



Erasmus  
University  
Rotterdam

# Winstbelasting in de digitale economie

*Een zoektocht naar een doelmatiger systeem  
voor een veranderende wereld*

P.N. Adriaanse

Studentnummer: 354458

Rotterdam, december 2017

Master Fiscale Economie

Erasmus Universiteit Rotterdam

Erasmus School of Economics

Scriptiebegeleider: L.C. van Hulten MSc

Tweede beoordelaar: Prof. dr. P. Kavelaars

## Voorwoord

*“It is not the strongest of the species that survives, nor the most intelligent that survives. It is the one that is the most adaptable to change.”*

— Charles Darwin (1809-1882)

Voor u ligt mijn masterscriptie, hetgeen het sluitstuk vormt van de master Fiscale Economie in Rotterdam en waarmee ik eveneens mijn studententijd afsluit.

Omdat de scriptie het hoogtepunt vormt van de master heb ik ervoor gekozen om mijn scriptie te schrijven over een onderwerp wat mij persoonlijk interesseert: de digitale economie. Het is eveneens een onderwerp wat op dit moment ontzettend in de picture staat in relatie tot de fiscaliteit, zeker in de huidige tijd van de maatschappelijke aandacht voor belastingontwijking en –ontduiking. Ik vond het fascinerend om te onderzoeken hoe het ruim 100 jaar oude stelsel van het internationale belastingrecht met betrekking tot de verdeling van winsten omgaat met de huidige wereld die nieuwe uitdagingen met zich mee brengt, bijvoorbeeld de toenemende digitalisering, winsten die behaald worden in de *cloud* of inkomsten die door hun karakter ‘ongrijpbaar’ zijn. Ik heb niet de illusie een hapklare oplossing te kunnen bieden voor deze uitdagingen, maar hoop wel dat mijn scriptie een bijdrage kan leveren aan de discussie die – mijns inziens terecht – wordt gevoerd over de belastingheffing in de digitale economie.

De scriptie kon uiteraard niet geschreven worden zonder de steun en begeleiding van een aantal personen. Ik wil via deze weg allereerst Loes van Hulten bedanken die mij gedurende het intensieve scriptietraject heeft begeleid. Ik heb het zelf als ontzettend prettig en leerzaam ervaren. Ook wil ik hierbij Peter Kavelaars bedanken, die mijn scriptie als tweede lezer kritisch heeft beoordeeld. Daarnaast wil ik via deze weg graag mijn moeder bedanken voor al haar advies en tips op taalkundig vlak. En last but not least, Elise, mijn vriendin. Ook zonder haar tomeloze steun, geduld en vertrouwen was deze scriptie niet mogelijk geweest.

Ik wens u heel veel leesplezier!

Rotterdam, december 2017

Peter Adriaanse

## Inhoudsopgave

Verklaring van afkortingen.....	6
Hoofdstuk 1 – Inleiding .....	7
1.1 – Aanleiding.....	7
1.2 – Onderzoeksvraag.....	8
1.3 – <i>Ottawa Taxation Framework Conditions</i> .....	9
1.3.1 – Achtergrond.....	9
1.3.2 – Vijf principes .....	9
1.3.3 – Implementatie van het raamwerk .....	10
1.3.4 – Verantwoording.....	10
1.4 – <i>Methodologie</i> .....	10
1.5 – <i>Verantwoording van de opzet</i> .....	12
1.6 – <i>Afbakening</i> .....	12
Hoofdstuk 2 – Op welke wijze wordt winst nu toegerekend in internationaal verband? .....	13
2.1 – <i>Inleiding</i> .....	13
2.2 – <i>Drie heffingsbeginselen</i> .....	13
2.2.1 – Woonstaatsbeginsel .....	13
2.2.2 – Bronstaatsbeginsel .....	14
2.2.3 – Nationaliteitsbeginsel .....	14
2.3 – <i>Toepassing van heffingsbeginselen in Nederland</i> .....	14
2.3.1 – Wet inkomstenbelasting 2001 .....	14
2.3.2 – Wet op de vennootschapsbelasting 1969.....	15
2.3.3 – Samenloop tussen beginselen.....	16
2.4 – <i>Fiscaal verdragenrecht</i> .....	16
2.4.1 – 1920s Compromise .....	16
2.4.2 – Nederlands fiscaal verdragsbeleid.....	17
2.5 – <i>Vaste inrichting</i> .....	18
2.5.1 – Fysieke vaste inrichting.....	19
2.5.2 – Fictieve vaste inrichting.....	20
2.5.3 – Vaste vertegenwoordiger .....	20
2.5.4 – Nederlands beleid ten aanzien van de winsttoerekening van vaste inrichtingen .....	21
2.6 – <i>Beleid ten aanzien van digitale winsten</i> .....	22
2.7 – <i>Subconclusie</i> .....	24
Hoofdstuk 3 – Tot welke problemen leidt de digitale economie ten aanzien van de winsttoerekening? .....	25
3.1 – <i>Inleiding</i> .....	25
3.2 – <i>Kenmerken digitale economie</i> .....	25
3.2.1 – Mobiliteit.....	25
3.2.2 – Gebruik van data.....	27
3.2.3 – Netwerkeffecten.....	27
3.2.4 – Gebruik van ‘multi-sided business models’ .....	27
3.2.5 – Tendens naar monopolie of oligopolie in bepaalde markten.....	28
3.2.6 – Hoge mate van volatiliteit.....	28
3.2.7 – Deelconclusie.....	28
3.3 – <i>Verstoringen op het gebied van allocatie van belasting aan belastingplichtigen</i> .....	29
3.3.1 – Belemmeringen.....	29
3.3.2 – Dispariteiten .....	30

3.4 – Verstorings op het gebied van de verdeling van belasting tussen verschillende landen.....	31
3.4.1 – Seperate entity approach.....	31
3.4.2 – Behandeling eigen vermogen en vreemd vermogen.....	31
3.4.3 – Techniek van winsttoerekening.....	32
3.5 – Waartoe leiden deze verstoringen uiteindelijk?.....	32
3.5.1 – Minimaliseren van belastingafdracht in de marktlanden.....	32
3.5.2 – Ontwijken van bronbelasting.....	34
3.5.3 – Minimaliseren van belastingafdracht in een tussengeschoven land.....	35
3.5.4 – Minimaliseren van belastingafdracht in het vestigingsland van de uiteindelijke moedervernootschap.....	35
3.6 – Meer fundamentele tekortkomingen.....	36
3.6.1 – Fysieke binding en de significante aanwezigheid zonder fiscale onderworpenheid.....	36
3.6.2 – Het belang van data.....	37
3.6.3 – Kwalificatie van opbrengsten.....	38
3.7 – Subconclusie.....	39
Hoofdstuk 4 – Welke algemene oplossingen adviseert de OESO in haar BEPS-Actieplan en in hoeverre leiden deze tot een <i>doelmatiger</i> systeem?.....	40
4.1 – Inleiding.....	40
4.2 – Ottawa Taxation Framework.....	40
4.3 – Oplossingen voor de bronstaat.....	41
4.3.1.1. – Voorkomen van verdragsmisbruik.....	41
4.3.1.2 – Toetsing.....	42
4.3.2.1 – Voorkomen van kunstmatig ontwijken van vaste inrichting.....	42
4.3.2.2 – Toetsing.....	43
4.4 – Maatregelen voor zowel het bronland als het houdsterland.....	45
4.4.1.1 – Hybride mismatches.....	45
4.4.1.2 – Toetsing.....	45
4.4.2.1 – Raamwerk voor rente-aftrekbeperkingen.....	46
4.4.2.2 – Toetsing.....	46
4.4.3.1 – Bestrijden van ongewenste structuren.....	47
4.4.3.2 – Toetsing.....	47
4.4.4.1 – Transfer pricing.....	48
4.4.4.2 – Toetsing.....	48
4.5 – Maatregelen voor het houdsterland.....	49
4.5.1.1 – Invoeren adequate CFC-wetgeving ten aanzien van digitale winsten.....	49
4.5.1.2 – Toetsing.....	50
4.6 – Subconclusie.....	51
Tabel 4A – Overzicht algemene oplossingen.....	52
Hoofdstuk 5 – Welke oplossingen ten aanzien van de fundamentele uitdagingen bij de digitale economie adviseert de OESO in haar BEPS-Actieplan, en in hoeverre leiden deze oplossingen tot een <i>doelmatiger</i> systeem?.....	53
5.1 – Inleiding.....	53
5.2 – Ottawa Taxation Framework.....	53
5.3 – Geformuleerde opties.....	54
5.4 – Introductie van <i>nexusbeginsel</i> , gebaseerd op het concept van <i>significante economische aanwezigheid</i> .....	54
5.4.1 – Factor omzet.....	54
5.4.2 – Digitale factoren.....	55
5.4.3 – Gebruikersfactoren.....	55
5.4.4 – Bepalen van de omzet die toerekenbaar is aan de significante economische aanwezigheid.....	56

5.4.5 – Toetsing.....	57
5.5 – Een bronbelasting op digitale transacties.....	58
5.5.1 – Transacties .....	58
5.5.2 – Afdrachtverplichting .....	59
5.5.3 – Strijdigheid met EU-recht .....	60
5.5.4 – Toetsing.....	60
5.6 – Compensatieheffing.....	62
5.6.1 – Reikwijdte van de heffing.....	62
5.6.2 – Strijdigheid met EU-recht .....	62
5.6.3 – Relatie met vennootschapsbelasting.....	63
5.6.4 – Toetsing.....	63
5.7 – Subconclusie.....	64
Tabel 5A – Overzicht fundamentele oplossingen.....	66
Hoofdstuk 6 – Welke alternatieve oplossingen zijn mogelijk om ten aanzien van de toerekening van digitale winsten tot een <i>doelmatiger</i> systeem te komen? .....	67
6.1 – Inleiding.....	67
6.2 – Noodzaak van alternatieve oplossingen.....	67
6.3 – Visie van de Europese Commissie .....	68
6.3.1 – Focus op CCCTB.....	68
6.3.2 – Subconclusie .....	70
6.4 – Oplossingen voor de gematigde visie.....	70
6.4.1 – Oplossingen ten aanzien van de verdeling van belasting aan verschillende belastingplichtigen .....	70
6.4.1.1 – Voorkomen van mismatches middels multilateraal belastingverdrag .....	70
6.4.1.2 – Toetsing.....	72
6.4.2 – Oplossingen ten aanzien van de verdeling van belastingafdracht aan verschillende landen.....	73
6.4.2.1 – Herziening VI-begrip.....	73
6.4.2.2. – Toetsing.....	74
6.4.2.3 – Herziening verrekenprijzen .....	75
6.4.2.4 – Toetsing.....	76
6.5 – Fundamentele oplossing.....	77
6.5.1 – Introductie van het bestemmingsbeginsel .....	77
6.5.2 – Toetsing.....	79
6.5.3 – Deelconclusie.....	81
6.6 – Subconclusie.....	81
Tabel 6A – Overzicht alternatieve oplossingen.....	83
Hoofdstuk 7 – Conclusie.....	84
7.1 – Samenvatting bevindingen.....	84
7.2 – Slotsom en aanbeveling.....	86
Tabel 7A – Totaaloverzicht oplossingen .....	87
Bibliografie.....	88
Jurisprudentie.....	88
Literatuur.....	88
Parlementaire stukken .....	93

## Verklaring van afkortingen

AWR:	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BEPS:	Base Erosion and Profit Shifting
CFA:	OECD Committee on Fiscal Affairs
CCCTB:	Common Consolidated Corporate Tax Base
ECOFIN:	Raad Economische en Financiële Zaken
OESO:	Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling
MLI:	Multilateraal instrument
NSV:	Nederlands Standaardverdrag
NFV:	Notitie Fiscaal verdragsbeleid
TFDE:	Task Force on the Digital Economy
VI:	Vaste inrichting
Verdrag van Wenen:	Verdrag van Wenen inzake verdragenrecht
VwEU:	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet IB 2001:	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet OB 1968:	Wet op de omzetbelasting 1968
Wet VpB 1969:	Wet op de vennootschapsbelasting 1969

## Hoofdstuk 1 – Inleiding

### 1.1 – Aanleiding

Het huidige internationale beleid ten aanzien van de verdeling van heffingsbevoegdheden over landen stamt uit omstreeks 1920.<sup>1, 2</sup> Dit was een tijd waarin de vruchten geplukt werden van de industriële revolutie. Productie vormde een aanzienlijk deel van de economie, waarvoor grote fabrieken nodig waren. Sindsdien is de wereld veranderd. Door de opkomst van internet nam ook de globalisering toe. Tegenwoordig is het gewoonged om vanuit de luie stoel producten te kopen, die vervolgens vanaf de andere kant van de wereld worden verscheept. Daarnaast zijn zaken als 3D-printing in opkomst en is het intussen mogelijk om met een collega die zich aan de andere kant van de wereld bevindt samen te werken. Kortom, er is een geheel nieuwe economie ontstaan: de digitale economie. Dit brengt eveneens fiscale uitdagingen met zich mee; bijvoorbeeld ten aanzien van de verdeling van heffingsbevoegdheden en de mogelijkheden tot het vestigen in een bepaald land. Waar voorheen bijvoorbeeld enkel een lokale markt bediend kon worden door middel van het oprichten van een vestiging, is dat tegenwoordig door de mogelijkheden van afstandsverkoop niet altijd meer het geval.

Het huidige fiscale stelsel lijkt in sommige gevallen niet meer adequaat om te kunnen gaan met de uitdagingen die deze digitalisering met zich meebrengt.<sup>3</sup> Hoe wordt de heffingsbevoegdheid bijvoorbeeld over verschillende landen verdeeld als het gaat om winsten die gerelateerd zijn aan onlineactiviteiten? Hoe moet worden omgegaan met ondernemerschap als het gaat om het produceren van goederen middels een 3D-printer? Welke consequenties heeft de toenemende rol van intellectueel eigendom bij het verdelen van de heffingsbevoegdheden? Dit zijn een drietal vragen die met de huidige winstbelastingssystemen niet eenvoudig op te lossen zijn. Daarnaast kan het huidige fiscale stelsel ertoe leiden dat winsten uit digitale activiteiten dubbel belast worden, of überhaupt niet in de heffing betrokken worden.

De bovengenoemde problemen kunnen leiden tot een situatie waarbij de belastingheffing niet plaatsvindt waar de economische activiteit wordt uitgevoerd.<sup>4</sup> De mobiliteit van bijvoorbeeld intellectueel eigendom creëert de mogelijkheid om met intellectueel eigendom gegenereerde winsten te verschuiven naar een ander land. Het huidige internationale belastingrecht blijkt in sommige gevallen niet over de juiste middelen te beschikken voor het

---

<sup>1</sup> Zie Graetz 2001, p. 1359.

<sup>2</sup> In 1920 is door de leden van de toenmalige *League of Nations* een compromis gesloten over de wijze waarop heffingsbevoegdheden verdeeld zouden moeten worden over verschillende landen. In dit zogeheten *1920s Compromise* is aangegeven dat aan bronlanden primair heffingsbevoegdheden dienen toe te komen over actieve ondernemingswinsten, waar vestigingslanden primaire heffingsbevoegdheden zouden moeten krijgen over passievere inkomsten zoals interest, royalty's en dividenden.

<sup>3</sup> In 't Veld 2007.

<sup>4</sup> In 't Veld 2007.

omgaan met de veranderende businessplannen die met de globalisering tot stand zijn gekomen. De OESO heeft bovengenoemde problemen erkend en in opdracht van de G20-landen<sup>5</sup> een vijftiental actieplannen<sup>6</sup> opgesteld<sup>7</sup> om het uithollen van de belastinggrondslag en het verschuiven van winsten tegen te gaan. Het eerste Actieplan staat in het teken van de uitdagingen die de digitale economie biedt.<sup>8</sup>

Daarnaast zijn er ook andere initiatieven die oplossingen pogen te bieden voor de uitdagingen die de digitale economie met zich meebrengt. Zo heeft de Europese Commissie al in 2013 een groep opgericht, die zich bezighoudt met de uitdagingen ten aanzien van de belastingheffing in de digitale economie.<sup>9</sup> Inmiddels heeft ook de Europese Commissie bij monde van Jean-Claude Juncker haar standpunt kenbaar gemaakt ten aanzien van de uitdagingen van de digitale economie.<sup>10</sup> Ook bij de ECOFIN-groep<sup>11</sup> staat de digitale economie hoog op de agenda.<sup>12</sup> Tenslotte is er in de academische wereld de afgelopen tijd eveneens steeds meer aandacht gekomen voor de problemen met betrekking tot de belastingheffing in de digitale economie. Zo heeft het instituut voor Europese Fiscale Studies van de Erasmus Universiteit Rotterdam onlangs een seminar gehouden dat geheel in het teken stond van de belastingheffing in een digitaliserende wereld.<sup>13</sup>

Het blijkt derhalve dat de belastingheffing ten aanzien van de digitale economie in de *picture* staat. Om die reden is het interessant, eens dieper in te gaan op de problemen en de mogelijke oplossingen.

## 1.2 – Onderzoeksvraag

Deze scriptie zal in het teken staan van de uitdagingen die de digitale economie met zich meebrengt ten aanzien van de winsttoerekening in internationaal verband. Met het oog op het bovengenoemde zal de volgende onderzoeksvraag centraal staan:

---

<sup>5</sup> De G20-landen bestaan uit een groep van negentien welvarende landen en de Europese Unie. Gezamenlijk beslaan de leden zo'n 90% van het wereldwijde bruto nationale product, 80% van de wereldhandel en twee derde van de wereldbevolking.

<sup>6</sup> In het vervolg van de scriptie zal bij verwijzing naar de (relevante) Actieplannen die door de OESO zijn opgesteld in het kader van het tegengaan van belastingontwijking, worden gerefereerd met Actieplan(nen).

<sup>7</sup> OECD 2013.

<sup>8</sup> OECD 2015.

<sup>9</sup> European Commission 2013.

<sup>10</sup> European Commission 2017.

<sup>11</sup> In de ECOFIN-groep zetelen de ministers van Economische Zaken en van Financiën van de lidstaten in de Europese Unie.

<sup>12</sup> ECOFIN 2017.

<sup>13</sup> Zie voor een verslag van dit seminar Schippers en Verhaeren 2017.



