

# De Strijd tegen de Erosie van Belastbare Grondslag en Winstverschuivingen

---

IFA

Henk Vanhulle

18 november 2014



## Multinationals onder vuur

---

### Comment les multinationales esquivent l'impôt grâce à la Belgique

Une entreprise sur 5, parmi les 100 plus grandes, passe par les régimes fiscaux belges.

## Les multinationales dans le viseur de l'OCDE

**FISC** L'organisation veut mettre fin aux techniques qui permettent aux grandes entreprises d'échapper en tout ou en partie à l'impôt

### L'Etat belge sponsorise les multinationales

**FISCALITÉ** Une entreprise du top 100 mondial sur cinq profiterait des « facilités » belges

### FINANCIAL TIMES

---

February 12, 2013 10:42 am

OECD presents plan to close tax loopholes

### FINANCIAL TIMES

---

Last updated: February 16, 2013 1:31 am

We are determined that multinationals will not avoid tax

# Multinationals onder vuur

---

- > Multinationals worden wereldwijd verdacht van **belastingontwijking en -ontduiking**.
- > Multinationals zouden **winsten verschuiven** naar laag-belaste landen/entiteiten, waardoor hun **belastbare grondslag erodeert** (**Base Erosion** en **Profit Shifting**, of kort **“BEPS”**), hetgeen resulteert in een substantieel verlies van belastinginkomsten.
- > In de publieke opinie leeft de perceptie dat alleen lokale ondernemingen **belasting betalen**.

## Nihil novi sub sole ?

---

- > *“more and more enterprises organised abroad by American firms have arranged their corporate structures aided by artificial arrangements between parent and subsidiary regarding intercompany pricing, the transfer of patent licensing rights...in order to reduce sharply or eliminate completely their tax liabilities both at home and abroad”*

President J.F. Kennedy, 1961



# Factoren die het BEPS debat voortstuwen

---

- > De wereldwijde financiële crisis drijft overheden tot belastingverhogingen.
- > Toename van *Corporate Social Responsibility* van ondernemingen.
- > De toegenomen mediafocus verandert de aard en impact van reputatieschade en bemoeilijkt het debat door een gebrek aan nuance en begrip van de complexiteit. Hoorzittingen in parlementen (bijv. UK Public Accounts Committee).
- > Globalisering van ondernemingsactiviteiten, in het bijzonder meer gespecialiseerde en meer globale productieketens, waarbij in toenemende mate intellectuele eigendom, marketing en ondersteunde diensten worden gesplitst en ondergebracht in landen andere dan die waar de moedervenootschap, de klanten of de primaire productiefactoren zijn gevestigd.
- > Toenemend gebruik van internet voor verkoop en levering van diensten.
- > Toenemende politieke macht van de BRIC-landen.

# Wereldwijde politieke reactie

---

- > 5-6 november 2012: **G20** roept op tot een gecoördineerde actie om de **erosie van belastbare grondslag** en **winstverschuivingen** te voorkomen.
- > 6 december 2012: EU aanbevelingen tegen agressieve fiscale planning en Actieplan tegen belastingontduiking
- > 1 februari 2013: **OESO** publiceert haar BEPS rapport.
- > Maart 2013: OESO overlegt met BIAC.
- > Mei 2013: Finaal communiqué uitgegeven door het Forum on Tax Administrations (45 landen) geeft brede steun aan BEPS.
- > Juni 2013: G8 geeft een 10-punten verklaring over belasting en elk lid is overeengekomen om een individueel plan op te stellen m.b.t. transparantie, de uiteindelijke begunstigde van aandelen en het delen van informatie.
- > 19 juli 2013: OESO lanceert haar actieplan tegen BEPS (15 actiepunten).
- > 16 september 2014: publicatie van 7 rapporten (actie 1, 2, 5, 6, 8, 13 en 15).

## OESO/EU : aanpassing van focus

---

- > Initiëel sterke focus op Harmful Tax Practices
  - OESO 1998 Rapport
  - Ook op EU vlak: **Code of conduct** (ECOFIN 1 december 1997)
  
- > Nu focus veel meer op zgn. agressieve fiscale belastingontwijking via BEPS en fiscale arbitrage technieken

# OESO BEPS Rapport (februari 2013 – 88 pagina's)

---

## OESO BEPS Rapport stelt:

- > dat de **fiscale praktijken** van multinationals **agressiever** geworden zijn;
- > dat multinationals de **verschillen tussen nationale en internationale regels uitbuiten** om belastingen te elimineren of aanzienlijk te doen dalen;
- > dat multinationals hun **belastbare basis eroderen** door **inkomsten te verschuiven** naar laag-belaste landen/entiteiten;
- > dat er een “toegenomen **segregatie** bestaat tussen de plaats waar de **ondernemingsactiviteiten** en **investeringen** plaatsvinden en de plaats waar de inkomsten worden **aangegeven** voor fiscale doeleinden”.



# BEPS: data

---

- > OECD erkent dat
  - > Het moeilijk is om sterke conclusies te trekken omtrent hoeveel BEPS er eigenlijk plaatsvindt
  - > Maar er zijn veel feitelijke vermoedens (“circumstantial evidence”) dat BEPS gedragingen sterk verspreid zijn
- > OECD: “It is questionable whether any of the foregoing studies provide conclusive evidence that BEPS behaviours are prevalent.”
- > Volgens OESO is er toenemende segregatie is tussen de werkelijke business activiteiten en investeringen enerzijds en de plaats waar de winsten worden aangegeven voor fiscale doeleinden
- > Prof. Dhammika Dharmapala (januari 2014): *“In the more recent empirical literature, which uses new and richer sources of data, the estimated magnitude of BEPS is typically much smaller than that found in earlier studies.”*

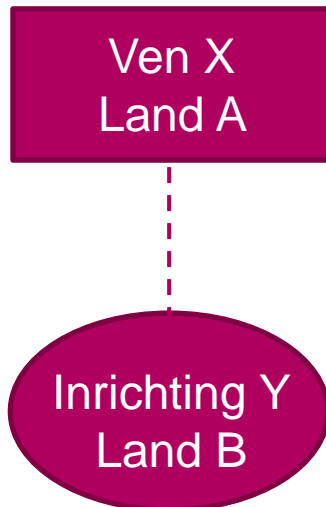
# Principes die BEPS-opportunities creëren

---

## 1. BELASTINGBEVOEGDHEID

**Regels** die vastleggen welk land het **recht** heeft om **te belasten** creëren ruimte voor “**mismatches**” die zowel tot dubbele belasting als tot **dubbele niet-belasting** kunnen leiden.

Voorbeeld:



**Casus 1)** Land A beschouwt de inrichting Y in land B als een **buitenlandse vaste inrichting** waarvan de winsten vrijgesteld zijn in A.

**Casus 2)** **Kapitaal** geïnvesteerd door vennootschap X in inrichting Y wordt **niet** geacht **belastbare inkomsten** op te leveren voor vennootschap X.

**Casus 1)** Land B beschouwt de inrichting Y **niet** als een **vaste inrichting**; Inrichting Y is dus noch belast in B, noch in A.

**Casus 2)** Land B geeft een **af trek** voor **notionele interest** op kapitaal geïnvesteerd door vennootschap X in inrichting Y.

# Principes die BEPS-opportunities creëren

---

## 2. VERREKENPRIJZEN

- > Onder het “arm’s length” beginsel geldt dat hoe uitgebreider de **functies/activa/risico’s** zijn van een partij bij een transactie, hoe hoger de vergoeding moet zijn.
- > **Risico** en **eigendom** van materiële en immateriële **activa** kunnen dus worden gealloceerd/verplaatst naar laag-belaste landen, zodat de winsten naar deze landen worden verschoven.

