

The Anti Tax Avoidance Directive

CFC-regelgeving – Effectief, Efficiënt en legitiem?



Naam: Steven van Straten
Studentnummer: 367864
Begeleider: M. Nieuweboer
Rotterdam, 29-06-2016

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding	4
1.1 Inleiding	4
1.2 Relevantie en doel van onderzoek	5
1.3 Probleemstelling	5
1.4 Opzet	6
1.5 Afbakening	7
1.6 Toetsingskader	7
1.6.1 Effectiviteit en efficiëntie	7
1.6.2 Legitimiteit	8
Hoofdstuk 2: CFC-regelgeving	9
2.1 Inleiding	9
2.2 OECD BEPS-action 3	10
2.2.1 Wat zijn controlled foreign companies?	10
2.2.2 Wanneer wordt een CFC belast?	12
2.2.3 Wat is te kwalificeren als inkomen uit een CFC?	12
2.2.4 Het berekenen van CFC-inkomen	13
2.2.5 Toerekening van het CFC-inkomen	14
2.2.6 Regels om dubbele belastingheffing te voorkomen	14
2.3 De ATAD	15
2.3.1 Wat zijn controlled foreign companies?	15
2.3.2 Wanneer wordt een CFC belast?	15
2.3.3 Wat is te kwalificeren als inkomen uit een CFC?	15
2.3.4 Het berekenen van CFC-inkomen	17
2.3.5 Toerekening van het CFC-inkomen	17
2.3.6 Regels om dubbele belastingheffing te voorkomen	18
2.4 CFC-regelgeving in de Verenigde Staten	18
2.5 CFC-regelgeving in Engeland	19
2.6 CFC-regelgeving in Duitsland	20
2.7 CFC-regelgeving in Frankrijk	21
2.8 Overeenkomsten en verschillen tussen de ATAD en bestaande CFC-regelgeving	22
2.8.1 Wat zijn controlled foreign companies?	22
2.8.2 Wanneer wordt een CFC belast?	22
2.8.3 Wat is te kwalificeren als inkomen uit een CFC?	23
2.8.4 Het berekenen van CFC-inkomen	23
2.8.5 Toerekenen van CFC-inkomen	24
2.8.6 Regels om dubbele belastingheffing te voorkomen	24
2.9 Conclusie	24
Hoofdstuk 3: CFC-regelgeving en Europees recht	26
3.1 Inleiding	26
3.2 Het Europese recht	26
3.3 De vrijheid van vestiging en CFC's	27
3.3.1 Cadbury Schweppes	27
3.3.2 Het Noorse CFC-arrest	29
3.3.3 Deelconclusie	30
3.4 Het vrije verkeer van kapitaal	30
3.4.1 FII Group Litigation II	30
3.4.2 Het vrije verkeer van kapitaal of de vrijheid van vestiging?	31
3.5 Conclusie	31
Hoofdstuk 4: CFC-regelgeving en belastingverdragen	33
4.1 Inleiding	33

4.2	Het OECD-modelverdrag	33
4.3	Artikel 7 OECD-modelverdrag	33
4.4	Jurisprudentie over CFC-regelgeving en verdragstoepassing	34
	4.4.1 Schneider Electric company vs France	34
	4.4.2 Bricom Holding Ltd. vs Commissioners of inland revenue	34
	4.4.3 KHO 596/2002	35
4.5	Conclusie	35
Hoofdstuk 5: conclusie en aanbevelingen		36
5.1	Conclusie	36
5.2	Aanbevelingen	37
Literatuurlijst		39

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Inleiding

Vanwege de recente ontwikkelingen in de internationale belastingwereld met betrekking tot maatregelen tegen belastingontwijking door multinationale ondernemingen, leek het mij interessant om hier onderzoek naar te doen. De afgelopen jaren is er het nodige nieuws geweest over de belastingbetaling van enige multinationals. De hoorzitting van Starbucks, Google en Amazone in het Britse parlement in 2012 is hier een mooi voorbeeld van. De vertegenwoordigers van deze drie bedrijven zijn tijdens de hoorzitting ondervraagd over de belastingen die zij in het Verenigd Koninkrijk betalen. Volgens het Britse parlement zijn deze bedrijven schuldig aan immoreel handelen en het ontwijken van vennootschapsbelasting. Het ging er in dit geval om dat ze door middel van verscheidene constructies hun winsten zouden verschuiven naar landen waar minder belasting betaald wordt. Dit is niet het enige voorbeeld van hoe grote bedrijven in het nieuws komen door hun fiscaal voordelige belastingroutes. Als gevolg van de maatschappelijke discussie over het ontwijken van belasting is de OECD op verzoek van de G-20 met het BEPS-project gestart. In dit project zijn actiepunten geformuleerd waarmee belastingontwijking door multinationale ondernemingen moet en kan worden aangepakt. Volgend op dit project heeft de Europese Commissie (hierna: EC) ook actie ondernomen om iets te doen aan enerzijds het ontwijken van belastingen en anderzijds het verbeteren van de fiscale concurrentiepositie in Europa. In de concept anti-BEPS-richtlijn (hierna: Anti Tax Avoidance Directive, of ATAD) van 28 januari 2016¹ heeft de EC punten overgenomen die in het BEPS-project van de OECD staan. In de ATAD staat een aantal artikelen waar de Lidstaten zich aan moeten houden om belastingontwijking tegen te gaan. De invoering van deze richtlijn heeft gevolgen voor de wetgeving in de Lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU). In maart 2016 is er een zitting geweest in het Europese Parlement waarbij vertegenwoordigers van Google, Apple, Ikea en McDonalds aanwezig waren. Tijdens deze zitting, die werd geleid door de Special Committee on Tax Rulings II, hebben deze bedrijven hun mening gegeven over het actieplan. Zo hebben zij zorgen geuit over de unilaterale manier van invoering en het country-by-country reporting². Op 25 mei 2016 is er tijdens een zitting van de Europese ministers van Financiën een nieuwe versie van de ATAD geïntroduceerd³. In deze vernieuwde versie zijn de meeste bezwaren die er waren tegen de ATAD weggewerkt om zo een eerlijkere en doeltreffendere regelgeving te introduceren. De uiteindelijke versie van de ATAD is op 20 juni 2016 aangenomen. Een belangrijk punt uit de ATAD is het voorstel voor CFC-regelgeving. Deze CFC-regelgeving gaat over de Controlled Foreign Companies, oftewel het onderbrengen van

¹ Voorstel voor richtlijn COM/2016/026 final 2016/011 (CNS).

² Press release European Parliament reference No.:20160314IPR19295.

³ Voorstel voor een richtlijn, 9431/16 FISC 83 Ecofin 382 2016/0011 (CNS).

vermogen en het verschuiven van winst naar dochtervennootschappen in het buitenland die gecontroleerd worden door de binnenlandse moedervernootschap. De CFC-regelgeving heeft als doel het tegengaan van belastingontwijking door middel van het gebruiken van deze laag belaste buitenlandse dochtervennootschappen. Met de CFC-regelgeving is het de bedoeling dat het voordeel van deze constructies wordt weggenomen doordat de winsten van de buitenlandse dochtervennootschap rechtstreeks bij de moedervernootschap in de belastinggrondslag mee genomen moeten worden. Hoe deze regelgeving precies werkt en of deze werkelijk het doel bereikt waarvoor zij is gemaakt, namelijk het tegengaan van belastingontwijking, wordt in deze scriptie onderzocht.

1.2 Relevantie en doel van het onderzoek

De EC wil al jaren een voorbeeld zijn bij het bestrijden van belastingontwijking door multinationals⁴. Met deze nieuwe richtlijn wil zij dit doel bereiken. Het gevolg van een richtlijn van de EC is dat landen de wetgeving aan moeten passen om in overeenstemming te zijn met de richtlijn. Bij implementatie van de ATAD zal Nederland haar Wet op de vennootschapsbelasting (VPB) en de Wet dividendbelasting aan moeten passen. De belasting wordt ontweken door middel van Base Erosion en Profit Shifting (BEPS). Kort gezegd houdt dit in dat bedrijven de winsten verplaatsen naar laag belaste landen en de kosten laten neerslaan in landen met een hoger belastingtarief (royalty's, rente e.d.). De grote vraag bij het invoeren van deze regelgeving is echter of dit doel werkelijk bereikt wordt. En indien dit doel inderdaad bereikt wordt, is deze aanpak ook op de lange termijn juridisch houdbaar (legitiem) of zal de regelgeving nog aangepast moeten worden aan de Europese rechtspraak? Zorgt de richtlijn niet voor een "overkill" en worden ook bedrijven die helemaal niet het doel hebben belasting te ontwijken nu door deze wet geraakt? Deze zorgen zijn ook geuit door de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB) in een brief aan de Tweede Kamer⁵.

1.3 Probleemstelling

Hoewel een vrij groot aantal Europese landen al een vorm van CFC-regelgeving in hun wet heeft opgenomen⁶, heeft Nederland dit nog niet in deze vorm. Nederland kent in de Wet VPB een aantal bepalingen die moeten tegengaan dat winsten kunstmatig verplaatst kunnen worden naar laag belaste landen en kosten hier neer kunnen slaan. Echter deze regels zijn niet zo uitgebreid als het voorstel dat in de ATAD staat. Omdat er al een aantal landen zijn die CFC-regelgeving in hun wetgeving hebben

⁴ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het economisch en sociaal comité. Fiscaal beleid in de Europese Unie: prioriteiten voor de komende jaren (2001, C-284/03).

⁵ Commentaar NOB van 17 februari 2016, gericht aan de Tweede Kamer.

⁶ Landen met CFC-regelgeving: Denemarken, Estland, Finland, Frankrijk, Duitsland, Griekeland, Hongarije, IJsland, Italië, Litouwen, Noorwegen, Portugal, Spanje, Zweden en het Verenigd Koninkrijk. (Deloitte, 2015)

opgenomen zal deze vergeleken worden met de aanbevelingen van de OECD die zijn gegeven in BEPS-action 3 en met de CFC-regelgeving uit de ATAD. Deze verschillen en overeenkomsten zullen bekeken en geanalyseerd worden. Door naar de overeenkomsten en verschillen van de regelgevingen te kijken kan een algemeen beeld geschetst worden van wat nu een effectieve en efficiënte CFC-regelgeving is. Dit zal vervolgens gebruikt worden om te kijken of dit ook het geval is bij de CFC-regelgeving uit de ATAD. Naast de vraag hoe effectief deze regelgeving is zal dus ook de legitimiteit van deze wetgeving een rol spelen. De CFC-regelgeving is in bepaalde gevallen mogelijk ook in strijd zijn met het Europese recht⁷. Bij deze rechtsgeldigheid is het niet alleen de vraag of dit in strijd is met het Europees recht, maar ook is het de vraag of de CFC-regelgeving niet in strijd is met de belastingverdragen die tussen landen zijn gesloten. Door de invoering van CFC-regelgeving zullen winsten mogelijk dubbel belast worden. Het doel van de belastingverdragen is om dubbele belasting te voorkomen. Aan de hand van deze vragen is de volgende hypothese worden opgesteld:

- De CFC-regelgeving uit de ATAD zorgt voor een effectieve, efficiënte en legitieme regelgeving bij de bestrijding van Base Erosion en Profit Shifting.

In deze scriptie zal bekeken worden in welke mate deze hypothese juist is.

1.4 Opzet

In dit onderzoek zal worden gekeken naar de gevolgen van de invoering van CFC-regelgeving in Nederland. In deze scriptie wordt uitgegaan van de voorstellen zoals deze op 17 juni 2016 luiden in de ATAD⁸. Er zal onderzocht worden wat de gevolgen van deze regelgeving zijn.

Om de hypothese te kunnen toetsen zullen er enkele deelvragen beantwoord worden. Ieder hoofdstuk zal toewerken naar de beantwoording van de deelvragen om vervolgens aan het eind een conclusie te kunnen geven.

- In het tweede hoofdstuk zal de vraag: “Wat zijn CFC’s hoe werkt de CFC-regelgeving uit de ATAD?” worden beantwoord. In dit hoofdstuk zal de CFC-regelgeving uit de ATAD en uit OECD BEPS-action 3 met elkaar worden vergeleken. Ook zullen de CFC-regelgevingen van de Verenigde Staten, Engeland, Duitsland en Frankrijk worden vergeleken. Er zal een analyse gemaakt worden van de overeenkomsten en verschillen en deze zullen verklaard worden.
- In het derde hoofdstuk zal de vraag: “Welke gevolgen heeft het Europees recht voor CFC-regelgeving?” worden beantwoord. Hierbij zal de relevante rechtsspraak over de CFC-

⁷ V-N 2014/36.9

⁸ 10426/16 FISC 104 ECOFIN 628, Brussels, 17 juni 2016, 2016/0011 (CNS).

regelgeving in Europa worden besproken. Er wordt gekeken naar de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal en de uitwerking hiervan op CFC-regelgeving

- In het vierde hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag op CFC-regelgeving in strijd is met belastingverdragen. Hierbij zal aan de hand van het OECD-modelverdrag en relevante rechtspraak worden beoordeeld of er sprake is van een conflict.
- In het vijfde hoofdstuk zal worden afgesloten met een conclusie over de CFC-regelgeving uit de ATAD en zullen er aanbevelingen worden gegeven.