**“Op welke wijze zou de internationale winsttoerekening moeten worden ingevuld in het kader van de digitale economie om tot een *doelmatiger* systeem te komen?”**

Een doelmatiger systeem sluit in dit verband meer aan bij de eisen die worden gesteld aan de relevante wet- en regelgeving ten aanzien van de digitale economie.<sup>14</sup>

*1.3 – Ottawa Taxation Framework Conditions*

De doelmatigheid van de gevonden oplossingen zal worden getoetst aan de hand van de *Ottawa Taxation Framework Conditions*. Dit is een set met principes waaraan fiscaal beleid ten aanzien van e-commerce zou moeten voldoen.<sup>15</sup>

*1.3.1 – Achtergrond*

De oorsprong van de principes valt terug te voeren tot de in 1998 gehouden *OECD Ministerial Conference*, waarin de potentie van e-commerce werd besproken. In 1998 erkende de OESO al het potentieel van e-commerce voor de economie. Men voorzag een grote rol voor de belastingautoriteiten om het potentieel te benutten. Daarnaast moesten overheden voorzien in een fiscaal klimaat waarin e-commerce kan floreren. Anderzijds dienen overheden ook zorg te dragen voor een belastingstelsel waarmee voldoende belastingopbrengsten gegenereerd kunnen worden om te voorzien in de noodzakelijke goederen en diensten voor burgers.<sup>16</sup>

*1.3.2 – Vijf principes*

Het eindresultaat van de conferentie was een set van principes waaraan fiscaal beleid ten aanzien van e-commerce zou moeten voldoen. Het uitgangspunt van deze principes is dat ze de fiscale soevereiniteit van de lidstaten niet mogen aantasten.<sup>17</sup> Om die reden werd besloten om geen concreet beleid te ontwikkelen, maar om in plaats daarvan beleidsadviezen te publiceren, die lidstaten zouden kunnen gebruiken voor hun eigen beleid. Dit beleid diende wel te voldoen aan de volgende basisprincipes:

- Neutraliteit: Belastingheffing dient neutraal en gelijkwaardig te zijn tussen conventionele en elektronische vormen van ondernemingsactiviteiten. Ondernemingsbeslissingen dienen te worden gedreven door economische overwegingen in plaats van door fiscale overwegingen. Belastingplichtigen die in vergelijkbare situaties vergelijkbare activiteiten verrichten, dienen op vergelijkbare wijze belast te worden, ongeacht de vorm.
- Efficiëntie: De administratieve lasten voor belastingplichtigen en voor belastingautoriteiten zouden zo minimaal mogelijk moeten zijn. De voordelen van een hervorming moeten dus opwegen tegen de kosten van de implementatie. Bij het beoordelen van de potentiële opties moet daarom worden afgewogen, of de administratieve overwegingen van de huidige wetgeving van toepassing zijn, of dat

---

<sup>14</sup> Het gaat hierbij om de vraag, op welke wijze de relevante wetgeving moet worden vormgegeven om tot een adequate heffing te komen ten aanzien van de digitale economie.

<sup>15</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 1998.

<sup>16</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 1998, p. 2.

<sup>17</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 1998, p. 2.

ontwikkelingen in technologie ertoe leiden dat dergelijke aannames minder belangrijk worden.

- Zekerheid en eenvoud: De fiscale wetgeving dient duidelijk en begrijpelijk te zijn, zodat de fiscale consequenties van bedrijfsactiviteiten bij voorbaat duidelijk zijn voor belastingplichtigen.
- Effectiviteit en eerlijkheid: De belastingheffing dient plaats te vinden in de juiste hoeveelheid op het juiste moment. De mogelijkheden voor belastingontduiking en belastingvermijding dienen te worden geminimaliseerd, waarbij antimisbruikmaatregelen zo proportioneel mogelijk dienen te zijn.
- Flexibiliteit en toekomstbestendigheid: Belastingstelsels dienen flexibel en dynamisch te zijn om in lijn te kunnen blijven met technologische en commerciële ontwikkelingen.<sup>18</sup>

### *1.3.3 – Implementatie van het raamwerk*

De eerdergenoemde principes die samen het raamwerk vormen, zijn in de jaren na de conferentie als uitgangspunt gebruikt door het *Committee on Fiscal Affairs*<sup>19</sup> om beleidsvoorstellen te ontwikkelen ten aanzien van de digitale economie.<sup>20</sup> De in hoofdstuk 4 en hoofdstuk 5 te bespreken oplossingen vormen hier uiteindelijk een vervolg op.

### *1.3.4 – Verantwoording*

Er is voor gekozen om de beschreven oplossingen te toetsen aan dit raamwerk, aangezien het in 1998 ontwikkelde raamwerk de basis vormt voor de later geformuleerde oplossingen. Daarnaast wordt ook in het BEPS-Actieplan het belang aangegeven van het raamwerk.<sup>21</sup> Ondanks het feit dat bedrijfsmodellen sinds 1998 zijn veranderd, wordt in de literatuur de relevantie van het raamwerk eveneens onderstreept.<sup>22</sup> Mijns inziens zouden de principes uit het raamwerk nog steeds de basis moeten vormen voor fiscaal beleid, gezien het fundamentele karakter van deze principes. In mijn optiek zouden de principes uit het raamwerk daarnaast ook niet uitsluitend moeten gelden voor fiscaal beleid ten aanzien van de digitale economie. Het zijn brede principes, waaraan fiscaal beleid zou moeten voldoen om het toekomstbestendig te maken. Overigens wordt merkwaardig genoeg het raamwerk in het BEPS-Actieplan meerdere malen genoemd als belangrijke graadmeter, maar worden de voorgestelde oplossingen als zodanig niet getoetst aan dit raamwerk.

## *1.4 – Methodologie*

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zal het onderzoek worden opgesplitst in een zestal deelvragen:

1. *Op welke wijze wordt winst nu toegerekend in internationaal verband?*

---

<sup>18</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 1998, p. 4.

<sup>19</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 1998, p. 7.

<sup>20</sup> Zie onder meer OESO 2001a, OESO 2001b en OESO 2005.

<sup>21</sup> OECD 2015a, p. 17.

<sup>22</sup> Zie onder meer Hellerstein 2014 en Escribano 2017.

Als eerste zal een theoretisch kader worden opgesteld: Wat is de huidige situatie ten aanzien van de winsttoerekening en de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen landen?

2. *Tot welke problemen leidt de digitale economie ten aanzien van de winsttoerekening?*

Vervolgens zullen de fiscale problemen die de digitale economie oplevert, inhoudelijk besproken worden. Hierbij zal een onderscheid aangebracht worden tussen factoren die de grensoverschrijdende investeringsbeslissing van belastingplichtigen beïnvloeden, enerzijds en factoren die de verdeling van belasting over verschillende landen verstoren, anderzijds.<sup>23</sup>

De factoren die investeringsbeslissingen beïnvloeden, worden gesplitst in obstakels en dispariteiten.<sup>24</sup> Obstakels ontstaan wanneer grensoverschrijdende ondernemingsactiviteiten voor fiscale doeleinden afwijkend worden behandeld ten opzichte van binnenlandse ondernemingsactiviteiten.<sup>25</sup> Voorts ontstaan dispariteiten door afwijkingen tussen fiscale stelsels van verschillende landen als gevolg van een gebrek aan coördinatie tussen beide landen.<sup>26</sup>

3. *Welke algemene oplossingen adviseert de OESO in haar BEPS-Actieplan en in hoeverre leiden deze tot een doelmatiger systeem?*

Gelet op de aandacht die de OESO besteedt aan het onderwerp, is het logisch de zoektocht naar een oplossing te starten bij de oplossingen die de OESO voorstelt en die zijn geformuleerd in Actieplan 1 van de OESO. Daarbij zal als eerste de algemene oplossingen die worden voorgesteld worden geanalyseerd. In dit hoofdstuk zal tevens het te hanteren toetsingskader besproken, en vervolgens toegepast worden op de beschreven algemene oplossingen in het BEPS-Actieplan.

4. *Welke oplossingen ten aanzien van de fundamentele uitdagingen bij de digitale economie adviseert de OESO in haar BEPS-Actieplan, en in hoeverre leiden deze oplossingen tot een doelmatiger systeem?*

In dit hoofdstuk zullen de in Actieplan 1 beschreven oplossingen voor de fundamentele uitdagingen worden besproken. Tevens zal het *Ottawa Taxation Framework* worden toegepast op de oplossingen, om te analyseren in hoeverre de oplossingen leiden tot een doelmatiger systeem.

5a. *Hoe zou het Nederlandse beleid<sup>7</sup> moeten worden aangepast?*

5b. *Welke alternatieve oplossingen zijn mogelijk om ten aanzien van de toerekening van digitale winsten tot een doelmatiger systeem te komen?*

---

<sup>23</sup> Devereux en Sørensen 2006.

<sup>24</sup> Terminologie op basis van jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.

<sup>25</sup> Zie bijvoorbeeld de arresten HvJ EG 13 december 2005, C-446/03 (Marks & Spencer II) en HvJ EG 14 maart 2004, C-9/02 (De Lasteyrie du Saillant).

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest HvJ EG 6 december 2007, C-298/05 (Columbus Container Services).

<sup>27</sup> Met 'het Nederlandse fiscale beleid' wordt in dit kader bedoeld op enerzijds het Nederlandse beleid ten aanzien van belastingverdragen, maar anderzijds ook op de nationale wetgeving die ziet op het heffingsrecht over digitale winsten.

Mochten de uitkomsten van deelvraag 3 en 4 bevredigend zijn, dan zullen de oplossingen uit het BEPS-Actieplan worden toegepast op het Nederlandse fiscale beleid<sup>28</sup> ten aanzien van winsttoerekening, om op die wijze tot een aantal beleidsaanbevelingen te komen.

Mochten de uitkomsten van deelvraag 3 en 4 onbevredigend zijn, dan zal in dit hoofdstuk een aantal oplossingen aangedragen worden, die wel zouden leiden tot een doelmatiger systeem. Voorts zullen deze oplossingen eveneens worden toegepast op het Nederlandse fiscale beleid.

### *1.5 – Verantwoording van de opzet*

Om tot een antwoord op de onderzoeksvraag te komen, zal in hoofdstuk 2 de huidige wetgeving rondom de winsttoerekening en de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen landen worden behandeld. Hierbij zal eveneens aandacht worden besteed aan het specifieke beleid ten aanzien van digitale winsten, voor zover dit beleid aanwezig is.

In de hoofdstukken 3, 4, 5 en 6 zullen achtereenvolgens de tweede, derde, vierde en vijfde deelvraag worden uitgewerkt. De scriptie zal worden afgesloten met een conclusie, waarin op basis van het onderzoek een antwoord op de onderzoeksvraag wordt geformuleerd.

### *1.6 – Afbakening*

Deze scriptie zal zich voornamelijk richten op de directe (winst)belastingen. De digitale economie leidt ook op het gebied van indirecte belastingen tot uitdagingen, maar deze worden in beginsel buiten beschouwing gelaten. Voorts focust deze scriptie zich met name op de uitdagingen die de digitale economie met zich meebrengt. Verder behandelt de scriptie vooral de oplossingen die worden aangedragen in het BEPS-Actieplan 1. Andere Actieplannen zullen enkel aan de orde komen, indien en voor zover relevant voor de beantwoording van de onderzoeksvraag. Mochten in de scriptie beleidsaanbevelingen worden gedaan, zullen deze worden toegespitst op het Nederlandse fiscale beleid.

## Hoofdstuk 2 – Op welke wijze wordt winst nu toegerekend in internationaal verband?

### *2.1 – Inleiding*

In dit hoofdstuk zal een theoretisch kader worden opgesteld, dat de basis zal vormen voor de scriptie. In dit theoretisch kader zal de huidige situatie ten aanzien van de winsttoerekening en de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen landen geschetst worden, inclusief het principe dat aan de verdeling ten grondslag ligt. Tevens zullen de definitie en de positie van het huidige begrip ‘vaste inrichting’ in de Nederlandse wetgeving en in internationaal verband aan de orde komen. Tenslotte zal een overzicht worden gegeven van de huidige wetgeving op het gebied van winsttoerekening met betrekking tot e-commerceactiviteiten.

### *2.2 – Drie heffingsbeginselen*

Het internationale recht erkent de soevereiniteit van afzonderlijke landen. Dit geeft landen recht om gezag uit te oefenen over hun staatsburgers, zowel binnen de landsgrenzen als daarbuiten. Dit geldt eveneens ten aanzien van de belastingheffing. Er is een drietal heffingsbeginselen waar landen hun nationale heffingsbevoegdheid veelal op baseren: het woonstaat-, bronstaat- en nationaliteitsbeginsel. De omvang van de beginselen wordt bepaald door de aard van de band met de relevante staat: in de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen een objectieve en een subjectieve band.<sup>29</sup>

Er is sprake van een subjectieve band tussen een persoon en een staat als de betrokken persoon inwoner is of de nationaliteit bezit van een staat. Een subjectieve band leidt er vaak toe dat de persoon voor diens wereldinkomen en -vermogen in de belastingheffing betrokken wordt.<sup>30</sup>

In het geval van een objectieve band gaat het om de samenhang tussen de bron van het inkomen en de staat. Hierbij wordt de belasting geheven op basis van de staat waarin de bron van het inkomen is gelegen. De bevoegdheid wordt doorgaans beperkt tot de inkomsten die uit de bron voortkomen.<sup>31</sup>

#### *2.2.1 – Woonstaatbeginsel*

Op grond van het woonstaatbeginsel belast een staat een persoon die in de desbetreffende staat woont.<sup>32</sup> De ratio hierachter is het feit dat inwoners op die wijze bij kunnen dragen aan de bekostiging van de door de woonstaat geboden voorzieningen, waarvan vooral inwoners

---

<sup>29</sup> Zie onder meer De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.1.

<sup>30</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.1.

<sup>31</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.1.

<sup>32</sup> De woonplaats van een persoon wordt naar de omstandigheden beoordeeld.

profijt hebben. De heffingsbevoegdheid is vaak onbeperkt: er wordt dan belastingheffing geheven over het wereldinkomen.<sup>33</sup>

#### *2.2.2 – Bronstaatbeginsel*

Bij het bronstaatbeginsel belast de staat waar de bron is gelegen, de inkomsten die uit die desbetreffende bron zijn voortgekomen.<sup>34</sup> De onderbouwing van dit beginsel wordt gevonden in het feit dat de bron van inkomen profijt heeft van de overheidsvoorzieningen die de staat waar de bron is gelegen, biedt. De staat die heft op grond van het bronstaatbeginsel, acht het wenselijk dat de gerechtigde tot de voordelen uit de bron daarom een bijdrage levert aan de financiering van dergelijke voorzieningen. Bij de heffing op grond van het bronstaatbeginsel wordt de belastingheffing beperkt tot de in die staat gelegen bronnen; er bestaat voor inkomsten uit overige bronnen immers geen band met de bronstaat.<sup>35</sup>

#### *2.2.3 – Nationaliteitsbeginsel*

In het geval van het nationaliteitsbeginsel wordt geheven op grond van nationaliteit. Dit beginsel wordt voor natuurlijke personen – voor zover bekend – uitsluitend door Zwitserland en de Verenigde Staten toegepast. Personen<sup>36</sup> met een Zwitserse en Amerikaanse nationaliteit blijven voor altijd onbeperkt belastingplichtig in de desbetreffende landen, waarbij irrelevant is, op welke plaats zij hun inkomen genieten. Rechtvaardiging voor heffing op basis van het nationaliteitsbeginsel wordt doorgaans gevonden in het principe dat onderdanen ten aanzien van hun eigen staten nog een beroep kunnen doen op bepaalde overheidsvoorzieningen.<sup>37</sup>

### *2.3 – Toepassing van heffingsbeginselen in Nederland*

In de Nederlandse fiscale wetgeving wordt ieder van de drie genoemde beginselen in meer of mindere mate toegepast.

#### *2.3.1 – Wet inkomstenbelasting 2001*

In de Wet inkomstenbelasting 2001 (*hierna: Wet IB 2001*) wordt iedere in Nederland woonachtige natuurlijke persoon aangemerkt als binnenlands belastingplichtige.<sup>38</sup> Uit de wet volgt dat een binnenlands belastingplichtige voor zijn wereldinkomen in de Nederlandse inkomstenbelasting wordt betrokken, waaruit blijkt dat door Nederland bij deze wet het woonstaatbeginsel wordt toegepast. Ook het bronstaatbeginsel wordt bij de inkomstenbelasting gehanteerd: een niet in Nederland woonachtig natuurlijk persoon wordt in Nederland als buitenlands belastingplichtige aangemerkt indien en voor zover diegene

---

<sup>33</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.2.

<sup>34</sup> Hierbij kan gedacht worden aan huurinkomsten die belast worden in de staat waarin het onroerend goed waar de huurinkomsten uit voortvloeien is gelegen.

<sup>35</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.2.

<sup>36</sup> Zowel natuurlijke personen als rechtspersonen.

<sup>37</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.2.

<sup>38</sup> Artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001.

Nederlands inkomen geniet.<sup>39</sup> Uit de wet volgt dat enkel bepaalde inkomensbestanddelen waarbij de bron is gelegen in Nederland, in de Nederlandse belastingheffing worden betrokken.<sup>40</sup> Daarnaast wordt het nationaliteitsbeginsel in beperkte mate toegepast bij de Nederlandse inkomstenbelasting: een in een andere staat woonachtige Nederlander wordt geacht in Nederland te wonen (en daarmee gekwalificeerd als binnenlands belastingplichtige) indien hij in dienst is bij de Nederlandse Staat en uit hoofde van die dienstbetrekking naar het buitenland wordt uitgezonden.<sup>41, 42</sup> Dit geldt tevens voor diens partner. Tenslotte is het nationaliteitsbeginsel terug te vinden bij de vestigingsplaatsfictie bij emigratie van rechtspersonen: een lichaam dat gedurende tien jaar tenminste vijf jaar in Nederland is gevestigd, wordt gedurende tien jaar na verplaatsing van de feitelijke leiding naar het buitenland, geacht in Nederland te zijn gevestigd. Het gaat hierbij om een lichaam waarin een in het buitenland gevestigd persoon een aanmerkelijk belang bezit. Zonder de fictie zou er na emigratie geen aanknopingspunt meer zijn voor de heffing van de inkomstenbelasting.<sup>43, 44</sup>

### 2.3.2 – *Wet op de vennootschapsbelasting 1969*

Ook in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (*hierna: Wet VpB 1969*) zijn de drie heffingsbeginselen terug te vinden.