# Google (en Amazon en Apple en Starbucks...)

---

- > In 2011, Google Ltd (UK entity) had **1.300** werknemers in de UK
  - 700 FTE: **marketing and digital consultancy** staff
  - 500 FTE: ingenieurs
- > Google UK stelt dat zijn personeel in de UK geen verkopen sluit met UK klanten, enkel Google Ireland doet dit
- > UK corporate tax bedraagt **£6 miljoen en verkoopcijfer in UK van £396 million door** Google Ireland



# Principes die BEPS-opportunities creëren

---

## 3. “HEFBOOM”: SCHULD versus EIGEN VERMOGEN

- > Verschillend belastingregime van **schuld** versus **eigen vermogen**:
  - > interest is aftrekbaar in hoofde van de schuldenaar en belastbaar in hoofde van de genierter;
  - > dividenden zijn niet aftrekbaar in hoofde van de schuldenaar en niet belastbaar in hoofde van de begunstigde.
- > Dit creëert een **voordeel voor schuldfinanciering** en een stimulans om een **intra-groep financieringsvennootschap** op te zetten die geniet van een gunstig fiscaal regime.
- > De financiering van een **hoog-belaste groepsvennootschap** middels **intra-groep schulden** is een **eenvoudige** manier om **belastingen te besparen** op groepsniveau.

# Gevolgen van BEPS

---

- > **Multinationals** die grensoverschrijdend opereren en toegang hebben tot gesofisticeerd fiscaal advies genieten van BEPS-opportunities en hebben een **competitief voordeel** ten opzichte van lokale ondernemingen.
- > BEPS leidt tot een **inefficiënte verdeling** van **middelen** door investeringsbeslissingen te richten naar activiteiten die **lagere opbrengsten** genereren **vóór belasting**, maar een **hogere opbrengst na belasting**.
- > Conclusie: Nood aan **omvattend actieplan** dat landen in staat stelt om beter het **recht om belasting te heffen** en de **belastbare grondslag** in overeenstemming te brengen met de **reële economische activiteit**.

# OESO Actieplan (19 juli 2013)

---

- > 15 acties die kunnen worden onderverdeeld in vier categorieën:
- > **Structurele aanpassingen van regelgeving**
  - > Vijf aandachtspunten: digitale economie, hybride “mismatches”, CFC-regels, behandeling van interesten en financiering en regels betreffende vaste inrichtingen.
- > **Agressieve fiscale planning en misbruik van het belastingstelsel**
  - > Drie aandachtspunten: fiscale voorkeurregimes, voorkomen van misbruik van belastingverdragen en regels betreffende de openbaarmaking van agressieve fiscale structuren.
- > **Verrekenprijzen**
  - > Vier acties: drie acties inzake de overeenstemming tussen waardecreatie en verrekenprijstechnieken in de context van intellectuele eigendom, risico en kapitaal en andere “risicovolle” onderwerpen zoals managementvergoedingen en hoofdkantoorkosten. Eén actiepunt handelt over documentatie.
- > **Methodologie**
  - > Drie acties: datacollectie en -analyse van BEPS, onderlinge overlegprocedures en een mechanisme om gecompliceerde herzieningen van belastingverdragen te voorkomen.

# Actie 1: Uitdagingen van de digitale economie aangaan

---

Identificeren van voornaamste moeilijkheden die de digitale economie met zich meebrengt voor de toepassing van bestaande internationale belastingregels. Ontwikkelen van gedetailleerde methodes om deze moeilijkheden het hoofd te bieden, uitgaande van een holistische aanpak en met oog voor zowel directe als indirecte belastingen.

Specifieke actiepunten geïdentificeerd met betrekking tot de digitale economie:

- de mogelijkheid voor een vennootschap om een significante digitale aanwezigheid te hebben in de economie van een ander land, zonder daar onderworpen te zijn aan belastingen gelet op het gebrek aan nexus onder de huidige internationale regels;
- de toekenning van waarde gecreëerd door het genereren van commercialiseerbare locatiegebonden data door het gebruik van digitale producten en diensten;
- de kwalificatie van inkomen uit nieuwe ondernemingsmodellen;
- de toepassing van hieraan verbonden bron (“source”) regels dient te worden bekeken; en
- er dient te worden nagegaan hoe een effectieve inning van BTW/GST kan worden verzekerd met betrekking tot grensoverschrijdende leveringen van digitale goederen en diensten.

Actie 1 : voorlopig rapport dd. 16 september 2014



# Actie 1: Rapport dd. 16 september 2014 (200 bldz.)

---

- **Kenmerken van de digitale economie relevant vanuit een belastingperspectief:** (i) mobiliteit van immateriële activa, gebruikers en ondernemingsfuncties, (ii) afhankelijkheid van data, (iii) impact van netwerk effecten, (iv) het gebruik van “multi-sided” business modellen, (v) tendens naar monopolie of oligopolie en (vi) volatiliteit.
- **Problematiek van nexus, kwalificatie van inkomen en data sterk met elkaar verweven**
- **Diverse mogelijke alternatieve oplossingen (Sectie 8.2 Rapport)**
  - **Directe fiscaliteit:** afwijking van huidige vaste inrichting (VI) principe
    - Aanpassing/afschaffing van de negatieve VI bepaling (voorbereidende en hulpwerkzaamheden)
    - Voor ondernemingen die volledig gedematerialiseerde activiteiten verrichten: VI in geval van een aanzienlijke digitale aanwezigheid
    - Invoering van aanzienlijke aanwezigheidstest als taxatiecriterium ipv VI: onderhouden van klantenrelaties voor meer dan 6 maanden met zekere fysieke aanwezigheid (direct of afhankelijke vertegenwoordiger), verkoop van goederen en diensten over het web in de lokale taal of door een lokale leverancier
    - Bronheffing op betalingen voor digitale goederen of diensten geleverd door een buitenlandse provider
    - Introductie van een “bit tax”
  - **BTW/GST:** aanpassen van de inningsprocedures van BTW inzake B2C levering van goederen en diensten

# Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen

---

Ontwikkeling van Modelverdragsbepalingen en aanbevelingen betreffende het opstellen van nationale regelgeving om het effect (bvb. dubbele niet-belasting, dubbele aftrek, lange-termijn uitstel) van hybride instrumenten en entiteiten te neutraliseren.

Het actieplan identificeert de volgende acties om het effect van hybride instrumenten en entiteiten te neutraliseren:

- aanpassingen aan de OESO Modelovereenkomst;
- internrechtelijke bepalingen die het verlenen van een vrijstelling of de niet-heffing van inkomsten voorkomen;
- internrechtelijke bepalingen die de aftrek verwerpen van een betaling die geen belastbaar inkomen vormt in hoofde van de begunstigde;
- internrechtelijke bepalingen die de aftrek verwerpen van een betaling die ook elders aftrekbaar is; en
- richtlijnen betreffende coördinatie en “tie-breaker”-regels.

Actie 2: rapport dd. 16 september 2014 (104 bldz.)

## Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen

---

**Hybride mismatches** kunnen leiden tot dubbele niet-belasting

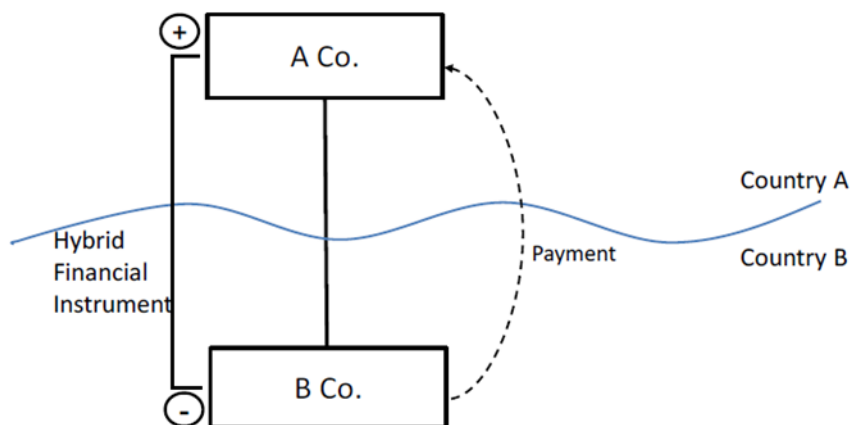
- Meerdere belastingaftrekken in meerdere jurisdicties voor één enkele kost (*double deduction*)
- Belastingaftrek in een jurisdictie zonder een overeenstemmende belasting in een andere jurisdictie (*deduction / no inclusion*)
- Belastingkredieten in meerdere jurisdicties voor een buitenlandse bronbelasting (*foreign tax credit generation*)

## Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen

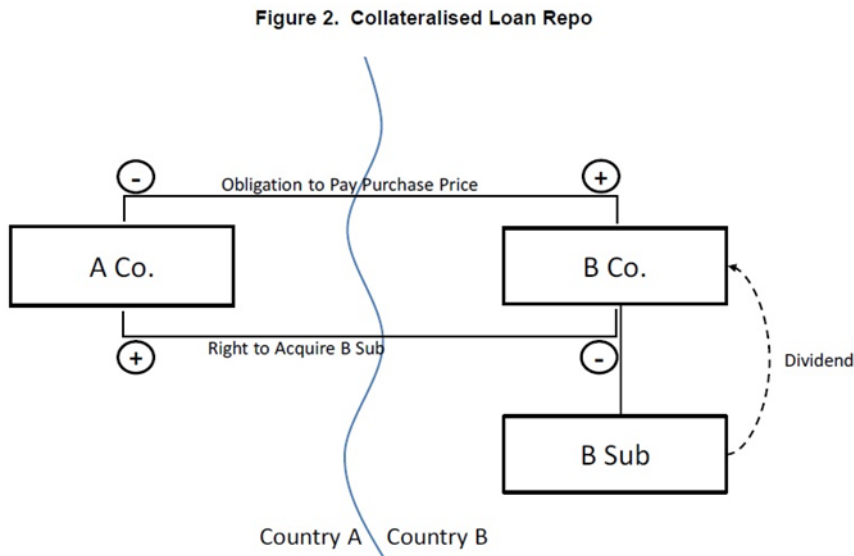
### Hybride financieel instrument

- Betaling aftrekbaar in B
- Betaling niet opgenomen in de belastbare basis van A

Figure 1. Hybrid Financial Instrument



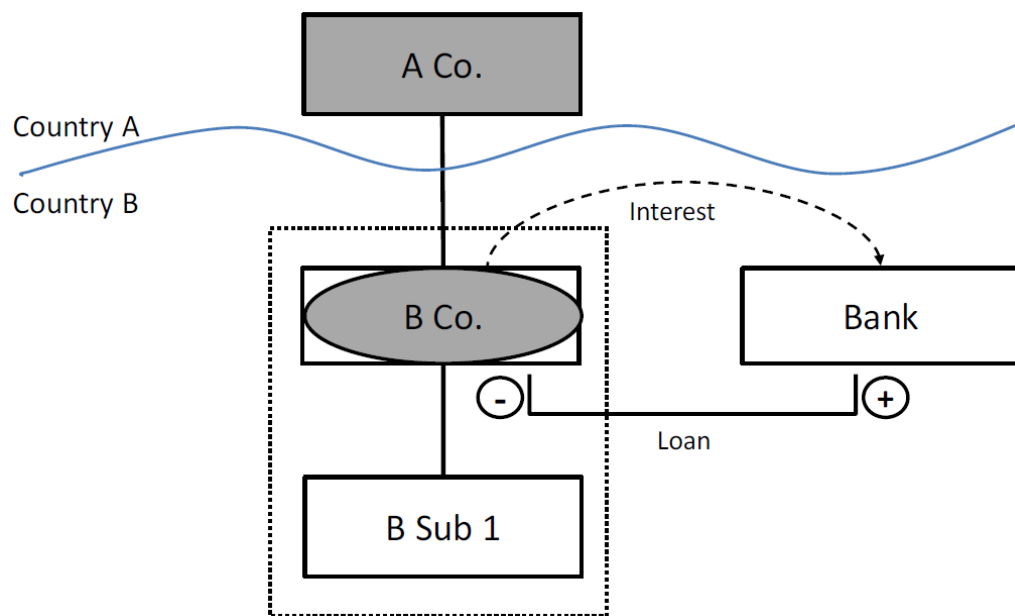
## Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen



### Hybride transfer via Repo

- B kijkt naar vorm (verkoop dr A Co en wederkoop dr B Co): B Co heeft eigendom van aandelen en past belastingvrijstelling toe op dividenden en meerwaarden
- A kijkt naar inhoud (lening met onderpand): netto kost van de repo (inclusief dividend bedrag) is aftrekbaar als financieringskost voor A Co

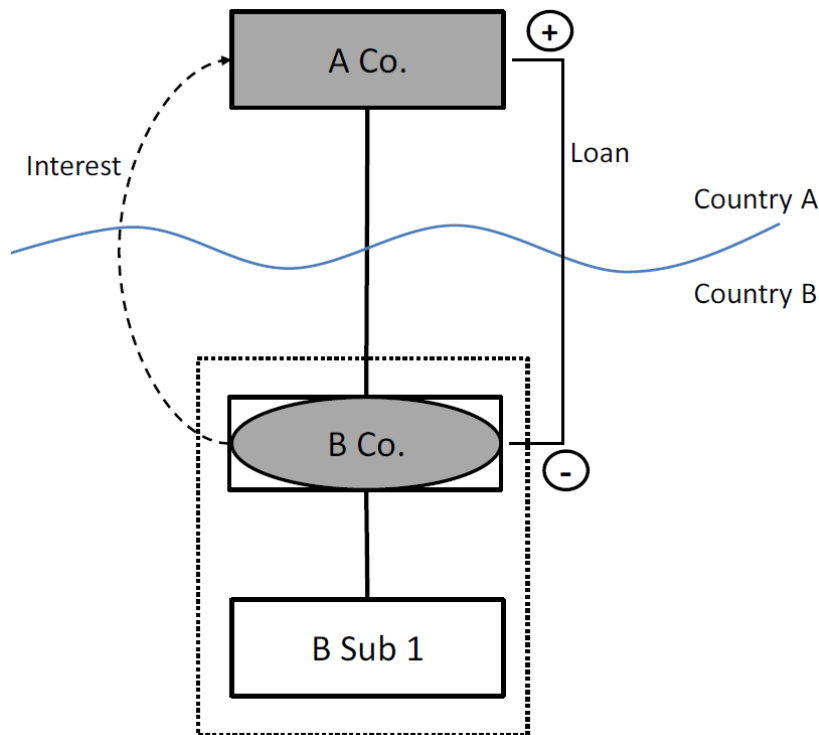
## Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen



