# Position paper prof. dr. J.L. van de Streek (Universiteit van Amsterdam) t.b.v. de dialoog op 12 april 2018 naar aanleiding van de brief belastingontwijking en belastingontduiking[1]

1. Nederland staat voor de beleidsuitdaging een nieuwe balans te vinden tussen belastingcompetitie met andere landen en de aanpak van belastingontwijking door multinationale ondernemingen. De nieuwe balans moet tevens bijdragen aan een verbetering van het (belastingontwijkings)imago van ons vestigingsklimaat. Een imagoverbetering is niet alleen internationaal-politiek van belang, maar óók voor het behoud van een aantrekkelijk vestigingsklimaat voor multinationale ondernemingen. Voorkomen moet immers worden dat het belastingontwijkingsimago investeringen afschrikt.

2. Met de *benefit of hindsight* kan worden geconcludeerd dat (i) het decennialang dwarsliggen van Nederland bij het vinden van internationale/Europese beleidsoplossingen voor belastingontwijking[2], (ii) het niet-nakomen van gemaakte afspraken in Europees verband over schadelijke belastingconcurrentie[3] in combinatie met (iii) een uit de pan gerezen confectieachtige industrie van belastingrulings en brievenbusmaatschappijen, Nederland internationaal zeer kwetsbaar heeft gemaakt. De belastingdienst heeft een *IT-legacy*, maar Nederland heeft een *tax policy legacy*. Het is nu zaak dit schadelijke imago duurzaam te kantelen.

## Belastingrulings

3. Wat betreft de publicatie van belastingrulings geldt dat Nederland zich politiek heeft gecommitteerd om de Europese standaardvereisten voor een goede belastingrulingpraktijk te implementeren. Het geeft te denken dat Nederland in het publieke debat deze standaardvereisten steevast aanduidt als "aanbevelingen."[4] De standaardvereisten hebben weliswaar een politiek karakter maar zijn zeker niet vrijblijvend van aard; zij dienen uiterlijk 5 december van dit jaar te zijn geïmplementeerd.[5] Naleving zal worden afgedwongen door groepsdruk ("peer pressure") en controle. De

[1] Brief van 23 februari 2018 (Kamerstukken II, 2017-2018, 25 087, nr. 188, blz. 1-22).
[2] Zoals het voorkomen van weglekeffecten als gevolg van de informeelkapitaaldoctrine en het wegnemen van mismatches bij hybride leningen.
[3] Ik doel met name op het uitwisselen van informeelkapitaalrulings in Europees verband in de periode 2003-2015.
[4] Bijvoorbeeld in de brief van 18 februari 2018 over het onderzoek naar rulings met een internationaal karakter (Kamerstukken II, 2017-2018, 25 087, nr. 187, blz. 3).
[5] Zie het document "Guidance on setting working methods for an effective monitoring of Member States' compliance with agreed guidance", zoals opgenomen in bijlage 2 van het rapport van de Gedragscodegroep van 24 november 2017, doc.nr. 14787/17 (http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14784-2017-INIT/en/pdf).

standaardvereisten schrijven als ondergrens voor dat een EU-lidstaat de conclusies van afgegeven belastingrulings op anonieme basis moet publiceren op de website van de belastingdienst.[6] Als Nederland niet voldoet aan deze ondergrens, bestaat het risico dat we door Brussel (opnieuw) in een kwaad daglicht zullen worden gesteld.

