan niet aanvaardbaar is. De vraag is onder andere of het binnen concern in aanmerking genomen bedrag aan royalties dat ook met de Nederlandse fiscus is overeengekomen als staatssteun is te beschouwen. De Nederlandse regering is van oordeel dat de overeengekomen transfer prices in overeenstemming zijn met de OESO-richtlijnen en eveneens passen binnen de Nederlandse wettelijke kaders; de EC meent echter dat Nederland niet de juiste transferpricing regels van de EU heeft toegepast onder de rulling: Nederland hanteerde de zogenoemde Transactional Net Margin Method (TNMM), terwijl de EC meent dat de Uncontrolled Price Method (CUP) van toepassing zou moeten zijn. De verwachting is dat eind 2015 vaststaat of de EC meent dat sprake is van verboden staatssteun. Nederland heeft eind november 2015 officieel bericht dat zij het standpunt van de EC niet



deelt en tegen de officiële kennisgeving beroep aan zal tekenen.

2. Procedure tegen Ierland betreffende Apple. In de Apple-kwestie is het voorlopige oordeel van de EC dat geen sprake is van een at arm's length winstallocatie aan de Ierse vaste inrichting van een naar Iers recht opgerichte vennootschap die echter niet in Ierland is gevestigd (een zogenoemde "Non Resident Irish Company"). De vennootschap is naar Iers recht slechts belastingplichtig over de aan de Ierse vaste inrichting te alloceren winst. Deze vaste inrichting heeft in Ierland verkoop en productie-activiteiten. De Ierse vennootschap als geheel maakt grote winsten, waarvan dus slechts een relatief klein deel belast is in Ierland. De EC komt tot het oordeel dat een at arm's length winstallocatie ontbreekt door het standpunt in te nemen dat (i) de rulings meer een onderhandelingsresultaat tussen Apple en de Belastingdienst is dan dat zij gestaafd wordt door vergelijkbare transacties, (ii) er geen transfer pricing rapportage aan de allocatie ten grondslag ligt, en (iii) er geen onderbouwing is gegeven voor de gekozen comparable.

3. Procedure tegen Luxemburg inzake Fiat doordat de winstallocatie niet at arm's length zou zijn vastgesteld. Bij Fiat gaat het om financieringsactiviteiten in Luxemburg en gaat het over de omvang van de te rapporteren spread bij een in- en doorleenactiviteit in Luxemburg en zou de mogelijke staatssteun kunnen bestaan uit de belasting over een verhoogde spread.

4. Procedure tegen Luxemburg inzake Amazon. Het betreft een in Luxemburg gevestigde vennootschap die een groot deel van de winst uit de Europese activiteiten van Amazon ontvangt, maar een aftrekbare royalty betaalt aan een niet in Luxemburg belastingplichtige limited partnership. De winst die aan de Luxemburgse SARL is toegerekend op grond van een afgesloten ruling zou te laag vastgesteld zijn in vergelijking met at arm's length prijs.

5. Procedure tegen Gibraltar. Gibraltar heeft in 2010 een nieuwe belastingwet geïntroduceerd, die tevens een fiscale rullingpraktijk bevat. Sindsdien zijn 165 rulings toegekend ter bevestiging van een fiscale status of kwalificatie, dan wel ter vaststelling van onderworpenheid aan belastingen. De EC meent dat deze strijdig zijn met het EU-recht. Een precieze onderbouwing is er nog niet.

6. Procedure tegen Luxemburg inzake McDonalds. Het betreft hier twee rulings. De eerste heeft betrekking op betalingen wegens franchising: de baten zijn op basis van de ruling in Luxemburg onbelast en worden ook in de VS niet belast, terwijl belastingheffing in de VS de reden voor de ruling was. De tweede ruling is in feite identiek; het verschil schuilt in het feit dat McDonalds bij de eerste ruling moest bewijzen dat baten in de VS ook werden belast, maar in de tweede ruling dat niet meer hoefden. McDonalds verdedigt zich in Luxemburg met het argument dat de vestiging in de VS een v.i. is en de heffing derhalve aldaar dient plaats te vinden.

Reeds in december 2014 heeft een tweede ontwikkeling ter zake van rulings plaatsgevonden, te weten het verzoek van de EU aan alle lidstaten om een overzicht te verstrekken van de aard van dergelijke rulings en de ondernemingen met wie die zijn gesloten. Het betreft de periode 2010-2013. Op basis van deze informatie beoordeelt de EC dan of nadere informatie moet

worden verstrekt of dat zij dergelijke rulings opvraagt. Overigens wordt er ten aanzien van de uitwisseling van rulings een aanpassing voorbereid van de richtlijn inzake automatische informatieverstrekking: daarin wordt opgenomen dat ook rulings voortaan onder de verplichting tot automatische informatieuitwisseling vallen (zie eerder). Het Europees Parlement wil de reikwijdte daarvan nog zelfs vergroten doordat ook rulings die geen grensoverschrijdend karakter hebben daaronder zouden moeten vallen. Vooralsnog is aan dit voorstel geen invulling gegeven.

