

AANBEVELINGEN

AANBEVELING (EU) 2016/136 VAN DE COMMISSIE

van 28 januari 2016

over de implementatie van maatregelen om misbruik van belastingverdragen tegen te gaan

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2016) 271)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 292,

Overwegende hetgeen volgt:

- (1) Belastingverdragen dragen sterk bij aan een efficiënte grensoverschrijdende handel doordat zij belastingplichtigen meer zekerheid bieden ten aanzien van de fiscale behandeling van hun internationale activiteiten. In een belastingverdrag worden de heffingsbevoegdheden tussen de overeenkomstsluitende staten verdeeld om dubbele belastingheffing weg te nemen en zo de economische bedrijvigheid en groei te stimuleren. Het is echter niet de bedoeling dat belastingverdragen de mogelijkheid creëren om belastingen volledig of gedeeltelijk te ontlopen door treaty shopping of andere misbruikstrategieën die dergelijke verdragen alleen maar ondermijnen en de belastingopbrengsten van de overeenkomstsluitende staten uithollen. De Europese Commissie geeft haar volle steun aan de inspanningen om verdragsmisbruik tegen te gaan.
- (2) Na de publicatie van het rapport over de bestrijding van grondslaguittholling en winstverschuiving (BEPS) in februari 2013 hebben de OESO en de G20-landen in september van dat jaar een vijftienpuntenactieplan tegen BEPS aangenomen. Zij zijn hiermee gezamenlijk aan de slag gegaan en hebben in oktober 2015 eindrapporten gepubliceerd over de actiepunten 6 (voorkomen dat verdragsvoordelen worden verleend in oneigenlijke gevallen) en 7 (voorkomen dat de status van vaste inrichting kunstmatig wordt vermeden). In beide rapporten wordt voorgesteld om wijzigingen aan te brengen in het OESO-modelbelastingverdrag en deze wijzigingen op te nemen in het multilaterale instrument voor de implementatie van de resultaten van de werkzaamheden betreffende verdragskwesties vóór eind 2016, zoals het OESO-/G20-project voorschrijft. De combinatie van de wijzigingen die in deze twee rapporten worden voorgesteld, moeten landen in staat stellen een antwoord te formuleren op de BEPS-zorgen in verband met hun belastingverdragen.
- (3) In het eindrapport over actiepunt 6 wordt verdragsmisbruik, en met name treaty shopping, als een belangrijke oorzaak van BEPS-zorgen aangemerkt en wordt een aanpak voorgesteld op basis van verschillende soorten waarborgen tegen dergelijk misbruik van verdragsbepalingen, die met een zekere mate van flexibiliteit kunnen worden ingezet. Het rapport bevat, naast het voorstel om te verduidelijken dat het niet de bedoeling is dat belastingverdragen de mogelijkheid tot dubbele niet-heffing creëren, onder meer de aanbeveling om in het multilaterale instrument een algemene antimisbruikregel op te nemen op basis van een „principal purpose test” (PPT) van transacties of constructies.
- (4) In het eindrapport over actiepunt 7 worden met name het opzetten van constructies met commissionairs en het oneigenlijke gebruik van de specifieke uitzonderingen op de definitie van een vaste inrichting (vi) aangemerkt als de strategieën die het vaakst worden gebruikt om op kunstmatige wijze een belastbare aanwezigheid in de vorm van een vaste inrichting te vermijden. Bij de constructies met commissionairs wordt doorgaans handig ingespeeld op de relatief formele benadering van het huidige artikel 5, lid 5, van het OESO-modelbelastingverdrag wat het afsluiten van verkoopovereenkomsten betreft. Bij de specifieke uitzonderingen op de definitie van een vaste inrichting voor werkzaamheden van voorbereidende of ondersteunende aard doet zich het probleem voor dat deze uitzonderingen, afgezien van het feit dat zij kwetsbaar zijn voor malafide strategieën waarbij werkzaamheden worden opgesplitst, slecht zijn afgestemd op de bedrijfsmodellen van de digitale economie. Daarom worden in het rapport wijzigingen van artikel 5 van het OESO-modelbelastingverdrag voorgesteld zodat dit artikel beter bestand wordt tegen kunstmatige constructies die tot doel hebben de toepassing ervan te omzeilen.
- (5) Het is van wezenlijk belang voor de goede werking van de interne markt dat de lidstaten efficiënt uitvoering kunnen geven aan hun belastingstelsel en kunnen voorkomen dat hun belastinggrondslag door onbedoelde niet-heffing en misbruik wordt uitgehold, en dat de oplossingen om hun belastinggrondslag te beschermen geen onnodige mismatches en marktverstoringen creëren.
- (6) Het is evenzeer van vitaal belang dat de maatregelen die de lidstaten nemen om de verbintenissen na te komen die zij in het kader van BEPS zijn aangegaan, in overeenstemming zijn met de normen die in de Unie zijn overeengekomen, teneinde zowel de belastingplichtigen als de belastingdiensten rechtszekerheid te bieden.