### Hybride entiteit

- Interest aftrekbaar in B, B Co behandeld als afzonderlijke Bplichtige in B
- Interest aftrekbaar van ander inkomen (B Sub 1) binnen de geconsolideerde groep
- Intrest aftrekbaar in A want BCo wordt behandeld als transparante entiteit in A

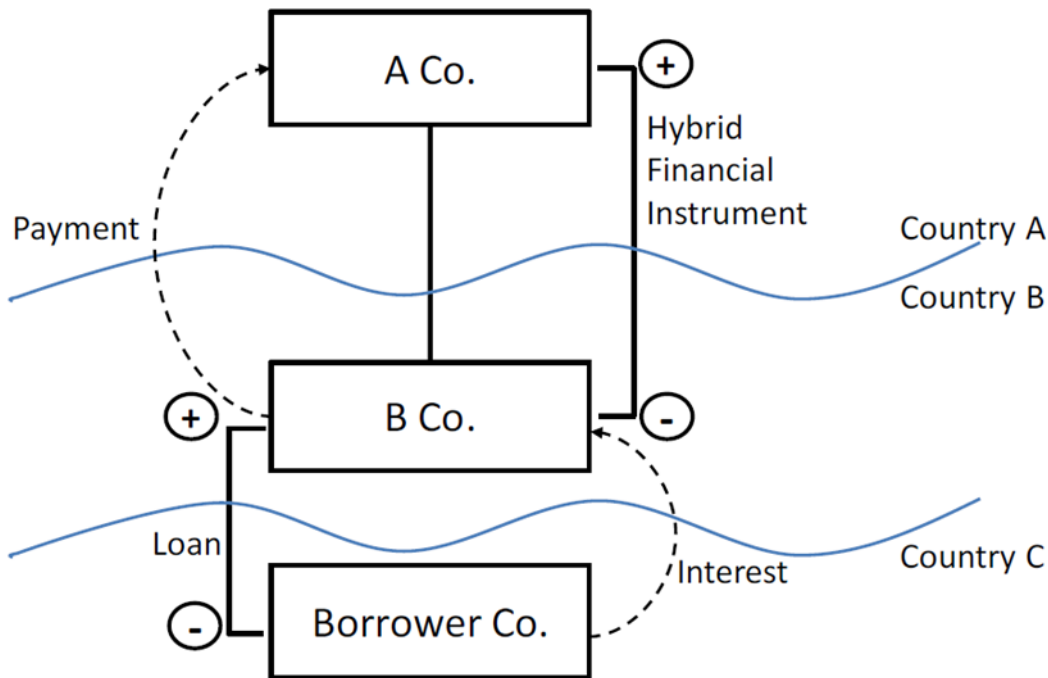
## Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen



### Hybride entiteit

- B Co behandeld als afzonderlijke Bplichtige in B: aftrekbare interest
- Interest is aftrekbaar van ander inkomen binnen de geconsolideerde groep
- B Co wordt behandeld als transparante entiteit in A: lening wordt genegeerd, geen opname van interest

## Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen



### Geïmporteerde mismatch

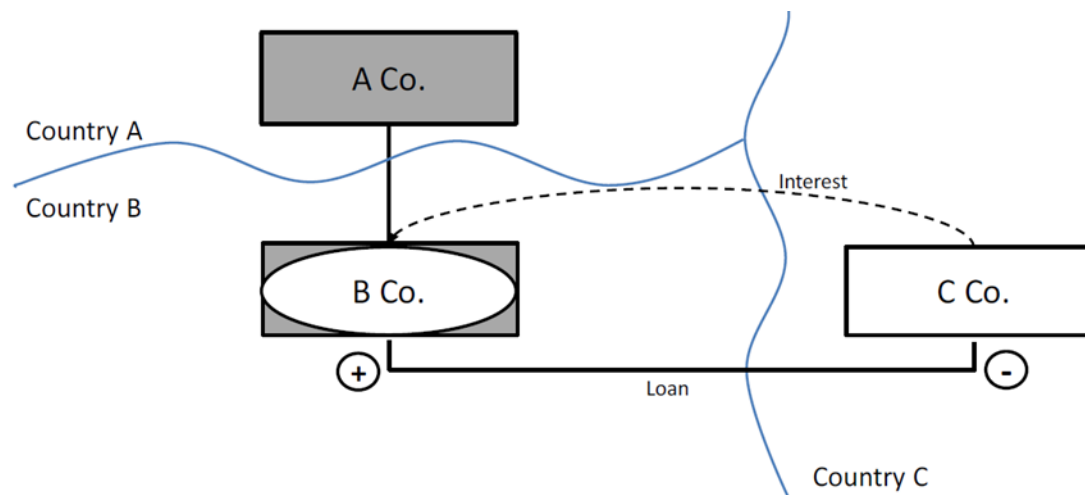
- A Co: ontvangen betaling vrijgesteld
- B Co: ontvangen betaling belastbaar en betaling aftrekbaar
- Lener C Co: interest aftrekbaar (mismatch geïmporteerd in C)



## Actie 2: Hybride “mismatch”-regelingen

### Omgekeerde hybride structuur

- C Co: interest aftrekbaar
- B Co behandeld als transparant in B: interest niet belastbaar in B
- B Co behandeld als afzonderlijke rechtspersoon in A: interest niet belastbaar in A



## Actie 2: **Deel I**: aanpassingen **intern recht**

---

- **Specifieke wijzigingen:**

- Weigering van een dividendvrijstelling ter vermindering van economische dubbele belasting voor aftrekbare betalingen krachtens financiële instrumenten
- Maatregelen om hybride overdrachten, welke belastingkredieten verdubbelen, te verhinderen
- Verbetering van CFC-regimes en andere offshore investeringsregimes
- Regels om de fiscale transparantie van omgekeerde hybrides, welke deel uit maken van een gecontroleerde groep, te beperken

- **Hybrid mismatch regels**

Het ontstaan van mismatches vermijden, dit door de aanpassing van het belastingresultaat in de ene jurisdictie, om deze in lijn te brengen met het belastingresultaat in de andere jurisdictie (“Linking rules”)

## Actie 2: Deel I: hybrid mismatch regels en aanbevelingen

(tabel rapport p. 17)

Mismatch	Arrangement	Specific recommendations on improvements to domestic law	Recommended hybrid mismatch rule		
			Response	Defensive rule	Scope
D/NI	Hybrid financial instrument	No dividend exemption for deductible payments Proportionate limitation of withholding tax credits	Deny payer deduction	Include as ordinary income	Related parties and structured arrangements
	Disregarded payment made by a hybrid		Deny payer deduction	Include as ordinary income	Controlled group and structured arrangements
	Payment made to a reverse hybrid	Improvements to offshore investment regime Restricting tax transparency of intermediate entities where non-resident investors treat the entity as opaque	Deny payer deduction	-	Controlled group and structured arrangements
DD	Deductible payment made by a hybrid		Deny parent deduction	Deny payer deduction	No limitation on response, defensive rule applies to controlled group and structured arrangements
	Deductible payment made by dual resident		Deny resident deduction	-	No limitation on response.
Indirect D/NI	Imported mismatch arrangements		Deny payer deduction	-	Members of controlled group and structured arrangements

# Actie 2: **Deel II**: aanpassing **OESO-Model**

---

- Vermijden dat entiteiten met dubbel inwonerschap misbruik maken van de voordelen van DBV: aanpassing van art. 4(3) OESO Model
- Vermijden dat transparante entiteiten misbruik maken van de voordelen van verdragen: introductie van een nieuwe verdragsbepaling en uitgebreide commentaar
- Aanpassing van OESO commentaren op interne mismatch regels