In het kader van de verbetering van de transparantie zoals voortvloeit uit de hiervoor vermelde initiatieven ten aanzien van de rulings, is in december 2014 tevens besloten om te komen tot een centraal register van zogenoemde ‘ultimate owners’ die een ‘legitimate interest’ hebben. De vormgeving hiervan is nog weinig helder, maar de gedachte is globaal gezegd dat personen die via vehikels zoals stichtingen e.d. opereren of ook via vennootschappen, geregistreerd worden. Hier ziet men ook een functie weggelegd voor accountants, bankiers, advocaten e.d. Deze regelgeving moet in 2017 in werking treden.

In juni 2015 heeft de EC haar conceptrichtlijn inzake de CCCTB nieuw leven in geblazen. De CCCTB beoogt voor multinationals te komen tot een eenduidige fiscale winstgrondslag waarbij de resultaten binnen de EU worden geconsolideerd en vervolgens de geconsolideerde winst op basis van verdeelsleutels aan de lidstaten worden toegerekend en aldaar belast. Dit voorstel stuit bij een aantal lidstaten waaronder Nederland op bezwaren en is daardoor niet verder gekomen. De EC is echter van oordeel dat dit wel moet gebeuren omdat oneigenlijk gebruik door multinationals daarmee in belangrijke mate kan worden bestreden. Immers, de dispariteiten van fiscale stelsels tussen de lidstaten vallen weg. De EC heeft daarom een drietal aanpassingen van de concept-CCCTB-richtlijn voorgesteld zoals deze dan voorlopig zou moeten gelden waarna uiteindelijk toch een CCCTB tot stand zou moeten komen:

- er wordt vooralsnog afgezien van de verplichte consolidatie ofwel de CCCTB wordt een CCTB;
- er wordt een afzonderlijk verliesverrekeningssysteem tot stand gebracht;
- de regeling wordt voor kwalificerende multinationals verplicht waar het oorspronkelijke systeem ervan uitgaat dat de regeling facultatief is.

Er wordt beoogd in 2016 met een herzien voorstel voor een CCTB te komen.

Deze herziening van het voorstel van de CCCTB maakt deel uit van een meer omvattend pakket dat op hetzelfde moment is gepubliceerd (Action Plan for Fair and Efficient Corporate Taxation; dit betreft een Mededeling van de EC). Dit pakket is overigens nog vrij vaag en bestaat – naast het herziene CCCTB-voorstel – globaal uit de volgende onderdelen:

- een rechtvaardige heffing daar waar de resultaten ontstaan;
- het creëren van een betere ondernemings sfeer;
- vergroting van de transparantie;
- verbetering van de coördinatie en samenwerking tussen de lidstaten.

Het betreft alle vrij vage criteria die bovendien in feite al eerder zijn ingezet. In die zin voegen ze weinig toe. Het zal vooral aankomen op de nadere uitwerking die moet gaan plaatsvinden.

### **3.2 Acties van het Europese Parlement**

In het voorjaar van 2013 heeft een aantal commissies van het Europese Parlement (EP) diverse standpunten ingenomen ten aanzien van de onderhavige problematiek. In de eerste plaats is dat de Commissie van Economische en Monetaire zaken. Deze Commissie onderschrijft de inspanningen van de EC zoals die hiervoor zijn uiteengezet en voegt daar nog een aantal voorstellen aan toe. Het gaat met name om de volgende voorstellen:

- ieder die EU-regels op dit vlak schendt, heeft geen recht op overheidssteun en/of financiering vanuit de EU;
- de 'tax gap' in de lidstaten moet in 2020 zijn verminderd van € 1 biljoen tot € 0,5 biljoen.

Ten einde deze doelstellingen te kunnen effectueren, moeten de lidstaten de volgende maatregelen nemen:

- meer controle door de Belastingdiensten van de lidstaten;
- streven naar een geharmoniseerde grondslag voor de vennootschapsbelasting (CCCTB);
- intrekken van de bankvergunning van financiële instellingen als deze actief helpen bij fiscale fraude;
- bevordering door de EC van geharmoniseerde aanpak van fraude langs met name strafrechtelijke weg;
- aanpassing van de Spaartegoedenrichtlijn welke aanpassing met name moet zijn gericht op het afschaffen van het bankgeheim. Dit laatste is inmiddels geëffectueerd in die zin dat alle lidstaten hebben aangegeven hun bankgeheim te beëindigen. Zoals eerder aangegeven is de Spaartegoedenrichtlijn ingaande 2016 ingetrokken. Een brede vorm van automatische informatieuitwisseling is opgenomen in de in 2016 in werking tredende inlichtingenrichtlijn;
- verbetering van de registratie van bedrijven, trusts en stichtingen;
- vaststellen van criteria wat onder een belastingparadijs wordt verstaan.

