

Amsterdam, 20 september 2018

Betreft: Reactie Tax Justice Nederland op consultatie over de herziening van de rullingpraktijk

Tax Justice Nederland verwelkomt de consultatie over de herziening van de rullingpraktijk. Herhaaldelijk is uit journalistieke onthullingen (o.a. Paradise paper) en onderzoeken (van o.a. de Europese Commissie) gebleken dat de huidige rullingpraktijk zeer kwetsbaar is voor misbruik en zelfs corruptie en in substantiële mate bijdraagt aan belastingontwijking en een kwalijke bijdrage levert aan de schadelijke concurrentie die Nederland met andere landen aangaat (o.a. met informeel kapitaalrulings).

Hoewel Tax Justice Nederland onderschrijft dat de complexiteit van de fiscale regels enorm is en zekerheid vooraf daarom soms wenselijk kan zijn, is ons standpunt in de kern als volgt. **Nederland zou óf over moeten gaan op het volledig publiceren van alle rulings, óf moeten stoppen met het verstrekken daarvan.** Bij het verstrekken van rulings, zou verder veel beter dan nu verzekerd moeten worden dat deze betrekking hebben op een fiscale realiteit die het logisch gevolg is van reële en substantiële activiteiten (en er niet op gericht is in Nederland of elders zo min mogelijk belasting te betalen). Daarnaast moet de overheid een overzichtelijk, transparant proces volgen en zou Nederland moeten stoppen met het toestaan van bepaalde structuren waarmee winst in zowel Nederland als buitenland onbelast blijft.

Vooraf diegenen die op het randje balanceren van wat wel en niet mag, zijn gebaat bij zekerheid vooraf. Zekerheid vooraf komt in dat geval eigenlijk neer op de vraag “komen we hiermee weg?”. Weliswaar is aangegeven dat het rullingsteam niet meegaat in grensverkenning, maar de vraag is wanneer het rullingsteam vindt dat er sprake is van grensverkenning. Doordat de werkzaamheden van het rullingsteam niet in het openbaar plaatsvinden is het moeilijk daar een openbare dialoog over te voeren.

Alhoewel wordt gesteld dat rulings niets anders doen dan het geven van zekerheid vooraf, zou het goed zijn wanneer het ministerie en de belastingdienst zich vergewissen van de mogelijkheid die het met zich mee kan brengen om als bedrijf druk uit te oefenen, bijvoorbeeld door boven de markt te laten hangen dat het bedrijf mogelijk haar hoofdkantoor verplaatst. Het publiek heeft geen zicht hoe met deze druk wordt omgegaan. Zo kan zij zich terecht afvragen of dit niet een rol heeft gespeeld bij de inmiddels bekende rulling die is gegeven aan Shell, die een constructie via Jersey mogelijk maakte om aandeelhouders geen dividendbelasting te laten betalen. Gebrek aan transparantie maakt ook hier een publiek debat onmogelijk over wat in dit verband toelaatbaar is.

Substance

Om werkelijk vast te kunnen stellen of er sprake is van reële bedrijfsactiviteiten stelt Tax Justice Nederland voor om geldende substance-eisen te vervangen door een open norm ‘economische nexus’ (optie 5). Belangrijk is dat het voldoen aan substance eisen niet een kwestie is van een afvinklijstje afwerken. Er kan immers makkelijk worden voldaan aan zaken als het hebben van een vestigingsadres of het uitbetalen van een zekere loonsom, maar dat wil nog niet zeggen dat er ook werkelijk sprake is van reële activiteiten. Ook bij de invulling van het beleidsbesluit moet daar rekening mee worden gehouden. Indien wordt gekozen voor een onnodig gecompliceerde constructie, is het aan de belastingplichtige om uit te leggen waarom niet is gekozen voor een eenvoudigere oplossing.

Verder is het belangrijk dat de open norm ‘economische nexus’ in combinatie met meer publieke transparantie wordt geïmplementeerd. Dit is destemeer van belang wanneer er bij aangetoonde voldoende nexus geen informatieuitwisselingsplicht meer is over rulings met buitenlandse belastingdiensten. Belangrijk is verder dat bij toetsing/evaluatie van de rulingpraktijk ook specifiek wordt gekeken of de beoordeling van nexus juist en zinvol plaatsvindt (of dat bedrijven nog steeds bij weinig substance gebruik kunnen maken van rulings).