1.5 Afbakening

Gezien het feit dat het niet mogelijk is om in deze scriptie het volledige voorstel voor de ATAD te bespreken zal er een afbakening zijn. Het gaat hierbij om de regelgeving omtrent Controlled Foreign Companies oftewel de CFC-regelgeving. Op de andere artikelen van de richtlijn zal niet worden ingegaan. Het kan voorkomen dat deze genoemd worden in deze scriptie, maar een inhoudelijke uitleg van wat hierin staat zal niet gegeven worden. Verder zal ook Action 3 van het OECD BEPS-project besproken worden. Dit artikel hangt nauw samen met het voorstel voor de Europese richtlijn en zal om deze reden dus ook aan bod komen. Voor de verdragssituaties wordt naar het OECD modelverdrag gekeken voor de verdragssituaties. Dit omdat de meeste Nederlandse verdragen hierop gebaseerd zijn en het te veel tijd zou kosten om ieder verdrag afzonderlijk te bekijken.

1.6 Toetsingskader

Om de hypothese te kunnen bevestigen zal deze ergens aan getoetst moeten worden. Om deze reden is het volgende toetsingskader opgesteld.

In de hypothese wordt gesproken over effectiviteit, efficiëntie en legitimiteit. Om te beantwoorden of iets effectief, efficiënt of legitiem is zal eerst vastgesteld moeten worden wat deze begrippen precies betekenen en op welke manier deze getoetst worden.

1.6.1 Effectiviteit en efficiëntie

Wanneer is iets effectief? Effectiviteit is de mate waarin de doelen die gesteld zijn worden behaald door de beschikbare middelen⁹. In het kader van deze scriptie zal dit dus inhouden dat het doel, namelijk het tegengaan van belastingontwijking door het gebruik van dochtervennootschappen in laag belaste landen, wordt tegengegaan door de nieuwe CFC-regelgeving uit de ATAD. Het feit dat iets effectief is hangt ook sterk samen met de vraag hoe efficiënt dit gedaan wordt. Om deze reden zal in de toetsing van effectiviteit ook gekeken worden naar de efficiëntie. Om te kunnen beoordelen of iets

⁹L. Stevens, Fiscale Fascinatie-fiscaal beleid, blz. 21

efficiënt is moet gekeken worden of de doelstellingen die zijn gezet ook uitvoerbaar zijn. In dit kader gaat het om zowel de uitvoerbaarheid voor de bedrijven die aan deze regels moeten voldoen als om de controleerbaarheid van de regelgeving door de belastingdienst.

1.6.2 Legitimiteit

Met legitimiteit zal in het kader van deze scriptie gekeken worden naar de Europeesrechtelijke houdbaarheid van het voorstel. Hiervoor zal er eerst getoetst worden of het voorstel voor de ATAD niet in strijd is met het EU-recht. Voor het EU-recht zal gekeken worden naar de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer. Ook wordt gekeken naar de uitspraken van het Europese Hof van Justitie. Voor de internationaalrechtelijke houdbaarheid wordt gekeken naar de belastingverdragen. Zoals in de afbakening al is gezegd kunnen niet alle belastingverdragen bekeken worden en dus zal naar het OECD modelverdrag gekeken worden.

Hoofdstuk 2: CFC-regelgeving

2.1 Inleiding

Door de mogelijkheden, die de verschillende wetten en verdragen tussen landen bieden, proberen veel bedrijven om een zo voordelig mogelijke fiscale structuur op te zetten. Het opzetten van deze structuren is voor veel landen onwenselijk. Zo heeft de OECD geschat dat er jaarlijks tussen de 100 en 240 miljard dollar aan belasting wordt misgelopen doordat er sprake is van Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)¹⁰.

Om dit soort structuren tegen te gaan heeft de OECD op verzoek van de G-20 het BEPS-project opgezet. In het BEPS-project zijn vijftien acties opgenomen waarin belastingontwijking wordt tegengegaan, de coherentie tussen internationale belastingwetgeving zal worden verbeterd en om ervoor te zorgen dat er een meer transparante belastingomgeving is¹¹. De bedoeling van dit project is dat landen meer gaan samenwerken en dat hierdoor de winsten die bedrijven maken belast worden in de landen waarin ze daadwerkelijk worden gerealiseerd.

In navolging van het OECD BEPS-project heeft de EC stappen ondernomen om ervoor te zorgen dat bedrijven geen belasting meer kunnen ontwijken. Zo is de EC met de ATAD gekomen. In de ATAD staan artikelen opgenomen die belastingontwijking moeten voorkomen. Een groot verschil van deze richtlijn ten opzichte van de BEPS-actiepunten van de OECD is dat de richtlijn directe gevolgen heeft voor de Lidstaten van de EU. Een richtlijn van de EU bevat een doelstelling waar alle Lidstaten van EU aan moeten voldoen. Het beoogde resultaat staat vast, maar hoe een Lidstaat daaraan voldoet niet. De Lidstaten mogen zelf bepalen hoe ze de richtlijn uitwerken. Daarbij kunnen ze rekening houden met de specifieke situatie in hun eigen land. In Action 3 van het OECD BEPS-project en de artikelen 7 en 8 van de ATAD wordt regelgeving gegeven over de CFC's. Wat de CFC's zijn en hoe ze belast moeten worden zal in dit hoofdstuk behandeld worden. Als eerste zullen de aanbevelingen van de OECD behandeld worden. Hierna worden de CFC voorstellen uit de ATAD besproken en vergeleken met BEPS-action 3 van de OECD. De CFC-regelgevingen van de VS, Engeland, Duitsland en Frankrijk zullen ook behandeld worden. De verschillen en overeenkomsten tussen de verschillende CFC-regelgevingen zullen in kaart wordt gebracht en worden geanalyseerd.

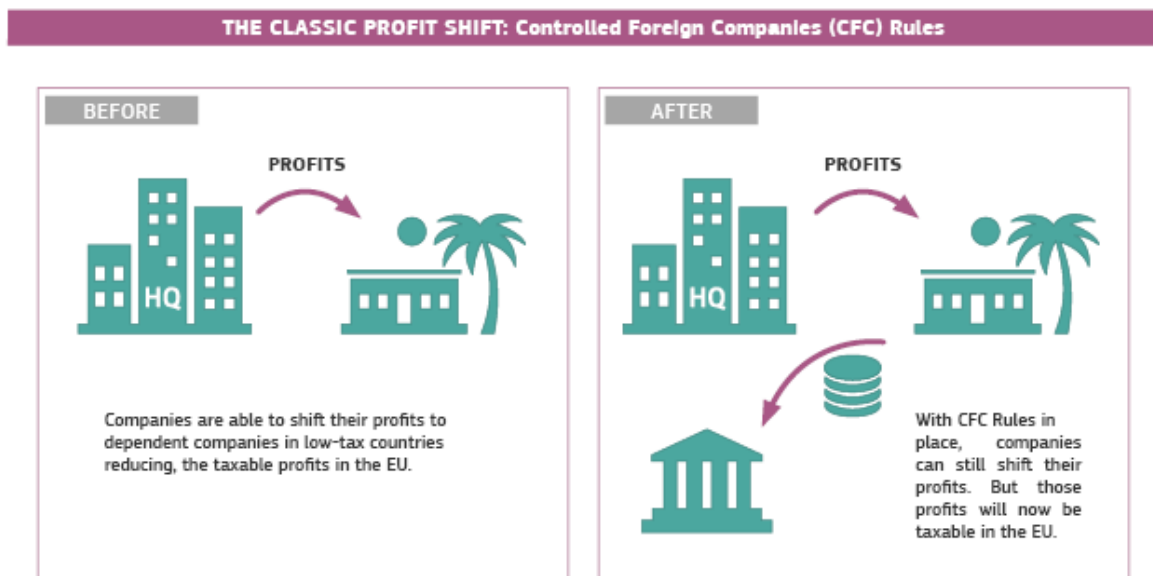
¹⁰ [Http://www.oecd.org/tax/oecd-presents-outputs-of-oecd-g20-beps-project-for-discussion-at-g20-finance-ministers-meeting.htm](http://www.oecd.org/tax/oecd-presents-outputs-of-oecd-g20-beps-project-for-discussion-at-g20-finance-ministers-meeting.htm)

¹¹ OECD (2015), Measuring and monitoring BEPS, Action 11 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, Paris.

2.2 OECD BEPS-action 3

2.2.1 Wat zijn de Controlled Foreign Companies?

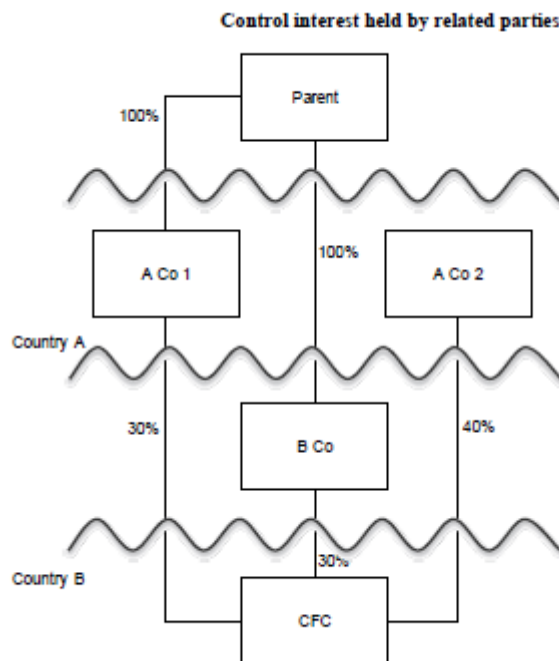
CFC is een afkorting van Controlled Foreign Company. Het gaat hier om buitenlandse entiteiten die worden gecontroleerd door een binnenlandse moedervernootschap. De OECD heeft in BEPS-action 3 zes bouwstenen gegeven waarmee CFC-regelgeving tot stand kan komen.



De eerste bouwsteen gaat over wat een CFC is en hoe vastgesteld kan worden wanneer er sprake is van een CFC. In de aanbevelingen van de OECD wordt een entiteit als gecontroleerd gezien indien de controlerende vennootschap minimaal een belang heeft van 50%. De aanbeveling is om het begrip entiteiten zo ruim mogelijk te omschrijven, dit om te voorkomen dat bepaalde entiteiten buiten de CFC-regelgeving vallen. In eerste instantie zijn CFC-regels gericht op dochtervennootschappen. Echter er kunnen ook gevallen zijn waarbij bijvoorbeeld een vaste inrichting wordt gebruikt om belasting te ontwijken. Om deze reden kunnen er bij het vaststellen van wat een CFC is ook vaste inrichtingen, trusts en in sommige gevallen zelfs ondernemingen voor de inkomstenbelasting bij de CFC's betrokken worden. Ook moet er aandacht besteed worden aan hoe omgegaan moet worden met hybride entiteiten¹². Als in de regelgeving is bepaald welke soorten entiteiten voor de CFC-regelgeving in aanmerking komen, dan moet beoordeeld worden welke mate van controle ervoor zorgt dat er sprake is van een controlled company. De OECD spreekt over twee soorten van controle, namelijk het type controle en het percentage van controle.

¹² Chapter 2, OECD BEPS-action 3, 2.2.1 Entity considerations.

Bij het type van controle (ook wel het belang) gaat het erom in welke mate een moedervernootschap het stemrechten kan uitoefenen (legal control) of de rechten op winst, kapitaal en goederen heeft (economische controle). Het verwerken van deze twee vormen van controle wordt door de OECD aanbevolen. Hiernaast noemt de OECD nog twee andere types van controle, namelijk de De facto controle en controle gebaseerd op consolidatie. Met De facto controle bedoeld de OECD dat er gekeken moet worden naar wie de beslissingen heeft binnen het bedrijf en dus wie feitelijk de leiding heeft over de vennootschap. Bij controle gebaseerd op consolidatie moet aan de hand van een geconsolideerde balans (op basis van IFRS) gekeken worden naar wie de leiding heeft¹³. Als is vastgesteld welk type controle er in de wet moet staan, dan moet gekeken worden naar het percentage waarbij er sprake is van controle. Er is volgens de OECD sprake van controle bij een belang van meer dan 50%. Maar deze 50% kan in veel gevallen makkelijk worden omzeild. Er moet dus ook gekeken worden naar het middellijke belang of naar het belang van verbonden vennootschappen¹⁴.



Ook heeft de OECD nog een andere vorm van controle in kaart gebracht waar rekening mee moet worden gehouden. Het gaat in deze gevallen om de situaties waarbij de moedervernootschap een middellijke controle heeft van

onder de 50%, maar in elke stap tot de CFC minimaal 50% controle heeft. Op deze manier kan de moedervernootschap invloed uitoefenen, maar zit zij onder de grens van 50%. Denk hierbij aan de situatie waarbij de moedervernootschap 70% controle heeft over de dochtervennootschap en deze dochtervennootschap op haar beurt een 60% belang heeft in de CFC. Middellijk heeft de moedervernootschap een belang van 42%, maar doordat overal een belang van boven de 50% is kan zij invloed uitoefenen over de CFC¹⁵.

¹³ Chapter 2, OECD BEPS-action 3, 2.2.2.1 Type of control.

¹⁴ Chapter 2, OECD BEPS-action 3, 2.2.2.2 Level of control.

¹⁵ Chapter 2, OECD BEPS-action 3, artikel 47.