De binnenlandse belastingplicht uit artikel 2, eerste lid, Wet VpB 1969 is een voorbeeld van het woonstaatbeginsel: op basis van deze bepaling worden de in Nederland gevestigde lichamen als binnenlands belastingplichtige aangemerkt. Zij worden op grond van artikel 2, vijfde lid, Wet VpB 1969 voor de gehele wereldwinst in de Nederlandse heffing betrokken.<sup>45</sup>

Het bronstaatbeginsel komt tot uiting in de buitenlandse belastingplicht: een niet in Nederland gevestigd lichaam wordt als buitenlands belastingplichtige enkel in de Nederlandse vennootschapsbelasting betrokken, indien en voor zover er inkomen wordt genoten, dat voortvloeit uit een in Nederland gelegen bron.<sup>46</sup>

Ook het nationaliteitsbeginsel is in deze wet terug te vinden: Op grond van artikel 2, vierde lid, Wet VpB 1969 wordt een lichaam dat is opgericht naar Nederlands recht, altijd geacht, in Nederland te zijn gevestigd. Daarmee blijft een dergelijk lichaam ook na emigratie binnenlands belastingplichtig en daarmee in Nederland belastingplichtig voor de wereldwinst.<sup>47</sup>

---

<sup>39</sup> Artikel 2.1, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001.

<sup>40</sup> In hoofdstuk 7 van de Wet IB 2001 wordt de buitenlandse belastingplicht verder uitgewerkt.

<sup>41</sup> Artikel 2.2, tweede lid, Wet IB 2001.

<sup>42</sup> Hierbij kan gedacht worden aan overheidsfunctionarissen zoals ambassadeurs en diplomaten.

<sup>43</sup> Opgenomen in artikel 7.5, zesde lid, Wet IB 2001.

<sup>44</sup> Zie onder meer De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.3.

<sup>45</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.3.

<sup>46</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.3.

<sup>47</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.3.

### 2.3.3 – *Samenloop tussen beginselen*

Bij de drie beginselen wordt dus aansluiting gezocht bij verschillende punten: woonplaats, bron van inkomen of nationaliteit. Wanneer alle landen ten aanzien van alle soorten inkomen het bronstaatbeginsel zouden hanteren, lijkt de kans op dubbele belastingheffing klein. De bron van een inkomensbestanddeel is immers betrekkelijk eenvoudig en eenduidig vast te stellen. Er ontstaan echter (grotere) risico's op dubbele belastingheffing wanneer er door landen verschillende beginselen worden gehanteerd. Wanneer bijvoorbeeld het woonland het woonstaatbeginsel hanteert en het bronland het bronstaatbeginsel, wensen beide landen te heffen over hetzelfde inkomensbestanddeel, wat zonder ingrijpen leidt tot dubbele belastingheffing. Om voor dergelijke gevallen een oplossing te bieden, worden tussen landen bilaterale belastingverdragen overeengekomen, waarin de heffingsbevoegdheid ter zake van specifieke inkomens- en vermogensbestanddelen verdeeld wordt.<sup>48</sup>

## 2.4 – *Fiscaal verdragenrecht*

Het verdelen van de heffingsbevoegdheden tussen landen vindt, zoals aangegeven, plaats via (bilaterale) belastingverdragen. In deze verdragen wordt per vorm van inkomen of vermogen<sup>49</sup> de heffingsbevoegdheid in grensoverschrijdende situaties toegewezen aan een van de verdragslanden. Veel belastingverdragen zijn afgeleid van het OESO-Modelverdrag<sup>50</sup>. Hoe is de verdeling van de heffingsbevoegdheden bij het OESO-Modelverdrag tot stand gekomen?

### 2.4.1 – *1920s Compromise*

De basis van het huidige internationale belastingrecht is gelegd in de jaren 20 van de vorige eeuw. De rol werd vervuld door de *League of Nations*, ook wel bekend als de Volkerenbond, die een voorloper is van de latere Verenigde Naties. De *League of Nations* is opgericht na de Eerste Wereldoorlog en had als doel het voorkomen van nieuwe oorlogen via wereldwijde samenwerking.<sup>51</sup> Op het gebied van internationaal belastingrecht vond de eerste stap tot samenwerking plaats via het opstellen van de eerste *Model Tax Convention on Income and Capital*, die onderdeel was van het zogenoemde *1920s Compromise*.<sup>52</sup>

Dit compromis had voornamelijk een politiek karakter en was in veel mindere mate gegrond op echte economische principes. Toch werd er wel nagedacht over de rol van de verschillende al eerder besproken heffingsbeginselen. Een drietal mogelijke verdelingen werd overwogen: een volledig heffingsrecht, toegerekend aan de bronstaat, een volledig heffingsrecht, toegerekend aan de woonstaat, of een gedeeltelijke heffingsbevoegdheid, verdeeld over de relevante staten. Uiteindelijk werd besloten dat de verschillende bevoegdheden per inkomens- of vermogensbestanddeel moesten worden toegerekend op

---

<sup>48</sup> Zie onder meer De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 1.2.5.

<sup>49</sup> Bijvoorbeeld inkomen uit niet-zelfstandige arbeid, inkomen uit royalty's of inkomen uit onroerend goed.

<sup>50</sup> OESO-Modelverdrag 2014.

<sup>51</sup> Zimmern 1969, p. 13.

<sup>52</sup> *League of Nations* 1923.



basis van de band die het desbetreffende bestanddeel heeft met de bronstaat. Landen zouden de heffingsbevoegdheid over actieve inkomensvormen als ondernemingswinsten en arbeidsinkomsten moeten toekennen aan de bronstaat, terwijl de heffingsbevoegdheid over meer passieve inkomensvormen als dividenden, interest en royalty's toegekend zou moeten worden aan de woonstaat. De ratio hierachter was dat bij de actievare inkomensbronnen meer gebruik gemaakt wordt van de infrastructuur en andere middelen in de bronstaat zelf. De bronstaat zou daarvoor beloond moeten worden in de vorm van een heffingsrecht over de inkomensbronnen die uit het gebruik van die middelen voortvloeien. Uiteindelijk heeft de OESO op basis van de eerste *Model Tax Convention on Income and Capital* in 1963 het eerste Modelverdrag opgesteld.<sup>53</sup> Dit Modelverdrag is sindsdien samen met het bijbehorende commentaar een aantal maal gewijzigd en vormt tegenwoordig nog steeds de basis voor veel bilaterale belastingverdragen.

#### 2.4.2 – Nederlands fiscaal verdragsbeleid

Vanaf 1987 heeft Nederland zijn beleid op het gebied van het internationale belastingrecht opgenomen in het Nederlands Standaardverdrag (*hierna: NSV*).<sup>54</sup> Daarnaast is destijds de notitie 'Algemeen fiscaal verdragsbeleid'<sup>55</sup> gepubliceerd, die diende als toelichting op het NSV. In 1998 is het beleid – mede als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen – gewijzigd in de vorm van de notitie Uitgangspunten van het beleid op het terrein van het internationaal fiscaal (verdragen)recht.<sup>56</sup> Anno 2017 is het beleid opgenomen in de in 2011 gepubliceerde notitie Fiscaal verdragsbeleid (*hierna: NFV*).<sup>57</sup> In deze notitie wordt eveneens een koppeling gemaakt met de twee eerder gepubliceerde notities. Waar de eerdere notities vooral van technische aard waren, heeft de NFV vooral een beleidsmatig karakter.<sup>58</sup>

Uit de NFV blijkt dat Nederland zijn fiscaal verdragsbeleid nog altijd in hoofdlijnen baseert op het OESO-Modelverdrag, en daarmee op de beginselen die zijn opgenomen in het *1920s Compromise*.<sup>59</sup> Wel wijkt het Nederlandse beleid op een aantal punten af van het OESO-Modelverdrag. Op het gebied van de verdeling van de heffingsbevoegdheden bestaat het beleid uit de hiernavolgende hoofdpunten:

Met betrekking tot ondernemingswinsten streeft Nederland naar een exclusieve heffingsbevoegdheid voor de staat waar de ondernemingsactiviteiten feitelijk worden verricht.<sup>60</sup> Op die manier is de heffing voor een Nederlandse ondernemer die actief is op de buitenlandse markt, gelijk ten aanzien van de lokale ondernemers; dit moet de

---

<sup>53</sup> Zie ook De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 2.4.1.

<sup>54</sup> *Kamerstukken II* 1987/88, 20 365, nr. 2, bijlage B.

<sup>55</sup> *Kamerstukken II* 1987/88, 20 365, nr. 2.

<sup>56</sup> *Kamerstukken II* 1997/98, 20 087, nr. 4.

<sup>57</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011.

<sup>58</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 2.5.

<sup>59</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, p. 10.

<sup>60</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.6.1.

concurrentiepositie verbeteren. Ten aanzien van inkomsten uit niet-zelfstandige arbeid<sup>61</sup> geldt ook een bronstaatheffing, mits de dienstbetrekking daadwerkelijk in die bronstaat wordt uitgeoefend.<sup>62,63</sup> Ook voor pensioenen opteert Nederland voor een bronstaatheffing, mits de pensioenen fiscaal gefaciliteerd zijn opgebouwd. In dat geval zijn de betaalde premie en de opgebouwde aanspraak vrijgesteld, waar de uiteindelijke uitkering belast is.<sup>64</sup> Ook voor inkomsten uit onroerend goed streeft Nederland naar een bronstaatheffing.<sup>65</sup>

Ten aanzien van dividenden<sup>66</sup>, interest en royalty's geeft Nederland in het algemeen de voorkeur aan een woonstaatheffing.<sup>67</sup>

Het blijkt dus dat ook in Nederland de verdeling van heffingsbevoegdheden wordt gebaseerd op de band die bestaat tussen het inkomens- of vermogensbestanddeel en de bronstaat. Het Nederlandse verdragsbeleid ten aanzien van actieve inkomsten zoals ondernemingswinsten en arbeidsinkomsten, is zoals beschreven gericht op het hanteren van een bronstaatheffing. Hiermee wordt aangesloten bij het principe van kapitaalimportneutraliteit, waardoor Nederlandse werknemers en buitenlanders zich in dezelfde concurrentiepositie bevinden als lokale ondernemers en werknemers. Ten aanzien van passievere inkomsten zoals dividend, interest en royalty's, geldt een kleinere band met de bronstaat. Hier wordt het beginsel van kapitaalexportneutraliteit gehanteerd, waarbij het voor de belastingdruk in de woonstaat niet van belang is, wat de belastingdruk in de bronstaat is: er wordt verrekening gegeven voor de buitenlandse bronbelasting.<sup>68</sup>

### *2.5 – Vaste inrichting*

Buitenlandse winst kan op twee manieren behaald worden: middels een dochtervennootschap en via een vaste inrichting. Als er gebruik gemaakt wordt van een dochtervennootschap, is er sprake van een afzonderlijke juridische entiteit in het buitenland, waarbij individueel de fiscale winst bepaald wordt. Bij een vaste inrichting is er geen juridische entiteit en is er enkel sprake van een filiaal in het buitenland. In dat geval moet de winst afzonderlijk worden toegerekend aan het zogenoemde hoofdhuis<sup>69</sup> en aan de vaste inrichting in het buitenland zelf. Zowel in het OESO-Modelverdrag als bij het Nederlandse

---

<sup>61</sup> Bijzondere regimes voor bijvoorbeeld sporters, artiesten en ambtenaren buiten beschouwing gelaten.

<sup>62</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.10.

<sup>63</sup> Om te bepalen of een dienstbetrekking wordt uitgeoefend in de andere staat, wordt uitgegaan van de 183-dagenregeling. Deze regeling zal, gezien de relevantie van dit onderwerp voor deze scriptie, verder buiten beschouwing worden gelaten.

<sup>64</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.11.

<sup>65</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.9.2.

<sup>66</sup> In dit verband wordt het onderscheid tussen portfoliodividenden en deelnemingsdividenden buiten beschouwing gelaten.

<sup>67</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.7.1.

<sup>68</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 1.3.2.

<sup>69</sup> Onder het hoofdhuis vallen alle activiteiten die worden verricht in het land waar de vennootschap is gevestigd.

verdragsbeleid<sup>70</sup> wordt de heffingsbevoegdheid ten aanzien van ondernemingswinsten exclusief toegewezen aan de staat waar de onderneming is gevestigd, tenzij de onderneming middels een vaste inrichting wordt uitgeoefend in een andere staat. In dat geval wordt de heffingsbevoegdheid ten aanzien van de winst die toerekenbaar is aan de vaste inrichting, verleend aan de bronstaat.<sup>71</sup>

Het begrip ‘vaste inrichting’ wordt gedefinieerd in artikel 5 OESO-Modelverdrag en het bijbehorende OESO-commentaar. Artikel 5 onderscheidt een drietal categorieën van vaste inrichtingen, die hierna besproken zullen worden. Overigens is er ten aanzien van het begrip ‘vaste inrichting’ door de OESO in het kader van het tegengaan van belastingontduiking een aantal wijzigingen voorgesteld in BEPS-Actieplan 1. Deze wijzigingen zullen met name in hoofdstuk 4 nader aan de orde komen.

#### *2.5.1 – Fysieke vaste inrichting*

Artikel 5, eerste lid, OESO-Modelverdrag definieert de vaste inrichting als een vaste bedrijfsinrichting met behulp waarvan de werkzaamheden van de onderneming geheel of gedeeltelijk worden uitgeoefend. Uit deze definitie zijn een drietal eisen te destilleren die gelden voor de fysieke vaste inrichting: Allereerst moet er een bedrijfsinrichting zijn op een vaste plaats in een ander land. Het tweede lid geeft een aantal niet-limitatieve vormen van een vaste plaats; zo kan de plaats de vorm hebben van bijvoorbeeld een gebouw, werkplaats, kantoor, fabriek of gasveld. De plaats van de bedrijfsinrichting dient vast verbonden te zijn aan de locatie; daarnaast dient de plaats ook qua tijd een vast karakter te hebben. Hiervoor geldt een duur van zes maanden in beginsel als uitgangspunt.<sup>72</sup> Ten tweede dient de onderneming juridisch en feitelijk beschikking te hebben over de vaste plaats. Tenslotte moet de vaste plaats gebruikt worden om de werkzaamheid van een onderneming geheel of gedeeltelijk uit te voeren. De werkzaamheid moet dus een productief karakter hebben en dient actief bij te dragen aan de winst van de onderneming.<sup>73</sup>

In het vierde lid is echter een aantal uitzonderingen op de fysieke vaste inrichting opgenomen. Daarbij betreft het activiteiten waarbij op grond van het eerste lid sprake zou zijn van een vaste inrichting, maar waarvoor om uiteenlopende redenen<sup>74</sup> bij uitzondering geen sprake is van een vaste inrichting. Dit gaat om een magazijn/showroom, verkoopvoorraad, voorraad die door een ander verwerkt wordt, inkoop-/inrichtingenkantoor en overige soortgelijke werkzaamheden van voorbereidende of ondersteunende aard. Dit zouden vaste inrichtingen zijn waarbij de winsttoerekening problemen zou opleveren, gezien het marginale karakter van de werkzaamheden.<sup>75</sup> In de op

---

<sup>70</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 1.3.2.

<sup>71</sup> OESO-Modelverdrag 2014, artikel 7.

<sup>72</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 4.

<sup>73</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 5.

<sup>74</sup> Hierbij kan gedacht worden aan administratieve redenen of ter bevordering van de internationale handel.

<sup>75</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 3.2.1.

11 juli 2017 gepubliceerde concept-update van het OESO-Modelverdrag is ten aanzien van artikel 5 onder meer opgenomen dat de uitzonderingen van het vierde lid<sup>76</sup> slechts gelden voor activiteiten met een voorbereidend of ondersteunend karakter.<sup>77</sup>

#### *2.5.2 – Fictieve vaste inrichting*

In artikel 5, derde lid, OESO-Modelverdrag is de temporele of fictieve vaste inrichting opgenomen. Hier wordt aangegeven dat de uitvoering van werken<sup>78</sup> uitsluitend een vaste inrichting vormt als de duur van de werkzaamheden een periode van 12 maanden overschrijdt. Wanneer de werkzaamheden korter duren, kan er dus per definitie geen sprake zijn van een vaste inrichting.<sup>79</sup>

#### *2.5.3 – Vaste vertegenwoordiger*

De vaste vertegenwoordiger is opgenomen in het vijfde en zesde lid van artikel 5 OMV. Als er geen sprake is van een fysieke bedrijfsinrichting, kan er toch een aanknopingspunt in een ander land zijn via een persoon die, in juridische of economische zin, afhankelijk is van de onderneming. Deze persoon wordt als vaste vertegenwoordiger aangemerkt als aan een drietal eisen is voldaan.

Allereerst dient de persoon in bezit te zijn van een machtiging om in het desbetreffende land overeenkomsten in naam van de onderneming te sluiten. Hiervoor hoeft er geen sprake te zijn van een dienstbetrekking bij de onderneming. Ook de omvang van de machtiging is niet relevant. Wel moet de persoon afhankelijk<sup>80</sup> zijn van de onderneming: wanneer de persoon handelt in de uitoefening van zijn eigen bedrijf, kan er geen sprake zijn van een vaste vertegenwoordiger.<sup>81</sup>

Daarnaast moet van de bevoegdheid om overeenkomsten te sluiten, herhaaldelijk gebruik worden gemaakt. Tenslotte moeten de werkzaamheden van de vaste vertegenwoordiger niet beperkt zijn tot het inkopen van goederen voor de onderneming; dit ligt enigszins in het verlengde van de reeds besproken uitzonderingen op de fysieke vaste inrichting.<sup>82</sup> De uitzonderingen op de fysieke vaste inrichting betroffen eveneens activiteiten met een in het algemeen meer ondersteunend karakter.

---

<sup>76</sup> Hierbij gaat het zoals reeds aangegeven om een magazijn/showroom, verkoopvoorraad, voorraad die door een ander verwerkt wordt, inkoop-/inlichtingenkantoor en overige soortgelijke werkzaamheden waarvan voorheen werd uitgegaan dat het activiteiten betrof met een ondersteunend of voorbereidend karakter.

<sup>77</sup> OECD 2017b, p. 12.

<sup>78</sup> Het gaat hierbij om projecten op locatie, zoals bouwwerkzaamheden.

<sup>79</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 16.

<sup>80</sup> Het gaat hierbij om afhankelijkheid in de vorm van bijvoorbeeld opdrachten. Zo dient de vertegenwoordiger enkel in dienst te staan van de onderneming en is het in principe niet toegestaan opdrachten te verrichten voor derden.

<sup>81</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 32.

<sup>82</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 3.2.1.