Zoals in de consultatiebijlage wordt gesteld, ligt bij een herbezinning van de substance-eisen ook een herijking van het niveau waarop de substance-eisen worden getoetst voor de hand. De substance-eisen zouden gesteld moeten worden aan de belastingplichtige zelf. Het hebben van substance van de rest van het concern kan immers geen vrijbrief zijn voor de belastingplichtige organisatie in kwestie om daar niet aan te hoeven voldoen. Wij vinden dat er gekozen moet worden voor toetsing op het niveau van het lichaam en de relevante activiteiten (waarbij wordt gekeken door wie en hoe er aan substance wordt voldaan).

Objectvraag

Aangaande de objectvraag pleiten wij voor optie 3: *Geldende kaders uit het BFB invullen, aanscherpen en vervolgens impact per verschijningsvorm in kaart brengen.*

In plaats van per verschijningsvorm te beoordelen of zekerheid vooraf nog passend is, menen wij dat het effectiever zal zijn om op een hoger niveau naar de kaders van de zekerheid vooraf in zijn geheel te kijken, om eventuele ongewenste toekomstige, nieuwe of enigszins afwijkende verschijningsvormen tegen te kunnen gaan.

Het is hierbij wel van belang dat Nederland niet slechts verantwoordelijkheid voelt voor de vaststelling van de juiste Nederlandse grondslag, maar de belangen van andere landen ook in het oog houdt. Wij vinden dan ook dat in alle relevante gevallen van belastingplichtigen geëist moet worden (dus waar ook buitenlandse belasting een rol speelt) dat de buitenlandse fiscale autoriteiten op de hoogte zijn van het aan de Nederlandse belastingdienst gepresenteerde feitencomplex en de (voorzien) fiscale behandeling daarvan in Nederland, vóórdat de inspecteur overgaat tot het verlenen van zekerheid vooraf. Rulings met een internationaal karakter worden nu nog te veel eenzijdig afgesloten. In plaats daarvan zal uit moeten worden gegaan van multilaterale rulings.

Hoewel de Europese lijst van niet coöperatieve jurisdicties informatief kan zijn bij de afweging of zekerheid vooraf kan worden verleend, moet erkend worden dat deze lijst verre van volledig is en het niet voldoende is deze lijst als basis te gebruiken voor bijvoorbeeld een eis ten aanzien van informatie aan buitenlandse belastingdiensten.

Looptijd en vormgeving

Tax Justice Nederland stelt voor in het BFB een vaste looptijd op te nemen (optie 2) van maximaal 5 jaar. Het gaat immers alleen om het geven van zekerheid over de werking van de wet en niet over het geven van immuniteit tegen mogelijke toekomstige wijzigingen in de regels. Na 5 jaar kan er opnieuw worden getoetst.

De looptijdbeperking moet betrekking hebben op alle zekerheid die vooraf wordt gegeven. Dus ook daar waar het vooraf gegeven zekerheid betreft die geen onderdeel is van de ruling. Alle zekerheid vooraf in internationale situaties wordt vormgegeven in een vaststellingsovereenkomst. De looptijdbeperking moet gelden voor alle vaststellingsovereenkomsten met een internationaal karakter.

Proces

Tax Justice Nederland onderschrijft het belang van de tweede handtekeningzetter. Dit kan worden gedaan door een centraal team. Hierbij moet er wel voor worden gewaakt dat dit niet ten koste gaat van de huidige capaciteit bij het rulingteam. Tax Justice stelt daarom voor dat dit niet door het huidige rulingteam wordt gedaan, maar door een nieuw op te zetten team. Deze kan zich buigen over de lokaal afgegeven internationale rulings. Voor de vraag in hoeverre een af te geven ruling bindend moet worden voorgelegd aan het centrale team, kan onderscheid worden gemaakt tussen standaard rulings met een laag risico (men kan van tevoren definiëren welk type rulings dit betreft) en meer complexe rulings met een hoger risico (in lijn met het voorgestelde in optie 5).

Met betrekking tot verbeteringen van het proces moet niet slechts worden gekeken naar lokaal afgegeven rulings. Zo kan ervoor worden gekozen om ook hier de tweede handtekening te laten komen van het nieuw in te stellen centrale team, die dat ook voor de lokaal afgegeven rulings doet. Daarmee wordt de tweede handtekeningzetter iets meer op afstand gezet ten opzichte van de bestaande praktijk.

