

Utrecht, 21 augustus 2017

Betreft: Reactie van Tax justice NL op Consultatiedocument implementatie ATAD1

In deze reactie gaan wij in op vraag 3 betreffende de CFC-maatregel:

Sterke CFC-regels zijn een cruciale maatregel tegen de winstverschuiving naar lage belastingjurisdicties. Het belangrijkste doel van CFC-regels is om winstverschuivingen naar dergelijke belastingparadijzen buiten de EU te ontmoedigen, wat zowel de ontwikkelde als de ontwikkelingslanden ten goede moet komen. Deze brede doelstelling wordt benadrukt in het definitieve rapport van BEPS Actie 3, paragraaf 18.

De keuze voor Model A is essentieel. Het consultatiedocument gaat al uit van deze keuze. We benadrukken graag het belang hiervan voor ontwikkelingslanden. Model A gaat winstverschuivingen tegen vanuit alle landen waar een multinational actief is, inclusief ontwikkelingslanden. Model A zal, indien goed geïmplementeerd, winstverschuivingen naar lage belastingjurisdicties ontmoedigen omdat een multinational het daarmee beoogde belastingvoordeel veelal niet meer kan behalen. Model A zal er dan ook in eerste instantie toe leiden dat er winst toegerekend kan worden aan een Nederlands moederbedrijf zonder dat deze winst werkelijk aan Nederland toebehoort. Dit is precies de bedoeling, want door op deze manier de prikkel voor winstverschuiving weg te nemen, zullen winsten meer in lijn komen met economische activiteiten. Dit is niet alleen in belang van Nederland, maar zal overheden in de hele wereld helpen bij het veiligstellen van belastinginkomsten die cruciaal zijn voor duurzame ontwikkeling.

Model B voldoet niet omdat het slechts gericht is op winstverschuivingen vanuit het moederland en niet vanuit andere landen. Model B gaat immers enkel na of de CFC een inkomen geniet dat voortvloeit uit de functies verricht door de belastingplichtige. In de praktijk is het echter gemakkelijk voor bedrijven om zich conform aan Model B te organiseren en zodoende aan de regelgeving te ontsnappen (bv. het laten uitvoeren van bepaalde functies door zusterondernemingen waardoor de CFC-regels op basis van Model B geen toepassing vinden). Verder zou het volgen van Model B de CFC-maatregel ineffectief maken, omdat kunstmatige constructies en de beoogde doelen daarvan zeer moeilijk zijn aan te tonen. De identificatie van dergelijke constructies zou buitenproportioneel veel capaciteit van de Belastingdienst kunnen vergen. Bovendien, zoals aangehaald in het conceptwetsvoorstel, sluit Model B nauw aan bij de reeds geldende transfer pricingregels en biedt het dus weinig toegevoegde waarde bij het tegengaan van belastingontwijking.

Er bestaat een groot maatschappelijk draagvlak voor het effectievere Model A. Uit een recente Eurobarometer blijkt namelijk dat 95% van de ondervraagden in Nederland voorstander is van strengere regels tegen belastingontwijking. Een keuze voor Model B zou niet in lijn zijn met de maatschappelijke behoefte.

Bij de keuze voor Model A benadrukken wij graag de volgende vier punten, die van groot belang zijn voor de werking van de CFC-regels en verdere ondersteuning bieden voor Model A door mogelijke beperkingen ervan te ondervangen:

- **Het is wenselijk dat de lidstaat van een moederonderneming reeds geheven CFC-belasting in de lidstaat van een tussenholding verrekent.** Het "Woord vooraf" in het conceptwetsvoorstel vraagt aandacht voor de mogelijkheid van dubbele belasting bij implementatie van Model A. Hoewel ATAD1

niet expliciet voorziet in regels die dubbele CFC-heffing voorkomen, benadrukt overweging 5 in ATAD1 wel dat belasting die reeds in een andere jurisdictie is betaald verrekend zou moeten worden om dubbele belasting te voorkomen. In casu kan er dubbele belasting optreden wanneer meerdere landen de CFC-maatregel toepassen op dezelfde gecontroleerde lichaam (bv. twee verschillende lidstaten waarin respectievelijk een moederonderneming en een tussenholding gevestigd zijn). In zo'n geval zou men kunnen stellen dat, naar analogie met artikel 8, lid 5 in ATAD1 waarin wordt gesteld dat dubbele belasting moet worden vermeden, de lidstaat van de moederonderneming de reeds geheven CFC-belasting in de lidstaat van de tussenholding moet verrekenen. Het kan zijn dat het land van de tussenholding een laag tarief hanteert waardoor de lidstaat van de moederonderneming nog een restbedrag kan heffen. Door op zo'n manier te werk te gaan sluit men een mogelijke ontsnappingsroute, namelijk het opzettelijk plaatsen van een tussenholding tussen een CFC en een moederonderneming om hogere tarieven van de vennootschapsbelasting in de lidstaat van de moederonderneming te ontwijken. Het probleem van eventuele dubbele belasting is juist het grootst als Nederland zou kiezen voor Model B, omdat andere lidstaten, waaronder Duitsland, Frankrijk en Italië, reeds de Model A CFC-regels van ATAD1 volgen. Wanneer enkele lidstaten voor Model A kiezen en andere voor Model B is er een verhoogde kans op dubbele belasting die niet met een eenvoudige verrekening in het moederland is te ondervangen. Vandaar dat één implementatiemethode in alle EU-lidstaten te prefereren valt.