Binnen genoemde Commissie heeft de Commissie inzake de budgettaire controle (BC) een opinie afgegeven. Deze opinie sluit nauw aan bij het bovenstaande. Een belangrijk additioneel punt is dat de Commissie BC oproept belastingverdragen die door de lidstaten worden gesloten vooraf voor te leggen aan de EC. Bovendien wordt het standpunt ingenomen dat de EU min of meer namens de lidstaten belastingverdragen zou moeten sluiten. Daarnaast wordt opgeroepen country-by-country-reporting verplicht te stellen. Dit laatste is ingaande 2016 ook geëffectueerd

Op 21 mei 2013 is door het EP een resolutie aangenomen die het beleid van de EC ondersteunt en verder aanscherpt. De belangrijkste punten zijn de volgende:

- het door de EU zelf doen sluiten van belastingverdragen met derde landen;
- het uitsluiten van overheden en ondernemingen die EU-belastingregels schenden van overheidssteun en financiering door de EU;
- de belastingkloof vooralsnog terug te brengen tot de helft en op langere termijn tot nihil;
- het door de lidstaten extra investeren in controle door de Belastingdiensten;
- het invoeren van een vennootschapsbelasting op geconsolideerde heffingsgrondslag (CCCTB);
- het intrekken van bankvergunningen van financiële instellingen die actief helpen bij belastingfraude;
- het tot stand brengen van een geharmoniseerde aanpak van belastingfraude die wordt geplaatst in een strafrechtelijk kader;
- het invoeren van strengere regels ten aanzien van bedrijfsregisters en registers van trusts en stichtingen;
- het opstellen van een gedragscode voor accountants en adviseurs;
- het tot stand brengen van een algemene antimisbruikregeling gericht op het tegengaan van agressieve fiscale planning en het in verdragen opnemen van een regeling tegen dubbele non-belasting;
- een gemeenschappelijke aanpak van belastingparadijzen;
- het ontwikkelen van eenduidige criteria voor een belastingparadijs. Criteria zijn het ontbreken van transparantie, onvoldoende informatieuitwisseling en het niet voldoen aan de EU-gedragscode;
- het opstellen van een zwarte lijst met belastingparadijzen;
- het geheel overhevelen van het sluiten van belastingverdragen met derde landen van de lidstaten naar de EU;
- het aan de EC voorleggen van een door een lidstaat met een derde staat te sluiten verdrag;
- het ontwikkelen van gemeenschappelijke normen waaraan door de lidstaten met ontwikkelingslanden te sluiten belastingverdragen moeten voldoen;
- het invoeren van een EU-belasting op grensoverschrijdende transacties en elektronische handel;
- de verplichting in te voeren voor accountants de fiscus in te lichten in geval van het minste of geringste teken van agressieve taxplanning;
- het nemen van maatregelen tegen de interne fiscale afdeling van ondernemingen indien die zich bezighouden met agressieve taxplanning;
- het opstellen van een uitvoerige lijst met criteria wanneer sprake is van een belastingparadijs.

Wat van al deze punten terecht gaat komen en op welke termijn is op dit moment nog onduidelijk.

In februari 2015 heeft het EP besloten tijdelijk (zes maanden) een Bijzondere Commissie fiscale rulings en vergelijkbare maatregelen in te stellen. Deze commissie kreeg met name de

opdracht te onderzoeken hoe de staatssteun- en belastingwetgeving in de praktijk wordt toegepast met betrekking tot fiscale rulings en vergelijkbare regelingen en of de informatieuitwisseling ten aanzien van rulings daadwerkelijk tot stand is gekomen zoals binnen de EU is overeengekomen. Dit onderzoek heeft in juli 2015 tot een voorlopig verslag geleid in de vorm van een motie met een groot aantal aanbevelingen. Enkele van die aanbevelingen zijn:

- sterke stimulering van country-by-countryreporting en openbaar maken van de desbetreffende gegevens;
- intensivering van de (automatische) uitwisseling van inlichtingen;
- intensivering van de informatieverstrekking door de lidstaten aan de EC betreffende (mogelijke) staatssteunregelingen;
- volledige uitbanning van fiscale mismatches;
- invoering van een eenduidige winstgrondslag (CCCTB of CCTB);
- alomvattende openbaarheid van rulings door de lidstaten en beoordeling daarvan door de EC;
- verdergaande aanpak brievenbusmaatschappijen;
- herziening en intensivering Code of conduct;
- herziening regels inzake verboden staatssteun;
- ondersteuning ontwikkelingslanden betreffende hun fiscale stelsels;
- ontwikkeling van regels geldend voor belastingadviseurs en sancties indien belastingadvieskantoren zich bezighouden met agressieve belastingstructuren.