## Actie 2: **Deel II**: aanpassing **OESO-Model**

---

Deel II: vermijden van **dubbel inwonerschap** aan door aanpassing van artikel 4(3) OESO

*“Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, the competent authorities of the Contracting States shall endeavour to determine by mutual agreement the Contracting State of which such person shall be deemed to be a resident for the purposes of the Convention, having regard to its place of effective management, the place where it is incorporated or otherwise constituted and any other relevant factors. In the absence of such agreement, such person shall not be entitled to any relief or exemption from tax provided by this Convention except to the extent and in such manner as may be agreed upon by the competent authorities of the Contracting States.”*

## Actie 2: Deel II: aanpassing OESO Model

---

Deel II: vermijden van misbruik door **transparante entiteiten** door nieuwe verdragsbepaling en commentaar

Nieuw art.1(2) OESO:

*“For the purposes of this Convention, income derived by or through an entity or arrangement that is treated as wholly or partly fiscally transparent under the tax law of either Contracting State shall be considered to be income of a resident of a Contracting State but only to the extent that the income is treated, for purposes of taxation by that State, as the income of a resident of that State. In no case shall the provisions of this paragraph be construed so as to restrict in any way a Contracting State’s right to tax the residents of that State.”*

Nieuwe paragrafen 26.3 - 26.15 in de commentaren op artikel 1

## Actie 3: Versterken CFC-regels

---

Ontwikkeling van aanbevelingen betreffende het opstellen van CFC-regels.

Probleem is dat CFC-regels van veel landen niet altijd BEPS neutraliseren op een omvattende wijze.

Deadline: september 2015

### Actie 4: Beperking erosie van belastbare basis via financiële betalingen

---

Opstellen van aanbevelingen inzake “best practices” bij het opmaken van regelgeving ter voorkoming van erosie van belastbare basis door middel van interesten, bvb. door gebruik van intra-groep leningen en leningen van derden om excessieve interestlasten te bekomen of om belastingvrije inkomsten of uitgestelde inkomsten te genereren, en andere financiële betalingen die economisch gezien gelijkaardig zijn aan interestbetalingen (Deadline: september 2015).

Ontwikkeling van richtlijnen inzake verrekenprijzen betreffende de prijszetting van intra-groep financiële transacties, inclusief financiële en “performance” waarborgen, derivaten (inclusief interne derivaten gebruikt in het kader van intra-bank transacties), en “captive” en andere verzekeringsregelingen (Deadline: december 2015).



# Actie 5: Tegengaan van schadelijke fiscale praktijken via transparantie en economische realiteit “substance”

---

Herziening van het werk betreffende schadelijke fiscale praktijken met klemtoon op de verbetering van transparantie, inclusief het verplicht spontaan overmaken van “rulings” betreffende voorkeursregimes, en op de vereiste van substantiële activiteit voor de toepassing van een preferentieel regime.

Finaliseren van doorlichting van regimes van lidstaten.

Strategie om deelname van niet-OESO leden uit te breiden (Deadline: september 2015).

Herzieningen van bestaande criteria (Deadline: december 2015).

## Actie 5: Rapport dd. 16 september 2014 (68 bldz.)

---

Tegengaan van schadelijke fiscale praktijken (*harmful tax practices*) door herziening en verbetering van het bestaande kader

- Vereisen van een **substantiële activiteit** voor de toepassing van gunststelsels:  
belastbaarheid in overeenstemming brengen met substantie door te verzekeren dat belastbare inkomsten niet langer artificieel verschoven worden van de Staten waar de waarde is gecreëerd.
- Verbetering van **transparantie** door de verplichte spontane uitwisseling van rulings m.b.t. gunststelsels.

## Actie 5: IP-regimes

---

IP-gunststelsels: de drie voorgestelde methodes

- Waarde-creatie methode: Bplichtige moet bepaalde substantiële onderzoeksactiviteiten verrichten
- Transfer-pricing methode: allocatie van IP inkomen in functie van locatie van risico, functies en activa
- Nexus-methode: de voordelen van het IP-regime worden afhankelijk gemaakt van de omvang van de R&D activiteiten van de genierter van de voordelen

Nexus-methode ondersteund door de meerderheid van de OECD-leden

## Actie 5: IP box regimes – nexus methode

---

Voordelig belastingregime toepassen op IP-gerelateerd inkomen in de mate dat IP inkomen gegenereerd wordt door ‘kwalificerende uitgaven’

Doel: voordelen enkel toekennen aan inkomen dat voortkomt uit IP in de mate dat de belastingplichtige de effectieve R&D activiteit die bijgedragen heeft tot het IP inkomen zelf heeft uitgevoerd

Methode: de omschrijving van ‘kwalificerende uitgaven’

Opmerking: Outsourcing bij derden beperkt fiscaal voordeel niet.

## Actie 5: IP box regimes – nexus methode

---

Bepalen van het (gedeelte van het) inkomen voortkomend uit het IP-actief dat in aanmerking komt voor de voordelen:

$$\frac{\text{Qualifying expenditures incurred to develop IP asset}}{\text{Overall expenditures incurred to develop IP asset}} \times \text{Overall income from IP asset} = \text{Income receiving tax benefits}$$

## Actie 5: quid andere preferentiële regimes ?

---

- Zelfde nexus methodiek ?
- Andere preferentiële regimes:
  - Holdings
  - Treasury/distribution centers
  - Fund management
  - (re)insurance

## Actie 6: Voorkomen van verdragsmisbruik

---

Voorkomen van het toekennen van verdragsvoordelen in ongepaste omstandigheden.

In het bijzonder wenst de OESO “treaty shopping” te voorkomen door middel van tussenplaatsing van verschillende lagen van juridische entiteiten tussen de woonstaat en de bronstaat met het doel om verdragsvoordelen te bekomen in ongepaste omstandigheden

Actie 6 rapport dd. 16 september 2014

## Actie 6: Rapport dd. 16 september 2014 (108 bldz.)

---

### Voorkomen van verdragsmisbruik

- Situatie waarin de beperkingen die het verdrag zelf stelt aan het verlenen van verdragsvoordelen worden ontweken: **aanpassingen van het Modelverdrag**
  - Titel en preambule
  - Anti-misbruikregel gericht op 'Treaty Shopping': *Limitation-on-Benefits rule*
  - Algemene antimisbruikbepaling gericht op andere vormen van misbruik: *Principal Purposes Test*
  - Specifieke anti-misbruikbepalingen gericht op specifieke vormen van misbruik
- Situatie waarin internrechtelijke bepalingen worden ontweken door zich op een verdrag te beroepen: **aanbevelingen betreffende internrechtelijke regels**

Internrechtelijke anti-misbruikbepalingen



# Actie 6: Rapport dd. 16 september 2014

---

- Ontwerpen die nog voor verbetering vatbaar zijn vooraleer definitieve versie uitkomt in sept 2015
- “some flexibility is allowed”
- OESO erkent dat sommige grondwettelijke of EU regels toepassing van de bepalingen beperken / verhinderen

## Actie 6: Aanpassing van Modelverdrag

---

### Titel en preambule

Vermelding dat Staten intentie hebben om mogelijkheden uit te sluiten die leiden tot verminderde belastingheffing of niet-heffing door middel van belastingontduiking of -vermijding. (= minimum)

### Limitation-on-benefits rule (LoB)

Verdragsvoordelen slechts verlenen aan personen met hun fiscale residentie in de Staat indien zij een voldoende economische band hebben met die Staat

Beperking van het subjectieve toepassingsgebied (inwoner zijn van een contracterende Staat) van het verdrag