2.2.2 Wanneer wordt een CFC belast.

Na het vaststellen wat een CFC is, moet bepaald worden onder welke omstandigheden de winst daarvan rechtstreeks in aanmerking wordt genomen bij de moedervennootschap. In de aanbevelingen van de OECD staat dat de winsten van een CFC meegenomen moeten worden in de belastinggrondslag van de moedervennootschap. Hierop is een aantal uitzonderingen aangebracht. De belangrijkste aanbeveling van de OECD is dat winsten pas in aanmerking genomen moeten worden indien het effectieve belastingtarief voldoende verschilt van dat van de moedervennootschap¹⁶. In haar verklaring heeft de OECD een drietal mogelijke uitzonderingen genoemd. Landen kunnen werken met een minimumgrens, waarbij alle winsten die onder deze grens liggen niet belast worden. Een nadeel hiervan is dat bedrijven die net boven deze grens zitten hun onderneming gaan opsplitsen in kleinere ondernemingen zodat deze onder de grens blijven. Om deze reden moet er een regelgeving worden opgenomen die dit misbruik voorkomt. De tweede uitzondering is dat er alleen CFC-regelgeving wordt toegepast indien er sprake is van belastingontwijking¹⁷. Dit heeft als nadeel dat de administratieve lasten erg hoog worden en dat het lastig te bewijzen is. De derde uitzondering is door gebruik te maken van een grens in de effectieve belastingdruk¹⁸. Hierbij gaat het om een effectief minimum percentage of om een afwijking van het percentage van het land waarin de moedervennootschap is gevestigd.

2.2.3 Wat is te kwalificeren als inkomen uit een CFC?

Na het vaststellen van wat CFC's zijn en wanneer ze belast worden, zal als derde vastgesteld moeten worden wat CFC inkomen nu precies is. In de aanbevelingen van de OECD wordt het bepalen van CFC-inkomen overgelaten aan de landen die deze regelgeving invoeren. Dit omdat het per land kan verschillen wat wel of geen risico is. In haar aanbevelingen staan een aantal manieren hoe dit inkomen bepaald kan worden.

Als eerste optie is er de Categorical analysis¹⁹. Het gaat hier over dividenden, interest, verzekering/premie inkomen, royalty's en inkomen van verkoop en services²⁰. Bij deze soorten van inkomen is er mogelijk sprake van CFC-inkomen, maar niet in alle gevallen is dit zo. Deze vormen van transacties kunnen worden gekwalificeerd als besmette rechtshandelingen en indien er dan aan een aantal vervolgeisen is voldaan pas worden gerekend tot het CFC-inkomen. Hierbij is als eerste van belang in welke relatie de transacties plaatsvinden. Alleen tussen verbonden personen is er sprake van

¹⁶ Chapter 3, OECD BEPS-action 3, 3.1 recommendations.

¹⁷ Chapter 3, OECD BEPS-action 3, 3.2.2 Anti-avoidance requirement.

¹⁸ Chapter 3, OECD BEPS-action 3, 3.2.3 Tax rate exemption.

¹⁹ Chapter 4, OECD BEPS-action 3, 4.2.1 Categorical analysis.

²⁰ Chapter 4, OECD BEPS-action 3, 4.2.1.1 Legal classification.

een besmette rechtshandeling. Naast de definitie van de verbonden personen moet er ook een zakelijkheidstoets zijn. Verbonden personen kunnen immers handelen alsof zij onafhankelijke derden zijn.

Als tweede optie is er de substance analyse²¹. Hierbij zal het inkomen dat wordt verdiend met de hierboven genoemde besmette transacties ook daadwerkelijk aan te merken is als CFC-inkomen. Deze substance analyse kijkt naar de activiteiten die de dochtervennootschap heeft om hiermee tezamen met andere eisen zoals omzet, werknemers e.d. te beoordelen of de dochtervennootschap wel de mogelijkheid had om dit inkomen te verdienen zonder de hulp van de moedervennootschap of een ander verbonden lichaam. Een groot nadeel van deze substance analyse is dat zij veel administratieve werkzaamheden met zich mee zal brengen. Omdat de administratieve lasten hoger zijn wordt de substance analyse gecombineerd met andere regelgeving. Deze andere regelgeving kan bijvoorbeeld zijn: een minimum winst grens, of de vennootschap de meest logische plek is gevestigd waar deze vermogensbestanddelen zitten, of de vennootschap wel het juiste aantal werknemers met kennis in dienst heeft of de juiste kantooruimte heeft en de laatste optie is het gebruik maken van de nexus aanpak van BEPS-action 5²².

De derde optie is de Excess Profits Analysis²³. Hierbij wordt gekeken naar het bovenmatige rendement dat gehaald wordt door het gebruik van een CFC in een laag belast land. Dit hangt weer nauw samen met de transfer pricing regels. Indien er gehandeld wordt zoals onafhankelijke derden zouden handelen dan zijn de winsten niet bovenmatig hoog. Bij deze bovenmatige winst analyse moet er volgens de OECD ook een prove-out gebruikt worden. Dit betekent dat de belastingplichtige de mogelijkheid krijgt om aan te kunnen tonen dat er wel zakelijk is gehandeld en dat er dus geen sprake is van CFC-inkomen. Om CFC-inkomen te bepalen moet gekeken worden op niveau van de vennootschap of op transactie niveau. Het voordeel van kijken naar de gehele vennootschap is dat het de administratieve lasten verlaagd. Kijken op basis van elke transactie zorgt voor veel administratief werk, maar het is wel nauwkeuriger dan kijken op basis van de vennootschap

2.2.4 Het berekenen van CFC-inkomen

Na het vaststellen van wat wel en wat geen CFC-inkomen is, zal vastgesteld moeten worden hoe dit CFC-inkomen bij de moedervennootschap belast moet worden. De OECD geeft vier mogelijke

²¹ Chapter 4, OECD BEPS-action 3, 4.2.2 Substance analysis.

²² OECD BEPS-action 5: Agreement on Modified Nexus Approach for IP Regimes.

²³ Chapter 4, OECD BEPS-action 3, 4.2.3 Excess profits analysis.

manieren hoe het inkomen van de CFC berekent kan worden²⁴. De eerste optie is dat het inkomen berekend wordt volgens de regels van het land waarin de moedervernootschap is gevestigd. De tweede optie is dat het inkomen berekend wordt volgens de regels van het land waar de dochtervernootschap is gevestigd. De derde optie is dat de belastingplichtige zelf mag kiezen of het volgens de regels van de moedervernootschap of de dochtervernootschap gaat. Als vierde en laatste optie is om het inkomen te berekenen via een algemene standaard, zoals bijvoorbeeld IFRS. De OECD heeft er in haar aanbevelingen voor gekozen om ervan uit te gaan dat belast wordt volgens de regels van het land waarin de moedervernootschap is gelegen. Naast het belasten van winsten is er ook sprake van het verrekenen van verliezen. In haar aanbevelingen heeft de OECD gezegd dat verliezen alleen te verrekenen zijn met toekomstige winsten van de CFC.

2.2.5 Toerekening van het CFC-inkomen

Nadat het inkomen van de CFC is vastgesteld zal bepaald moeten worden bij wie dit inkomen in de grondslag wordt betrokken. Het toerekenen van inkomen kan in 5 stappen gedaan worden. Als eerste moet bepaald worden aan welke belastingplichtigen het inkomen wordt toegerekend. Dit moet gedaan worden op basis van een minimumgrens in controle. Als tweede moet bepaald worden hoeveel inkomen aan de belastingplichtige moet worden toegerekend. Dit moet gedaan worden op basis van het eigendom en de periode van eigendom. Als derde moet bepaald worden wanneer dit inkomen tot de winst van de belastingplichtige gerekend moet worden. Als vierde moet bepaald worden hoe dit inkomen behandeld moet worden. Deze twee stappen moeten gedaan worden op een manier die coherent is met de nationale wetgeving. Als vijfde en laatste stap moet het belastingtarief bepaald worden. Dit moet volgens de OECD gedaan worden volgens het belastingtarief van de moedervernootschap. De OECD beveelt aan om het toevoegen van de winst in de top te doen²⁵.

2.2.6 Regels om dubbele belastingheffing te voorkomen

Als zesde en laatste bouwsteen heeft de OECD aanbevelingen gegeven over hoe omgegaan moet worden met dubbele belastingheffing en hoe deze voorkomen moet worden. In haar aanbevelingen staan 3 mogelijke vormen van dubbele belastingheffing. Dit zijn:

- De situaties waarin de CFC ook in de woonstaat belasting moet betalen;
- De situatie waarbij er meerdere CFC-regelgevingen van toepassing zijn; en
- De situatie waarbij de CFC dividend uitkeert dat al eerder is belast onder CFC-regelgeving.

²⁴ Chapter 5, OECD BEPS-action 3, 5.2 Explanation.

²⁵ Chapter 6, OECD BEPS-action 3, 6.1 Recommendations.

Voor de eerste 2 situaties beveelt de OECD aan om een tax-credit te geven voor de belastingen die al betaald zijn. Voor de derde situatie moet het dividend en de opbrengst van de verkoop van de aandelen in de CFC uitgezonderd worden van belastingheffing indien deze al belast zijn onder CFC-regelgeving. Ook andere mogelijke situaties waarbij dubbele belastingheffing kan ontstaan moeten door de CFC-regelgeving gedekt zijn²⁶.

2.3 De ATAD

2.3.1 Wat zijn de Controlled Foreign Companies?

In de ATAD staat dat er sprake is van een CFC indien een entiteit zelf, of tezamen met zijn gelieerde ondernemingen, en rechtstreekse of middellijke deelneming van meer dan 50% heeft in de stemrechten, winstrechten of het kapitaal van de andere entiteit²⁷. Hiermee wordt de aanbeveling van de OECD dus gevolgd. Voor de bepaling van dit belang moet ook het belang van alle gelieerde ondernemingen worden meegenomen. Hierbij wordt echter geen invulling gegeven van wat gelieerde lichamen zijn. Door het afwezig laten van een definitie van de gelieerde lichamen zal op basis van de nationale regelgeving van de Lidstaten beoordeeld moeten worden wat de verbonden lichamen zijn²⁸.

2.3.2 Wanneer wordt een CFC belast

In de ATAD wordt een buitenlandse entiteit of vaste inrichting belast onder de CFC-regelgeving indien de werkelijke belasting die is betaald lager is dan het verschil tussen de belasting die verschuldigd zou zijn volgens de regels van de lidstaat en de werkelijke belasting die is betaald²⁹. Deze bepaling is niet van toepassing indien de entiteit of vaste inrichting is uitgezonderd van belasting of niet belastingplichtig is³⁰. Dit verschilt van de aanbevelingen van de OECD en de eerdere versies van de ATAD waarbij de CFC pas belast zou zijn indien het effectieve tarief van de dochtervennootschap voldoende (50% in de ATAD versie van mei) verschilde van het effectieve tarief dat de moedervennootschap zou moeten betalen.

2.3.3 Wat is te kwalificeren als inkomen uit een CFC?

Het inkomen van een CFC wordt belast indien het inkomen van de entiteit bestaat uit³¹:

- Rente of andere inkomsten die worden gegenereerd door financiële activa;

²⁶ Chapter 7, OECD BEPS-action 3, 7.1 Recommendations.

²⁷ Artikel 7 lid 1a ATAD.

²⁸ Wat verbonden lichamen voor de Nederlandse wet VPB zijn, is te vinden in artikel 10a lid 4 wet VPB 1969.

²⁹ Artikel 7 lid 1b ATAD.

³⁰ Artikel 7 lid 1b 2^e alinea ATAD.

³¹ Artikel 7 lid 2a ATAD.

- Royalty's of andere inkomsten die worden gegenereerd door intellectuele eigendom;
- Dividenden en inkomsten uit de vervreemding van aandelen;
- Inkomsten uit financiële leasing;
- Inkomsten uit verzekerings-, bank- en andere financiële activiteiten;
- Inkomsten uit factureringsvennootschappen die hun verkoop- en diensteninkomsten halen uit goederen en diensten, gekocht van en verkocht aan gelieerde ondernemingen, en weinig of geen economische waarde toevoegen;

Dan valt het onder CFC-inkomen. Echter geldt dit punt niet indien de belastingplichtige kan aantonen dat de CFC is opgericht om geldige commerciële redenen en een economische activiteit uitoefent, ondersteund door voldoende personeel, uitrusting, activa en kantoorruimte die de aan de vennootschap toegerekende inkomsten ondersteunen³².

Indien de CFC is gelegen in een derde land zijn er een aantal opties:

- Er kan worden besloten af te zien van de toepassing van de economische activiteiten toets indien de CFC is gelegen in een derde land die geen partij is bij de EER-Overeenkomst³³.
- Of indien de niet-uitgekeerde inkomsten van de entiteit of vaste inrichting die voortkomen uit kunstmatige constructies die zijn opgezet met als wezenlijk doel een belastingvoordeel te verkrijgen³⁴.

Dit tweede punt is niet van toepassing indien een entiteit of vaste inrichting:

- Met een boekhoudkundige winst van ten hoogste 750 000 EUR, en inkomsten uit andere activiteiten dan handel van ten hoogste 75 000 EUR³⁵; of
- Waarvan de boekhoudkundige winst ten hoogste 10 percent van de exploitatiekosten voor het belastingtijdvak bedraagt³⁶.

Deze tweede uitzondering mag onder exploitatiekosten niet de kosten omvatten van goederen die worden verkocht buiten het land waarvan de entiteit inwoner is, of waar de vaste inrichting is gelegen, voor belastingdoeleinden en niet aan gelieerde ondernemingen³⁷.

Tevens kan een Lidstaat beslissen om een entiteit niet als CFC te zien indien minder dan een derde van het inkomen valt onder de categorieën van passief inkomen³⁸

Door deze aanpassingen ten opzichte van de versie van de ATAD van 28 januari 2016 is de ATAD wel meer in overeenstemming met de aanbevelingen van de OECD. Dit voorstel verschilt van de

³² Artikel 7 lid 2a 2^e alinea ATAD.

³³ Artikel 7 lid 2a 3^e alinea ATAD.

³⁴ Artikel 7 lid 2b ATAD.