Eind november 2015 heeft de tijdelijke TAXE-commissie haar werkzaamheden afgerond en een rapport uitgebracht met een groot aantal aanbevelingen. Deze komen voor het overgrote deel overeen met de punten die hiervoor en hierna ook zijn vermeld. Niettemin is vrijwel direct aansluitend wederom een tijdelijke TAXE-commissie (TAXE 2) gevormd die zich in het bijzonder gaat bezighouden met de toepassing van rulings en vergelijkbare regelingen die sinds 1991 tot stand zijn gekomen en hoe lidstaten daarmee in het licht van staatssteun en van informatieverstrekking mee zijn omgegaan. De commissie wordt per 1 juli 2016 ontbonden.

Door het EP is begin december 2015 een resolutie geformuleerd die voor een groot deel is gebaseerd op het rapport van de TAXE-commissie. De belangrijkste aanbevelingen zijn de volgende:

- country-by-countryreporting moet volledig openbaar zijn;
- invoeren van een label voor ondernemingen die voldoen aan 'good tax practices';
- automatische informatie-uitwisseling ten aanzien van allerlei soorten afspraken met de fiscus en het deels daarvan ook publiekelijk;
- invoering van de CCCTB;
- versterken van het mandaat van de Code of Conduct Group;
- preferentiële regimes mogen alleen van toepassing zijn in landen waar daadwerkelijk

waarde wordt toegevoegd;

- bevoegdheid EU met derde landen belastingverdragen te sluiten;
- invoering van een heffing op winsten die de EU onbelast verlate. De Europese Commissie wordt gevraagd hierover in juni 2016 met concrete voorstellen voor regelgeving te komen.

## **Commentaar Deloitte**

Het is duidelijk dat de EC en het EP een omvangrijk pakket maatregelen in voorbereiding hebben. Het blijft nog even afwachten wat er uiteindelijk van terecht komt, maar aannemelijk is dat een behoorlijk deel hiervan de komende jaren effectief wordt. Zeker eind 2014 en de eerste helft van 2015 is er belangrijke vooruitgang geboekt op een aantal dossiers; met name betreft dat de aanpassing van de moeder-dochterrichtlijn, de uitwisseling van rulings, de sterk verruimde richtlijn inzake automatische inlichtingenuitwisseling en het voorstel te komen tot een anti-BEPS-richtlijn. Dit geldt nog temeer nu de EC nauw samenwerkt met de OESO die – zoals hierna is samengevat – ook met een groot aantal maatregelen komt, die overigens voor een deel overlappen met de voorstellen zoals die op het niveau van de EU zijn en worden ontwikkeld. Overigens is het wel zo dat veel van de zeer vergaande voorstellen van het EP het niet zullen halen, althans zeker niet op een enigszins afzienbare termijn.

Wat betreft het bovenstaande overzicht is het aannemelijk dat met name de maatregelen die betrekking hebben op transparantie, (automatische) informatieuitwisseling en het tegengaan van oneigenlijk gebruik prioriteit krijgen in de uitvoering. Dat lijkt ons ook noodzakelijk want vooral in de ondernemings sfeer wordt – anders dan ten aanzien van spaarrekeningen e.d. van particulieren – nog maar betrekkelijk weinig informatie uitgewisseld. Overigens zal die uitvoering naar verwachting nog de nodige voeten in de aarde hebben. Alleen voor de EU zelf geldt dat financiële informatie moet worden verzameld van belastingplichtigen in 28 lidstaten die dan wordt verstrekt aan alle lidstaten. Het ligt in de rede dat niet alle Belastingdiensten dit even ordentelijk kunnen managen. Daarnaast is er dan nog de informatie van aangesloten derde landen. Hoe dan ook, de ontwikkeling ten aanzien van de informatieuitwisseling is goed, maar de uitvoering is nog bepaald onzeker.

Opvallend is dat de bovenstaande maatregelen geen direct gevolg hebben voor de Nederlandse situatie met betrekking tot de brievenbusmaatschappijen. Dat geldt zeker ook voor de op 25 november 2013 aangekondigde maatregelen die de brievenbusmaatschappijen onaangetast laten. Zoals eerder is aangegeven heeft Nederland zelf overigens wel eenzijdige maatregelen getroffen de zuivere brievenbusmaatschappijen uit te bannen.