4. De publicatie van "exemplarische voorbeelden van belastingrulings" en beleidsbesluiten voldoet simpelweg niet aan het minimale publicatievereiste. De crux van het publicatievereiste is dat ook – of juist bij uitstek – de feiten en omstandigheden van het geval waarop de belastingruling betrekking heeft, openbaar moeten worden gemaakt (op anonieme basis). In de exemplarische voorbeelden ontbreken die feiten en omstandigheden. Ook beleidsbesluiten zien niet op feiten en omstandigheden, maar gaan over rechtsvraagkwesties. Een voorbeeld van een feitelijke kwestie, dat nota bene zelf is gegeven door het Ministerie van Financiën tijdens de onderhandelingen over de nieuwe Europese publicatieafspraak,[7] is de hanteren afschrijvingstermijn op een bepaald activum. Het doel dat met de publicatie van belastingrulings wordt nagestreefd is simpel: het informeren van andere belastingplichtigen zodat zij in vergelijkbare feiten en omstandigheden aanspraak kunnen maken op dezelfde fiscale behandeling. In meer algemene zin is het doel van de publicatie om een grote transparantie te bewerkstelligen van belastingrulingpraktijken, zodat voor de maatschappij zichtbaar wordt gemaakt welke afspraken met bedrijven worden gemaakt.

## Bronheffingen

5. De in te voeren bronheffingen op rente, royalty's en dividenden die worden overgemaakt aan concernonderdelen[8] in landen die op de Europese zwarte lijst van niet-coöperatieve jurisdicties staan alsmede in zogenoemde "low tax jurisdictions", moeten niet alleen blaffen, maar ook bijten. Het zou onlogisch en ook onverstandig zijn om de bronheffingen alleen maar te richten op de zogenoemde doorstroompraktijk, waarbij rente, royalty's en dividenden door een Nederlandse brievenbusmaatschappij stromen naar belastingparadijzen. Deze invulling wordt door de VVD bepleit.[9] Het probleem is dat een dergelijke doelgroep zich moeilijk laat afbakenen. Als forse substance zou worden geëist - in termen van bijvoorbeeld personeel, activa en omzet - om van de bronheffingen gevrijwaard te blijven, ontstaat grote spanning met het

[6] Die conclusies mogen de vorm hebben van een bijgewerkt richtsnoer (updated guidance) of van meer algemene conclusies (general conclusions).
[7] Deze totstandkomingsgeschiedenis is door de UvA verkregen van de Europese Commissie naar aanleiding van een verzoek op grond van Verordening nr. 1049/2001.
[8] Mijn advies is om een concernrelatie al bij een 5%-belang aan te nemen.
[9] Zie de (aangehouden) motie van het Tweede Kamerlid Lodders van 29 maart 2018 (Kamerstukken II, 2017-2018, 25 097, nr. 199).

Europese verbod op staatssteun.[10] Voorts worden (Nederlandse) brievenbusmaatschappijen waar geld fiscaal gedreven doorheen stroomt al aangepakt via algemene anti-misbruikbepalingen die via het multilaterale "superbelastingverdrag" met één druk op de knop worden opgenomen in meer dan 1.200 belastingverdragen wereldwijd.[11] De toevoegde waarde van een Nederlandse setje aan uitgeklede bronheffingen is dan ook nihil.

6. Door de bronheffingen ruim(er) baan te geven worden twee vliegen in één klap geslagen. In de eerste plaats wordt de doorstroompraktijk effectief aangepakt, ongeacht hoe die precies wordt afgebakend. Ook voor doorstroomachtige situaties die net uit de klauwen weten te blijven van de (naar verwachting vaak tandeloze) algemene anti-misbruikbepalingen valt het doek. In de tweede plaats wordt de uitholling van de (Nederlandse) belastinggrondslag via betalingen aan belastingparadijzen de pas afgesneden. Met de bronheffing worden in wezen belastingparadijzen aangepakt waarin merkenrechten en vorderingen zijn gestald. Het is overigens terecht dat Nederland de bronheffingen niet alleen wil introduceren voor geldstromen naar niet-coöperatieve jurisdicties, maar ook naar "low tax jurisdictions". Het gebrek van de Europese zwarte lijst is immers dat "coöperatieve" belastingparadijzen ontbreken (zoals de Kaaimaneilanden, het eiland Man, Guernsey en Jersey).[12]

**Deelnemingsvrijstelling**

7. De Nederlandse deelnemingsvrijstelling is terecht een kroonjuweel van ons vestigingsklimaat omdat het Nederlandse multinationals in staat stelt om in het buitenland op gelijke voet met lokale bedrijven te concurreren. Een vergelijkbare functie heeft de deelnemingsvrijstelling voor in Nederland gevestigde regionale hoofdkantoren van buitenlandse multinationals. Er is dan ook terughoudendheid op zijn plaats bij het inperken van de deelnemingsvrijstelling.