### Principal Purposes Test (PPT)

Beoordeling van de voornaamste doelstellingen van een transactie of constructie

## Actie 6: Rapport dd. 16 september 2014 (108 bldz.)

---

Specifieke antimisbruikbepalingen, gericht op specifieke vormen van misbruik:

- Verlaagde bronheffing op dividenduitkering door tijdelijke verhoging participatie met oog op verlaagde (of vrijstelling van ) bronheffing
- Toewijzing van roerende activa aan real estate companies kort voor de verkoop van de aandelen, ter vermijding van taxatie in Staat waar OG is gelegen
- Dual resident companies: bepaling van fiscale residentie op grond van overleg
- Laag belaste vaste inrichtingen

## Actie 6: Aanpassing preambule

---

(State A) and (State B),

“Desiring to further develop their economic relationship and to enhance their cooperation in tax matters,  
Intending to conclude a Convention for the elimination of double taxation with respect to taxes on income and on capital *without creating opportunities for non-taxation or reduced taxation through tax evasion or avoidance (including through treaty-shopping arrangements aimed at obtaining reliefs provided in this Convention for the indirect benefit of residents of third States)*

Have agreed as follows: “

# Actie 6: LoB-regel – vennootschappen

---

Louter inwoner zijn van een contracterende Staat is onvoldoende om aanspraak te maken op de voordelen van het verdrag

LoB voorziet in alternatieve testen welke voordelen verlenen van het verdrag (cfr. DBV Verdrag België-USA)

- Men dient in principe een **'kwalificerende persoon'** te zijn
- Indien geen kwalificerende persoon, toch toegang tot de voordelen indien vennootschap :
  - Op **actieve wijze een onderneming exploiteert** in de woonstaat
  - Vennootschap eigendom is **van 'equivalente begunstigten'**
  - **C**ontracterende Staat discretionair beslist verdragsvoordeel toe te kennen

## Actie 6: Principal Purposes Test

---

*“Niettegenstaande de overige bepalingen van dit DBV wordt een voordeel met betrekking tot een inkomens- of vermogenselement onder dit DBV niet verleend, als redelijkerwijze geconcludeerd kan worden, in het licht van alle relevante feiten en omstandigheden, dat het behalen van dat voordeel één van de voornaamste doelen van een constructie of transactie was die direct of indirect resulteerde in dat voordeel, behalve indien aangetoond wordt dat het verlenen van dat voordeel in dergelijke omstandigheden in overeenstemming zou zijn met doel en strekking van de relevante bepalingen van dit DBV.”*

## Actie 6: Principal Purposes Test

---

*“Niettegenstaande de overige bepalingen van dit DBV (...)”*

Cumulatieve toepassing met de LoB en de specifieke anti-misbruikbepalingen

*“(...) het behalen van dat voordeel één van de voornaamste doelen van een constructie of transactie was die direct of indirect resulteerde in dat voordeel (...)”*

Het is voor de toepassing van de PTT niet vereist dat het verkrijgen van een DBV voordeel het enige of dominante motief is van een constructie of transactie !

# Actie 7: voorkomen van ontwijking van een vaste inrichting

---

Update van definitie van vaste inrichting in het Modelverdrag om te voorkomen dat een vaste inrichting op kunstmatige wijze wordt vermeden in de context van BEPS, inclusief door middel van commissionairsstructuren en vrijstellingen voor specifieke activiteiten.

Deadline: september 2015



# Actie 7: publieke discussietekst

---

## Bezorgdheden

- Gebruik van commissionairs
- Gebruik van de uitzonderingen voor specifieke activiteiten (“kunstmatige vermijding van de VI-status”)
- Opdeling van activiteiten tussen verbonden ondernemingen (“opsplitsen van contracten”)
- Kunstmatige vermijding van de VI-drempel met betrekking tot verzekeringsactiviteiten

## Actie 7: publieke discussietekst

---

### Oplossingen

- Aanpassing van de bewoordingen van vijfde en/of zesde paragraaf van artikel 5:

Indien de activiteit die een tussenpersoon uitoefent in een lidstaat tot doel heeft om te resulteren in het regelmatig sluiten van contracten die uitgevoerd dienen te worden door een buitenlandse onderneming, dient dit als een voldoende belastbare *nexus* beschouwd te worden voor deze onderneming, tenzij de tussenpersoon de activiteit uitoefent als onafhankelijke onderneming

De voorwaarden om beschouwd te worden als onafhankelijk worden verstrengd

# Actie 7: publieke discussietekst

---

## Oplossingen

- De activiteiten van artikel 5(4) worden onderworpen aan de voorwaarde van “hulp of voorbereidend” karakter, of als alternatief, het verwijderen van het woord “dienst” in subparagrafen a) en b) van artikel 5(4) [gebruik van magazijnen], of als alternatief, het verwijderen van de uitzondering voor aankoopactiviteiten
- Anti-fragmentatiebepaling die de toepassing van de uitzondering van paragraaf 4 zou weigeren wanneer complementaire activiteiten worden uitgevoerd door verbonden ondernemingen en niet enkel wanneer de complementaire activiteiten worden uitgevoerd door eenzelfde onderneming
- Bepaling die stelt dat een VI geacht wordt te bestaan m.b.t. bepaalde verzekeringsactiviteiten, of als alternatief, wijziging van de vijfde en/of zesde paragraaf van artikel 5

# Actie 8: Verrekenprijzen en immateriële activa – aligneren van winsten en waardecreatie

---

Ontwikkeling van regels ter voorkoming van BEPS door het verplaatsen van immateriële activa tussen groepsvennootschappen, door middel van:

- een brede en duidelijk afgebakende definitie van immateriële activa;
- een gepaste allocatie van winsten uit de overdracht en het gebruik van immateriële activa in overeenstemming met (in plaats van in tegenstelling tot) de waardecreatie; en
- ontwikkeling van verrekenprijzeregels of speciale maatregelen voor de overdracht van moeilijk te waarderen immateriële activa.

Deadline: september 2014/2015

## Actie 8: Rapport dd. 16 september 2014 (132 bldz.)

---

Wijzigingen doorvoeren aan de OESO richtlijnen

- Verduidelijken van de definitie van immateriële activa
- Identificatie van transacties met immateriële activa
- Richtlijnen voor het bepalen van een at arm's length vergoeding voor dergelijke transacties

Functionele winstallocatie: louter aanhouden van activa onvoldoende voor een significante winstallocatie

## Actie 9: Verrekenprijzen en risico/kapitaal

---

Ontwikkeling van regels ter voorkoming van BEPS door de overdracht van risico of het toekennen van excessief kapitaal tussen/aan groepsvennootschappen.

Dit omvat:

- opstellen van verrekenprijzeregels die voorkomen dat inkomsten (onterecht) toekomen bij een entiteit bij wie contractueel het risico is gelegd en die kapitaal heeft aangewend; of
- opstellen van (bijkomende?) speciale maatregelen om te voorkomen dat inkomsten (onterecht) toekomen bij een entiteit bij wie contractueel het risico is gelegd en die kapitaal heeft aangewend.

Aanpassingen van de OESO Richtlijnen inzake Verrekenprijzen en mogelijk het Modelverdrag (Deadline: september 2015).

# Actie 10: Verrekenprijzen en andere risicovolle transacties

---

Ontwikkeling van regels ter voorkoming van BEPS door betrokkenheid in transacties die niet, of zeer uitzonderlijk, worden aangegaan tussen derden.