³⁵ Artikel 7 lid 4a ATAD.

³⁶ Artikel 7 lid 4b ATAD.

³⁷ Artikel 7 lid 4b 2^e alinea ATAD.

³⁸ Artikel 7 lid 3 1^e alinea ATAD.

aanbevelingen van de OECD aangezien hierin staat dat de staten zelf vrij moeten zijn om het CFC-inkomen te definiëren. Wel wordt de optie die de OECD heeft gegeven in de Categorical analysis³⁹ grotendeels gevolgd. Dezelfde soorten inkomen worden aangemerkt als besmet, namelijk de dividenden, rente, verzekeringen, royalties en sales en services. Verder staat het Lidstaten vrij om de economische activiteiten toets toe te passen in derde landen situaties. Ze mogen ervan af zien, maar dit hoeft dus niet. Een ander verschil ten opzichte van de aanbevelingen van de OECD zit in de minimum inkomen toets. De OECD beveelt aan om hierbij een anti-misbruik bepaling toe te voegen om er zo voor te zorgen dat de CFC niet wordt gefragmenteerd in meerdere kleinere ondernemingen om zo onder de drempel in de minimum inkomen toets uit te komen.

2.3.4 Het berekenen van CFC-inkomen

Indien er sprake is van een CFC moet de moedervernootschap de inkomsten van de CFC in haar belastinggrondslag meenemen. Deze inkomsten worden berekend volgens de regels van de wet VPB van de lidstaat waarin de moedervernootschap zijn fiscale woonplaats heeft of is gelegen. De verliezen van de CFC kunnen alleen voorwaarts verrekend worden met toekomstige winsten van de CFC. Deze verrekeningen gebeuren volgens het nationale recht⁴⁰. Indien er sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie⁴¹, dan zijn de inkomsten die in de belastinggrondslag van de belastingplichtige worden betrokken beperkt tot bedragen die zijn gegenereerd door activa en risico's die verbonden zijn met de sleutelfuncties die worden verricht door de controlerende vennootschap⁴².

2.3.5 Toerekening van het CFC-inkomen

De inkomsten worden bij de controlerende vennootschap in de belastinggrondslag meegenomen aan het einde van het fiscale boekjaar⁴³. Deze toerekening wordt gedaan op basis van het zakelijkheidsbeginsel⁴⁴. De berekening gebeurt naar evenredigheid van de deelneming die die belastingplichtige heeft in de entiteit⁴⁵. Deze verrekeningen zijn conform de aanbevelingen van de OECD.

³⁹ Chapter 4, OECD BEPS-action 3, 4.2.1 Categorical analysis.

⁴⁰ Artikel 8 lid 1 ATAD.

⁴¹ Artikel 7 lid 2b ATAD.

⁴² Artikel 8 lid 2 ATAD.

⁴³ Artikel 8 lid 4 ATAD.

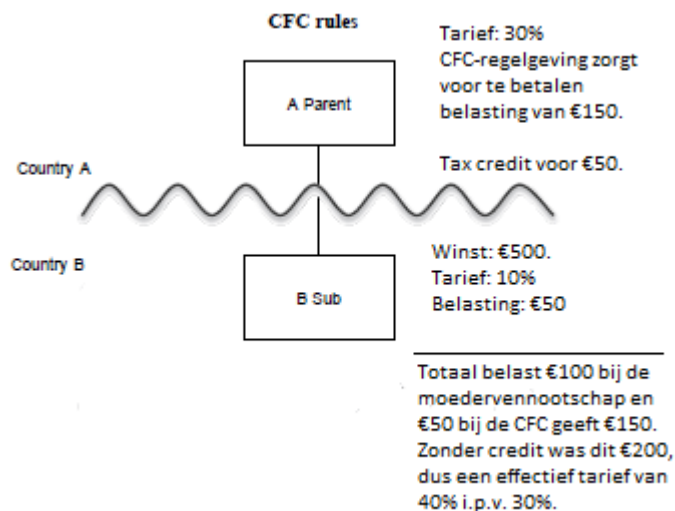
⁴⁴ Artikel 8 lid 2 laatste zin ATAD.

⁴⁵ Artikel 8 lid 3 ATAD.

2.3.6 Regels om dubbele belastingheffing te voorkomen

Bij het uitkeren van de winsten wordt de belastinggrondslag bij de controlerende vennootschap verminderd met hetzelfde bedrag als de uitgekeerde winst⁴⁶.

Bij het vervreemden van de aandelen in de CFC en een deel van de vervreemdingsopbrengsten eerder onder de CFC-regelgeving is belast, dan wordt dit bedrag afgetrokken van de belastinggrondslag bij de berekening van de belasting die verschuldigd is over de



vervreemdingsopbrengst⁴⁷. Indien de CFC belasting moet betalen in zijn woonstaat dan moet de lidstaat de mogelijkheid bieden om deze belasting af te trekken van de verschuldigde belasting van de controlerende vennootschap⁴⁸.

2.4 CFC-regelgeving in de Verenigde Staten (Subpart F).

Specifieke vermogensbestanddelen van de CFC's worden belast bij de Amerikaanse aandeelhouders van de CFC's indien deze meer dan 10% van de stemrechten van de CFC hebben. Een CFC is een buitenlandse vennootschap waarvan meer dan 50% winstrechten of de totale waarde van de aandelen gehouden wordt door Amerikaanse aandeelhouders voor een ononderbroken periode van ten minste 30 dagen gedurende het boekjaar. Dit inkomen moet op de laatste dag van het boekjaar van de CFC worden toegerekend aan de aandeelhouder.

Onder het Subpart F inkomen wordt verstaan inkomen uit verzekeringen, inkomen van Foreign Base Company (FBC) en Foreign Personal Holding Company (FPHC). Inkomen uit verzekeringen is het inkomen uit het verzekeren van onroerend goed, activiteiten, levens of gezondheid in een ander land. Het inkomen van een FBC wordt gedefinieerd als het inkomen van sales, services en olie gerelateerde activiteiten die plaatsvinden buiten het land. FPHC-inkomen bevat vooral passief inkomen zoals inkomen uit rente, dividenden, huren, royalty's, annuïteiten en verkoop van onroerend goed. Verliezen van een CFC mogen alleen verrekend worden met toekomstige winsten van de CFC.

⁴⁶ Artikel 8 lid 5 ATAD.

⁴⁷ Artikel 8 lid 6 ATAD.

⁴⁸ Artikel 8 lid 7 ATAD.

Een minimuminkomen regel geldt voor het inkomen uit een CFC dat bestaat uit vooral FBC-inkomen (behalve van olie gerelateerde activiteiten) en inkomen uit verzekeringen. Als de som van dit inkomen minder is dan of het minste van: 5% van het bruto-inkomen van de CFC of \$1 miljoen. De grens voor het minimuminkomen is niet van toepassing indien het bruto-inkomen voor meer dan 70% uit deze activiteiten bestaat.

Indien het effectieve belastingtarief hoger is dan 90% van het hoogste tarief in de Verenigde Staten dan is CFC-regelgeving niet van toepassing bij FBC-inkomen (behalve van olie gerelateerde activiteiten) en inkomen uit verzekeringen.

Alle inkomsten uit onroerend goed worden belast in de Verenigde Staten.

Het uitgekeerde dividend van de CFC wordt bij de Amerikaanse aandeelhouder behandeld volgens de normale regels die in de VS van toepassing zijn. Als dit dividend eerder belast was door de CFC-regelgeving dan zal er een vrijstelling zijn voor de te betalen belasting. Dit geldt ook voor de verkoop van aandelen van de CFC. Bij de verkoop van aandelen van een CFC zijn Amerikaanse aandeelhouders verplicht om de inkomsten die als dividend worden gezien en toe te rekenen zijn aan de periode van eigendom van deze aandelen te behandelen als CFC-inkomen voor zover dit nog niet gedaan is.

2.5 CFC-regelgeving in Engeland (Part 9A Finance act 2012).

De CFC-regelgeving van Engeland is van toepassing indien een inwoner van Engeland een direct of indirect belang heeft van ten minste 25% in een buitenlandse vennootschap. Deze CFC-regelgeving zorgt ervoor dat er een belasting wordt opgelegd op basis van de belastbare winst van de CFC. De winst van de CFC wordt verdeeld naar de relevante vennootschappen in Engeland. De winst wordt vervolgens belast tegen het in Engeland geldende tarief. Op de CFC-regelgeving zijn bepaalde uitzonderingen gemaakt. Deze zijn:

The low profits exemption: Geen CFC belasting indien de winst van de CFC niet hoger is dan 50.000 pond in dat boekjaar. Dit is ook van toepassing indien de winst van de CFC niet hoger is dan 500.000 pond en de passieve inkomsten niet hoger zijn dan 50.000 pond.

The temporary exempt period exemption: Dit is een tijdelijke periode waarin de CFC is vrijgesteld indien hij voor het eerst onder Engelse controle komt en aan een aantal vervolgvorwaardes voldoet.

The low profits margin exemption: Een vrijstelling van belasting indien de commerciële winst van de CFC niet meer is dan 10% van zijn relevante operationele uitgaven.

The Tax exemption: Indien de belasting die de CFC betaald niet minder is dan 75% van de Engelse belasting dan is er geen belasting verschuldigd.

De belasting van deze winsten gaat via de "CFC charge gateway". Via deze gateway worden de verschillende categorieën van inkomen voor de Engelse CFC-regelgeving belast.

Er zijn enkele uitzonderingen voor de winsten van de CFC die zijn toe te rekenen aan de bedrijven in Engeland:

- De winsten van vaste inrichtingen zijn al toegerekend aan Engeland
- Als het bedrijf kan aantonen dat zij deze transactie ook zou hebben gedaan met een onafhankelijke derde dan is het onbelast.
- Verder zijn onbelast de handelsinkomsten van de CFC die: een inrichting heeft die in zekere mate vast is en waar activiteiten worden uitgevoerd waarbij niet meer dan 20% van het inkomen uit Engeland komt, de management uitgaven in Engeland zijn niet meer dan 20% van het totaal, de inkomsten komen niet vooral uit intellectueel eigendom en niet meer dan 20% van het handelsinkomen komt van goederen uit Engeland.

Interest en niet vrijgestelde dividenden zijn belastbaar indien:

- Ze zijn toe te rekenen aan activiteiten in Engeland;
- Hun oorsprong vinden uit investeringen of geld in Engeland;
- Ontstaan zijn uit handelingen die terug te voeren zijn aan Engelse bedrijven; of
- Ontstaan uit financial-lease overeenkomsten tussen verbonden partijen in Engeland.

De winsten van banken en verzekeringsmaatschappijen zijn belastbaar indien ze voortkomen uit het gebruik van overtollig kapitaal.

Hiernaast staat in de CFC-regelgeving ook een tax-credit opgenomen indien aangetoond kan worden dat de CFC vennootschapsbelasting heeft betaald die betrekking heeft op de activiteiten die bij de CFC in Engeland worden belast.

2.6 CFC-regelgeving in Duitsland (7-14 AStG 1972).

De Duitse CFC-regelgeving is van toepassing op een inwoner die direct of indirect meer dan 50% van de stemrechten of het economisch eigendom heeft van een buitenlandse vennootschap met een belastingtarief lager dan 25% en die passief inkomen genereert.

De Duitse CFC-regelgeving ziet al het inkomen van een CFC als passief, tenzij het inkomen actief is⁴⁹. Als aan deze voorwaarde wordt voldaan dan wordt geacht de winst die deze CFC maakt te zijn uitgekeerd als dividend. Hierbij gelden de mogelijke vrijstellingen voor aandeelhouders niet. Indien de winsten werkelijk als dividend worden uitgekeerd of de aandelen worden verkocht dan zijn deze vrijgesteld bij de vennootschappen. Ook voor individuele aandeelhouders zijn deze inkomsten vrijgesteld, zolang er maar niet meer dan 7 jaar tussen het moment van verdienen en uitdelen van de winst zit.

⁴⁹ Wat actief inkomen is staat genoemd in sectie 8 (1), nummers 1-10 van de AStG.

Indien het inkomen van een niet-Duitse vennootschap bestaat uit passief inkomen en gehouden wordt als belegging dan werkt de CFC-regelgeving al indien er een belang is van 1%. Zelfs belangen onder de 1% kunnen onder de CFC-regelgeving vallen indien: Het inkomen van de buitenlandse vennootschap bestaat, uitsluitend of nagenoeg uitsluitend, uit passief inkomen, een beleggingskarakter heeft en de aandelen van deze vennootschap worden niet verhandeld op een erkende beurs.

De CFC-regelgeving zal niet in werking treden indien het passieve inkomen van de vennootschap minder is dan 10% van zijn totale inkomen. Desondanks zal CFC-regelgeving wel in werking treden indien het toe te rekenen inkomen van de CFC hoger is dan €80.000 of het totale inkomen van meerdere CFC's dat toe te rekenen is aan de moedervernootschap hoger is dan dit bedrag.

In Europese situaties mag CFC-regelgeving niet worden toegepast indien de belastingplichtige bewijst dat de CFC in een land binnen de EER zit en economische activiteiten heeft, het passieve inkomen dat verdiend wordt toe te rekenen is aan deze economische activiteiten en er een beroep kan worden gedaan op de bijstandsrichtlijn van de EU. Voor de belastingen die door de CFC in haar woonstaat zijn betaald voorziet de Duitse CFC-regelgeving in een tax-credit.