#### 2.5.4 – Nederlands beleid ten aanzien van de winsttoerekening van vaste inrichtingen

Voor de definitie van het vaste-inrichtingsbegrip sluit Nederland aan bij de invulling die in het OESO-Modelverdrag en het bijbehorende commentaar gegeven wordt.<sup>83</sup> In aanvulling daarop wordt aangegeven dat er bij een activiteit niet direct sprake is van een heffingsbevoegdheid voor de bronstaat: de activiteit moet van een bepaalde omvang en duurzaamheid zijn om tot een heffingsrecht voor de bronstaat te komen.<sup>84</sup>

Wanneer de aanwezigheid van een vaste inrichting is bevestigd, vormt de volgende stap het toerekenen van winst aan de vaste inrichting. De heffingsbevoegdheid wordt immers enkel verleend ten aanzien van de winst die toerekenbaar is aan de vaste inrichting. Er zijn een tweetal basismethoden voor de winsttoerekening aan de vaste inrichting: winstsplitsing en ondernemingssplitsing. Bij winstsplitsing wordt de totale winst van de onderneming aan de hand van bepaalde sleutels<sup>85</sup> toegerekend aan de buitenlandse vaste inrichting en het hoofdhuis. Bij ondernemingssplitsing wordt de winst van de vaste inrichting bepaald op basis van de veronderstelling dat de vaste inrichting een zelfstandige entiteit is, die zelf transacties kan aangaan.<sup>86</sup>

Nederland verwijst in de notitie Fiscaal verdragsbeleid voor het beleid over de toerekening van winsten naar het OESO-rapport dat betrekking heeft op de toerekening van winsten aan vaste inrichtingen.<sup>87</sup> Dit rapport beschrijft de *Authorised OECD Approach* (AOA), een benadering gebaseerd op de *functionally separate entity approach*, bestaande uit een tweetal stappen om winsten toe te rekenen aan de vaste inrichting.<sup>88</sup> De vaste inrichting wordt daarbij beschouwd als zelfstandige entiteit.

Allereerst moeten de personele functies<sup>89</sup> die in het hoofdhuis en in de vaste inrichting vervuld worden, in kaart worden gebracht. Vervolgens worden de bedrijfsmiddelen die bij de verschillende functies gebruikt worden en de risico's die spelen bij de verschillende functies, toegerekend aan de functies. Aangezien de vaste inrichting als individuele entiteit wordt benaderd, dienen ook de fictieve transacties<sup>90</sup> tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting in kaart gebracht te worden.<sup>91</sup>

Ook dienen prijzen bepaald te worden voor de transacties tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting. Deze prijzen dienen te worden gebaseerd op het 'at arm's length'-beginsel.

---

<sup>83</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.6.1.

<sup>84</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.6.2.

<sup>85</sup> Voor deze verdeelsleutels kan worden aangesloten bij variabelen als aantal medewerkers, gebruikte activa, behaalde omzet en dergelijke.

<sup>86</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 3.3.3.

<sup>87</sup> OECD 2010a.

<sup>88</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.6.4.

<sup>89</sup> Het gaat hierbij om het in kaart brengen van de personeelsleden die in het land van het hoofdhuis en het land van de vaste inrichting werkzaam zijn met hun functies.

<sup>90</sup> Juridisch vindt er immers geen transactie plaats, aangezien er civielrechtelijk sprake is van één entiteit.

<sup>91</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.6.4.

Dit houdt in dat, voor de fiscale winstbepaling, transacties tussen gelieerde partijen (zoals het hoofdhuis en de vaste inrichting) worden geacht te hebben plaatsgevonden onder dezelfde voorwaarden als die tussen onafhankelijke partijen gebruikelijk zijn.<sup>92</sup> Om de ‘at arm’s length’-vergoeding te kunnen bepalen, heeft de OESO een aantal richtlijnen ontwikkeld in de vorm van de *Transfer Pricing Guidelines*.<sup>93</sup> Ook deze richtlijnen worden door Nederland toegepast.<sup>94</sup>

## 2.6 – *Beleid ten aanzien van digitale winsten*

Uit het bovengenoemde blijkt dat het internationale belastingrecht gebaseerd is op principes van bijna 100 jaar geleden, een tijd waarin de economie voor een groot deel bestond uit (fysieke) productie. Sindsdien is de wereld veranderd. Door de opkomst van internet nam ook de globalisering en het belang van de dienstensector toe. Op welke wijze vindt de verdeling van de heffingsbevoegdheid en de verdeling van de winst plaats ten aanzien van digitale winsten? In dit verband wordt bedoeld op winsten die ontstaan uit online activiteiten, zoals bijvoorbeeld de online verkoop van een softwarelicentie. Bestaat er specifiek (Nederlands) beleid op het gebied van het internationale belastingrecht ten aanzien van de toerekening van digitale winsten en resultaten bij e-commerce<sup>95</sup>?

In 1998 heeft de staatssecretaris van Financiën in de notitie *Belastingen in een wereld zonder afstand*<sup>96</sup> een uiteenzetting gegeven over de mogelijke standpunten ten aanzien van de belastingheffing in een globaliserende wereld. Deze standpunten hadden voornamelijk betrekking op de omzetbelasting. Meer specifiek beleid op dit gebied is niet gepubliceerd. Wel wordt het Nederlandse fiscale verdragsbeleid, zoals al eerder aangegeven, mede gebaseerd op het OESO-Modelverdrag en het bijbehorende commentaar.

In 2000 heeft het *Committee on Fiscal Affairs* (hierna: CFA) van de OESO een nieuwe versie van het commentaar op artikel 5 van het OESO-Modelverdrag gepubliceerd.<sup>97</sup> Dit commentaar betreft onder meer de toepassing van het begrip ‘vaste inrichting’ op situaties met betrekking tot e-commerce.<sup>98</sup> Hierbij wordt e-commerce gedefinieerd als alle zakelijke handelingen die op elektronische wijze worden uitgevoerd ter verbetering van de efficiency en effectiviteit van markt- en bedrijfsprocessen. Het gaat in het commentaar met name om

---

<sup>92</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.6.4.

<sup>93</sup> OECD 2010b.

<sup>94</sup> Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011, par. 2.6.4.

<sup>95</sup> In het vervolg van deze scriptie worden de termen e-commerce, digitale winsten en winsten in de digitale economie door elkaar gebruikt. Met alle termen wordt bedoeld op (winsten uit) activiteiten die geheel online worden afgewikkeld. Gedacht kan worden aan het verkopen van een e-Book in een online webwinkel.

<sup>96</sup> Ministerie van Financiën 1998.

<sup>97</sup> Lambooy 2001, par. 1.

<sup>98</sup> Lambooy 2001, par. 5.3.

situaties waarbij in een ander land gebruik wordt gemaakt van uitsluitend een virtuele aanwezigheid in de vorm van een website of een technische aanwezigheid zoals een server.<sup>99</sup>

Een van de kernvragen in dit commentaar was, of geautomatiseerde apparatuur kan leiden tot een vaste inrichting. Waar een serverpark dat wordt bediend en beheerd door een onderneming ter plaatse, kan leiden tot een vaste inrichting, geldt dat niet direct voor een website. Een website is immers geen onroerend goed en kan op die manier nooit leiden tot een locatie voor een vaste inrichting. De server zelf heeft echter wel een fysieke locatie en kan op die manier onder voorwaarden ervoor zorgen dat er sprake is van een vaste inrichting.<sup>100</sup> De CFA acht het belang van het onderscheid tussen de website en de server waar de website op draait, groot. Achtergrond hiervan is het feit dat er verschillende ondernemingen bij betrokken kunnen zijn: de onderneming die de server bedient, kan immers verschillen van de entiteit die de onderneming drijft middels de website.<sup>101</sup> Computerapparatuur – zoals een server – op een specifieke locatie kan enkel een vaste inrichting vormen wanneer deze gedurende een langere tijd op dezelfde locatie is gesitueerd.<sup>102</sup>

Daarnaast speelt nog de vraag, of de activiteiten van een vennootschap geheel of gedeeltelijk kunnen plaatsvinden op de locatie waar de vennootschap een server heeft. Dit moet per casus worden beoordeeld aan de hand van de relevante feiten en omstandigheden.<sup>103</sup> Verder is aangegeven dat de aanwezigheid van personeel geen voorwaarde is om te kunnen concluderen dat er sprake is van een vaste inrichting. De overweging daarbij was of personeel vereist is voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van hoofd- of hulpwerkzaamheden en voor de allocatie van de winst. Eerder commentaargang ervan uit dat personeel “gewoonlijk” in het land van de vaste inrichting aanwezig is. Als er sprake is van een bedrijfsinrichting waarin een hoofdwerkzaamheid wordt uitgevoerd, past het niet bij het doel en de strekking van het Modelverdrag om als aanvullende voorwaarde te stellen dat er personeel aanwezig is.<sup>104</sup> In dat geval zou een bedrijfsinrichting waarin een hoofdwerkzaamheid maar waarin geen personeel aanwezig is, namelijk niet leiden tot een vaste inrichting, en daarmee evenmin tot een heffingsbevoegdheid in dat land.<sup>105</sup>

Ook de vraag of specifieke onlineactiviteiten gekwalificeerd dienen te worden als hoofd- of als hulpwerkzaamheden, dient per casus beantwoord te worden. Wel verschaft het commentaar een aantal voorbeelden van werkzaamheden die ondersteunend van aard zijn.

---

<sup>99</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 42.2.

<sup>100</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 42.2.

<sup>101</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 42.2.

<sup>102</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 42.4.

<sup>103</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 42.4.

<sup>104</sup> Er moet sprake zijn van een significante fysieke aanwezigheid voor een vaste inrichting. Een hoofdwerkzaamheid *an sich* vormt al een vaste inrichting. Omdat voor de kwalificatie van hoofdwerkzaamheid niet relevant is of er personeel aanwezig is, is het voor de kwalificatie van hoofdwerkzaamheid als vaste inrichting evenmin van belang of er personeel aanwezig is.

<sup>105</sup> Lamboij 2001, par. 5.1.

Zo kunnen activiteiten als het verschaffen van een verbinding tussen leverancier en klanten, het adverteren van goederen of diensten of het verzamelen van marktdata voor de onderneming, in principe gekwalificeerd worden als ondersteunend.<sup>106</sup> Wel dient bij de beoordeling van dergelijke activiteiten de onderneming als geheel in ogenschouw genomen te worden. Adverteren kan immers ook tot de kernactiviteiten van de onderneming behoren, waardoor dergelijke activiteiten juist niet als ondersteunend gezien kunnen worden.<sup>107</sup>

### 2.7 – *Subconclusie*

In dit hoofdstuk is een antwoord gegeven op de vraag, op welke wijze de winsttoerekening in internationaal verband op dit moment plaatsvindt. Het is gebleken dat er een drietal heffingsbeginselen geldt, namelijk het woonstaat-, bronstaat- en nationaliteitsbeginsel. Deze beginselen stammen uit de jaren 20 van de vorige eeuw, waarin de *League of Nations* via het *1920s Compromise* de eerste afspraken heeft opgesteld in de vorm van de eerste *Model Convention on Income and Capital*. Als uitgangspunt is gehanteerd dat bij actieve inkomsten met een grote band met de bronstaat, zoals ondernemingswinsten en arbeidsinkomsten, een heffingsbevoegdheid verleend zou worden aan de bronstaat. Bij passieve inkomens- en vermogensbronnen met een kleinere relatie met de woonstaat, zoals interest en royalty's, wordt het heffingsrecht verleend aan de woonstaat. Deze beginselen zijn ook opgenomen in het OESO-Modelverdrag, op basis waarvan tegenwoordig nog steeds veel verdragen worden gesloten. Ook Nederland baseert zich in zijn verdragsbeleid in grote mate op dit modelverdrag.

Vervolgens is de wijze van toerekenen van ondernemingswinsten in verschillende landen besproken. Het is gebleken dat ondernemingswinsten in eerste instantie belast worden in de staat waar de onderneming gevestigd is, tenzij de onderneming de activiteiten uitoefent middels een vaste inrichting.

Tenslotte is de toerekening van winsten uit e-commerceactiviteiten besproken. Het blijkt dat e-commerceactiviteiten niet snel leiden tot een vaste inrichting, gezien de huidige voorwaarden die gesteld worden aan een vaste inrichting. Daarnaast blijkt dat er nog weinig concreet beleid beschikbaar is over het toerekenen van winsten uit dergelijke activiteiten.

---

<sup>106</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 42.8.

<sup>107</sup> OESO-Modelcommentaar 2014, artikel 5, par. 42.9.



## Hoofdstuk 3 – Tot welke problemen leidt de digitale economie ten aanzien van de winsttoerekening?

### 3.1 – Inleiding

In dit hoofdstuk zullen de problemen die de digitale economie voor de internationale toerekening van winsten oplevert, inhoudelijk besproken worden, inclusief de gevolgen die deze problemen met zich meebrengen. Hiertoe zal als eerste een beeld geschetst worden hoe de digitale economie zich verhoudt ten opzichte van de traditionele<sup>108</sup> economie. Vervolgens zullen de algemene probleempunten van het internationale belastingrecht aan de orde komen, waarbij deze punten worden gerangschikt in een tweetal vormen: 1) verstoringen op het gebied van de allocatie van belasting aan belastingplichtigen, uitgesplitst in belemmeringen en dispariteiten, en 2) tekortkomingen op het gebied van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen verschillende landen. Vervolgens zal uiteengezet worden, op welke wijze de tekortkomingen met betrekking tot de digitale economie kunnen leiden tot een inadequate heffing. Onder inadequate heffing wordt in dit verband een heffing van winstbelasting verstaan, die niet overeenkomt met de economische realiteit, wat uiteindelijk kan resulteren in het uithollen van de belastinggrondslag en het verschuiven van winsten.

### 3.2 – Kenmerken digitale economie

In hoofdstuk 2 is een kader geschetst van het huidige beleid op het gebied van de internationale toerekening van winsten. Daar is zowel het OESO-beleid als het Nederlandse verdragsbeleid aan de orde gekomen. Voordat een analyse kan worden gegeven van de problemen of uitdagingen die de digitale economie met zich meebrengt, zal eerst een uiteenzetting gemaakt worden van de kenmerken van de digitale economie. Wat is de digitale economie en waarin wijkt deze af van de economie van *bricks and mortar*, zoals gangbaar was in de tijd dat de basisprincipes van het internationale belastingrecht zijn ontwikkeld?

De OESO onderscheidt in haar BEPS-Actieplan 1, dat zich (zoals reeds aangegeven) richt op de digitale economie, een zestal kenmerkende aspecten van de digitale economie.<sup>109</sup>

#### 3.2.1 – Mobiliteit

De eerste factor vormt de mobiliteit van immateriële vaste activa zoals patenten, merkrechten of licenties. De ontwikkeling en exploitatie van immateriële activa is een van de kenmerkende elementen van de digitale economie. De investering in en ontwikkeling van immateriële activa is een belangrijke bijdrage aan de waardecreatie en groei van ondernemingen in de digitale economie. Digitale ondernemingen leunen vaak in grote mate op software en besteden in het algemeen veel middelen aan onderzoek en ontwikkeling.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Hiermee wordt bedoeld op de economie met bijbehorende ondernemingsmodellen zoals gangbaar was in de tijd dat met de *1920s Compromise* het raamwerk van het hedendaagse internationale belastingrecht ontwikkeld werd.

<sup>109</sup> OECD 2015, par. 4.3.

<sup>110</sup> OECD 2015, par. 4.3.1.1, punt 152.

De grote rol van intellectueel eigendom hoeft niet slechts te gelden voor recent opgerichte ondernemingen zoals Uber of Airbnb. Deze kan ook voorkomen bij bestaande ondernemingen die voor bepaalde onderdelen van de bedrijfsvoering meer gebruik gaan maken van intellectueel eigendom. Gedacht kan worden aan een retailonderneming die een eigen webshop en bijbehorende bezorgketen opzet. Het belang van immateriële activa stijgt bij veel ondernemingen, wat resulteert in een hogere waarde van die activa. Onder de huidige wetgeving kunnen de rechten tot immateriële activa eenvoudig worden toegewezen aan en overgedragen tussen gelieerde ondernemingen, wat ertoe kan leiden dat het juridische eigendom van dergelijke activa gescheiden kan worden van de activiteiten die leidden tot de ontwikkeling van die activa.<sup>111</sup>

De tweede kenmerkende factor vormt de mobiliteit van gebruikers en klanten. Ontwikkelingen in de communicatietechnologie en de stijgende connectiviteit zorgen ervoor dat gebruikers steeds meer in staat zijn om gebruik te maken van goederen en diensten die aangeboden worden in andere landen. Een individu kan bijvoorbeeld leven in land A, een applicatie downloaden vanuit land B en deze gebruiken in land C. Dit maakt het lastig om te bepalen waar een product gebruikt wordt, wat versterkt wordt door de toenemende mogelijkheden om online je locatie te maskeren middels bijvoorbeeld proxy-diensten.<sup>112</sup> Ook de mogelijkheid om jezelf online anoniem te manifesteren, maakt het lastig om de identiteit en de locatie van gebruikers te achterhalen.<sup>113</sup>

Daarnaast speelt de mobiliteit van ondernemingsactiviteiten een grote rol bij de digitale economie. Ontwikkelingen in de communicatietechnologie leiden tot een daling van de kosten van het organiseren en coördineren van complexe activiteiten over lange afstanden. Dit zorgt ervoor dat het voor ondernemingen eenvoudiger wordt om hun wereldwijde bedrijfsvoering vanuit een centrale locatie aan te sturen. Deze locatie kan afwijkend zijn ten opzichte van de locatie waar de activiteiten worden uitgeoefend en waar leveranciers en klanten zijn gevestigd. Deze veranderingen leiden onder meer tot een grotere mogelijkheid om wereldwijde markten te benaderen, wat resulteert in een stijging van de wereldwijde onderlinge handel tussen verschillende landen.<sup>114</sup>

Technologische ontwikkelingen maken het eveneens mogelijk voor ondernemingen om economische activiteiten uit te oefenen in een bepaald land zonder daar fysiek aanwezig te zijn. Dit speelt vooral in situaties van internetondernemingen<sup>115</sup>, die veelal een bijzonder

---

<sup>111</sup> OECD 2015, par. 4.3.1.1, punt 153.

<sup>112</sup> Ieder apparaat dat verbonden is met het internet, draagt een IP-adres, aan de hand waarvan de fysieke locatie van het apparaat bepaald kan worden. Met proxy-diensten is het mogelijk om een afwijkend IP-adres toe te wijzen aan een apparaat, waardoor de werkelijke fysieke locatie van dat apparaat gemaskeerd kan worden.

<sup>113</sup> OECD 2015, par. 4.3.1.3, punt 154.