Wat daar van zij, gelet op het hoge tempo dat de EU in de tweede helft van 2014 heeft ingezet geeft aan dat men haast heeft. Daarbij blijft overigens een probleem dat maatregelen in beginsel alleen met eenparigheid van stemmen kunnen worden aangenomen. Gelet op de tijdsgeest ten aanzien van het ontgaan van belastingen hoeft dit echter ook weer niet al te beperkend te zijn. Opvallend is verder wel dat het EP veel verdergaande maatregelen beoogt dan de EC; zie bijvoorbeeld de concept-motie uit juli 2015 naar aanleiding van het ruingonderzoek door het EP. Het wordt interessant te zien hoe zich dat gaat ontwikkelen.

## 4. Ontwikkelingen in de OESO

De OESO heeft begin 2013 het rapport Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) gepubliceerd. Het rapport is opgesteld op verzoek van de G-20. Uitgangspunt is dat multinationals in staat zijn gebruik te maken van de verschillen in belastingssystemen tussen landen in samenhang met de toepassing van belastingverdragen en daardoor hun belastingdruk te verlagen. Het rapport bevat in de eerste plaats een inventarisatie van het fenomeen BEPS. Daarnaast bevat het een aantal concrete voorbeelden van situaties waar sprake is van BEPS. De belangrijkste aandachtspunten zijn volgens de OESO de volgende:

- meer transparantie ten aanzien van effectieve belastingdruk bij multinationals;
- internationale mismatches ten gevolge van hybride entiteiten en hybride financieringen;
- het oplossen van problemen ten aanzien van de verdragstoepassing bij diensten c.q. levering van goederen in de digitale wereld;
- interne financieringsstructuren, interne verzekeringsactiviteiten en overige intragroeptransacties;
- verrekenproblemen in het bijzonder samenhangend met het verschuiven van risico's en immateriële goederen, het kunstmatig splitsen van (economische en juridische) eigendom tussen entiteiten van een multinational en overige bijzondere transacties die tussen derden niet plaatsvinden;
- de effectiviteit van anti-ontgaansmaatregelen. Het gaat zowel om algemene als meer specifieke anti-ontgaansmaatregelen;
- schadelijke fiscale regimes.

Op deze terreinen is actie nodig ten einde agressieve taxplanning e.d. tegen te gaan, aldus de OESO. Overigens heeft de OESO op enkele van genoemde terreinen in de voorgaande jaren al rapporten gepubliceerd met inventarisaties van de problematiek en aanbevelingen tot aanpassingen, onder andere op het gebied van de hybride financieringen, hybride entiteiten en ten aanzien van dubbele verliesnemingen.

Op basis van de inventarisatie van de OESO is in het rapport een actieplan ontwikkeld in aanloop naar de vergadering van de G-20 in juli 2013 (zie hierna). Het plan is er vooral op gericht landen van instrumenten te voorzien ter bestrijding van BEPS. Daarbij is een gecoördineerde aanpak noodzakelijk. In het BEPS-rapport zijn geen concrete aanbevelingen gedaan, maar is het startschot gegeven voor de ontwikkeling van een gecoördineerde aanpak van BEPS. Daarbij dient het hierboven opgenomen overzicht van aandachtspunten als uitgangspunt. Deze actiepunten zijn in de periode 2013-2015 uitgewerkt door de OESO, met name door de publicatie van discussion drafts die ter consultatie zijn voorgelegd aan belanghebbenden waarna tot een definitief rapport is gekomen. De eindrapporten zijn op 5 oktober 2015 gepubliceerd en moeten ingaande 2016 worden geïmplementeerd. Voor de OESO is er op dit punt wel een complicatie: formeel kan ze geen maatregelen afdwingen. De landen kunnen strikt genomen zelf bepalen welke maatregelen ze overnemen. Wel kan gezegd worden dat de publieke druk momenteel zodanig is dat landen snel geneigd zijn de

voorstellen op te volgen. Mede ook omdat het policy is dat de G-20 de plannen accordeert en daarmee die landen in elk geval tot implementatie overgaan.

In april 2013 heeft de OESO verder een rapport gepubliceerd, te weten 'Agressive Tax Planning based on After-Tax Hedging'. De OESO concludeert in dit rapport, kort gezegd, dat hedging in een aantal gevallen wordt gebruikt voor agressieve planningsstructuren. Het rapport voorziet vooral in een beschrijving van diverse hedgingstructuren. Tevens geeft het aan hoe dergelijke structuren herkend kunnen worden en op welke wijze overheden daar tegen kunnen optreden. Dat laatste zou vooral moeten gebeuren door middel van antimisbruikregelingen. Het rapport bevat de volgende aanbevelingen:

- actief onderzoek door de Belastingdiensten naar hedges;
- het ontwikkelen van regels die ongewenste fiscale effecten van hedging tegengaan;
- het eventueel aanpassen van antimisbruikbepalingen;
- het ontwikkelen van een evenwichtige benadering ten aanzien van vormen van hedging die wel en die niet aanvaardbaar zijn;
- actieve en spontane informatieuitwisseling met andere landen.