Dit omvat het aannemen van verrekenprijsregels en mogelijk aanpassingen aan het Modelverdrag om:

- (i) de omstandigheden te verduidelijken waarin een transactie kan worden geherkwalificeerd;
- (ii) de toepassing van verrekenprijsmethoden te verduidelijken, in het bijzonder “profit splits”, in de context van globale waardeketens;
- (iii) bescherming voorzien tegen veel voorkomende types van “eroderende” betalingen, zoals managementvergoedingen en hoofkantoorkosten.

Deadline: september 2015

# Actie 10: discussietekst inzake intra-groepsdiensten met lage toegevoegde waarde

---

## Bezorgdheden

- Uitgaven die de belastbare basis aantasten, zoals managementvergoedingen en kosten van de hoofdzetel

## Oplossingen

- Ontwikkeling van een 'benefits test': indien een onafhankelijke onderneming niet bereid zou zijn geweest om te betalen voor de activiteit of om de activiteit voor zichzelf te verrichten, dan dient de activiteit normaliter niet beschouwd te worden als een intra-groeps dienst krachtens het arm's length principe en rechtvaardigt deze geen vergoeding vanwege de ontvangende ondernemingen

(aandeelhouders activiteiten: zoals kosten m.b.t. de rapporteringsverplichtingen van de moeder, kosten m.b.t. het ophalen van fondsen voor de verwerving van participaties, kosten m.b.t. de verplichtingen van moeder inzake belastingen)



## Actie 10: publieke discussietekst

---

### Oplossingen

- Bepalen van een arm's length vergoeding: directe en indirecte vergoedingsmethoden
- Specifieke richtlijnen m.b.t. intra-groeps diensten van een lage toegevoegde waarde: zijn van een ondersteunende aard, maken geen deel uit van de kernactiviteit van de multinationale groep, vereisen niet het gebruik van unieke en waardevolle immateriële activa en leiden niet tot de creatie van unieke en waardevolle immateriële activa, en leiden niet tot het nemen of controleren van substantiële en significante risico's en geven geen aanleiding tot de creatie van significante risico's : profit mark-up op kosten

(boekhouding en audit, facturatie, human resources activiteiten, IT diensten, juridische diensten, fiscal reporting)

# Actie 11: Opstellen methodes om data te verzamelen en te analyseren over BEPS en acties ter bestrijding van BEPS

---

**Beschrijving:** opstellen van indicatoren omtrent de omvang en de economische impact van BEPS en terbeschikkingstelling van instrumenten om de effectiviteit en de economische impact van acties om BEPS tegen te gaan te meten en te evalueren. Het werk omvat het identificeren van nieuwe data-types die dienen te worden verzameld, rekening houdend met de nood om de vertrouwelijkheid m.b.t. de belastingplichtige te waarborgen en de administratieve kosten voor de administraties en de bedrijven.

**Verwachte output:** aanbevelingen betreffende de te verzamelen data en methodes om deze te analyseren.

**Deadline:** september 2015.

# Actie 12: Aangifteverplichting van agressieve fiscale planning

---

**Beschrijving:** ontwikkeling van aanbevelingen betreffende de aangifteverplichting voor misbruik- of agressieve transacties, regelingen of structuren, vertrekkende van de ervaringen van een groeiend aantal landen dat dergelijke verplichtingen hanteert. Internationale fiscale structuren vormen een aandachtspunt.

**Verwachte output:** aanbevelingen betreffende het opstellen van internrechtelijke regelgeving.

**Deadline:** september 2015.

# Actie 13: Herbekijken documentatie inzake verrekenprijzen

---

Regels betreffende verrekenprijsdocumentatie om de transparantie naar de fiscale administratie te verbeteren.

De regels bevatten de vereiste dat multinationals alle relevante overheden dienen te informeren betreffende hun globale allocatie van inkomen, economische activiteit en betaalde belastingen, volgens een standaard documenten.

Actie 13 rapport dd. 16 september 2014.

# Actie 13: Rapport dd. 16 september 2014 (44 bldz.)

---

Verbeteren van transparantie van multinationale ondernemingen door het opleggen van uniforme transfer pricing documentatie

- **Master file:** rapporteren aan elke relevante staat van informatie m.b.t. de algemene groepsstructuur en management en het transfer pricing beleid (APAs, rulings, immateriële vaste activa, financiële transacties, supply chain, business units, fiscale en financiële informatie, ...)
- **Local file:** rapportering in elke staat van informatie per belastingplichtige: management structuur en intra-groep transacties van lokale entiteiten (de betrokken bedragen, de betrokken transfer pricing overwegingen, ...)
- **Country by country report:** jaarlijks rapporteren in elke relevante staat van de omzet, de winst voor belastingen, betaalde inkomstenbelastingen, kapitaal, reserves, werknemers, ...

Belastingadministraties: betere TP risico-inschatting en gedetailleerde TP audit

# Actie 14: Verbetering van onderlinge overlegprocedures

---

**Beschrijving:** ontwikkeling van oplossingen om obstakels aan te pakken die landen beletten om verdragerelateerde conflicten op te lossen onder de onderlinge overlegprocedure, inclusief de afwezigheid van arbitragebepalingen in de meeste verdragen en het feit dat de toegang tot de overlegprocedures en arbitrage in bepaalde gevallen wordt geweigerd.

**Verwachte output:** aanpassingen aan de Modelovereenkomst.

**Deadline:** september 2015.

## Actie 15: Ontwikkelen van multilateraal instrument

---

Ontwikkeling van een multilateraal instrument dat de deelnemende leden toelaat om maatregelen ontwikkeld in het kader van het werk betreffende BEPS te implementeren en om bilaterale dubbelbelastingverdragen te amenderen, zonder elk verdrag afzonderlijk te moeten aanpassen.

Actie 15 rapport dd. 16 september 2014.

# Actie 15: Rapport dd. 16 september 2014 (64 bldz.)

---

Het grote aantal dubbelbelastingverdragen maakt het implementeren van de voorstellen in het huidige netwerk moeilijk.

- Oplossing: ontwikkelen van een multilateraal instrument dat dezelfde effecten creëert als een simultane heronderhandeling van de vele dubbelbelastingverdragen.
- Doel: op een vlotte wijze de BEPS-maatregelen implementeren in de bestaande verdragen.
- Internationale Conferentie onder leiding van OECD en G20 in 2015.



# Reactie van OESO lidstaten

---

# UK priorities for the G20-OECD project for countering Base Erosion and Profit Shifting

---

The “Government believes that proposed solutions should be consistent with the following objectives:

### **Domestically**

- contribute to improving the stability and sustainability of tax revenues;
- be proportionate, consistent, provide certainty, and aim to achieve a level playing field with similar rules applying to similar circumstances between firms;
- ***be consistent with the Government’s wish to promote UK growth and competitiveness***; and
- be operationally efficient and take account of the compliance and administration burden for the Government and business.

### **Internationally**

- advance international cooperation while respecting the tax sovereignty of individual countries;
- facilitate trade by eliminating double taxation, and prevent companies from gaining an unfair commercial advantage through double non-taxation;
- favour fair tax competition on a global level between jurisdictions and work against harmful tax practices and against protectionism; and
- encourage fairness, both between developed and developing countries, between domestic and international businesses, and between UK-based and foreign-based international businesses.