<sup>114</sup> OECD 2015, par. 4.3.1.3, punt 156.

<sup>115</sup> Voorbeelden van dergelijke ondernemingen zijn Facebook, Netflix en AirBNB. Deze ondernemingen genereren het overgrote deel van hun omzet met activiteiten op internet, waarvoor naar verhouding weinig fysieke middelen voor nodig zijn.

grote gebruikersgroep hebben zonder dat daar even omvangrijke fysieke middelen voor nodig zijn. Dit leidt vaak tot een relatief hoge omzet per werknemer.<sup>116</sup>

### 3.2.2 – Gebruik van data

Als tweede kenmerk van de digitale economie noemt de OESO de afhankelijkheid van data en gebruikersparticipatie. Het is in de digitale economie gebruikelijk voor ondernemingen om data te verzamelen over hun klanten, gebruikers en leveranciers. Vooral het gemak waarmee ondernemingen data kunnen verzamelen, maakt het eenvoudiger om deze data ook te benutten en te vermarkten. Dit zorgt er eveneens voor dat data steeds belangrijker worden bij bepaalde ondernemingen die opereren in de digitale economie. Gedacht kan worden aan een onderneming die een gratis app uitbrengt en opbrengsten genereert door middel van de verkoop van gebruikersinformatie aan adverteerders. Ook *data analytics*, het gebruik van data om ondernemingsbeslissingen op te baseren, is steeds belangrijker geworden voor ondernemingen.<sup>117</sup>

### 3.2.3 – Netwerkeffecten

Het derde kenmerk van de digitale economie betreft de aanwezigheid van netwerkeffecten. Hiermee wordt bedoeld op processen die ervoor zorgen dat bepaalde beslissingen van gebruikers een direct gevolg hebben voor anderen. Hierbij draagt de OESO het voorbeeld aan van de introductie van de fax. De machine *an sich* heeft niet zoveel waarde voor een onderneming; dit verandert echter wanneer de machine breed wordt ingezet door anderen, waarmee het een effectief communicatiemiddel wordt.<sup>118</sup>

Vooral bij de digitale economie spelen dergelijke effecten, mede vanwege de zoals hierboven beschreven afhankelijkheid van gebruikers. Het idee voor een bepaald sociaal netwerk kan zeer veel waard zijn, maar het succes van een dergelijk netwerk wordt uiteindelijk voornamelijk bepaald door de adaptatie van gebruikers.<sup>119</sup>

Bij het fenomeen *internet of things* spelen netwerkeffecten een grote rol. Het draait hierbij om het ontwikkelen van objecten of apparaten die in staat zijn om met elkaar te communiceren en samen te werken om zo bepaalde doelen te bereiken of taken te vervullen. Gedacht kan worden aan de introductie van een slimme lamp, die op afstand met een smartphone bediend kan worden. De slimme lamp *an sich* heeft wellicht voor velen weinig toegevoegde waarde, maar juist het feit dat de slimme lamp kan samenwerken met andere apparaten en daarmee een hoge mate van comptabiliteit kent, kan deze tot een succes maken. Dit is een exemplarisch voorbeeld van netwerkeffecten.<sup>120</sup>

### 3.2.4 – Gebruik van ‘multi-sided business models’

Als vierde kenmerk noemt de OESO het gebruik van zogenoemde multilaterale bedrijfsmodellen. Hiermee wordt een model bedoeld, dat is gebaseerd op een markt waarin

---

<sup>116</sup> OECD 2015, par. 4.3.1.3, punt 158.

<sup>117</sup> OECD 2015, par. 4.3.2, punt 164.

<sup>118</sup> OECD 2015, par. 4.3.3, punt 169.

<sup>119</sup> OECD 2015, par. 4.3.3, punt 170.

<sup>120</sup> Atzori, Iera & Morabito 2009, par. 2.

meer soorten groepen personen via een platform opereren en waarbij de beslissingen van iedere groep de uitkomst van andere groepen beïnvloeden.<sup>121</sup> Het gaat hierbij bijvoorbeeld om een betalingssysteem: een dergelijk systeem wordt meer waardevol voor verkopende partijen wanneer meer consumenten het systeem gebruiken, en daarnaast wordt het systeem meer waardevol voor consumenten als meer verkopende partijen het systeem accepteren.<sup>122</sup>

De digitale economie zorgt er onder meer voor dat er makkelijker kan worden samengewerkt over een grote afstand en dat er om die reden meer multilaterale bedrijfsmodellen ontstaan. De flexibiliteit van digitale informatie en de infrastructuur van het internet maakt het eenvoudiger om dergelijke modellen te ontwerpen en te implementeren. Zaken als gebruikersdata of programmacodes kunnen lang nadat ze gemaakt of verzameld zijn, nog waarde toevoegen voor een onderneming. Ook maakt het bereik van het internet het voor ondernemingen makkelijker om via het internet te communiceren met een divisie die actief is aan de andere kant van de wereld.<sup>123</sup> De fysieke grenzen vervagen, doordat veel ondernemingen opereren via het internet. Ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, zijn beter in staat om twee fysieke zijdes die ver van elkaar verwijderd zijn, aan elkaar te koppelen. De OESO noemt daarbij het voorbeeld dat een tool die is ontworpen om data te verzamelen, gelokaliseerd kan zijn in de buurt van de gebruikers, terwijl de infrastructuur om de data te verkopen, op een totaal andere fysieke locatie kan zijn gelegen.<sup>124</sup>

### *3.2.5 – Tendens naar monopolie of oligopolie in bepaalde markten*

Ondernemingen in de digitale economie zijn vaak één van de eerste partijen die een bepaalde markt betreden. De factor netwerkeffecten in combinatie met lage groeikosten stelt partijen in staat om een groot marktaandeel in relatief korte tijd te verwerven, wat relatief vaak leidt tot een monopolie of oligopolie.<sup>125</sup>

### *3.2.6 – Hoge mate van volatiliteit*

Bedrijven in de digitale economie verrichten hun ondernemingsactiviteiten veelal op het internet. Dit is in de regel een veel minder kapitaalintensieve benadering. Dit zorgt ervoor dat het steeds eenvoudiger is geworden om actief te worden in de digitale economie, wat leidt tot meer innovatie en een snellere ontwikkeling van nieuwe ondernemingsmodellen. Dit zorgt er eveneens voor dat bestaande bedrijven genoodzaakt zijn om te blijven innoveren, maar leidt er ook toe dat het momentum van bedrijven relatief kort is, doordat nieuwe ondernemingen de markt relatief eenvoudig kunnen betreden.<sup>126</sup>

### *3.2.7 – Deelconclusie*

Uit de beschreven kenmerken blijkt dat veel ondernemingen in de digitale economie afwijken van de traditionele bedrijven. Er klinkt in de literatuur een steeds sterker geluid dat

---

<sup>121</sup> OECD 2015, par. 4.3.4, punt 173.

<sup>122</sup> OECD 2015, par. 4.3.4, punt 174.

<sup>123</sup> OECD 2015, par. 4.3.4, punt 176.

<sup>124</sup> OECD 2015, par. 4.3.4, punt 177.

<sup>125</sup> OECD 2015, par. 4.3.5, punt 178.

<sup>126</sup> OECD 2015, par. 4.3.6, punt 179.

het model uit de *1920s Compromise* zoals in hoofdstuk 2 is beschreven, niet meer in staat is om de heffingsbevoegdheid over ondernemingswinsten op de juiste wijze te verdelen.<sup>127</sup> Het huidige stelsel zou dus een versturende werking hebben, waarbij - de invulling van - het internationale belastingrecht van verschillende staten invloed uitoefent op de wijze waarop ondernemingen hun ondernemingsactiviteiten faciliteren. Waarin uiten deze verstoringen zich? In de literatuur<sup>128</sup> wordt veelal een onderscheid gemaakt tussen verstoringen die zich voordoen met betrekking tot de allocatie van belasting tussen landen enerzijds, en de verdeling van belasting tussen belastingplichtigen anderzijds.

### *3.3 – Verstoringen op het gebied van allocatie van belasting aan belastingplichtigen*

In jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt ten aanzien van verstoringen op het gebied van de allocatie van belastingen aan belastingplichtigen een onderscheid gemaakt tussen obstakels en dispariteiten.<sup>129</sup> Deze verstoringen komen voort uit de soevereiniteit van landen op het gebied van de directe belastingen, waardoor in principe inkomen uit het buitenland fiscaal afwijkend behandeld kan worden ten opzichte van inkomen uit binnenlandse activiteiten.

#### *3.3.1 – Belemmeringen*

Belemmeringen ontstaan daar waar landen met betrekking tot het internationale belastingrecht grensoverschrijdende ondernemingsactiviteiten afwijkend behandelen ten opzichte van binnenlandse activiteiten. Deze verschillen kunnen invloed hebben op de beslissing om ondernemingsactiviteiten uit te oefenen in het buitenland. Deze versturende behandeling ontstaat door de individuele staat, belemmeringen ontstaan derhalve door het internationale fiscale systeem van een bepaalde staat. De verschillen kunnen diverse oorzaken hebben: Zo kan het een protectionistisch karakter hebben, of kan het juist een middel zijn om te concurreren op fiscaal vlak.<sup>130</sup>

Belemmeringen worden opgelegd door landen wanneer zij personen met een verschillende nationaliteit of vestigingsplaats verschillend behandelen. Hierdoor worden personen die internationaal actief zijn, bevoordeeld of benadeeld wanneer ze zich in het buitenland vestigen. Dit voor- of nadeel heeft een belemmerende werking op de globaliserende economie. Specifiek binnen de Europese Unie wordt door de belemmeringen het functioneren van de interne markt verstoord doordat die interne markt op het gebied van de directe belastingen niet geharmoniseerd is.<sup>131</sup> Ondernemingen kunnen deze

---

<sup>127</sup> Zie bijvoorbeeld Graetz 2001 of Lang 2008.

<sup>128</sup> Zie bijvoorbeeld Devereux 2006 en De Wilde 2014, p. 15.

<sup>129</sup> Zie bijvoorbeeld de arresten HvJ EG 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer II*) en HvJ EG 14 maart 2004, C-9/02 (*De Lasteyrie du Saillant*).

<sup>130</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 2.8.

<sup>131</sup> Verstoringen in de Europese Unie zijn onder meer aan de orde geweest in de arresten HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02 (*de Lasteyrie du Saillant*), HvJ EG 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer II*), en HvJ 14 december 2005 C-170/05 (*Denkavit International*).

verschillen in behandeling benutten door deze te laten meewegen in de overweging om activiteiten in een bepaald land te ontplooien. Ten aanzien van ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, geldt dat dergelijke ondernemingen (zoals in paragraaf 3.1.1 reeds is aangegeven) in het algemeen veel mobieler zijn, waardoor het eenvoudiger is om gebruik te maken van dergelijke 'belemmeringen' wanneer het voordeel op kan leveren.<sup>132</sup> De mobiliteit maakt het voor ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, makkelijker om zich elders te vestigen om daarmee gebruik te maken van het verlaagde tarief.

### *3.3.2 – Dispariteiten*

Dispariteiten, ook wel 'mismatches' genoemd, ontstaan waar het internationale belastingrecht van verschillende landen onderling van elkaar verschilt. Deze versturende verschillen in de fiscale behandeling komen niet door het beleid van één specifiek land, maar door het feit dat verschillende landen als gevolg van de fiscale soevereiniteit hun nationale wetgeving op een afwijkende wijze vormgeven, waardoor er bijvoorbeeld verschillen ontstaan in kwalificatie van eenzelfde transactie tussen de verschillende landen.<sup>133</sup>

Dispariteiten ontstaan dus met name als gevolg van onderlinge verschillen in de definitie van een land op het gebied van bijvoorbeeld de belastingplichtige entiteit, de heffingsgrondslag, de belastingtarieven of de verschillen in de toepassing van de internationale principes van nationaliteit, bron of vestiging. Waar één bepaald object in meerdere landen op een verschillende wijze gekwalificeerd wordt, kan dit leiden tot dubbele belastingheffing of het geheel ontbreken van belastingheffing. Gedacht kan worden aan een situatie waarbij de kwalificatie van een bepaald inkomen in het woonland leidt tot de toewijzing van de heffingsbevoegdheid aan het bronland, terwijl het bronland het inkomen afwijkend kwalificeert, hetgeen leidt tot de toewijzing van de heffingsbevoegdheid aan het woonland. Dergelijke dispariteiten als gevolg van verschillen in kwalificaties worden 'hybride mismatches' genoemd.<sup>134</sup>

Met betrekking tot de digitale economie maken ondernemingen in de digitale economie, zoals reeds aangegeven, veel gebruik van immateriële activa zoals intellectuele eigendomsrechten, waar wat de fiscale interpretatie betreft, niet altijd consensus over bestaat tussen verschillende landen. Bij ondernemingen in de digitale economie kunnen dergelijke dispariteiten zich dus vaker voordoen, wat vaker leidt tot dubbele belastingheffing of het gebrek aan belastingheffing.

---

<sup>132</sup> De Wilde 2015, par. 3.2.

<sup>133</sup> Weber 2007.

<sup>134</sup> Ten aanzien van dit onderwerp is overigens ook door de OESO een apart Actieplan opgesteld; zie onder meer OECD 2014b.

### *3.4 – Verstoringen op het gebied van de verdeling van belasting tussen verschillende landen*

Naast de hiervoor besproken verstoringen op het gebied van de allocatie van belasting aan verschillende belastingplichtigen, ontstaan verstoringen eveneens op het gebied van de allocatie van belasting tussen verschillende landen. Deze verstoringen ontstaan door beperkingen in het internationale belastingrecht. Er klinken steeds luidere stemmen dat het in de jaren '20 van de vorige eeuw ontwikkelde model niet langer in staat is om winstbelasting conform de economische realiteit te verdelen over verschillende landen.<sup>135</sup>

#### *3.4.1 – Seperate entity approach*

In hoofdstuk 2 is aangegeven dat ondernemingen doorgaans onderworpen zijn aan winstbelasting op basis van de *seperate entity approach*. Deze benadering gaat ervan uit dat deze ondernemingen als individuele entiteiten onderdeel uitmaken van een groep.<sup>136</sup> In de praktijk opereren groepen van ondernemingen echter vaak op een meer geïntegreerde basis. Dit verschil in fiscale behandeling heeft uiteindelijk invloed op de wijze waarop de onderneming juridisch vormgegeven wordt. De *seperate entity approach* heeft daarnaast tot gevolg dat transacties die plaatsvinden tussen gelieerde partijen, voor fiscale doeleinden wel moeten worden erkend, terwijl ze juridisch niet bestaan. Dit creëert de mogelijkheid tot arbitrage en winstverschuiving, vanwege de relatieve vrijheid die ondernemingen hebben ten aanzien van het bepalen van de verrekenprijzen voor transacties tussen gelieerde partijen en het ontbreken van richtlijnen ten aanzien van verrekenprijzen voor het gebruik van immateriële activa. De *seperate entity approach* creëert tevens een mogelijkheid voor ondernemingen om bepaalde activa te verplaatsen naar landen waar sprake is van een lagere winstbelasting of waar ondernemingswinsten in het algemeen niet in de heffing worden betrokken. Ook dit wordt versterkt door de mobiliteit van immateriële activa, die bij ondernemingen in de digitale economie naar verhouding een grote rol spelen.<sup>137</sup>

#### *3.4.2 – Behandeling eigen vermogen en vreemd vermogen*

Een tweede veelgenoemde tekortkoming is het verschil in behandeling tussen eigen vermogen en vreemd vermogen.<sup>138</sup> In de regel is de betaalde vergoeding voor het verstrekken van vreemd vermogen in de vorm van rente bij de schuldenaar aftrekbaar en bij de schuldeiser belast. De vergoeding voor het verstrekken van eigen vermogen bestaat uit dividend. In Europees verband is het ontvangen dividend bij de geldverstrekker in de regel vrijgesteld onder de Moeder-dochterrichtlijn.<sup>139</sup> Het betaalde dividend is bij de betalende partij daartegenover niet aftrekbaar. Classificatie-mismatches in grensoverschrijdende situaties kunnen leiden tot dubbel aftrekrecht of dubbele heffing. Wanneer een geldverstrekking in het land van betaling bijvoorbeeld geclassificeerd wordt als vreemd

---

<sup>135</sup> Zie bijvoorbeeld Cockfield 2002.

<sup>136</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 3.3.3.

<sup>137</sup> Schäfer 2005, par. 3.4.

<sup>138</sup> Fatica, Hemmelgarn & Nicodeme 2012, par. 1.

<sup>139</sup> Art. 4, eerste lid, Moeder-dochterrichtlijn.

vermogen en in het land van ontvangst als eigen vermogen, is de betaling bij de betalende partij aftrekbaar en bij de ontvangende partij niet belast. Daarnaast vormt dit verschil in behandeling een drijfveer voor bovenmatige financieren van ondernemingen met vreemd vermogen.<sup>140</sup> Met betrekking tot de digitale economie geldt dat deze ondernemingen vaak jong zijn en daarmee flexibeler zijn in de wijze waarop zij de onderneming financieren. Om die reden is het mogelijk dat bij dergelijke ondernemingen eerder sprake is van bovenmatige schuldfinanciering.

#### *3.4.3 – Techniek van winsttoerekening*

Als derde tekortkoming van het huidige internationale belastingrecht wordt de wijze genoemd, waarop winsten worden verdeeld tussen landen.<sup>141</sup> De belastbare winst zoals gegenereerd door verschillende entiteiten, wordt in het algemeen toegerekend aan verschillende landen op basis van de fysieke aanwezigheid van de entiteit in een bepaald land. Daarbij wordt de belastinggrondslag bepaald op basis van het ‘at arm’s length’-beginsel, zoals eerder aan de orde gekomen is.

Dit principe leidt echter tot problemen met betrekking tot de winsttoerekening van ondernemingen die actief zijn in de digitale economie. Het huidige begrip van de vaste inrichting is bijvoorbeeld gebaseerd op een fysieke aanwezigheid, waardoor een webwinkel niet kan worden gekwalificeerd als vaste plaats waarmee een onderneming wordt uitgeoefend.<sup>142</sup> Daardoor kunnen winsten die worden gegenereerd met activiteiten in land A door een in land B gevestigde onderneming niet in land A in de belastingheffing worden betrokken.