- **Om ontwijking van CFC-regels door dividenduitkeringen te voorkomen, raden wij ten zeerste aan om zowel uitgekeerde als niet-uitgekeerde CFC-inkomsten op te nemen in de Nederlandse belastinggrondslag, waarna de nodige verrekeningen kunnen worden toegepast.** Bij het bepalen van de winsten volgens Model A wordt in het conceptwetsvoorstel slechts rekening gehouden met niet-uitgekeerde inkomsten (in lijn met de minimumnormen van ATAD1). Wij wensen hierbij te waarschuwen voor een mogelijke ontsnappingsroute door middel van interim-dividenden. Het kan daarbij gaan om een dividenduitkering aan de Nederlandse moeder, maar ook om een dividenduitkering aan een tussenholding in een derde land. Een CFC kan immers ook indirect worden gehouden. In dit laatste geval gaat het om een ontwijkingsconstructie waarbij de winst van een laagbelaste CFC voor het eind van het fiscale jaar wordt uitgekeerd aan een tussenholding in een jurisdictie waar het dividend is vrijgesteld, en de dividendinkomsten van de tussenholding eveneens niet worden belast onder Nederlandse CFC-regels omdat het dividend indien ontvangen in Nederland vrijgesteld zou zijn onder de deelnemingsvrijstelling. Er vindt dan in feite arbitrage plaats tussen CFC-regels en de deelnemingsvrijstelling. Enerzijds kan het daarbij gaan om tariefverschillen. Onder CFC-regels moet Nederland bijheffen als het effectieve belastingtarief van de CFC minder dan de helft bedraagt van het toepasselijke Nederlandse tarief, terwijl de deelnemingsvrijstelling al van toepassing is als de inkomsten van de CFC voor minimaal 10% worden belast. Anderzijds kan het gaan om verschillen in de definitie van activiteiten en daaruit voortvloeiende voordelen. De anti-misbruikregel binnen de Nederlandse deelnemingsvrijstelling betreft alleen laagbelaste beleggingsdeelnemingen waarvan de bezittingen grotendeels bestaan uit financiële beleggingen of groepsfinanciering (ongeacht de aard van de inkomsten van de CFC), terwijl CFC-regels ook van toepassing zijn op voordelen uit intellectueel eigendom, verzekerings- en factureringsactiviteiten (ongeacht de aard van de bezittingen van de CFC). Dergelijke voordelen spelen een belangrijke rol in de winstverschuiving van sommige multinationals. Het zou de effectiviteit van CFC-regels daarom ernstig aantasten als deze worden beperkt tot niet-uitgekeerde CFC-inkomsten. Dit heeft als bijkomend voordeel dat Artikel 13a VpB kan komen te vervallen.
- **Om te bepalen of de inkomsten van een CFC laag belast zijn, zou de belastinggrondslag van de CFC alleen berekend moeten worden volgens de regels van het moederland wanneer dit resulteert in een hogere belastinggrondslag dan volgens de regels van de jurisdictie waar de CFC is gevestigd** (zie ATAD1 artikel 7, lid 1, sub b). Deze methode is immers bedoeld om situaties te ondervangen waarin de CFC-jurisdictie een nominaal tarief toepast dat meer dan de helft bedraagt van het tarief in het moederland, maar dit toepast op een kunstmatig smalle belastinggrondslag, waardoor alsnog een laag effectief tarief ontstaat. Als een multinational een hogere winst aan een CFC toerekent dan de

winsttoerekening die in het moederland zou gelden als de CFC daar was gevestigd, moet juist de belastinggrondslag volgens de jurisdictie waar de CFC is gevestigd worden aangehouden. Anders werken CFC-regels niet tegen kunstmatige winstverschuiving uit derde landen, met name uit landen met een relatief zwakke controle op verrekenprijzen, naar laag belastende jurisdicties. Dat zou in strijd zijn met de doelstelling van CFC-regels.

- **Wij raden aan om alleen gecontroleerde lichamen binnen de EER niet te onderwerpen aan CFC regels indien er wezenlijke economische activiteiten plaatsvinden.** In artikel 15ba punt 4 van de Wet op de Vennootschapsbelasting 1969 van het conceptwetsvoorstel is er geopteerd voor een “substance test” voor gecontroleerde lichamen in zowel derde landen als binnen de EER. Nochtans verplicht ATAD1 hier niet toe; deze uitzonderingsbepaling is voornamelijk opgenomen met het oog op verenigbaarheid met de gemeenschappelijke Europese markt. Het is daarom wenselijk dat Nederland het criterium van wezenlijke economische activiteit slechts toepast voor een gecontroleerde buitenlandse vennootschap die inwoner is van of gelegen is in een land dat partij is bij de EER-overeenkomst. In dit kader raden wij ook aan om te preciseren dat de bewijslast ter zake bij de belastingplichtige ligt en niet bij de belastingautoriteiten. Aan eventuele zorgen over onbedoelde effecten op gecontroleerde lichamen in derde landen met reële economische activiteiten kan tegemoet worden gekomen met een beperktere uitzonderingsclausule, die bedrijven de mogelijkheid geeft om aan te tonen dat CFC-inkomsten geheel voortvloeien uit reële economische activiteiten van de CFC en geen verband houden met winstverplaatsing vanuit andere landen.

Tot slot begrijpen wij dat het implementeren van de minimumnorm als uitgangspunt werd genomen bij de totstandkoming van het consultatiedocument. Desalniettemin zouden wij willen benadrukken dat Nederland verder kan gaan bij de implementatie van ATAD1. Zo moet Nederland zich niet binden aan een redelijkheidsnorm van de helft van het van toepassing zijnde tarief, maar kan het de norm ook stellen op een vast tarief van bijvoorbeeld 15% of hoger.

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met Johan Langerock, beleidsadviseur Oxfam Novib, Johan.Langerock@oxfamnovib.nl