2.7 CFC-regelgeving in Frankrijk (209B)

De Franse CFC-regelgeving is van toepassing op inwoners die direct of indirect een belang van meer dan 50% houden in een entiteit of vaste inrichting die is gevestigd in een laag belast land. Met laag belast wordt bedoeld een afwijkend belastingtarief van tenminste 50% ten opzichte van het Franse tarief. De winst dient pro rata aan de moedervernootschap te worden toegerekend op basis van de rechten in de winst. De verliezen van een CFC mogen met de toekomstige winsten worden verrekend.

Indien meer dan 50% van de aandelen van een buitenlandse entiteit direct of indirect gehouden wordt door een Franse vennootschap, dan wordt de grens voor CFC-regelgeving verlaagd naar 5%. Dit is gedaan om misbruik te voorkomen.

Voor het CFC-inkomen maakt het niet uit wat voor soort inkomen dit is. Voor vaste inrichtingen mag Frankrijk alleen heffen indien dit expliciet vermeld staat in het belastingverdrag met het betreffende land. Voor alle andere gevallen kunnen twee situaties worden onderscheiden. Dit zijn:

- Het verdrag geeft een tegemoetkoming in de vorm van een vrijstelling in de woonstaat of er wordt een tax-credit gegeven.
- Er is een regeling opgenomen dat indien de CFC zich bezighoudt met economische activiteiten, dat de CFC-regelgeving niet van toepassing is.

Binnen de Europese Unie worden alleen volledig kunstmatige structuren belast met CFC-regelgeving.

2.8 Overeenkomsten en verschillen tussen de ATAD en bestaande CFC-regelgeving

2.8.1 Wat zijn Controlled Foreign Companies?

Tussen de verschillende CFC-regelgevingen zijn verscheidene overeenkomsten en verschillen te vinden. Zo valt op dat in de meeste gevallen een controle van 50% zorgt voor het van toepassing zijn van de CFC-regelgeving. Dit is zo, omdat bij meer dan 50% controle de controlerende vennootschap alleen beslissingen kan nemen. Echter in de VS en in Engeland is een lager percentage van controle al voldoende om belast te worden. Dit lagere percentage kan worden verklaard doordat deze landen bijvoorbeeld een grotere groep willen belasten om zo een belastinglek te voorkomen. Het percentage van controle dat nodig is om CFC-regelgeving van toepassing te laten zijn is lager indien er in een land makkelijker winsten verschoven kunnen worden via dochtervennootschappen. Dit hangt af van de wetgeving die er in een land is en op welke manier bepaald wordt wie belastingplichtig is. Zo kent Nederland een uitgebreid woonplaats begrip in de AWR waardoor in principe de gehele CFC-regelgeving hier niet nodig is. Dit woonplaatsbegrip in Nederland zegt dat indien er sprake is van een buitenlandse vennootschap, maar deze feitelijk vanuit Nederland wordt beheerd, dat deze Nederlands belastingplichtig is. Andere landen, zoals bijvoorbeeld Frankrijk hebben dit niet. Voor het belang wordt bij de hiervoor behandelde CFC-regelgeving allemaal gekeken naar de belangen van de vennootschap zelf en hun gelieerde personen.

2.8.2 Wanneer wordt een CFC belast

Zoals ook in de aanbevelingen van de OECD staat heeft ieder van deze landen een uitzondering gemaakt indien het belastingtarief voldoende verschilt van het eigen tarief. Alleen in Duitsland gaat het om een absoluut tarief van 25% en dus geen afwijking van het tarief. Echter in de ATAD is dit verschil in tarief niet meer opgenomen. Hierin staat dat een CFC belastingplichtig is indien het tarief lager is dan dat het zou zijn geweest indien de winst in de lidstaat zou zijn belast. Het verschil in tarief wordt door de OECD aanbevolen om op te nemen in de wetgeving. Hoeveel dit verschil is, is afhankelijk van het beleid dat een land voert.

	EU ATAD	OECD action 3	UK	Du	Fr	US
Percentage controle	Lager dan tarief Lidstaat.	>50%	>25%	>50%	>50%	>10%
Niet belast bij afwijkend tarief van maximaal	max 50% lager	zelf bepalen	75% van tarief UK	Tarief van onder de 25%	max 50% lager	90% van tarief
Percentage passief inkomen	Geen minimum	n.v.t.	20%	10%	Geen minimum	Geen minimum
Maximale tarief over CFC-winst	25% (NL)	land M	28%	15%	33%	35%
Toerekening CFC inkomen	aandeelhouder	aandeelhouder	aandeelhouder	aandeelhouder	aandeelhouder	aandeelhouder
Vrijstelling bij reële economische activiteiten	Ja binnen EU, daarbuiten onder voorwaarden.	Ja	EU situaties	Ja in EU situaties	ja indien aantoonbaar	Ja onder voorwaarden
Minimaal inkomen CFC	€75.000	p.m.	50.000 pond	80.000	n.v.t.	5% of 1 mln.

Zo kent Nederland in haar Wet VPB een tarief van 10% dat als laag belast wordt gezien⁵⁰. Naast dit verschil in inkomen is door een aantal landen ook een minimaal inkomen opgenomen waarbij de moedervenootschap niet belast wordt indien het inkomen van de CFC lager is dan het minimum. Dit is gedaan in de wetgeving van de VS, Engeland en Duitsland. Ook de ATAD heeft deze minimumgrens. Hoewel de OECD deze minimumgrens niet specifiek aanbeveelt, kan deze ervoor zorgen dat kleine vennootschappen ontzien worden en zorgt het voor een daling in administratieve lasten. De gedachte hierachter is dat BEPS niet gedaan wordt met kleine bedragen en dat deze lage inkomens dus niet zorgen voor belastingontwijking. Ook zorgt dit ervoor dat de belastingdienst een minder hoge werkdruk krijgt aangezien ze niet iedere kleine vennootschap hoeven te controleren.

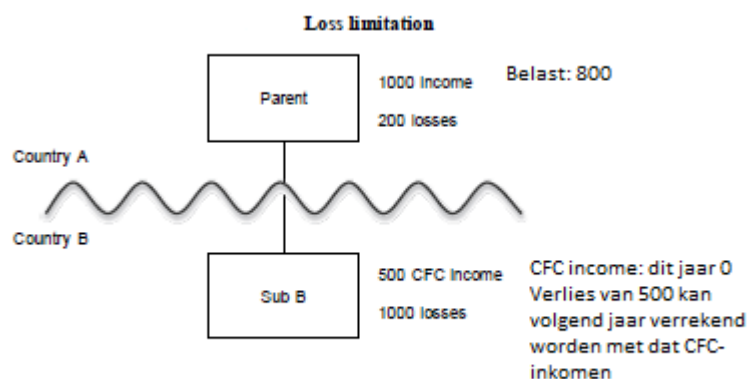
2.8.3 Wat is te kwalificeren als inkomen uit een CFC

Voor het bepalen van het inkomen valt op dat ieder land een definitie heeft gegeven van bepaalde soorten passief inkomen. Dit zijn de soorten van inkomen die makkelijk te verplaatsen zijn en zorgen kunnen geven voor BEPS. Het verschilt per regelgeving wat precies onder CFC-inkomen valt. Zo heeft de VS naast alleen het passieve inkomen ervoor gekozen om nog meer soorten inkomen in de regelgeving te betrekken. De Franse CFC-regelgeving ziet zelfs al het inkomen van een laag belaste buitenlandse dochtervennootschap als besmet en belast dit onder de CFC-regelgeving. De verschillen in de soorten inkomen die onder de CFC-regelgeving vallen kunnen verklaard worden door te kijken naar de andere belastingwetgeving die de landen hebben. In de belastingwetgeving zijn specifieke bepalingen opgenomen die de andere belastingwetgeving aanvullen en op deze manier voorkomen dat er een mogelijkheid is om belasting te ontwijken. Doordat deze regelgeving op elkaar is afgestemd zal het per land dus verschillen, immers de belastingwetgeving verschilt van land tot land.

2.8.4 Het berekenen van CFC-inkomen

Voor het berekenen van het CFC-inkomen zijn er vrijwel geen verschillen. Bij alle behandelde soorten CFC-regelgeving wordt het inkomen berekend op basis van de regelgeving die in het land van de moedervenootschap geldt. Het verschil dat in de verschillende CFC-regelgevingen zat was dat de winsten belast moeten worden in de vennootschapsbelasting bij de moedervenootschap of dat het

⁵⁰ Een heffing van ten minste 10% wordt gezien als een reële heffing.



gezien wordt als een dividenduitkering en dus belast wordt met dividendbelasting. Ook verliezen mogen alleen nog maar verrekend worden met toekomstige winsten van de CFC.

2.8.5 Toerekening van het CFC-inkomen

Ook het toerekenen van het CFC-inkomen wordt op een vergelijkbare manier bij de aandeelhouders gedaan. Dit toerekenen gebeurt op basis van de winstrechten die de moedervernootschap in de dochtervennootschap heeft. Het economische eigendom zorgt dus voor een belasting bij de CFC-regelgevingen.

2.8.6 Regels om dubbele belastingheffing te voorkomen

In de ATAD is net zoals bij de CFC-regelgevingen van Engeland, Duitsland en Frankrijk en de aanbevelingen van de OECD een regeling opgenomen om belasting die de CFC betaald in haar woonstaat te verrekenen. De behandeling van dividenden en verkoop van aandelen is bij CFC-regelgeving van de ATAD gelijk aan de aanbevelingen van de OECD en de bestaande CFC-regelgeving.

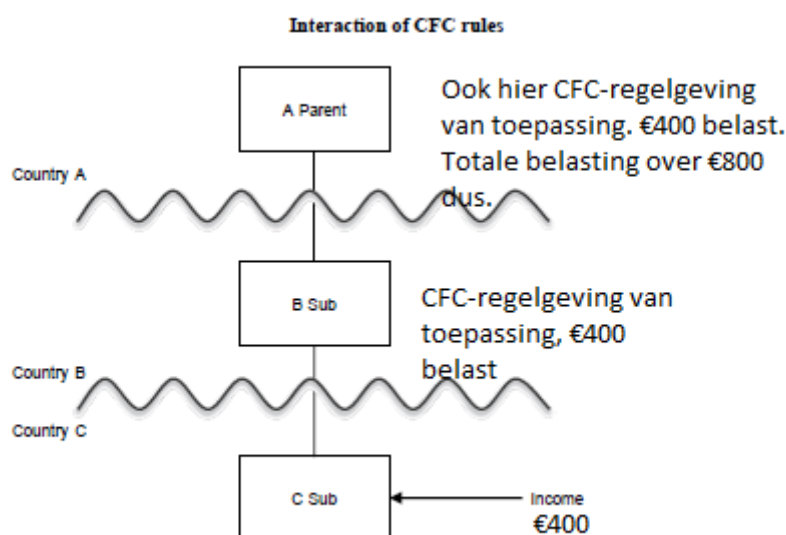
2.9 Conclusie

De CFC-regelgevingen die er al zijn lijken veel op elkaar. Verschillen in deze regelgevingen zijn ontstaan door de verschillen in wetgeving die ieder land heeft. Dit is nodig om het systeem sluitend te maken. De CFC-regelgevingen van de verschillende landen over de tijd aangepast om zo goed aan te sluiten bij de overige belastingwetgeving. Indien de CFC-regelgeving vergeleken wordt met de CFC-regelgevingen van de VS, Engeland, Duitsland en Frankrijk zijn er veel overeenkomsten te vinden. De overeenkomsten kunnen worden verklaard doordat het doel van de CFC-regelgeving overal hetzelfde is. Het inkomen dat in de CFC-regelgeving staat is vooral passief of bestaat uit transacties tussen verbonden vennootschappen. Deze soorten inkomen zijn makkelijk te verplaatsen en zorgen voor BEPS. Vandaar dat deze in alle CFC-regelgevingen wel zijn opgenomen. Er zit echter wel een verschil tussen de ATAD en de aanbevelingen van de OECD bij het definiëren van wat CFC-inkomen is. De OECD beveelt aan om de landen zelf te laten bepalen wat onder CFC-inkomen valt. In de ATAD worden inkomensbestanddelen genoemd die als besmet moeten worden aangemerkt

waardoor er geen ruimte is om dit zelf in te vullen en dus beter aan te sluiten bij de huidige belastingwetgeving. Als gekeken wordt naar de CFC-regelgeving van de VS, Engeland, Duitsland en Frankrijk is ook te zien dat er verschillen zitten in wat het CFC-inkomen is. Door deze ruimte over te laten kunnen de afzonderlijke Lidstaten in de EU ervoor zorgen dat de CFC-regelgeving aansluit op hun belastingstelsels. Dit kan dus ten koste gaan van de effectiviteit van de regelgeving.

Een belangrijk verschil tussen de ATAD en de andere CFC-regelgevingen en de aanbevelingen van de OECD is dat in de laatste versie geen afwijkend percentage van het belastingtarief meer zit. In de eerdere versies van de ATAD werd een CFC pas belast indien het belastingtarief 50% lager was⁵¹. De OECD beveelt aan om deze afwijking erin te verwerken echter in de definitieve versie wordt de CFC-regelgeving toegepast indien het tarief lager is dan dat het tarief zou zijn geweest indien het was berekend volgens de regels van de Lidstaat.

De minimumgrens in de ATAD bevat geen bepaling waarbij het opsplitsen van de CFC in meerdere kleinere vennootschappen om onder de minimum inkomen grens uit te komen aan te pakken. De OECD beveelt wel aan om dit te verwerken in de regelgeving om zo fragmentatie te voorkomen. De uitzonderingen die zijn opgenomen wanneer CFC-regelgeving uit de ATAD niet van toepassing is zorgen voor een effectiever en efficiënter systeem. Door deze uitzonderingen zullen alleen gevallen van belastingontwijking door de CFC-regelgeving geraakt worden. De Lidstaten kunnen in derde landen situaties kunnen kiezen om af te zien bij reële economische activiteiten. Dit is geen verplichting waardoor zelfde situaties anders beoordeeld kunnen worden (willekeur).