#### *3.5 – Waartoe leiden deze verstoringen uiteindelijk?*

In het voorafgaande zijn de belangrijkste in de literatuur besproken mankementen van het internationale belastingrecht aan de orde gekomen. Waartoe leiden deze verstoringen uiteindelijk met betrekking tot ondernemingen die aanwezig zijn in de digitale economie? In 2013 nam de OESO in een rapport een aantal verschijnselen op. In dit rapport werd uiteengezet, op welke wijze de tekortkomingen van het huidige internationale belastingrecht ten aanzien van de directe belastingen kunnen leiden tot het uithollen van de belastinggrondslag en het verschuiven van winsten, wat leidt tot een inadequate belastingheffing. Deze verschijnselen zijn onder te verdelen in een viertal subgroepen.

##### *3.5.1 – Minimaliseren van belastingafdracht in de marklanden*

Het eerste verschijnsel dat de OESO noemt, is het elimineren of verminderen van belastingafdracht in de landen waar de activiteiten worden uitgevoerd. Dit gebeurt op drie manieren: Als eerste het voorkomen van een belastbare aanwezigheid. Waar het in de vorige eeuw nog vereist was dat een onderneming fysiek gevestigd was in een ander land om daar

---

<sup>140</sup> De Mooij 2011.

<sup>141</sup> McLure 2000.

<sup>142</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 2000.



ook klanten te kunnen bedienen, opereren veel ondernemingen tegenwoordig grensoverschrijdend door middel van niet-fysieke middelen zoals een website of een applicatie, zonder fysiek aanwezig te zijn in een bepaald land. Ook automatisering verlaagt de noodzaak van een lokale fysieke vestigingsplaats.<sup>143</sup> Veel landen, waaronder - zoals in hoofdstuk 2 aangegeven - Nederland, vereisen een bepaalde mate van fysieke aanwezigheid in een land om ook belastingplichtig te kunnen zijn in dat land. Op grond van artikel 5 en 7 OESO-Modelverdrag kan een onderneming die niet gevestigd is in het buitenland, pas belastingplichtig zijn voor winsten die gegenereerd zijn middels een vaste inrichting in dat land, terwijl voor een vaste inrichting in het algemeen een fysieke aanwezigheid nodig is. Het feit dat een onderneming klanten bedient in het buitenland en daarmee winst genereert, is dus niet voldoende om in dat land belastingplichtig te zijn.<sup>144</sup> Dit druist in tegen het principe dat ondernemingswinsten worden belast in de bronstaat.

De OESO erkent dat het hebben van een binding met een bepaald land, zonder dat de aldaar gegenereerde winsten in dat land in de heffing worden betrokken, in steeds grotere mate voorkomt bij ondernemingen in de digitale economie. Daartegenover staat de mogelijkheid om de winsten in het vestigingsland te minimaliseren, wat uiteindelijk kan leiden tot staatloos inkomen: winsten die in geen enkel land belast worden.<sup>145</sup>

Het elimineren of verminderen van belastingafdracht in de landen waar de activiteiten worden uitgeoefend, vindt ook plaats via het minimaliseren van het inkomen dat toegewezen kan worden aan de functies, activa en ondernemingsrisico's<sup>146</sup> in de landen waar de activiteiten worden uitgeoefend. Als een onderneming wel is gevestigd in een land middels een dochtervennootschap of een vaste inrichting, wordt de winst volgens het OESO-rapport niet noodzakelijkerwijs op de juiste wijze toegerekend aan die vennootschap of vaste inrichting. De flexibiliteit maakt het mogelijk om winsten te verschuiven naar landen die bepaalde inkomsten relatief laag belasten, waarmee de economische realiteit niet altijd gevolgd wordt.<sup>147</sup>

Daarnaast erkent de OESO de mogelijkheid die voor ondernemingen bestaat, om de waarde van (het gebruik van) immateriële activa te onderwaarden. Dit leidt ertoe dat evenmin de economische realiteit wordt weerspiegeld. Bovendien maakt een dergelijke waardering het mogelijk om winsten te verschuiven tussen vennootschappen in een multinationale groep. Bepaalde immateriële activa kunnen bijvoorbeeld worden toegerekend aan een groepsvennootschap in een laag belast land, waardoor ook de winsten die gegenereerd worden met de exploitatie van dergelijke activa in laag belaste landen worden belast.

---

<sup>143</sup> OECD 2015, par. 5.2.1.1, punt 184.

<sup>144</sup> Singh 2014, par. 2.

<sup>145</sup> OECD 2015a, par. 5.2.1.1, punt 185.

<sup>146</sup> Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het risico op waardedaling van een immaterieel actief.

<sup>147</sup> OECD 2015, par. 5.2.1.2, punt 186.

Met betrekking tot de digitale economie stelt het huidige stelsel ondernemingen eveneens in staat om de belastingafdracht in de bronstaat te verkleinen. Dit kan plaatsvinden door de juridische toewijzing van activa en risico's aan een dochtervennootschap of vaste inrichting in een laag belast land. Met betrekking tot afstandsverkopen noemt de OESO de mogelijkheid dat een lokale dochtervennootschap of vaste inrichting een magazijn beheert en de verwerking van de orders voor haar rekening neemt. Die dochtervennootschap of vaste inrichting zal dan belastingplichtig zijn in de bronstaat over de winsten die toerekenbaar zijn aan de verleende diensten, terwijl de uiteindelijke belastbare winst in die bronstaat wordt geminimaliseerd door het hanteren van een vergoeding voor het gebruik van de webshop. Samengevat maakt het huidige systeem het mogelijk om functies, activa en risico's formeel toe te wijzen op een manier die niet strookt met de economische realiteit, wat kan leiden tot het uithollen van de heffingsgrondslag of het verschuiven van winsten.<sup>148</sup>

Als derde mogelijkheid noemt de OESO het maximaliseren van aftrekposten in marktjurisdicties. Als er wel een belastbare aanwezigheid in een marktland is gecreëerd, maakt de relatieve vrijheid in het bepalen van de hoogte van vergoedingen<sup>149</sup> in de vorm van interest of royalty's het alsnog mogelijk om de winst in dat land te minimaliseren. Zo kan bijvoorbeeld de hoogte van de vergoeding voor het gebruik van een immaterieel actief zoals een merkrecht gebruikt worden om de belastbare winst in de marktjurisdictie te minimaliseren. Tenslotte is het mogelijk om gebruik te maken van verschillen in tarieven. Een vennootschap in een laag belast land kan een lening verstrekken aan een andere groepsvennootschap, gevestigd in een hoog belast land. De betaalde rente is in het hoog belaste land tegen een hoog percentage aftrekbaar en in het land van ontvangst tegen een laag percentage belast. Dit effect kan versterkt worden door gebruik te maken van hybride instrumenten om aftrekbare betalingen te creëren in een hoog belast bronland, zonder dat daar in het laag belaste land een belastbare ontvangst tegenover staat.<sup>150</sup>

### *3.5.2 – Ontwijken van bronbelasting*

Als tweede verschijnsel van de tekortkomingen van het huidige internationale belastingrecht ten aanzien van winstbelasting noemt de OESO het ontwijken van bronbelasting op rente, dividenden, royalty's en andere passieve inkomsten. Bilaterale belastingverdragen stellen de betalende partij vaak in staat om vermindering of vrijstelling van bronbelasting op betalingen aan de moedermaatschappij in de vorm van royalty's of rente toe te passen. Gedacht kan worden aan de situatie waarbij een merkrecht is gevestigd in een laag belast land en de gebruiker van dat merkrecht is gevestigd in een hoog belast land. De vermindering of vrijstelling van bronbelasting zorgt ervoor dat de betaalde royalty voor

---

<sup>148</sup> OECD 2015a, par. 5.2.1.2, punt 188.

<sup>149</sup> Een onderneming heeft weliswaar niet de totale vrijheid om de hoogte van de relevante vergoedingen te bepalen in gelieerde situaties, maar kan wel volgens een bepaalde bandbreedte opereren. Dit is mogelijk vanwege de vrijheid in de keuze en de onderbouwing van een specifieke formule om de hoogte van de verrekenprijzen te bepalen.

<sup>150</sup> OECD 2015a, par. 5.2.1.3, punt 189.

het gebruik van het merkrecht in het hoog belaste land vrijwel niet in de heffing wordt betrokken, terwijl de royalty in de staat van de ontvangende partij evenmin wordt belast. Wanneer er zogenoemde *treaty shopping* plaatsvindt,<sup>151</sup> kan dit leiden tot een inadequate heffing.<sup>152</sup>

### *3.5.3 – Minimaliseren van belastingafdracht in een tussengeschoven land*

Als derde verschijnsel noemt de OESO het minimaliseren van belasting in een tussengeschoven<sup>153</sup> land.<sup>154</sup> Dit vindt bijvoorbeeld plaats via het toerekenen van activa en risico's aan laag belaste vennootschappen. Wederom vindt dit in toenemende mate plaats bij ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, met name vanwege de hoge mate van mobiliteit van de belangrijkste activa van dergelijke ondernemingen. Het is mogelijk om de rechten in immateriële activa en de daaruit voortvloeiende opbrengsten toe te wijzen en over te dragen aan gelieerde vennootschappen in laag belaste landen, waar niet altijd een vergoeding tegenover staat die 'at arm's length' is.<sup>155</sup> Ook verminderen ondernemingen de afdracht in een tussengeschoven land door bovenmatige aftrekbare betalingen te doen aan gelieerde partijen die gevestigd zijn in laag belaste landen. Een onderneming in een tussengeschoven land kan bijvoorbeeld gebruik maken van de immateriële activa van een gelieerde partij in een laag belast land. De royalty's voor het gebruik van deze activa kunnen gebruikt worden om de belastbare winst in het tussengeschoven land te minimaliseren. Tenslotte vindt uitholling van de grondslag plaats in het tussengeschoven land door gebruik te maken van hybride mismatches of door gebruik te maken van mismatches tussen landen om zo staatloos inkomen te genereren.

### *3.5.4 – Minimaliseren van belastingafdracht in het vestigingsland van de uiteindelijke moedervernootschap*

Het vierde verschijnsel vindt volgens de OESO plaats op het niveau van de uiteindelijke moedervernootschap. Hiervoor worden dezelfde methoden gebruikt als hierboven beschreven. Zo kunnen de risico's en het juridisch eigendom van immateriële activa worden toegerekend aan vennootschappen in laag belaste landen, waarbij de moedervernootschap een te hoge vergoeding betaalt voor het gebruik van dergelijke activa. Daarnaast vermijden ondernemingen de belastingafdracht in het vestigingsland van de moedervernootschap, als het land een vrijstelling verschaft van bronheffing op inkomens uit andere landen en ook

---

<sup>151</sup> Hiermee wordt bedoeld op een samenstel van transacties met als voornaamste doel het creëren van een belastingbesparing waarbij gebruik gemaakt wordt van een belastingverdrag (De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 4.3.3).

<sup>152</sup> OECD 2015a, par. 5.2.2, punt 190.

<sup>153</sup> Dit is een land waar feitelijk geen economische activiteit plaatsvindt, maar die enkel voor fiscale doeleinden wordt gebruikt om transacties doorheen te leiden om daarmee de totale belastingdruk over een transactie te minimaliseren.

<sup>154</sup> OECD 2015a, par. 5.2.3, punt 192.

<sup>155</sup> OECD 2015a, par. 5.2.3, punt 193.

geen CFC-regelgeving<sup>156</sup> heeft, die van toepassing is op inkomen dat gegenereerd is door een gecontroleerde buitenlandse dochtervennootschap.

### *3.6 – Meer fundamentele tekortkomingen*

Behalve met de hiervoor besproken tekortkomingen die leiden tot belastingontwijking, heeft de OESO zich ook beziggehouden met meer fundamentele tekortkomingen van het huidige systeem. Daarbij maakt de OESO onderscheid tussen een drietal uitdagingen die de digitale economie met zich meebrengt: de fysieke binding, de rol en de waarde van data, en het karakteriseren van winsten. Is het huidige raamwerk dat in hoofdstuk 2 is beschreven, nog wel geschikt voor de veranderingen die de digitale economie met zich meebrengt?

#### *3.6.1 – Fysieke binding en de significante aanwezigheid zonder fiscale onderworpenheid*

Zoals eerder aan de orde gekomen is, leidt de digitale economie met name tot een wijziging in de manier waarop activiteiten door ondernemingen worden uitgeoefend. De digitale infrastructuur zorgt ervoor dat er veel meer klanten over een grotere afstand bereikt kunnen worden dan voorheen. Bepaalde processen of werkzaamheden die voorheen uitgevoerd werden door lokale werknemers, kunnen nu geautomatiseerd worden uitgevoerd. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het opmaken van overeenkomsten. Het is door de komst van het internet in veel mindere mate meer nodig om fysiek gevestigd te zijn in een bepaald land om daar klanten te kunnen bedienen. Dit zorgt ervoor dat ondernemingen veel flexibeler zijn in het kiezen van de plaats waar zij hun ondernemingsactiviteiten uitvoeren. Ook is het mogelijk om dergelijke locaties te laten afwijken van de plaats waar zij hun klanten bedienen.<sup>157</sup>

Ondanks de toegenomen flexibiliteit kiezen grote ondernemingen er vaak voor om een fysieke aanwezigheid te hebben in het land waar hun klanten gevestigd zijn. Dit kan bijvoorbeeld zijn omdat de onderneming een bepaalde kwaliteit wil garanderen of om de verbondenheid met de omgeving van de klanten te benadrukken. Het feit blijft echter dat het mogelijk is om klanten te bedienen in een bepaald land zonder daar fysiek aanwezig te zijn, wat kan leiden tot een inadequate belastingheffing. De vraag ontstaat daarom, of de huidige wetgeving nog wel voldoet in de digitale economie.<sup>158</sup>

Deze vragen doen zich onder meer voor bij de definitie van een vaste inrichting en de daaraan gerelateerde wetgeving rondom het toerekenen van winsten aan een vaste inrichting.<sup>159</sup> In het verleden is bij de introductie van de vaste vertegenwoordiger binnen de systematiek van de vaste inrichting al erkend dat het concept van de vaste inrichting niet

---

<sup>156</sup> Dit is anti-misbruikwetgeving in de sfeer van de vennootschapsbelasting. Het doel van de wetgeving is het voorkomen van het toerekenen van winsten, behaald door gecontroleerde dochtervennootschappen in laag belaste landen. Aan CFC-regelgeving is eveneens een actiepunt gewijd: Actiepunt 3.

<sup>157</sup> OECD 2015a, par. 7.2, punt 246.

<sup>158</sup> OECD 2015a, par. 7.3, punt 255.

<sup>159</sup> Nadat is vastgesteld dat er sprake is van een vaste inrichting, moet immers nog bepaald worden welke winst toegerekend kan worden aan die vaste inrichting, om zo de heffingsbevoegdheid te kunnen verdelen.

beperkt zou moeten blijven tot een substantiële fysieke aanwezigheid in een bepaald land, maar ook in situaties waarbij een niet-inwoner ondernemingsactiviteiten verricht in een bepaald land via een onafhankelijke vertegenwoordiger. Aangezien het – zoals al meerdere malen is aangegeven – mogelijk is om op grote schaal actief te zijn in een bepaald land zonder gebruik te maken van een vaste plaats of een vaste vertegenwoordiger, ontstaat de vraag of de bestaande definitie van de vaste inrichting nog wel voldoet aan de onderliggende principes. Het is bijvoorbeeld mogelijk om contracten af te sluiten op afstand met gebruik van technologie, zonder dat daar een fysieke medewerker aan te pas komt. Deze problemen worden verergerd door het feit dat in bepaalde ondernemingen de klant steeds belangrijker wordt voor de onderneming en niet alleen afnemer is maar ook leverancier van een dienst: er is vaak een voortdurende interactie met klanten, wat leidt tot de eerder besproken netwerkeffecten. Dit kan de waarde van een bepaalde onderneming voor andere potentiële klanten verbeteren. Gedacht kan worden aan een webshop waarbij kopers gevraagd wordt, het gekochte product na ontvangst te beoordelen. De interacties met dergelijke klanten kan de waarde van de website voor andere klanten beïnvloeden.<sup>160</sup>

De kern van het probleem lijkt dus het feit dat het bronstaatbeginsel niet meer lijkt te voldoen. Veel landen heffen op grond van dit beginsel, maar dit vereist een fysieke binding voordat er sprake is van een belastbare aanwezigheid: veel landen belasten geen inkomen dat wordt ontvangen door een niet-inwoner, tenzij die onderneming een fysieke aanwezigheid heeft in dat land middels een vaste inrichting. Veel bedrijven in de digitale economie behalen veel winsten in het buitenland zonder dat daar sprake is van een vaste inrichting als gevolg van het ontbreken van de fysieke binding. Het probleem van de fysieke aanwezigheid heeft dus ook gevolgen voor de nationale wetgeving voor de belasting van niet-inwonende ondernemingen.<sup>161</sup>

### *3.6.2 – Het belang van data*

Een tweede element is het belang van data en de wijze waarop waarde gecreëerd wordt middels het gebruik van digitale producten en diensten. Zoals eerder is aangegeven, vormen data een belangrijke manier om toegevoegde waarde te creëren in de digitale economie. De toegenomen rol van data leidt tot de vraag of de huidige beginselen rondom fysieke aanwezigheid voor een bronstaatheffing nog voldoen. Ook roept het andere vragen op: Waar zouden de winsten die zijn toe te rekenen aan de door een onderneming verzamelde data, bijvoorbeeld belastbaar moeten zijn? Hoe zouden data gewaardeerd moeten worden voor fiscale doeleinden?<sup>162</sup>

Een van de aspecten die een rol spelen bij de waardering van data, is de vraag, hoe omgegaan dient te worden met eigendomsrechten. Van klanten worden veel persoonlijke data verzameld; gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de door Google verzamelde

---

<sup>160</sup> OECD 2015a, par. 7.3, punt 259.

<sup>161</sup> OECD 2015a, par. 7.5, punt 261.

<sup>162</sup> OECD 2015a, par. 7.5, punt 262.

informatie over zoekhistorie van gebruikers. Aan wie behoort dergelijke informatie toe? Veel landen hebben wetgeving ontwikkeld waarbij de persoonlijke informatie over individuen te allen tijde eigendom is van de desbetreffende persoon. Hoe dient de waarde van die data bepaald te worden als er een database met informatie wordt doorverkocht?<sup>163</sup>

Eveneens ontstaat de vraag, waar de winst die wordt gegenereerd uit verzamelde data, dient te worden belast. Stel dat data worden verzameld door servers in land A, maar worden verwerkt in land B en worden gebruikt om inwoner van land C aanbevelingen te doen in een webshop. Wanneer in dat geval de aankoop plaatsvindt in land C, is het dan ook wenselijk om de gehele winst die voortvloeit uit de verzamelde data, te belasten in land C?