Tot concrete maatregelen heeft het rapport tot nu toe niet geleid.

De hiervoor bedoelde OESO BEPS actiepunten waarover in oktober 2015 de definitieve rapporten zijn verschenen zijn de volgende (sommige zijn samengenomen):

1. Het aanpassen van fiscale systemen aan de ontwikkelingen in de digitale economie.
2. Het neutraliseren van fiscale mismatches door zogenoemde hybride entiteiten en financieringsvormen. Het kenmerk van dergelijke hybride mismatches is in essentie dat bepaalde activiteiten en financieringen door landen fiscaal verschillend worden geïdentificeerd waardoor dubbele heffing kan ontstaan, maar ook juist belasting kan worden ontgaan.
3. Het versterken, ontwikkelen en coördineren van een zogenoemde Controlled Foreign Company (CFC)-beleid.
4. Het tegengaan van de uitholling van de belastinggrondslag die plaatsvindt door renteaftrek en andere financiële betalingen.
5. Het tegengaan van schadelijke belastingstelsels van landen.
6. Het voorkomen van misbruik van belastingverdragen.
7. Het voorkomen van kunstmatige constructies met vaste inrichtingen.
8. Het afstemmen van transferpricingregels op reële, economische goederen- en dienstenstromen.
9. Het gestructureerd verzamelen van informatie over BEPS.
10. Het openbaar maken van agressieve tax plannings.
11. Het verbeteren van mechanismen die disputen over fiscale kwesties oplossen.
12. Het ontwikkelen van een multilateraal instrument dat op een soort collectieve wijze wijzigingen bewerkstelligt in belastingverdragen, indien daartoe door een land wordt besloten



zodat niet elk verdrag afzonderlijk behoeft te worden heronderhandeld. Samenvattingen van de 15 rapporten zijn eveneens op de website te vinden.

De OESO heeft verder bijzondere aandacht gegeven aan de problematiek van BEPS in relatie tot ontwikkelingslanden (Report to G-20 development working group on the impact of BEPS in low income countries). In juli 2014 is daarover een (interim-)rapport gepubliceerd dat in september 2014 is gevolgd door een tweede (eind-)rapport. In het interimrapport is naar aanleiding van gesprekken met een groot aantal ontwikkelingslanden en internationale organisaties een inventarisatie opgenomen ten aanzien van de specifieke problematieken waar ontwikkelingslanden mee te maken hebben. De belangrijkste conclusies zijn dat de belastingopbrengsten van deze landen ten gevolge van BEPS substantieel worden uitgehold en dat ook de effectiviteit van de belastingstelsels van deze landen wordt ondermijnd. Daar komt bij dat veel ontwikkelingslanden niet over de juridische instrumenten beschikken om hier voldoende actie tegen te ondernemen. Een ander probleem is dat de landen veelal ook over te weinig kennis en informatie beschikken en tevens te weinig capaciteit hebben om maatregelen te nemen tegen met name grondslaguitholling, zowel in kwalitatieve als in kwantitatieve zin. Hierdoor hebben ontwikkelingslanden veelal te maken met meer agressieve vormen van belastingontwijking. Oplossingen moeten gevonden worden ten aanzien van bovenstaande waarbij vooral aandacht moet worden besteed aan het voorkomen van winstverschuivingen vanuit ontwikkelingslanden naar ontwikkelde landen en belastingparadijzen. Het eindrapport is vervolgens vrij vaag, vermoedelijk omdat diverse belanghebbenden niet op een lijn zitten ten aanzien van de oplossingsrichtingen. In essentie wordt (uiteraard) aangesloten bij de BEPS-actiepunten maar niet gezegd kan worden dat heel specifieke maatregelen worden voorgesteld ten aanzien van ontwikkelingslanden. Ook nadien is er op dit punt geen ontwikkeling waarneembaar. De ontwikkelingslanden zelf lijken ook geen heel actieve rol te spelen; die ligt nog steeds bij de OESO. De beperkte rol van de ontwikkelingslanden is in zoverre opmerkelijk nu vele van die landen er substantiële belangen bij lijken te hebben dat bepaalde BEPS-acties worden geëffectueerd. Immers, een van de onderwerpen die ontwikkelingslanden raakt betreft het wegstromen van winsten e.d. (royalty-, dividend-, intereststromen) uit ontwikkelingslanden naar fiscaal aantrekkelijk(er) landen.