In deze regelgeving mist alleen nog hoe omgegaan moet worden indien meerdere Lidstaten CFC-regelgeving toepassen op hetzelfde concern. Dus de situaties waarbij een CFC

een moedervenootschap heeft in bijvoorbeeld Engeland en die weer een moedervenootschap heeft in Nederland.

⁵¹ ATAD versie mei 2016.

Hoofdstuk 3: CFC-regelgeving en Europees recht

3.1 Inleiding

Omdat CFC-regelgeving zich richt op grensoverschrijdende situaties is het in de EU de vraag of deze regelgeving in overeenstemming is met het EU-recht. In dit kader wordt gekeken naar de strijdigheid van de wetgeving met het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging. Er wordt gekeken naar rechtspraak van het ECJ die over de CFC-regelgeving is gedaan. Hierbij zal gekeken worden op welke punten deze regelgeving in strijd was met het EU-recht en in hoeverre deze regelgeving verschilt van het ATAD.

3.2 Het Europese recht

Om een beroep te kunnen doen op het Europese recht moet er sprake zijn van een ongelijke grensoverschrijdende behandeling binnen de EU of EER⁵². Om te kijken of CFC-regelgeving in strijd is met de vrijheid van vestiging of de vrijheid van kapitaalverkeer zal eerst besproken worden wat deze vrijheden inhouden.

De vrijheid van vestiging is vastgelegd in artikel 49 VWEU. Hierin staat dat een onderdaan van een lidstaat vrij is om een tweede vestiging op te richten in een andere lidstaat om daar zijn activiteiten uit te oefenen en zo de economische en sociale vervlechting in de EU te bevorderen. Deze onderdaan moet duurzaam deelnemen aan het economische leven van de andere lidstaat en hier een voordeel uithalen⁵³. Indien een vennootschap zich middels een dochtervennootschap vestigt in een andere lidstaat dan moet deze door de woonstaat hetzelfde behandeld worden als wanneer de vestiging zou plaatsvinden in de woonstaat. Er mag geen verschil in behandeling zijn van vestiging binnen of buiten de woonstaat.

Het vrije verkeer van kapitaal is vastgelegd in artikel 63 VWEU. Deze vrijheid is ruimer opgezet dan alleen Europese situaties. Het vrije verkeer van kapitaal zegt dat alle beperkingen op het kapitaalverkeer zijn verboden. Dit is voor zowel transacties tussen Lidstaten als bij transacties tussen Lidstaten en derde landen. Dit betekent dat ook landen buiten de EU een beroep kunnen doen op het vrije verkeer van kapitaal. In het VWEU is het kapitaalverkeer niet uitgelegd.

De ECJ heeft de volgende definitie gegeven van het vrije verkeer van kapitaal:

- “Derhalve zijn kapitaalverkeer in de zin van artikel 63 VWEU met name directe investeringen in de vorm van deelneming in een onderneming door aandeelhouderschap die de mogelijkheid

⁵² Europese Economische Ruimte.

⁵³ 12-09-2006, Cadbury Schweppes, C-196/04.

biedt om daadwerkelijk deel te hebben in het bestuur of de zeggenschap over een vennootschap, en portefeuillebeleggingen, namelijk de verwerving van effecten op de kapitaalmarkt met uitsluitend doel te beleggen zonder invloed op het bestuur van en de zeggenschap over de onderneming te willen uitoefenen”⁵⁴.

Het vrije kapitaalverkeer is dus in principe van toepassing bij investeringen in ondernemingen waarbij het doel niet is om invloed of zeggenschap uit te oefenen in de onderneming waarin wordt geïnvesteerd.

3.3 De vrijheid van vestiging en CFC's.

3.3.1 Cadbury Schweppes⁵⁵

In deze zaak ging het om Cadbury Schweppes plc, een vennootschap die gevestigd is in het Verenigd Koninkrijk. Cadbury Schweppes heeft een aantal dochtervennootschappen in Ierland. Deze dochtervennootschap houden zich bezig met de financieringsactiviteiten voor de groep. Deze dochtervennootschappen vielen onder de Engelse CFC-regelgeving en werden belast voor hun winsten bij de moedervernootschap in Engeland. In het geschil over de vraag of de winsten wel of niet bij de Engelse moedervernootschap mochten worden belast zijn prejudiciële vragen gesteld aan het Europese Hof. De vraag luidde of de artikelen 43⁵⁶ EG, 49⁵⁷ EG en 56⁵⁸ EG zich niet verzetten tegen een nationale wetgeving, die onder bepaalde omstandigheden een in die lidstaat gevestigde vennootschap belast over de winst van een dochteronderneming die is gevestigd in een andere lidstaat die een lager belastingtarief hanteert. Bij deze vraag moest ook artikel 48 EG⁵⁹ betrokken worden gezien het feit dat deze nauw samenhang met artikel 43 EG in deze casus. De artikelen 49 en 56 werden in deze zaak niet verder getoetst, onder verwijzing naar het arrest Omega⁶⁰. Het komt erop neer dat eventuele beperkingen die de CFC-wetgeving stelt aan het vrij verrichten van diensten en het vrije verkeer van kapitaal een onvermijdelijk gevolg zijn van een eventuele beperking van de vrijheid van vestiging en derhalve rechtvaardigen niet een afzonderlijke toetsing aan artikel 49 en 56 EG. Hierdoor zal alleen aan de vrijheid van vestiging worden getoetst.

Voordat de CFC-wetgeving werd getoetst aan de artikelen 43 en 48 EG moest de vraag of een lidstaat een andere vennootschap in een andere lidstaat mag oprichten met als enige doel het in aanmerking

⁵⁴ 21-10-10, Idryma Typou, C-81/09 r.o. 81.

⁵⁵ 12-09-2006, Cadbury Schweppes, C-196/04.

⁵⁶ Artikel 43 EG betreft de vrijheid van vestiging.

⁵⁷ Artikel 49 EG betreft het vrij verkeer van diensten.

⁵⁸ Artikel 56 EG betreft de vrijheid van kapitaalverkeer.

⁵⁹ In artikel 48 EG worden vennootschappen in hun rechten gelijkgesteld aan natuurlijke personen.

⁶⁰ 14-10-2004, Omega, C-36/02.

komen voor een gunstigere belastingregeling worden beantwoord. Hierop is geantwoord dat een onderdaan van een lidstaat de door een verdrag geschapen mogelijkheden niet mag misbruiken om zich te onttrekken aan de werkingssfeer van hun nationale wetgeving⁶¹. Zij kunnen zich niet met het oog op misbruik of bedrog beroepen op het gemeenschapsrecht⁶². Een onderdaan van de Gemeenschap mag echter niet de mogelijkheid worden ontnomen om zich te beroepen op bepalingen van een verdrag enkel op het feit dat hij profiteert van fiscale voordelen⁶³. Over de vrijheid van vestiging heeft het ECJ reeds geoordeeld dat indien een vennootschap in een lidstaat wordt opgericht met het doel om gebruik te kunnen maken van een gunstiger wettelijke regeling, dat dit geen misbruik van de vrijheid van vestiging is⁶⁴. In deze zaak is er sprake van een ongelijke behandeling van het oprichten van een gecontroleerde vennootschap binnen en buiten het Verenigd Koninkrijk. Deze ongelijke behandeling komt voort uit de werking van de CFC-regelgeving. Zou de moedervernootschap een dochtervernootschap oprichten binnen het Verenigd Koninkrijk dan is de CFC-regelgeving niet van toepassing en daarbuiten wel, derhalve de ongelijke behandeling. Door deze ongelijke behandeling ontstaat een fiscaal nadeel voor de moedervernootschap. Dit heeft tot gevolg dat er een belemmering ontstaat voor de vrijheid van vestiging. Deze beperking zou slechts toegestaan zijn indien deze is gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang en moet een dergelijke beperking ingevoerd zijn om een doel te verwezenlijken en mag zij niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dit doel⁶⁵. Hiertegen werd betoogd dat de CFC-regelgeving een specifieke vorm van belastingontwijking beoogt te bestrijden, namelijk het kunstmatig overdragen van winsten naar een staat met een lage belastingdruk. Enkel en alleen het feit dat er sprake is van een laag belastingtarief mag geen reden zijn om een moedervernootschap fiscaal minder gunstig te behandelen⁶⁶. Ook is de noodzaak om lagere belastinginkomsten te voorkomen niet een rechtvaardigingsgrond en evenmin een dwingende reden van algemeen belang die een beperking van een door het verdrag ingevoerde vrijheid kan rechtvaardigen⁶⁷. Een nationale maatregel is wel gerechtvaardigd wanneer deze specifiek is gericht tegen een volstrekt kunstmatige constructie die bedoeld is om belastingwetgeving te ontwijken⁶⁸. Om te beoordelen waarom een vennootschap zich ergens vestigt en welk gedrag hierbij hoort, moet rekening worden gehouden met het doel dat met de vrijheid van vestiging wordt beoogd.

⁶¹ 12-09-2006, Cadbury Schweppes, C-196/04, r.o.35.

⁶² Verwijzing naar de arresten: Knors, C-115/78; Bouchouca, C-61/89; Centros, C-212/97.

⁶³ 11-12-2003, Barbier, C-364/01.

⁶⁴ 09-03-1999, Centros, C-212-97 en 30-09-2003, Inspire Art, C-167/01.

⁶⁵ Verwijzing naar de arresten: 15-05-1997, Futura Participations en Singer, C-250/95; 11-03-2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02 en 13-12-2005, Marks & Spencer, C-446/03.

⁶⁶ Verwijzing naar de arresten: 28-01-1986, Commissie/Frankrijk, C-270/83; 26-10-1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97 en 26-06-2003, Skandia en Ramstedt, C-422/01.

⁶⁷ 03-10-2002, Danner, C-136-00 en Skandia en Ramstedt, C-422/01.

⁶⁸ Verwijzing naar de arresten: 16-07-1998, ICI, C-264/96; 12-12-2002, Lankhorst-Hohorst, C-324/00; 11-03-2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02 en 13-12-2005, Marks & Spencer, C-446/03.

Dit doel stelt een onderdaan van een lidstaat in staat een tweede vestiging op te richten en in deze andere lidstaat zijn activiteiten uit te voeren om zo de economische en sociale vervlechting in de Gemeenschap te bevorderen⁶⁹. Dit houdt in dat onder de vrijheid van vestiging een onderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economische leven van een andere lidstaat dan de lidstaat van herkomst en hier een voordeel uit kan halen⁷⁰. Gelet op dit doel impliceert de vrijheid van vestiging, de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging in deze lidstaat. Een beperking van de vrijheid van vestiging is hierdoor alleen gerechtvaardigd worden indien deze specifiek als doel heeft het opzetten van een volstrekt kunstmatige constructie die geen verband houdt met de economische realiteit en bedoeld is om belasting te ontwijken die normaal gesproken verschuldigd zou zijn. De brievenbusmaatschappij en de schijnvennootschap zijn aan te merken als een volstrekt kunstmatige constructie⁷¹. In dit geval waren de dochtermaatschappijen niet aan te merken als een brievenbusmaatschappij. De dochtervennootschappen hadden hun activiteiten ook uit kunnen voeren in het Verenigd Koninkrijk, maar gezien het feit dat de vennootschap vrij is om te kiezen waar zij deze activiteiten uitvoert is er in dit geval geen sprake van een volstrekt kunstmatige constructie. Concluderend werd in deze zaak gesteld dat de artikel 43 en 48 EG moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen de opnemings in de belastinggrondslag van een in een lidstaat gevestigde binnenlandse vennootschap van een door een gecontroleerde buitenlandse vennootschap in een andere lidstaat gemaakte winst wanneer deze winst daar lager wordt belast dan in eerstgenoemde lidstaat, tenzij een dergelijke opnemings gebeurt in geval van een volstrekt kunstmatige constructie, opgezet om de normaal verschuldigde nationale belasting te ontwijken. Een dergelijke belastingmaatregel moet bijgevolg buiten toepassing worden gelaten wanneer uit objectieve en door derden controleerbare elementen blijkt dat ondanks het bestaan van fiscale beweegredenen de betrokken gecontroleerde buitenlandse vennootschap daadwerkelijk in de lidstaat van ontvangst is gevestigd en er daadwerkelijk economische activiteiten uitoefent.

3.3.2 Het Noorse CFC-arrest

Doordat het door de zaak Cadbury Schweppes voor de Lidstaten niet meer mogelijk is om CFC-regelgeving toe te passen op dochtervennootschappen die in de EU liggen, tenzij er sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie, wordt de werking van de CFC-regelgeving binnen de EU erg afgezwakt. In de eerste alinea van artikel 8 lid 2 van de ATAD is de strekking van het arrest Cadbury Schweppes ook verwerkt. Nu is Cadbury Schweppes niet de enige rechtszaak geweest die te maken

⁶⁹ 21-06-1974, Reyners, C-2/74.

⁷⁰ 30-11-1995, Gebhard, C-55/94.