Een derde aspect vormt de rol van de bijdragen van de gebruiker. Zoals al enige malen is aangegeven, spelen netwerkeffecten een grote rol bij ondernemingen die actief zijn in de digitale economie. Interactie met klanten en gebruikers is vaak bijzonder waardevol voor een onderneming: klantenreviews op een webshop hebben vaak een waardeverhogend effect. Wat zijn de fiscale gevolgen van dergelijke toevoegingen?<sup>164</sup>

De hierboven beschreven aspecten hebben één gemene deler: allemaal zien ze op de vraag, hoe bepaald moet worden waar economische activiteiten worden uitgevoerd en waar voor fiscale doeleinden waarde wordt toegevoegd.

### *3.6.3 – Kwalificatie van opbrengsten*

De derde uitdaging is het kwalificeren van opbrengsten. De digitale economie zorgt voor het ontstaan van ondernemingsmodellen die enkele jaren geleden nog niet denkbaar waren. In dit kader kan gedacht worden aan de aankoop van een muzieknummer in een online winkel als iTunes Store. Hoe dient de verkoopopbrengst gecategoriseerd te worden? Deze kan worden gezien als winst uit onderneming, maar er zou ook gesteld kunnen worden dat er sprake is van een royaltyvergoeding voor het verstrekken van een licentie van een auteursrecht op dat ene nummer. Op ondernemingswinsten zou volgens het OESO-Modelverdrag artikel 7 van toepassing zijn, waarbij een heffingsbevoegdheid wordt verleend aan de woonstaat. Royaltyopbrengsten zijn echter onderworpen aan artikel 12 OESO-Modelverdrag, waarbij er een heffingsbevoegdheid ligt bij de staat van de uiteindelijke gerechtigde. Dit kan eveneens voorkomen bij *infrastructure as a service*, waarbij serverruimte wordt aangeboden als een onlinedienst. De hardware is eigendom van de serviceprovider, waarbij de afnemer enkel betaalt voor wat diegene gebruikt.<sup>165</sup> De vraag is, hoe dergelijke transacties geïnterpreteerd dienen te worden. Een verschillende interpretatie kan leiden tot een verschillende kwalificatie en daarmee tot verschillende fiscale gevolgen.<sup>166</sup> Een derde voorbeeld vormt het steeds populairder wordende 3D-printen. Het komt steeds vaker voor dat met name bedrijven online een licentie aanschaffen om een bepaald model te laten

---

<sup>163</sup> OECD 2015a, par. 7.5, punt 263.

<sup>164</sup> OECD 2015a, par. 7.5, punt 266.

<sup>165</sup> Fork 2014.

<sup>166</sup> OECD 2015a, par. 7.5, punt 269.

printen. De vraag is in dit geval, hoe de prestatie gekwalificeerd dient te worden.<sup>167</sup> Is er sprake van een royaltybetaling voor de aanschaf van een licentie, wordt er een technische dienst verricht of wordt er enkel een goed aangeschaft?

### 3.7 – *Subconclusie*

In dit hoofdstuk zijn de problemen die de digitale economie oplevert met betrekking tot de toerekening van winsten in internationaal verband, aan de orde gekomen. Daartoe is als eerste een analyse gemaakt van de kenmerkende aspecten van de digitale economie. Het blijkt dat ondernemingen in de digitale economie zich in een aantal aspecten onderscheiden ten opzichte van wat gangbaar was in de tijd dat het huidige internationale belastingrecht ontwikkeld is. Zo geldt bij ondernemingen uit de digitale economie een grote mate van mobiliteit met betrekking tot immateriële activa, gebruikers, groepen en ondernemingsactiviteiten; een grote afhankelijkheid van data; zijn er veel netwerkeffecten aanwezig; wordt er gebruik gemaakt van multilaterale bedrijfsmodellen en is er ook een grote volatiliteit zichtbaar met betrekking tot het betreden en verlaten van de markten in de digitale economie als gevolg van de lage drempel om de markt te betreden.

Vervolgens is een aantal tekortkomingen beschreven van het huidige stelsel met betrekking tot het internationale belastingrecht. Het blijkt dat er met name verstoringen zijn door mismatches die ontstaan door problemen bij de coördinatie van nationale wetgeving tussen verschillende landen. Ook blijkt dat de *separate entity approach* niet altijd meer voldoet en dat de wijze waarop het begrip vaste inrichting wordt ingevuld, niet altijd leidt tot de gewenste uitkomst. Ook het verschil in behandeling tussen eigen vermogen en vreemd vermogen zorgt in veel gevallen voor een niet-adequate heffing.

De tekortkomingen leiden uiteindelijk tot een aantal concrete problemen die met name gelden voor ondernemingen die actief zijn in de digitale economie. Zo maakt het huidige internationale belastingrecht het mogelijk dat vormen van inkomen nergens belast worden, wat ook wel staatloos inkomen genoemd wordt. Daarnaast zorgt het huidige internationale belastingrecht het mogelijk dat de afdracht van vennootschapsbelasting in bepaalde gevallen wordt geminimaliseerd of zeer langdurig wordt uitgesteld, wat door dergelijke ondernemingen als gevolg van hun specifieke kenmerken benut kan worden.

Tenslotte is een drietal meer fundamentele uitdagingen beschreven, die toekomstig beleid ten aanzien van de digitale economie dient op te lossen. Zo dient bepaald te worden hoe omgegaan moet worden met de afwezigheid van een fysieke binding en economische activiteit in een bepaald land zonder daadwerkelijke onderworpenheid aan de belastingheffing aldaar, met het belang van data en met de classificatie van opbrengsten.

---

<sup>167</sup> OECD 2015a, par. 7.5, punt 270.

## Hoofdstuk 4 – Welke algemene oplossingen adviseert de OESO in haar BEPS-Actieplan en in hoeverre leiden deze tot een *doelmatiger* systeem?

### 4.1 – Inleiding

In dit hoofdstuk zal een aantal mogelijke oplossingen worden beschreven voor de in hoofdstuk 3 aan de orde gestelde algemene problemen met betrekking tot de toerekening van internationale winsten van ondernemingen die actief zijn in de digitale economie. Daarbij zal met name gekeken worden naar de oplossingen die de OESO voorstelt in haar Actieplan 1 tegen *BEPS*, dat in het teken staat van de digitale economie. Voor deze zoektocht zal in eerste instantie worden aangesloten bij dit actieplan vanwege de aandacht die de organisatie besteedt aan de problemen in dit actieplan, en gelet op het belang van het BEPS-project in het algemeen voor het internationale belastingrecht.

De OESO maakt in Actieplan 1 onderscheid tussen twee soorten oplossingen: Als eerste worden er mogelijkheden geformuleerd om de gevolgen van de reeds besproken tekortkomingen te beperken. Het gaat hierbij met name om oplossingen voor de korte termijn.<sup>168</sup> Daarnaast wordt er een aantal oplossingen aangedragen voor de meer fundamentele tekortkomingen van het huidige stelsel, zoals ook al in het tweede gedeelte van hoofdstuk 3 aan de orde is gekomen. Deze oplossingen zien meer op de lange termijn en zullen in hoofdstuk 5 uitgebreid aan de orde komen.

In dit hoofdstuk en in hoofdstuk 5 zal eveneens worden getoetst, in hoeverre de te bespreken oplossingen voor de problemen die de digitale economie met zich meebrengt met betrekking tot de digitale economie, daadwerkelijk leiden tot een doelmatiger systeem.

### 4.2 – *Ottawa Taxation Framework*

Om de doelmatigheid van de oplossingen te toetsen, wordt gebruik gemaakt van het toetsingskader dat bestaat uit het in hoofdstuk 1 uitgebreid besproken *Ottawa Taxation Framework*. Volledigheidshalve volgt hieronder een korte samenvatting van dit toetsingskader:<sup>169</sup>

- Neutraliteit: Belastingheffing dient neutraal en gelijkwaardig te zijn tussen vormen van e-commerce en tussen conventionele en elektronische vormen van e-commerce.
- Efficiëntie: De administratieve lasten voor belastingplichtigen en voor belastingautoriteiten zouden zo minimaal mogelijk moeten zijn.

---

<sup>168</sup> Deze oplossingen zullen in dit hoofdstuk in beperkte mate ter sprake komen, aangezien ze niet specifiek zijn gericht op de digitale economie, maar in een bredere opzet dienen ter voorkoming van het uithollen van de belastinggrondslag en het verschuiven van winsten.

<sup>169</sup> Een uitgebreide beschrijving van het raamwerk is opgenomen in paragraaf 1.3.



- Zekerheid en eenvoud: De fiscale wetgeving dient duidelijk en begrijpelijk te zijn, zodat de fiscale consequenties van bedrijfsactiviteiten bij voorbaat duidelijk zijn voor belastingplichtigen.
- Effectiviteit en eerlijkheid: De belastingheffing dient plaats te vinden in de juiste hoeveelheid op het juiste moment.
- Flexibiliteit en toekomstbestendigheid: Belastingstelsels dienen flexibel en dynamisch te zijn om in lijn te kunnen blijven met technologische en commerciële ontwikkelingen.<sup>170</sup>

### 4.3 – Oplossingen voor de bronstaat

De besproken beperkingen leiden vaak tot een niet-adequate heffing. Eén van de grootste gevolgen van de beperkingen is het ontstaan van staatloos inkomen. Dit zijn opbrengsten die in geen enkel land in de belastingheffing worden betrokken, omdat de inkomsten op grond van de internationale en nationale wetgeving aan geen enkel land kunnen worden toegerekend. Staatloos inkomen kan zich zowel voordoen in een bronland als in het land waar de houdstervenootschap is gevestigd. Het probleem kan daarom ook op deze twee niveaus worden opgelost. De OESO onderscheidt in haar oplossingen drie richtingen: oplossingen specifiek voor de bronstaat, oplossingen specifiek voor de houdsterstaat en oplossingen voor zowel de bronstaat als de houdsterstaat.<sup>171</sup>

#### 4.3.1.1. – Voorkomen van verdragsmisbruik

Allereerst kan staatloos inkomen worden voorkomen op het niveau van de bronstaat. De eerste oplossing die geopperd wordt, heeft als doel het voorkomen van verdragsmisbruik. Hieraan is door de OESO Actieplan 6 gewijd.<sup>172</sup> In dit actieplan worden regels opgesteld, die voorzien in een minimum-standaard van wetgeving om zogenoemde *treaty shopping*-handelingen te bestrijden. Bij dergelijke handelingen worden ondernemingen in een bepaald land opgericht met als enig doel het profiteren van het verdragenetwerk van dat land, in plaats van het ondernemen van reële activiteiten in dat land.<sup>173</sup> De geformuleerde regels hebben eveneens als doel het voorkomen van het gebruik van structuren die leiden tot *dual resident* ondernemingen. In een dergelijk geval is een vennootschap voor fiscale doeleinden inwoner van twee landen, wat in bepaalde situaties kan leiden tot dubbele niet-heffing.<sup>174</sup> Tenslotte zien de voorgestelde regels uit Actieplan 6 op het voorkomen van *unintended* gevallen van niet-heffing, die ontstaan als gevolg van specifieke belastingverdragen, waarbij twee landen dubbele belastingheffing voorkomen middels een vrijstelling, waardoor een object uiteindelijk in beide landen niet in de belastingheffing wordt betrokken.<sup>175</sup>

<sup>170</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 1998, p. 4.

<sup>171</sup> OECD 2015a, par. 6.2, punt 207.

<sup>172</sup> OECD 2015b.

<sup>173</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 4.3.3.

<sup>174</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 2.2.2.

<sup>175</sup> OECD 2015a, par. 6.2.1.1, punt 213.

#### 4.3.1.2 – Toetsing

In hoeverre leiden de genoemde oplossingen tot een adequate heffing? De oplossingen lijken niet te leiden tot een hogere mate van neutraliteit tussen conventionele en nieuwe vormen van bedrijfsvoering. Zo pogen de oplossingen enkel het verdragsmisbruik tegen te gaan, waarmee slechts de symptomen van een inadequaat systeem van internationaal belastingrecht worden bestreden. De dieperliggende zaken die aan de belastingontwijking ten grondslag liggen, vallen buiten de reikwijdte van de oplossingen. Evenmin worden de specifieke problemen van de digitale economie behandeld.

Ten aanzien van efficiëntie valt op te merken dat de maatregelen lijken te resulteren in een grotere last voor nationale lidstaten, aangezien de maatregelen worden gecodificeerd in een wijziging van het OESO-Modelverdrag en daarom moeten worden doorgevoerd in de belastingverdragen en de nationale wet. Van belastingplichtigen worden in het algemeen geen handelingen verlangd.

Wat betreft de zekerheid en eenvoud, geldt dat er enige wijzigingen moeten worden doorgevoerd in het OESO-Modelverdrag en bijbehorend commentaar. Wel zijn de details van de voorstellen nog niet bekend. De maatregelen lijken in het algemeen wel te leiden tot een hogere mate van effectiviteit en eerlijkheid. De maatregelen beogen belastingontwijking tegen te gaan. Als dit doel gehaald wordt, zullen bijvoorbeeld ondernemingswinsten vaker belast worden op de plaats waar de activiteiten waaruit de winsten voortvloeien, worden uitgevoerd. Het is echter niet duidelijk, in hoeverre de maatregelen ook leiden tot een hoge mate van effectiviteit en eerlijkheid ten aanzien van de belastingheffing over digitale winsten, aangezien de maatregelen niet zien op de specifieke problemen ten aanzien van de digitale economie zoals die beschreven zijn in hoofdstuk 3, zoals het belang van data en de kwalificatie van bepaalde opbrengsten.

Aangezien de problemen met betrekking tot de digitale economie niet worden behandeld, leiden de maatregelen mijns inziens niet tot een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel. Daarvoor is het noodzakelijk om ook adequaat om te gaan met de kenmerken van de digitale economie.

Geconcludeerd kan worden dat de genoemde oplossingen voor het voorkomen van verdragsmisbruik niet leiden tot een adequate heffing ten aanzien van de digitale economie, aangezien de verschillen tussen ondernemingen in de digitale economie en conventionele ondernemingen niet overbrugd worden door deze maatregelen. De kans bestaat weliswaar dat belastingontwijking wordt voorkomen, maar de vraag blijft, of daarmee de winst wel op een adequate wijze belast wordt, met name met betrekking tot de digitale economie.

#### 4.3.2.1 – Voorkomen van kunstmatig ontwijken van vaste inrichting

Een tweede set van oplossingen die wordt geschetst voor de bronstaat, ziet op het voorkomen van het kunstmatig ontwijken van de vaste inrichting. De huidige modeldefinitie van een vaste inrichting die in veel belastingverdragen is opgenomen, kan ertoe leiden dat de toepassing van nationale wetgeving met betrekking tot het belasten van ondernemingswinsten van *non-resident* ondernemingen buiten werking wordt gesteld.

Wanneer (op een kunstmatige manier) de aanwezigheid van een vaste inrichting wordt ontweken, kan dit er in bepaalde gevallen toe leiden dat ondernemingswinst niet in de bronstaat noch in de woonstaat wordt belast.<sup>176</sup>

Ook is het mogelijk om de aanwezigheid van een vaste inrichting kunstmatig te sturen door gebruik te maken van een verschil tussen formele en materiële contractpartijen bij overeenkomsten. Dit speelt onder meer bij de verkoop van goederen en diensten. Gedacht kan worden aan de situatie waarbij de verkoopafdeling in land A van een in land B gevestigde dochtervennootschap consequent een belangrijke rol speelt bij het afsluiten van verkoopovereenkomsten en deze materieel afsluit, terwijl de verkoopovereenkomsten formeel worden afgesloten door de moedervennootschap in land C. Door de voorgestelde aanpassing van het VI-begrip zou er in land A wel een vaste inrichting ontstaan voor de moedervennootschap, ondanks dat de dochtervennootschap in land B de overeenkomsten formeel niet afsluit.<sup>177</sup>

Een andere oplossing met betrekking tot het begrip vaste inrichting is de wijziging dat in de gevallen waar essentiële ondernemingsactiviteiten van een onderneming worden uitgevoerd op een bepaalde locatie in een bepaald land, de onderneming geen gebruik kan maken van de lijst van uitzonderingen die normaliter worden opgenomen als definitie van de vaste inrichting. Alle uitzonderingen kunnen enkel toegepast worden op werkzaamheden met een voorbereidend of ondersteunend karakter. Om te voorkomen dat werkzaamheden worden opgesplitst, waarmee het belang van de werkzaamheid wordt gereduceerd, wordt een nieuwe anti-fragmentatieregel voorgesteld. Deze maatregel houdt kortgezegd in dat het niet mogelijk is om gebruik te maken van de lijst van uitzonderingen wanneer ondernemingsactiviteiten worden opgesplitst tussen gelieerde partijen, zodat iedere opgesplitste activiteit van ondersteunende aard wordt. Het komt ook voor dat bepaalde activiteiten bij een onderneming uitgroeien van ondersteunend naar essentieel; deze activiteiten vormen onder de beschreven maatregelen niet langer een uitzondering voor het VI-begrip. Als voorbeeld wordt genoemd het onderhoud aan een groot lokaal warehouse waarin een fors aantal werknemers werkt aan de opslag en levering van goederen die online verkocht worden aan klanten. Met de nieuwe wetgeving vormen ook dit warehouse alsmede de onderhoudswerkzaamheden een vaste inrichting.<sup>178</sup>

#### *4.3.2.2 – Toetsing*

Beide maatregelen lijken te zorgen voor meer neutraliteit. Onder meer de mobiliteit van productiefactoren zorgt ervoor dat het op dit moment mogelijk is om van dergelijke constructies gebruik te maken, waardoor de belastingheffing niet altijd de economische realiteit volgt. Daarnaast zijn er bedrijven die zich specialiseren in activiteiten die voorheen wellicht een voorbereidend of ondersteunend karakter hadden. Gedacht kan worden aan een onderneming die zich bezighoudt met het beheer van web servers in het buitenland, waarbij

---

<sup>176</sup> OECD 2015c.

<sup>177</sup> OECD 2015a, par. 6.2.1.2, punt 216.