Zoals eerder aangegeven heeft niet alleen de EU gewerkt aan een intensivering van de automatische informatieuitwisseling door verruiming van de inlichtingenrichtlijn, maar heeft ook de OESO een model ontwikkeld inzake automatische informatieuitwisseling (Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information). Het model is gebaseerd op de door de VS ontwikkelde eerder genoemde FATCA-regelgeving. Het model heeft de vorm van een verdrag dat tussen landen kan worden gesloten. In feite bestaat het model uit twee onderdelen, te weten het daadwerkelijke verdrag dat betrekking heeft op de inhoudelijke kant van de informatieuitwisseling (Model Competent Authority Agreement; CAA). Daarnaast is er een tweede model dat met name betrekking heeft op de feitelijke uitvoering van de

informatie-uitwisseling (Common Reporting and Due Dilligence Standard; CRS). De CAA is gebaseerd op art. 26 OESO-MV (inlichtingenartikel) of op de Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters. De CRS moet in de nationale regelgeving worden geïmplementeerd.

De informatieuitwisseling heeft betrekking op een breed scala van soorten inkomsten, te weten: rente, dividenden, inkomsten ontleend aan bepaald verzekeringen en vergelijkbare inkomsten. Wat betreft de financiële instellingen die informatie moeten aanleveren is eveneens een ruime omschrijving gehanteerd. Naast banken gaat het onder andere om beleggingsinstellingen, bepaalde verzekeringsmaatschappijen. Ten aanzien van het soort rekeningen gaat het om zowel rekeningen van natuurlijke personen als om die van entiteiten zoals trusts, fondsen en stichtingen. Er wordt rekening gehouden met geheimhoudingsregels die landen hanteren.

Een groot aantal landen heeft te kennen gegeven de onderhavige vorm van automatische informatieuitwisseling te implementeren. Dit zijn in elk geval de landen die deel uitmaken van de OESO en daarnaast een groot aantal andere landen. In totaal gaat het om ruim 60 landen.

Deze automatische informatieuitwisseling gaat ingaande 2016 van toepassing worden.

## **Commentaar Deloitte**

Het bovenstaande overzicht van de OESO sluit wat betreft richting nauw aan bij de voorstellen van de EC. Het is dan ook niet verwonderlijk dat beide organisaties in dezen samen optrekken. Hoewel bij de bovengeschetste ontwikkelingen veel kanttekeningen en opmerkingen zijn te plaatsen, beperken we ons tot enkele hoofdpunten.

Een van de belangrijkste thema's is de country-by-country-reporting (BEPS-actie 13). Veelal is onduidelijk hoeveel belasting met name multinationals betalen en in welke landen, alsmede de winsten die ze behalen in die landen. Bij een dergelijke vorm van reporting wordt de winst en de betaalde belasting per land gerapporteerd. Dat geeft stellig meer inzicht. Men moet zich echter wel realiseren dat het daarbij gaat om de commerciële winsten. Die kunnen sterk afwijken van de fiscale winsten. De gegevens worden overigens niet publiekelijk bekend gemaakt: de gegevens komen alleen beschikbaar voor de Belastingdiensten die deze onderling uiteraard gaan uitwisselen tussen de landen. Op basis daarvan kunnen nadere onderzoeken plaatsvinden indien bijvoorbeeld in bepaalde gevallen sprake is van scheve verhoudingen tussen lokale winsten en verschuldigde belasting. Buiten de fiscale country-by-country-reporting is ingaande 2015 voor financiële instellingen een dergelijk systeem ingevoerd. Country-by-countryreporting start in 2016.

Een ander belangrijk thema wordt gevormd door de hybride entiteiten en de hybride financieringen. Kort gezegd ontstaat een dergelijke situatie doordat landen entiteiten en financieringen onderling verschillend kwalificeren. Dit kan tot mismatches leiden die zowel dubbele belasting als dubbele non-belasting kunnen bewerkstelligen. In BEPS-actie 2 zijn daarvoor nu diverse oplossingsrichtingen voor aangegeven. Vooral bij dit actieplan en deze

oplossingsrichtingen is het een lastig probleem dat de OESO die formeel niet kan afdwingen. De oplossingsrichtingen voorzien in beginsel steeds in een primaire en een subsidiaire regel: als land A de primaire regel niet toepast en land B de subsidiaire regel niet wil toepassen verandert er niets en blijft de mismatch bestaan. Verder is het opmerkelijk dat daar waar de OESO ten aanzien van mismatches bij hybride financieringen primair de aftrek van de betaling schrapt, de EU bij de moeder-dochterrichtlijn in dergelijke gevallen de ontvangst niet vrijstelt. Bezien vanuit de EU is dat logisch omdat de moeder-dochterrichtlijn de ontvangst alleen vrij kan stellen, maar de OESO had ook voor een andere oplossing kunnen kiezen dan zij nu heeft gedaan. Het wordt straks bij de implementatie vanaf 2016 uiteindelijk interessant hoe lidstaten aan dit actiepunt daadwerkelijk inhoud gaan geven.