⁷¹ 02-05-2006, Eurofood IFSC, C-341/04 r.o. 34 & 35.

had met CFC-regelgeving. Zo is er in 2014 een rechtszaak geweest bij het EVA-Hof tussen de Noorse belastingdienst en de Noorse Olsen-familie⁷². In het geschil was of de Noorse CFC-wetgeving mocht worden toegepast bij daadwerkelijke economische activiteiten. Alhoewel dit al bevestigd was in de zaak Cadbury Schweppes, was er toch voldoende aanleiding om hierover te procederen. In de zaak heeft het EVA-Hof verduidelijking gegeven wat onder economische activiteiten valt. Zo is er sprake van voldoende economische activiteiten indien de bovenliggende vennootschap (Trust in dit geval) een managementfunctie heeft over de onderliggende dochtervennootschappen.

3.3.3 Deelconclusie vrijheid van vestiging

De vrijheid van vestiging is alleen van toepassing voor situaties binnen de EU. Hierdoor zal er in de relatie met derde landen geen mogelijkheid zijn om een beroep te doen op de zaak Cadbury Schweppes. Voor de vrijheid van vestiging mag CFC-regelgeving binnen de EU niet worden gebruikt tenzij er sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie. Deze uitwerking is ook opgenomen in de ATAD⁷³. Dit betekent dat de ATAD in overeenstemming is met de vrijheid van vestiging. Hierdoor zal er geen sprake zijn van een legitieme onhoudbaarheid van de regelgeving.

3.4 Het vrije verkeer van kapitaal

3.4.1 FII Group Litigation II⁷⁴

Tot het arrest FII Group Litigation II werden verschillende methoden gehanteerd om te toetsen aan de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal. Zo werd er soms naar de feiten en omstandigheden gekeken⁷⁵, maar in andere gevallen werd gekeken naar de doel- en strekking van de regelgeving⁷⁶. Gezien het feit dat deze toetsing niet erg consistent is en een verschil in rechtspraak oplevert heeft het Hof van Justitie in het arrest FII Group Litigation II een andere manier gebruikt voor de toetsing. Er moet gekeken worden naar de doel- en strekking van de wet en deze wordt ingevuld door te kijken naar de feiten en omstandigheden. Ook is er hier een verruiming van het gebruik van de vrijheid van kapitaalverkeer gegeven. Indien een fiscale regeling is gericht op beleggingsbelangen of misbruik dan moet naar de feiten gekeken worden en is het vrije verkeer van kapitaal exclusief aan de orde. Dit betekent dus dat de vrijheid van kapitaal niet alleen bij kleine

⁷² 09-07-2014, Noorse CFC-wetgeving, E-3/13 en E-20/13.

⁷³ Artikel 8 lid 2 ATAD.

⁷⁴ 13-11-2012, FII Group Litigation II, C-35-11.

⁷⁵ Dit gebeurde o.a. bij: 13-04-2000, Baars, C-251/98; 26-06-2008, Burda, C-284/06; 18-06-2009, Aberdeen, C-303/07; 04-06-2009, KBC, C-439/07.

⁷⁶ Dit gebeurde o.a. bij: 10-05-2007, Lasertec, C-492/04; 24-05-2007, Holböck, C-157/05; 10-02-2011, Haribo en Salinen, C-436/08.

beleggingsbelangen aan de orde is, maar ook als er sprake is van een meerderheidsbelang⁷⁷. Door de werking van het FII Group Litigation II arrest is de werking van het vrije kapitaalverkeer verruimd.

3.4.2 Het vrije verkeer van kapitaal of de vrijheid van vestiging?

Ondanks het feit dat de werking van het vrije kapitaalverkeer is verruimd is het nog steeds de vraag wanneer nu het vrije verkeer van kapitaal aan de orde is en wanneer de vrijheid van vestiging aan de orde is. Het vrije verkeer van kapitaal is van toepassing bij het houden van aandelen, maar wanneer verandert het houden van aandelen in het vestigen van een vennootschap. Indien naar de vaste rechtspraak wordt gekeken dan kan opgemaakt worden dat de vrijheid van vestiging aan de orde is indien een onderdaan van een lidstaat een deelneming in het kapitaal van een in een andere lidstaat gevestigde vennootschap houdt, die hem een zodanige invloed op de besluiten van de andere vennootschap verleent, dat zij voor deze andere vennootschap de activiteiten kan bepalen (oftewel een beslissende invloed heeft⁷⁸. Bij CFC-regelgeving uit de ATAD is er sprake van een belang in de dochtervennootschap van meer dan 50%. Doordat het houden van een belang van meer dan 50% er in principe voor zorgt dat er sprake is van een zeker mate van invloed zal al snel exclusief getoetst worden aan de vrijheid van vestiging en dus niet aan het vrije verkeer van kapitaal. Dit is ook zo wanneer meerdere aandeelhouders een kleine deelneming hebben, maar wel samen beslissingen nemen en hetzelfde doel nastreven⁷⁹. Voor kleinere belangen tot 50% is tijdens de behandeling van Cadbury Schweppes gezegd dat indien de CFC-regelgeving het vrij verkeer van kapitaal beperkt, dat dit slechts een onvermijdelijk gevolg is van een eventuele belemmering van de vrijheid van vestiging en dat deze dus niet samen getoetst mogen worden⁸⁰. Dit betekent dus dat wetgeving, zoals de CFC-wetgeving, waarin er sprake is van belangen met een beslissende invloed uitsluitend beoordeeld moeten worden in het kader van de vrijheid van vestiging.

3.5 Conclusie

Bij het toetsen of de CFC-regelgeving uit de ATAD in strijd is met het Europees recht is gekeken naar de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer. Hierbij is de samenloop tussen deze vrijheden bekeken en moet geconcludeerd worden dat in het geval van CFC-regelgeving, waarbij er dus sprake is van een beslissende invloed op de dochtervennootschap, exclusief gekeken moet worden naar de vrijheid van vestiging. Het vrije kapitaalverkeer is alleen van toepassing in het geval van investeringen en dus niet bij belangen waarbij er een beslissende invloed op de dochtervennootschap kan worden

⁷⁷ 13-11-2012, FII Group Litigation II, C-35-11.

⁷⁸ 13-04-2000, Baars, C-251-98, r.o. 22, 26.

⁷⁹ 06-12-2007, Columbus Container, C-298/05.

⁸⁰ 12-09-2006, Cadbury Schweppes, C-196/04, r.o. 33.

uitgeoefend. Gezien het feit dat het vrije verkeer van kapitaal niet van toepassing is, kan de CFC-regelgeving dus niet getoetst worden aan situaties in derde landen. De vrijheid van vestiging is beperkt tot Europese situaties. De gevolgen van Cadbury Schweppes zijn dat de CFC-regelgeving in de Europese Unie niet mag worden toegepast, tenzij er sprake is van een volstrekt kunstmatige situatie. Voor de werking van CFC-regelgeving in derde landen is de rechtsspraak van Cadbury Schweppes dus niet van toepassing. Dit betekent dus dat de CFC-regelgeving uit de ATAD niet in strijd is met het Europees recht en op dit vlak dus een legitieme regelgeving is.

Naar mijn mening is de rechtsspraak zoals neergezet in de zaak Cadbury Schweppes te beperkt en zou een CFC-regelgeving ook moeten worden toegepast indien er geen sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie, maar wel sprake is van belastingontwijking. Dit zou dan ook van toepassing moeten zijn op situaties in landen buiten de Europese Unie.

Hoofdstuk 4: CFC-regelgeving en belastingverdragen

4.1 Inleiding

Gezien het feit dat veel landen onderlinge belastingverdragen hebben gesloten is het de vraag hoe de werking van deze verdragen zich verhoudt tot de CFC-regelgeving. In artikel 94 van de Grondwet is vastgelegd dat indien een Nederlandse wet geen toepassing vindt indien deze niet verenigbaar is met een verdrag. Indien dus op basis van een verdrag de heffingsbevoegdheid wordt toegewezen aan de buitenlandse staat, mag dan nog wel de CFC-regelgeving worden toegepast? Dit en andere verdragsrechtelijke problemen zullen in dit hoofdstuk verder worden onderzocht.

4.2 Het OECD-modelverdrag.

Het kijken of CFC-regelgeving in overeenstemming is met verdragen zal aan de hand van het OECD modelverdrag⁸¹ gedaan worden. Dit modelverdrag wordt door de meeste westerse economieën gebruikt als een leidraad om zo het verdrag tussen de landen op te stellen. Het OECD modelverdrag bestaat uit 7 hoofdstukken.

Hoewel het bij de CFC-regelgeving uit de ATAD gaat over het belasten van de winsten van de CFC die bestaan uit passieve inkomsten zoals rente, dividend en royalty's, moet in het OECD modelverdrag niet gekeken worden bij de artikelen hierover. Deze passieve inkomsten worden immers niet belast, maar de winst die de dochtervennootschap zelf maakt wordt belast. Hierdoor zal er alleen naar artikel 7 OECD modelverdrag, namelijk de ondernemingswinst, worden gekeken.

4.3 Artikel 7 OECD modelverdrag

Artikel 7 OECD modelverdrag gaat over het belasten van ondernemingswinsten. In dit artikel wordt bepaald welk land de heffingsbevoegdheid krijgt over de winst die door de in dat land gelegen onderneming wordt gemaakt. In dit artikel is bepaald dat de winsten van een onderneming alleen maar belast mogen worden in de staat waarin zij is gevestigd, tenzij er sprake is van een vaste inrichting in de andere staat⁸².

De OECD zelf is van mening dat CFC-regelgeving niet in strijd is met het OECD modelverdrag⁸³. Als verklaring wordt opgegeven dat de bevoegdheid die door artikel 1 OECD modelverdrag wordt gegeven ervoor zorgt dat een staat niet mag heffen over de inkomsten van een vennootschap die is gelegen in een andere staat. Echter deze staat wordt niet beperkt in haar bevoegdheden om een

⁸¹ Het OECD modelverdrag is: OECD Model convention with respect to taxes on income and on capital. De tekst van 2014.

⁸² Artikel 7 lid 1 OECD modelverdrag.

⁸³ Model tax convention, commentary on artikel 7 paragraph 1 artikel 13. OECD 2010.

inwoner van die staat te belasten onder CFC-regelgeving. Het feit dat de belasting bij de moedervernootschap berekend wordt op basis van de winst van de CFC zorgt er niet voor dat de winst van deze buitenlandse dochtervennootschap wordt verminderd en dus kan niet gezegd worden dat de belasting wordt geheven over de winst van de buitenlandse dochtervennootschap⁸⁴

4.4 Jurisprudentie over CFC-regelgeving en verdragstoepassing

4.4.1 Schneider Electric company vs France⁸⁵

In deze zaak tussen enerzijds de Franse belastingdienst en anderzijds de Schneider Electric company ging het over de vraag of de Franse CFC-regelgeving verenigbaar was met artikel 7 lid 1 verdrag tussen Frankrijk en Zwitserland (hierna het verdrag), welke gebaseerd was op het OECD-modelverdrag. Het Franse Schneider hield alle aandelen van een Zwitserse dochtervennootschap. De Franse Conseil d'État oordeelde dat de winst die in artikel 7 lid 1 van het verdrag genoemd werd niet was gedefinieerd in het verdrag en dus geïnterpreteerd moest worden volgens artikel 3 lid 2 van het verdrag oftewel volgens nationale regelgeving. Hierover werd geoordeeld dat de winst die onder de CFC-regelgeving viel hetzelfde was als de winst van de Zwitserse dochtervennootschap. Hierdoor is de regelgeving niet verenigbaar met artikel 7 lid 1 van het verdrag. In het kader van het voorkomen van belastingontwijking werd geoordeeld dat, aangenomen dat het verdrag dit überhaupt als doel had, dit niet voldoende is om het niet toepassen van het verdrag te rechtvaardigen.

4.4.2 Bricom Holdings Ltd. Vs. Commissioners of Inland Revenue⁸⁶

Bricom, een Engelse belastingplichtige, heeft een dochtervennootschap in Nederland. Deze dochtervennootschap is in Nederland leende geld uit tegen aan Bricom en ontving hier ook rente voor. Volgens de Engelse belastingdienst is de dochtervennootschap een CFC. Bricom beriep zich op artikel 11 lid 1 van het verdrag Nederland-Engeland, waarin staat dat rente niet belast mag worden door de andere staat. De Engelse belastingdienst verweerde zich hiertegen door te zeggen dat niet de rente belast werd, maar een som van de winsten.

De Britse rechtbank bepaalde in deze zaak dat de rente die ontvangen werd slechts een hulpmiddel was voor het berekenen van de winst. De winst van een CFC moet bepaald worden zonder referentie naar het belastingverdrag.

⁸⁴ Model tax convention, commentary on artikel 7 paragraph 1 artikel 14. OECD 2010.

⁸⁵ 28-06-2002, Schneider Electric company vs France, Case 232 276 France.

⁸⁶ 25-06-1997, Bricom Holdings Ltd. vs. Commissioners of inland revenue.

4.4.3 KHO 596/2002⁸⁷

Een Finse vennootschap heeft een Belgische dochtervennootschap. Deze dochtervennootschap betaalde in België weinig belasting en moest volgens Finse wetgeving dus gezien worden als een CFC. De Finse vennootschap heeft een advance tax ruling aangevraagd over de vraag of de CFC-regelgeving kon worden toegepast in combinatie met het belastingverdrag en Europees recht. De ruling werd gegeven en hierin werd gezegd dat de CFC-regelgeving kon worden toegepast. Hiertegen gaat de Finse Vennootschap in beroep. Met betrekking tot het verdrag oordeelde de rechtbank dat er geen sprake was enige voorwaarde die ervoor zou kunnen zorgen dat de Finse belastingdienst niet mocht heffen onder de CFC-regelgeving.