The BEPS project will inevitably lead to consideration of a range of possible policy options. In considering whether to support options, the Government will undertake a careful assessment of these against these principles, to determine the most effective options to resolve specific tax challenges. This will inevitably involve the need to weight consideration of these factors according to circumstances, including where special rules may be needed in special circumstances. “

## UK wenst heel competitief te blijven ook in Tax

---

- > “...in the space of three years Britain has gone from having one of the *least competitive business tax systems* in the world to having the most competitive one; *we are ahead of Ireland, the Netherlands and Luxembourg...*”

George Osborne



# Ierland

---

- > Ierse Regering organiseert een publiek consultatie proces om na te gaan welke BEPS aanbevelingen moet worden geïmplementeerd waarbij wordt onderzocht hoe “the competitiveness of Ireland's regime can be enhanced and its reputation protected.”

## Wat moet de Belgische Regering doen ?

---

- > Bepaal eigen standpunt en criteria waaraan nieuwe regels moeten voldoen rekening houdend met belang en sterktes van de Belgische economie
  - > Behoud van fiscale gunstregimes om MNO in België
- > Wees niet beste van de BEPS klas wel de slimste ...

# Strijd van de EU tegen BEPS en agressieve fiscale planning

---

# Reactie van de EU

---

- > **EU Commissie** publiceert een aanbeveling betreffende **agressieve fiscale planning** (6/12/2012).
- > **EU Commissie**: actieplan om de **strijd tegen fiscale fraude** en **belastingontduiking** te versterken (6/12/2012).
- > **Aanpassing van Moeder-Dochter Richtlijn** (25/11/2013).
- > Onderzoeken of bepaalde fiscale regimes en rullingpraktijken illegale staatsteun kunnen zijn.
- > Actieve samenwerking van EU met OESO.

## Belangrijkste actoren binnen de EU

---

- > Bij de EU Commissie
  - DG TAXUD
  - DG Competition (inzake State Aid)
- > In de schoot van de Raad
  - Code of Conduct working group
  - High Level Working Party
  - ECOFIN Raad.
- > Tax Policy Group



## Wijziging van de Moeder-Dochter Richtlijn

---

- > Richtlijn 2014/86/EU van 8 juli 2014: amendeert Moeder-Dochter RL
- > De lidstaat van moedervenn. moet mbt de door de dochter uitgekeerde winst in principe:
  - “ofwel zich **onthouden van het belasten** van deze winst voor zover die winst niet aftrekbaar is bij de dochteronderneming van de moedermaatschappij,*
  - en deze winst **belasten** voor zover die winst aftrekbaar is bij de dochteronderneming van de moedermaatschappij”*
- > Neutralisatie van de voordelen van hybride financiële instrumenten
- > (Nog) geen algemene antimisbruikbepaling ingevoerd

## MD Richtlijn: anti-misbruikbepaling

---

- > Geen consensus voor brede anti-misbruikbepaling in MD RL
- > Voorstel van Italië als Voorzitter van de EU Raad dd. 4/11/2014
- > *“Members shall not grant the benefits of this Directive to an arrangement or a series of arrangements that, having been put into place for the main purpose or one of the main purposes of obtaining a tax advantage which defeats the object or purpose of this Directive, are not genuine having regard to all relevant facts and circumstances. An arrangement may comprise more than one step or part.”*
- > *“An arrangement (...) shall not be regarded as genuine to the extent that they are not put into place for valid commercial reasons which reflect economic reality.”*
- > *“This Directive shall not preclude the application of domestic or agreement based provisions required for the prevention of tax evasion, tax fraud or abuse.”*

## EU Staatssteun inzake fiscaliteit

---

- > Opdat een maatregel zou kwalificeren als staatssteun, dienen **volgende voorwaarden cumulatief** vervuld te zijn
  1. Economisch voordeel
  2. Met staatsmiddelen bekostigd
  3. Selectiviteit bij toekenning van de maatregel
  4. Vervalsen van de mededinging
  5. Ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten
  
- > In de context van Staatsteun en fiscale wetgeving geven het eerste criterium (economisch voordeel) en het derde criterium (selectiviteit) het meest aanleiding tot discussies. De andere criteria zijn over het algemeen snel vervuld.

# Staatssteun en belasting – criteria en voorbeelden

---

- > Economisch voordeel
- > Maatregelen welke **de fiscale lasten van een onderneming verminderen**
- > Voorbeelden
  - > Gebruik van de cost plus methode met de systematische toepassing van de minimale mark-up die is neergelegd in de wetgeving, zonder na te gaan of het tarief overeenkomt met de economische realiteit van de onderliggende diensten
  - > Toepassing van de cost plus methode waarbij bepaalde kosten expliciet uit de belastbare basis worden gesloten

# Staatssteun en belasting – criteria en voorbeelden

---

- > Selectiviteit
- > Grijs zone – moeilijkste criterium
- > Algemene maatregelen vormen geen staatssteun <> maatregelen die bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen bevoordelen, in vergelijking met andere ondernemingen in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie in het licht van de doelstelling van de maatregel, tenzij gerechtvaardigd door de aard of algemene werking van het systeem waar de maatregel deel van uitmaakt
- > Staatssteun kan het gevolg zijn van materiële/geografische selectiviteit en *de jure/de facto* selectiviteit

# Staatssteun en belasting – rechtvaardiging maatregel

---

- > **Geen Staatssteun indien een Lidstaat een** prima facie selectieve maatregel kan rechtvaardigen in het licht van de aard of algemene werking van het systeem, i.e. door vast te stellen dat de maatregel rechtstreeks het resultaat is van de intrinsieke of leidende beginselen van het belastingsysteem
- > Voorbeelden van rechtvaardigingsgronden die aanvaard zijn: vermijding van dubbele belasting, beginsel van belastingneutraliteit, administratieve werkbaarheid, fraudebestrijding of belastingontduiking

## Staatssteun en belasting - gevolgen

---

- > De Commissie moet de Lidstaat in principe bevelen om onwettige en onverenigbare Staatssteun (verhoogd met interest) terug te vorderen van de begunstigde
- > Terugvordering dient niet bevelen te worden indien
  - > Tienjarig periode is verstreken
  - > Terugvordering zou ingaan tegen een algemeen rechtsbeginsel, zoals legitieme verwachtingen en rechtszekerheid (er zijn strikte regels verbonden aan het succesvol toepassen van deze principes)

## Staatsteun en belasting – recente acties

---

- > Preliminair onderzoek inzake patent box systemen van meerdere lidstaten en rulling praktijken van meerdere Lidstaten
- > Instelling van inbreukprocedures door de Commissie vis-à-vis Luxemburg wegens het weigeren om ondernemingen die genieten van speciale belastingregimes openbaar te maken
- > Formeel onderzoek naar beslissingen van belastingautoriteiten in Ierland, Nederland en Luxemburg met betrekking tot specifieke belastingplichtigen
- > Persartikels met betrekking tot preliminair onderzoek naar rulings onder artikel 185 WIB



# The new norm - wat moeten multinationals doen ?

---

# Wat moeten vennootschappen doen ?

---

- > Input geven aan fiscale administraties zodat legitieme zakelijke overwegingen (“red tape”; complexiteit, etc.) in rekening worden genomen bij uitwerking van nieuwe regels.
- > Proef draaien van voorgestelde rapportering regels om nu al bepaalde structuren die aangepakt worden in BEPS acties te identificeren en aan te passen.
- > Herbekijken en versterken van bestaande structuren en transacties met betrekking tot hun economische realiteit (“substance”).
- > Herbekijken van intermediaire structuren in het licht van de verscherpte vereisten inzake werkelijke genietter (“beneficial ownership”) en de LoB of PPT clause in Verdragen.
- > De toegenomen rechtsonzekerheid (op korte termijn) het hoofd bieden door middel van voorafgaande beslissingen (“rulings”).

# Vragen ?

---