Transparantie

Tax Justice Nederland constateert dat er een groot gebrek is aan transparantie als het gaat om rulings. Het totale gebrek aan inzicht dat wordt gegeven over afspraken met multinationale ondernemingen wekt veel onbegrip bij het publiek. Vooral wanneer uit gelekte stukken (zoals de Panama papers en de Paradise papers) of onderzoeken door de Europese Commissie (zoals Starbucks en IKEA) blijkt dat er afspraken zijn gemaakt die bij menigeen de wenkbrauwen doen fronsen, roept het de vraag op hoe het zit met al die andere afspraken met de belastingdienst die niemand ooit te zien krijgt.

Om gehoor te geven aan de roep om meer transparantie is het noodzakelijk een belangrijke stap te zetten. Tax Justice Nederland stelt daarom voor om te gaan voor variant optie 2, het integraal publiceren van rulings. Artikel 67 AWR zal daarvoor moeten worden aangepast om in het publieke belang publicatie mogelijk te maken.

Artikel 67 AWR in de huidige vorm is meer bedoeld voor individuele personen, waar privacy een grotere rol speelt. Wanneer van bedrijven wordt verwacht dat ze in hun jaarverslagen een grote mate van transparantie geven richting hun beleggers, dan moet het ook mogelijk zijn om meer transparantie te verlangen richting de burgers wanneer het gaat om hun belastingbetaling. Dat betreft naast publieke CBCR ook transparantie over de gemaakte afspraken met de belastingdienst. Hiervoor is het noodzakelijk om in artikel 67 AWR onderscheid te gaan maken tussen individuele personen en bedrijven.

Indien een bedrijf van mening is dat ze door publicatie van de ruling in haar concurrentievermogen geschaad zou worden, dan is het aan het bedrijf om aan de belastingdienst aan te tonen dat dat ook werkelijk zo is. In zo'n geval kan er een uitzondering worden gemaakt door de belastingdienst en wordt de publicatieplicht (deels) opgeschort. De ruling blijft niet voor eeuwig geheim. Na afloop van de ruling verdwijnt de geheimhouding en kunnen de (nog niet gepubliceerde delen uit de) rulings via een Wob verzoek worden opgevraagd. Alleen wanneer het bedrijf opnieuw kan aantonen dat het concurrentievermogen zou worden geschaad, kan de periode van geheimhouding worden verlengd. Voor derde partijen moet het mogelijk worden gemaakt om bezwaar aan te tekenen tegen geheimhouding.

Toetsing

Met betrekking tot de toetsing stelt Tax Justice Nederland voor een onafhankelijk orgaan in te stellen dat periodiek onderzoek kan doen (optie 5). Het grote voordeel ten opzichte van tijdelijk ingestelde commissies is dat er aan kennisopbouw kan worden gedaan. Bovendien is alleen hier sprake van werkelijke onafhankelijkheid. De huidige onderzoekscommissie bestaat voor tweederde uit leden van het ministerie en de belastingdienst, aangevuld door twee door het ministerie aangewezen leden. Dat kan onmogelijk een onafhankelijke commissie worden genoemd. Onafhankelijke toetsing is des te belangrijker wanneer er weinig transparantie wordt geboden richting burgers over de rulings.

Het valt de leden van Tax Justice Nederland op dat er momenteel zeer weinig wordt vastgelegd over de rulings. In antwoord op Kamervragen over rulings wordt vaak geantwoord: "Dat houden we niet bij". Juist wanneer er geen informatie wordt vertrekt over individuele organisaties, is het des te meer van belang dat er wel informatie kan worden verstrekt op geaggregeerd niveau. Bijvoorbeeld over hoe vaak een bepaald type ruling wordt afgegeven. Of hoe vaak er sprake is van een langer dan gebruikelijke looptijd. Indien de vastlegging slechts wordt beperkt tot wat wordt gevraagd in Europees verband, dan is dat onvoldoende om beter inzicht te krijgen in de rulingspraktijk.

Voor verdere toelichting kunt u contact opnemen met Arnold Merkies, coördinator Tax Justice Nederland, a.merkies@taxjustice.nl