Opvallend is dat in de actieplannen niet direct concretere actie wordt voorgesteld op terreinen die redelijk eenvoudig te implementeren zijn, zoals de ontwikkeling van substancecriteria. Het derde zeer relevante actieplan betreft BEPS-actie 6 inzake de antimisbruikbepalingen. Er wordt naar gestreefd om zowel in verdragen als in andere internationale regelingen (bijvoorbeeld richtlijnen van de EU) algemene en/of specifieke antimisbruikbepalingen op te nemen. Zoals eerder betoogd geldt ook hier dat het maar zeer de vraag is of staten daar daadwerkelijk voor voelen en daaraan invulling gaan geven. Daarnaast is een belangrijk punt dat de landen nogal van mening verschillen waar het de keuze betreft tussen specifieke en algemene antimisbruikbepalingen. Met name indien dergelijke bepalingen in verdragen zouden moeten worden opgenomen kan dit tot lastige discussies leiden.

Tot slot maken we nog een enkele opmerking over sommige van de andere actieplannen. Ten aanzien van BEPS-actie 1 valt weinig voortgang te verwachten. Dit rapport over de digitale economie is weliswaar heel omvangrijk maar tegelijkertijd ook zeer vaag. Het bevat ook weinig concrete voorstellen. Het is duidelijk dat de fiscale regelgeving niet goed kan aansluiten bij de digitale economie en dat daarin voorlopig ook geen verandering zal komen. Dat is jammer want dat leidt onder andere tot een omvangrijk illegaal circuit: het is namelijk vrij gemakkelijk via de digitale economie belastingheffing te ontgaan.

In de BEPS-acties 8, 9 en 10 gaat het om de vaste inrichting en de transferpricingproblematiek. Dit is zeker ook een belangrijk item. Immers, vooral door transferpricing lijkt substantiële hoeveelheden winst verschoven te worden naar laagbelastende landen. Punt hierbij lijkt ons wel dat dit veel meer een kwestie is van een gedegen en intensieve controle. Daarbij speelt de onderbouwing vanzelfsprekend ook een belangrijke rol. Wat betreft de vaste inrichtingen problematiek speelt ook hier de ontwikkeling van de digitale economie een belangrijke rol en bijvoorbeeld ook de positie van de commissioner.

Als laatste wijzen we op BEPS-actie 15. Een substantieel aantal aanpassingen die voortvloeien uit BEPS moeten worden doorgevoerd in belastingverdragen. Dat kan in principe alleen door elk verdrag opnieuw te onderhandelen. Het spreekt voor zich dat dit heel veel jaren tijd in beslag neemt. In dit actiepunt is nu voorgesteld om tot een mechanisme te

komen om alle verdragen in een keer aan te passen. Het lijkt erop dat een dergelijk mechanisme mogelijk is. Dat zou in elk geval ten aanzien van belastingverdragen een belangrijke ontwikkeling zijn en ook de effectiviteit van BEPS vergroten. Niettemin valt te verwachten dat behoorlijk wat landen hier een voorbehoud zullen maken ten aanzien van diverse BEPS-voorstellen en dus niet zonder meer akkoord gaan met een dergelijke ‘collectieve’ aanpak.

Informatieuitwisseling is in het BEPS-kader stellig een van de succesvolste trajecten van de OESO (en ook van de EU zoals eerder aangegeven). De lidstaten bereiken hierover vrij gemakkelijk overeenstemming. Ook Nederland is een groot voorstander van een uitgebreid netwerk van informatieuitwisseling. Wat betreft bovenstaande maatregelen zijn er twee belangrijke ontwikkelingen. In de eerste plaats is dat de omstandigheid dat de informatieuitwisseling automatisch plaatsvindt en niet op verzoek of spontaan. In de tweede plaats is de informatieuitwisseling niet alleen maar gericht op de traditionele vormen van inkomen als rente. Ook andere vermogensinkomsten en zelfs arbeidsinkomsten e.d. vallen onder de nieuwe regels. Een en ander betekent wel dat er een enorm uitvoeringsapparaat moet worden opgezet, enerzijds om de informatie te verzamelen en te verwerken teneinde die aan andere landen te doen toekomen, maar anderzijds ook om in de staat van ontvangst de informatie op de juiste en op een effectieve manier te verwerken. Uit bovenstaand overzicht blijkt wel dat dit tot forse administratieve lasten leidt, zowel voor de overheid als voor het bedrijfsleven dat de informatie moet aanleveren.

Met deze uitbreiding van de informatieuitwisseling is tevens bereikt dat deze niet alleen – zoals tot nu toe min of meer de praktische gang van zaken was – gericht op natuurlijke personen, maar ook op ondernemingen, uiteraard ongeacht de rechtsvorm. Dit is een terechte ontwikkeling; er is immers geen reden onderscheid te maken tussen beide groepen belastingplichtigen.