4.5 Conclusie

Over de vraag of CFC-regelgeving in strijd is met een belastingverdrag is nog weinig rechtspraak te vinden. De OECD zelf is van mening dat dit niet het geval is aangezien er geen sprake is van hetzelfde inkomen dat belast wordt. In de rechtspraak is een wisselend beeld ontstaan van dit vraagstuk. De Franse rechtbank is van mening dat dit wel zo was, maar de Finse en Britse rechtbanken waren van mening dat hier geen sprake van is. Voor de vraag of de ATAD is strijd is met de belastingverdragen die gebaseerd zijn op het OECD modelverdrag kan niet met zekerheid gezegd worden wat de uitkomst is. Echter de uitleg van de OECD over dit vraagstuk lijkt mij zeer aannemelijk. Er is geen sprake van het belasten van de winst van de dochteronderneming, deze wordt slechts gebruikt als referentie voor het bepalen van de belasting die betaald moet worden. Hierdoor zal er naar mijn mening geen sprake zijn van een strijdigheid van CFC-regelgeving met een belastingverdrag dat gebaseerd is op het OECD-modelverdrag.

⁸⁷ 20-03-2002/596; KHO: 2002:26.

Hoofdstuk 5: conclusie en aanbevelingen

5.1 Conclusie

In deze scriptie is onderzocht of de CFC-regelgeving uit de ATAD zorgt voor een effectieve, efficiënte en legitieme regelgeving. Hierbij is als eerste onderzocht wat de overeenkomsten en verschillen zijn tussen de CFC-regelgeving uit de ATAD, OECD BEPS-action 3, de Verenigde Staten, Engeland, Duitsland en Frankrijk. Hieruit is gebleken dat de CFC-regelgeving uit de ATAD in veel opzichten gelijkenis vertoont met de andere CFC-regelgeving. Deze gelijkenissen zijn te verklaren door het feit dat de deze regelgeving hetzelfde doel heeft. In iedere onderzochte CFC-regelgeving wordt passief inkomen belast. Dit is omdat dit passieve inkomen makkelijk verplaatst kan worden en dus snel zorgt voor BEPS. Er zijn echter wat verschillen. Zo is de CFC-regelgeving uit de ATAD gericht aan de Lidstaten van de Europese Unie en niet aan één specifiek land. Een regelgeving is veel effectiever indien deze is aangepast aan de situatie die van toepassing is in het betreffende land.

De voorstellen voor de ATAD van 28 januari 2016 zijn sterk verbeterd in de nieuwe versie van 25 mei 2016. In de ATAD zoals die er nu uit moet gaan zien zijn meerdere mogelijkheden opgenomen om van toepassing van CFC-regelgeving af te zien. Met name de mogelijkheid om geen CFC-regelgeving toe te passen bij reële economische activiteiten zorgt ervoor dat de CFC-regelgeving veel effectiever en efficiënter is. In de CFC-regelgeving van de ATAD is echter nog geen regelgeving opgenomen over hoe omgegaan moet worden met de situatie waarbij meerdere CFC-regelgevingen van toepassing zijn over dezelfde winst.

In de definitieve versie van de ATAD zoals deze is aangenomen op 20 juni 2016 is er weinig veranderd voor de CFC-regelgeving ten opzichte van de versie van 25 mei 2016. Een belangrijke wijziging is dat het afwijkende percentage waarbij CFC-regelgeving van toepassing is, is verdwenen. Deze is nu van toepassing indien het tarief lager is, ongeacht het percentage.

In de ATAD is een minimis grens opgenomen waarbij Lidstaten de CFC-regelgeving niet toepassen indien de winst onder deze grens uitkomt. De OECD beveelt aan om hierbij een anti-misbruik bepaling toe te voegen om te voorkomen dat de CFC wordt opgesplitst in meerdere kleine ondernemingen om zo onder deze grens uit te komen. Deze aanbeveling wordt niet gevolgd wat de effectiviteit van deze regelgeving iets verzwakt.

Bij het onderzoeken van de legitimiteit van de CFC-regelgeving is er gekeken naar de mogelijke strijdigheid met het EU-recht en naar de strijdigheid met belastingverdragen die gebaseerd zijn op het OECD-modelverdrag. Voor het strijdig zijn met EU-recht is gekeken naar de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal. Hieruit is gekomen dat CFC-regelgeving inderdaad strijdig kan zijn met de vrijheid van vestiging. Om deze reden mogen binnen de EU alleen volstrekt kunstmatige

constructies belast worden onder de CFC-regelgeving. Voor situaties buiten de EU geldt dit niet aangezien er dan geen beroep gedaan kan worden op de vrijheid van vestiging. Voor het vrije verkeer van kapitaal gelden geen restricties op de CFC-regelgeving. Hoewel het vrij verkeer van kapitaal ook buiten de EU van toepassing is, kan er hier nooit sprake zijn van een conflict met de CFC-regelgeving gezien het gaat om gecontroleerde vennootschappen. Het feit dat de dochtervennootschap wordt gecontroleerd door de moedervennootschap zorgt ervoor dat er alleen gekeken kan worden naar de vrijheid van vestiging. Doordat in de ATAD is opgenomen dat de CFC-regelgeving niet van toepassing is binnen de EER tenzij er sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie zal de CFC-regelgeving uit de ATAD verenigbaar zijn met het Europees recht.

Voor de strijdigheid met de belastingverdragen is er een wisselend beeld. Er is in Frankrijk geoordeeld dat er wel sprake is van een strijdigheid met het verdrag, terwijl dit in Engeland en Finland niet zo is. De OECD heeft beargumenteerd dat er geen sprake is van een strijdigheid met het OECD-modelverdrag aangezien er geen belasting wordt geheven over de buitenlandse dochtervennootschap.

Het uitvoeren en controleren van de CFC-regelgeving zal ongetwijfeld veel geld en uren gaan kosten. Echter deze regelgeving zou niet in zoveel landen zijn ingevoerd als deze kosten niet opwogen tegen de baten hiervan.

Dit alles bij elkaar genomen ben ik van mening dat de CFC-regelgeving uit de ATAD wel zorgt voor een effectieve, efficiënte en legitieme regelgeving.

Het is effectief omdat het inderdaad het doel bestrijdt waarvoor zij is ontworpen, namelijk het bestrijden van belastingontwijking. De effectiviteit zou nog verder verbeterd kunnen worden indien de Lidstaten de regelgeving uit de ATAD beter op hun eigen belastingstelsels konden aanpassen.

De regelgeving is efficiënt omdat het in heel Europa hetzelfde is, waardoor bedrijven weten waar ze aan toe zijn en het niet uitmaakt waar ze in Europa zitten, overal worden ze hetzelfde belast.

De regelgeving is legitiem aangezien deze niet in strijd is met het Europees recht en ook niet met de belastingverdragen.

5.2 Aanbevelingen

Zoals gezegd is de CFC-regelgeving uit de ATAD naar mijn mening een effectieve, efficiënte en legitieme regelgeving, maar er is nog ruimte voor verbetering.

Als eerste punt van aanbeveling zou ik graag zien dat er een aparte regeling in wordt opgenomen over hoe omgegaan moet worden met de situaties waarbij meerdere CFC-regelgevingen van toepassing zijn over dezelfde winst. Dit is het geval wanneer bijvoorbeeld een Duitse moedervennootschap een dochtervennootschap heeft in Nederland en deze vervolgens weer een dochtervennootschap in Mauritius waarbij zowel Nederland als Duitsland de CFC-regelgeving toepast

op dezelfde winst. Hiervoor zou een uitzondering moeten zijn of een tax-credit van ten hoogste de belasting die betaald wordt door de moedervernootschap onder de andere CFC-regelgeving.

Als tweede punt zou ik het afwijkende percentage van de winst zoals deze in de ATAD versie van mei was opgenomen wel invoeren. In deze eerdere versie van de regelgeving werd de CFC-regelgeving pas toegepast indien het effectieve tarief van de dochtervernootschap meer dan 50% afweek van het tarief dat door de moedervernootschap verschuldigd zou zijn over dezelfde winst. Een afwijkend percentage van het effectieve tarief is naar mijn mening eerlijker om in te voeren dan de huidige regelgeving waarbij een dochtervernootschap direct belast wordt indien het tarief lager is. Dit is ook conform de aanbevelingen van de OECD.

Als derde punt zou ik bij de reële economische activiteiten toets die geldt voor derde landen situaties geen mogelijkheid geven om de CFC-regelgeving niet toe te passen, maar een verplichting om deze niet toe te passen.

Als vierde punt zou ik conform de aanbevelingen van de OECD een anti-misbruik bepaling toevoegen om zo het opsplitsen van de CFC in meerdere kleine ondernemingen, om zo onder de grens uit te komen, te voorkomen.

Als vijfde en laatste punt zou ik aanbevelen om een aantal omschrijvingen in de CFC-regelgeving te verduidelijken dan wel meer ruimte voor eigen interpretatie te bieden. Voor het verduidelijken van de CFC-regelgeving uit de ATAD moet een Europese standaard worden opgenomen van wat gelieerde ondernemingen zijn. Bij het ruimte bieden voor interpretatie behoren naar mijn mening de soorten inkomen die als besmet moeten worden aangemerkt. De OECD beveelt ook aan om de staten zelf dit te laten invullen en mij lijkt dat deze aanbeveling gevolgd moet worden. Dit om ervoor te zorgen dat de belastingwetgeving van de Lidstaten en de CFC-regelgeving goed op elkaar aansluiten.

Literatuurlijst

Boeken

A.C.G.A.C. de Graaf e.a. (2014), 'Internationaal Belastingrecht', Kluwer, 9^e druk.

B.J.M. Terra en P.J. Wattel (2012), 'European Tax Law', Norton, 6^e druk.

L. Stevens (2006), 'Fiscale Fascinatie', Kluwer, 1^e druk.

J.A.G. van der Geld (2014), 'Hoofdzaken Vennootschapsbelasting', Kluwer, 11^e druk.

Artikelen

C.H.G. Kuijpers (2012), 'De rangorde tussen vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal, Europese Fiscale Studies, Erasmus.

Deloitte (2014), 'Guide to Controlled Foreign Company Regimes'.

S.E.J. Beishuizen-Baatsen (2013), 'Vrijheid van kapitaalverkeer met derde landen en directe investeringen', Europese Fiscale Studies, Erasmus.

Confederation Fiscale Europeenne (2016), Opinion Statement FC 3/2016.

Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (2016), 'Commentaar op het Voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn van de Raad tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken', Amsterdam.

OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD publishing, Paris.

OECD (2015), Measuring and monitoring BEPS, Action 11 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing, Paris.

Jurisprudentie

HvJ EG 12-09-2006, Cadbury Schweppes, C-196/04.

HvJ EG 21-10-10, Idryma Typou, C-81/09.

HvJ EG 14-10-2004, Omega, C-36/02.

HvJ EG 07-02-1979, Knoors, C-115/78.

HvJ EG 03-10-1990, Bouchoucha, C-61/89.

HvJ EG 09-03-1999, Centros, C-212/97.

HvJ EG 11-12-2003, Barbier, C-364/01.

HvJ EG 30-09-2003, Inspire Art, C-167/01.

HvJ EG 15-05-1997, Futura Participations en Singer, C-250/95.

HvJ EG 11-03-2004, De Lasteyrie du Saillant, C-9/02.

HvJ EG 13-12-2005, Marks & Spencer, C-446/03.

HvJ EG 28-01-1986, Commissie/Frankrijk, C-270/83.

HvJ EG 26-10-1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97.

HvJ EG 26-06-2003, Skandia en Ramstedt, C-422/01.

HvJ EG 03-10-2002, Danner, C-136-00.

HvJ EG 16-07-1998, ICI, C-264/96.

HvJ EG 12-12-2002, Lankhorst-Hohorst, C-324/00.

HvJ EG 21-06-1974, Reyners, C-2/74.

HvJ EG 30-11-1995, Gebhard, C-55/94

HvJ EG 02-05-2006, Eurofood IFSC, C-341/04.
HvJ EG 13-11-2012, FII Group Litigation II, C-35-11.
HvJ EG 13-04-2000, Baars, C-251/98.
HvJ EG 26-06-2008, Burda, C-284/06.
HvJ EG 18-06-2009, Aberdeen, C-303/07.
HvJ EG 04-06-2009, KBC, C-439/07.
HvJ EG 10-05-2007, Lasertec, C-492/04.
HvJ EG 24-05-2007, Holböck, C-157/05.
HvJ EG 10-02-2011, Haribo en Salinen, C-436/08.
HvJ EG 06-12-2007, Columbus Container, C-298/05.

EVA Hof 09-07-2014, Noorse CFC-wetgeving, E-3/13 en E-20/13

Andere hoven

28-06-2002, Schneider Electric company vs France, Case 232 276 France.
25-06-1997, Bricom Holdings Ltd. v. Commissioners of inland revenue.
20-03-2002/596; KHO: 2002:26.

Overig

Voorstel voor richtlijn COM/2016/026 final 2016/011 (CNS).

Voorstel voor een richtlijn, 9431/16 FISC 83 Ecofin 382 2016/0011 (CNS).

Voorstel voor een richtlijn, 10426/16 FISC 104 ECOFIN 628 2016/0011 (CNS).

Press release European Parliament reference No.:20160314IPR19295.

Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het economisch en sociaal comité. Fiscaal beleid in de Europese Unie: prioriteiten voor de komende jaren (2001, C-284/03).

[Http://www.oecd.org/tax/oecd-presents-outputs-of-oecd-g20-beps-project-for-discussion-at-g20-finance-ministers-meeting.htm](http://www.oecd.org/tax/oecd-presents-outputs-of-oecd-g20-beps-project-for-discussion-at-g20-finance-ministers-meeting.htm).