8. In het internationale parcours zijn krachten die pogen afbreuk te doen aan de deelnemingsvrijstelling.[13] Aangezien er wereldwijd en in Europa allesbehalve consensus is over de reikwijdte van CFC-wetgeving – die fiscaal door buitenlandse dochtermaatschappijen "heenprikt" en daarmee ook door de

[10] Los hiervan, als de aanpak beperkt wordt tot doorstromers, dan moet een doorstromer niet worden gedefinieerd als een substanceloze vennootschap, maar gaat het erom dat je fiscaal gedreven geld door Nederland laat stromen. Ook door een substancevolle vennootschap kan heel wel fiscaal gedreven geld stromen.

[11] Ik doel op de zogenoemde Principal Purpose Test (PPT).

[12] En wel omdat strikt genomen een nihiltarief sec géén schadelijke belastingcompetitie oplevert.

[13] Zoals het CCTB-voorstel waarin een switch-overclause is opgenomen, het door de Europese Gedragscodegroep opgestelde richtsnoer over 'binnenkomende winstoverdrachten' en de door de Europese Unie opgestelde lijst van non-coöperatieve landen met daarbij de suggestie aan EU-lidstaten om CFC-regels in te zetten als defensieve maatregel.

deelnemingsvrijstelling – is het een aanvaardbaar beleidscompromis om de meest sterke CFC-variant niet in de volle breedte te willen invoeren.[14] Ik ondersteun de voorgenomen keuze om de sterke CFC-variant alléén te implementeren in onze winstbelasting voor lichamen en vaste inrichtingen in een land dat is opgenomen op de EU-lijst van niet-coöperatieve landen of in een "low tax jurisdiction". De zwakke variant volstaat voor alle overige gevallen en dient vooral als stok achter de deur voor het vaststellen van een juiste verrekenprijs voor intra-groepstransacties.

**Europese vennootschapsbelasting (CCTB/CCCTB)**

9. Nederland is in het Europese politieke discours een fervent tegenstander van de ingrijpende voorstellen van de Europese Commissie om de vennootschapsbelasting verder te harmoniseren. Ik meen dat Nederland zijn knopen moet tellen en het verzet moet staken. In het verleden kon het verzet worden begrepen tegen de achtergrond van de hybride lening, cv/bv-structuren, informeelkapitaalrulings en de daarmee samenhangende bedrijvigheid.

10. Thans is het beste om de vlucht naar voren te zoeken en voorwaarden te formuleren waaronder wij bereid zijn om in te stemmen met een dergelijk Europees stelsel. Een ongelukkige confrontatie met voorstanders van een verdere harmonisering, zoals Duitsland, kan op deze wijze worden vermeden. Bovendien moet goed voor ogen worden gehouden dat veel multinationale ondernemingen zijn gebaat met een geharmoniseerd stelsel en de totstandkoming ervan steunen. Op basis van gesprekken met het bedrijfsleven meen ik dat de steun van het bedrijfsleven zelfs is toegenomen voor een geharmoniseerd stelsel vanwege de grote "tax uncertainty" waarmee zij worden geconfronteerd als gevolg van de niet-aflatende wereldwijde fiscale disruptie.

***

[14] Zie ook mijn column: http://taxlive.nl/-/model-c-redt-de-nederlandse-deelnemingsvrijstelling.