- (7) De algemene antimisbruikregel op basis van een principal purpose test zoals voorgesteld in het eindrapport over actiepunt 6, moet worden afgestemd op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot misbruik van recht, teneinde te garanderen dat deze regel verenigbaar is met het EU-recht,

HEEFT DE VOLGENDE AANBEVELING VASTGESTELD:

1. ONDERWERP EN TOEPASSINGSGEBIED

Deze aanbeveling heeft betrekking op de implementatie van maatregelen door de lidstaten van de Europese Unie die tot doel hebben misbruik van belastingverdragen tegen te gaan.

2. ALGEMENE ANTI-ONTGAANSBEPALING OP BASIS VAN EEN PRINCIPAL PURPOSE TEST (PPT)

Lidstaten die belastingverdragen met andere lidstaten of met derde landen sluiten waarin een algemene anti-ontgaansbepaling is opgenomen die gebaseerd is op een principal purpose test volgens de in het OESO-modelbelastingverdrag vastgestelde standaardbepaling, wordt aanbevolen daarin de volgende wijziging aan te brengen:

„Niettegenstaande de andere bepalingen van dit verdrag wordt een voordeel uit hoofde van dit verdrag niet toegekend ter zake van een inkomens- of vermogensbestanddeel indien, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden, redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het verkrijgen van dit voordeel een van de voornaamste doelen is van het opzetten van een constructie dan wel het aangaan van een transactie die rechtstreeks of indirect tot dat voordeel leidt, tenzij wordt aangetoond dat **hierin een reële economische activiteit besloten ligt of dat** de toekenning van het voordeel in deze omstandigheden in overeenstemming is met het doel en de strekking van de desbetreffende bepalingen van dit verdrag.”.

3. DEFINITIE VAN EEN VASTE INRICHTING (VI)

De lidstaten wordt aanbevolen om in belastingverdragen die zij met andere lidstaten of met derde landen sluiten, de nieuwe bepalingen van artikel 5 van het OESO-modelbelastingverdrag, zoals voorgesteld in het eindrapport over actiepunt 7 van het actieplan ter bestrijding van grondslaguitholling en winstverschuiving (BEPS), ten uitvoer te leggen en te gebruiken om praktijken tegen te gaan waarbij de status van vaste inrichting op kunstmatige wijze wordt vermeden.

4. FOLLOW-UP

De lidstaten dienen de Commissie in kennis te stellen van de maatregelen die zij hebben genomen om aan deze aanbeveling gevolg te geven, evenals van alle wijzigingen in dergelijke maatregelen.

De Commissie zal binnen drie jaar na de vaststelling van deze aanbeveling een verslag over de toepassing ervan uitbrengen.

5. ADRESSATEN

Deze aanbeveling is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 28 januari 2016.

Voor de Commissie
Pierre MOSCOVICI
Lid van de Commissie