<sup>178</sup> OECD 2015a, par. 6.2.1.2, punt 217.

de beheerwerkzaamheden de kernactiviteit vormen. Bij traditionele ondernemingen zou een dergelijke activiteit wellicht worden gezien als ondersteunend ten opzichte van de kernactiviteit van de onderneming, wat geen vaste inrichting tot gevolg heeft. In de toekomst zouden dergelijke activiteiten wel kunnen leiden tot een vaste inrichting, waardoor ook kernactiviteiten van ondernemingen in de digitale economie kunnen leiden tot een vaste inrichting. In zoverre leiden de maatregelen tot een hogere mate van neutraliteit. De maatregelen zorgen echter niet tot een grotere horizontale gelijkheid, aangezien nog steeds onder meer een fysieke aanwezigheid vereist is voordat er sprake kan zijn van een vaste inrichting.

Ten aanzien van efficiëntie valt op te merken dat beide maatregelen kunnen leiden tot een grotere administratieve last voor belastingplichtigen, aangezien er na implementatie van de voorstellen eerder sprake zal zijn van een vaste inrichting. Dit leidt tot aanvullende handelingen voor belastingplichtigen ten aanzien van de winstverdeling tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting, maar dat is uiteraard het doel van de maatregelen.

Wat betreft de zekerheid en eenvoud geldt dat er weinig wijzigingen nodig zijn in bestaande wetgeving. Aangezien enkel een regel wordt toegevoegd aan de bestaande wetgeving, blijft het huidige algemene VI-begrip met daarbij de uitzonderingen intact. Wel is in dit stadium met betrekking tot het tweede voorstel<sup>179</sup> nog onduidelijk wanneer de rol van de lokale afdeling dusdanig groot en duurzaam is, dat er sprake zal zijn van een vaste inrichting.

De twee maatregelen lijken te leiden tot een hogere mate van effectiviteit en eerlijkheid. Ten aanzien van de heffingsbevoegdheid over ondernemingswinsten geldt het fundamentele beginsel dat deze belast dienen te worden op de plaats waar de ondernemingsactiviteiten waaruit de winsten voortvloeien, worden uitgevoerd. De huidige wetgeving ten aanzien van de vaste inrichting zorgt ervoor dat dit beginsel niet altijd wordt gerespecteerd, zo blijkt ook uit de problemen die geschetst zijn in hoofdstuk 3.

De twee maatregelen dragen eveneens bij aan een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel: het maakt de wetgeving op het gebied van de vaste inrichting ook van toepassing op ondernemingen die zich bezighouden met de digitale economie.

Geconcludeerd kan worden dat de twee maatregelen rondom het voorkomen van het kunstmatig ontwijken van de vaste inrichting in het algemeen leiden tot een doelmatiger belastingstelsel, terwijl wel moet worden opgemerkt dat de maatregelen niet zorgen voor een toename van de horizontale gelijkheid.

---

<sup>179</sup> Dit voorstel betreft het introduceren van een anti-fragmentatieregule.

#### *4.4 – Maatregelen voor zowel het bronland als het houdsterland*

##### *4.4.1.1 – Hybride mismatches*

De OESO noemt eveneens maatregelen die betrekking hebben op BEPS-problemen in zowel het bronland als het land waarin de houdstermaatschappij is gevestigd.

Actieplan 2<sup>180</sup> bevat maatregelen om de effecten van hybride mismatches te beperken. Dergelijke mismatches worden gebruikt om dubbele non-heffing te creëren, middels bijvoorbeeld het toepassen van twee aftrekposten voor één uitgave of het creëren van een aftrekpost in de ene staat zonder dat daar een belastbare winst in een andere staat tegenover staat.<sup>181</sup> Zoals reeds beschreven is, maakt met name de flexibiliteit van de ondernemingen in de digitale economie het mogelijk om gebruik te maken van dergelijke mismatches.<sup>182</sup>

Het actieplan bestaat uit een tweetal delen: Het eerste deel bevat aanbevelingen voor wetgeving om mismatches die betrekking hebben op hybride financiële instrumenten<sup>183</sup> of hybride entiteiten<sup>184</sup>, tegen te gaan. Daarnaast worden in het eerste deel aanbevelingen gedaan voor wetgeving voor situaties waarin derde-landen betrokken zijn bij hybride mismatches. In het algemeen bestaan de aanbevelingen uit een aantal voorgestelde wetswijzigingen die ervoor moet zorgen dat de fiscale behandeling van een instrument of entiteit in lijn is met de fiscale behandeling in het andere land, waardoor eveneens dubbele belasting voorkomen wordt. Daarnaast wordt aanbevolen om wetgeving te ontwikkelen, die het voor een belastingbetaler onmogelijk maakt om bepaalde uitgaven in aftrek te brengen zonder dat diezelfde uitgaven bij de ontvangende partij als inkomsten in de heffing worden betrokken.<sup>185</sup>

##### *4.4.1.2 – Toetsing*

De reikwijdte van het huidige voorstel ten aanzien van hybride mismatches is tamelijk beperkt. Zo zien de voorstellen met name op het tegengaan van hybride mismatches ten opzichte van financiële instrumenten en hybride entiteiten. Het actieplan biedt in het geheel geen oplossingen voor mismatches die ontstaan als gevolg van bijvoorbeeld verschillen in classificatie van bepaalde soorten inkomen uit digitale bronnen<sup>186</sup> of begrippen. Daardoor wordt het onderscheid tussen conventionele en elektronische vormen van e-commerce niet geneutraliseerd. Om die reden leidt het voorstel niet tot een hogere mate van neutraliteit op het gebied van belastingheffing.

---

<sup>180</sup> OECD 2016.

<sup>181</sup> Gedacht kan worden aan rentebetaling die in de bronstaat wordt gekwalificeerd als vergoeding voor vreemd vermogen en daarmee aftrekbaar is. Als de lening waarop de rentebetaling ziet in de staat van de ontvanger wordt gekwalificeerd als eigen vermogen, wordt de rentebetaling in de staat van ontvanger doorgaans vrijgesteld.

<sup>182</sup> OECD 2015a, par. 6.2.2.1, punt 219.

<sup>183</sup> Hier wordt bedoeld op instrumenten die in twee landen verschillend worden gekwalificeerd en daarmee leiden tot een verschillende fiscale behandeling van de opbrengsten die voortvloeien uit dergelijke instrumenten.

<sup>184</sup> Hier wordt bedoeld op entiteiten die in twee landen verschillend worden gekwalificeerd en daarmee leiden tot verschillende subjectieve onderworpenheid in de twee landen.

<sup>185</sup> OECD 2015a, par. 6.2.2.1, punt 219.

<sup>186</sup> Gedacht kan worden aan de classificatie van de omzet die wordt behaald door de verkoop van een muziekalbum in iTunes.

Het voorstel beschrijft met name aanbevelingen voor het inrichten van nationale wetgeving en het ontwikkelen van bepalingen in het OESO-Modelverdrag om het effect van hybride mismatches te minimaliseren. Wat de efficiëntie betreft, valt dus op te merken dat de administratieve lasten voor belastingplichtigen gering zijn. Wel vereist het voorstel aanvullende inspanningen voor de lokale belastingautoriteiten met betrekking tot het implementeren van de aanbevelingen in de nationale belastingverdragen.

Het voorstel leidt in dit stadium niet tot een hogere mate van zekerheid en eenvoud, gezien het feit dat er slechts aanbevelingen worden gedaan voor het ontwikkelen van wetgeving. De daadwerkelijke consequenties wanneer de aanbevelingen worden geïmplementeerd, zijn op dit moment nog niet duidelijk.

Ten aanzien van de effectiviteit en eerlijkheid valt op te merken dat het aannemelijk is, dat de maatregelen belastingontwijking als gevolg van mismatches ten aanzien van hybride financiële instrumenten en hybride entiteiten zullen minimaliseren. Niet duidelijk is echter, in hoeverre de maatregelen leiden tot een effectievere belastingheffing ten aanzien van winsten die worden gegenereerd in de digitale economie, aangezien de voorstellen zich - zoals reeds aangegeven - beperken tot hybride financiële instrumenten en hybride entiteiten. Om die reden dragen de voorgestelde maatregelen evenmin bij aan een flexibel en toekomstbestendig belastingstelsel.

Geconcludeerd kan worden dat het voorstellen niet direct leidt tot een doelmatiger belastingstelsel: zo is de reikwijdte van de voorstellen beperkt en leidt het voorstel evenmin tot een hogere mate van zekerheid en eenvoud.

#### *4.4.2.1 – Raamwerk voor rente-aftrekbeperkingen*

De OESO benoemt ook de oplossingen van Actieplan 4<sup>187</sup> voor de uitdagingen die de digitale economie met zich mee brengt. Dit actieplan ziet op het beperken van het uithollen van de belastinggrondslag via renteaftrek en andere financiële betalingen. Actieplan 4 bevat een raamwerk voor het ontwerpen van nationale wetgeving ten aanzien van renteaftrekbeperkingen. De belangrijkste voorgestelde maatregel is het invoeren van een limiet op de aftrekbare rente, op basis van de EBITDA.<sup>188,189</sup>

#### *4.4.2.2 – Toetsing*

Ook dit voorstel ziet slechts op de algemene problemen van het huidige internationale belastingrecht. Ondernemingen in de digitale economie zijn weliswaar in staat om van deze problemen gebruik te maken, maar het voorstel ziet niet op de specifieke tekortkomingen ten aanzien van de digitale economie. Het raamwerk leidt om die reden niet tot een hogere mate van neutraliteit, aangezien het voorstel de verschillen in behandeling van ondernemingen in de digitale economie en conventionele ondernemingen niet vermindert.

---

<sup>187</sup> OECD 2016.

<sup>188</sup> Hiermee worden de inkomsten voor aftrek van interest, belasting, afschrijvingen op activa en afschrijvingen op leningen en goodwill bedoeld.

<sup>189</sup> OECD 2015a, par. 6.2.2.2, punt 222.

Afgaande op het huidige voorstel is het niet mogelijk om te bepalen, in hoeverre het raamwerk leidt tot een hogere mate van efficiëntie. Om te kunnen beoordelen of het eenvoudiger wordt om te bepalen in hoeverre betaalde rente ook aftrekbaar is, is met name de manier waarop de maximale renteaftrek berekend dient te worden, van belang. Hiervoor adviseert de OESO een aantal methoden, die eveneens variëren in complexiteit. Daarnaast is van belang in hoeverre de nationale renteaftrekbeperkingen zouden moeten blijven bestaan. Om die reden leidt het voorstel in dit stadium nog niet tot een hogere mate van zekerheid en eenvoud, aangezien het voorstel slechts globale aanbevelingen beschrijft.

Het is onduidelijk, in hoeverre de maatregelen zorgt voor een effectiever en eerlijker belastingstelsel. De ongelijke behandeling van eigen vermogen en vreemd vermogen wordt met de maatregel weliswaar enigszins ingeperkt, maar blijft in mindere mate bestaan. Aangezien de maatregelen niet zien op de specifieke tekortkomingen van het internationale belastingrecht ten aanzien van de digitale economie, zorgt het voorstel evenmin voor een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel.

Concluderend zorgt het raamwerk voor rente-aftrekbeperkingen niet voor een doelmatiger belastingstelsel: het raamwerk beschrijft slechts globale aanbevelingen en zorgt daarmee niet tot een hogere mate van zekerheid en eenvoud, terwijl het raamwerk er evenmin voor zorgt dat verschillen in behandeling van ondernemingen in de digitale economie en conventionele ondernemingen beperkt worden.

#### *4.4.3.1 – Bestrijden van ongewenste structuren*

Ook de oplossingen van Actieplan 5 hebben betrekking op de tekortkomingen van de huidige wetgeving omtrent de digitale economie. Dit actieplan heeft het bestrijden van ongewenste structuren in bredere zin tot doel. Ten aanzien van de digitale economie is met name de passage met betrekking tot intellectueel eigendom relevant, gezien het belang van intellectueel eigendom bij de digitale economie. Dit actieplan beschrijft een voorstel waarbij een activiteit wordt getoetst op *substance* om gebruik te kunnen maken van specifieke bijzondere regimes<sup>190</sup> voor immateriële activa. Of er sprake is van een dergelijke substantiële activiteit, wordt getoetst aan de hand van de hoogte van de uitgaves ter verwerving of ontwikkeling van het immateriële actief in een bepaald land. De kern van het voorstel is dat er slechts beroep mag worden gedaan op dergelijke faciliteiten in een land, wanneer de activiteiten voor onderzoek en ontwikkeling ook daadwerkelijk in dat land hebben plaatsgevonden.<sup>191</sup>

#### *4.4.3.2 – Toetsing*

Het voorstel zorgt voor een neutraler belastingstelsel: de flexibiliteit van ondernemingen in de digitale economie zorgt ervoor dat de winst niet altijd belast wordt, waar deze gegenereerd wordt. Het voorstel om activiteiten te toetsen op *substance* om gebruik te maken van regimes voor de stimulering van immateriële activa, draagt eraan bij dat de winst belast

---

<sup>190</sup> In Nederland zijn de innovatiebox en de R&D-aftrek voorbeelden van dergelijke regimes.

<sup>191</sup> OECD 2015a, par. 6.2.2.3, punt 224.

wordt, waar de economische activiteit plaatsvindt. Om die reden leidt het voorstel eveneens tot een grotere mate van effectiviteit en eerlijkheid.

Niet duidelijk is echter, in hoeverre het voorstel zorgt voor een hogere mate van efficiëntie. Het feit dat bepaald en onderbouwd dient te worden of er sprake is van genoeg *substance*, zorgt immers voor een hogere administratieve last voor belastingplichtigen. Daarnaast moet deze informatie worden verwerkt door de belastingautoriteiten, hetgeen ook leidt tot een hogere administratieve last voor deze groep.

Het voorstel in het huidige stadium leidt niet tot een hogere mate van zekerheid en eenvoud: het is bijvoorbeeld niet duidelijk, op welke wijze de mate van *substance* bepaald dient te worden. Ook om te kunnen bepalen of de voorstellen zorgen voor een flexibeler en toekomstbestendig belastingstelsel, is onder meer van belang op welke wijze de *substance* bepaald dient te worden. Wanneer deze eis wordt bepaald middels een open norm, leidt het tot minder zekerheid, terwijl het wel de flexibiliteit en daarmee de toekomstbestendigheid van het belastingstelsel bevordert.

Geconcludeerd kan worden dat het voorstel voor het bestrijden van ongewenste structuren met betrekking tot het gebruik van intellectuele eigendom niet zorgt voor doelmatiger belastingstelsel. Weliswaar draagt het voorstel bij aan een hogere mate van neutraliteit en wordt ook de effectiviteit en eerlijkheid bevordert; de beperkte mate van zekerheid en eenvoud en efficiëntie zorgt ervoor dat het voorstel als geheel niet bijdraagt aan een doelmatiger belastingstelsel.

#### 4.4.4.1 – *Transfer pricing*

Tenslotte worden Actieplannen 8 t/m 10 aangehaald. Deze actieplannen hebben betrekking op *transfer pricing*.<sup>192</sup> Het algehele doel van de actieplannen is om ervoor te zorgen dat de allocatie van winst in een multinationale groep van ondernemingen meer in lijn is met de locatie van de economische activiteit die leidt tot die winst. Hiervoor wordt een aantal maatregelen voorgesteld met betrekking tot de overdracht en het gebruik van immateriële activa zoals merkrechten, het beschrijven van de ondernemingsrisico's en het in kaart brengen van de wereldwijde waardeketen.

#### 4.4.4.2 – *Toetsing*

De voorstellen beperken in theorie onder meer de mogelijkheden om via de waardering en de overdracht van immateriële activa de belastinggrondslag uit te hollen. Aangezien in het algemeen geldt dat de rol van immateriële activa groter is bij ondernemingen in de digitale economie,<sup>193</sup> lijken de voorstellen in zoverre te leiden tot een hogere mate van neutraliteit.

Met betrekking tot efficiëntie valt op te merken dat de voorstellen leiden tot een grotere administratieve last voor belastingplichtigen. Bij multinationale groepen waarbij verrekenprijzen gehanteerd worden, geldt dat er meer eisen worden gesteld aan de documentatie ten aanzien van de gehanteerde verrekenprijzen. Dit zal overigens eveneens

---

<sup>192</sup> Hiermee wordt bedoeld op de prijzen die gelieerde partijen aan elkaar rekenen voor onderlinge transacties.

<sup>193</sup> Zie ook paragraaf 3.1.



gelden voor traditionele ondernemingen. Daarnaast leiden de voorstellen ook voor de belastingautoriteiten tot een grotere administratieve last.

De voorstellen dragen niet bij aan een grotere mate van zekerheid en eenvoud. Het feit dat er uitgebreidere documentatie wordt verwacht van belastingplichtigen, vermindert de eenvoud van het belastingstelsel. Daarnaast geldt voor de verrekenprijzen in het algemeen dat het niet bij iedere belastingautoriteit mogelijk is om vooraf zekerheid te krijgen over de te hanteren verrekenprijsmethode. Het feit dat de voorstellen meer informatie vereisen over de te hanteren methode in combinatie met het gegeven dat overleg niet altijd mogelijk is, zorgt ervoor dat de voorstellen niet zorgen voor een grotere mate van zekerheid.

De voorstellen lijken te leiden tot een grotere mate van effectiviteit en eerlijkheid van het belastingstelsel. Door de aanvullende eisen met betrekking tot de documentatie en de voorstellen om de informatie-asymmetrie met belastingautoriteiten te verminderen, wordt de mogelijkheid voor fiscale planning eveneens verminderd. Dit leidt ertoe dat de belastingheffing meer wordt verplaatst naar de locatie waar de economische toegevoegde waarde wordt gecreëerd, wat bijdraagt aan een effectiever belastingstelsel.

De vraag is of de voorstellen bijdragen aan een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel. De voorstellen maken het weliswaar mogelijk om verrekenprijzen te berekenen over de overdracht van bijvoorbeeld immateriële activa; ze bevatten echter geen specifieke wetgeving rondom de winstbepaling van ondernemingen in de digitale economie. Daarnaast is het denkbaar dat in de toekomst aanvullende vormen van opbrengsten ontstaan, waarop de wetgeving op het gebied van verrekenprijzen moet worden aangepast.

Geconcludeerd kan worden dat de voorstellen niet leiden tot een doelmatiger systeem: Weliswaar zorgen de voorstellen voor een neutraler belastingstelsel door richtlijnen te geven voor de fiscale behandeling van immateriële activa, voor de overige problemen die spelen in de digitale economie (zoals het gebruik van data) bieden de voorstellen geen oplossing.

#### *4.5 – Maatregelen voor het houdsterland*

##### *4.5.1.1 – Invoeren adequate CFC-wetgeving ten aanzien van digitale winsten*

Zoals eerder beschreven is, kan staatloos inkomen eveneens op het niveau van het land waar de (top)houdstermaatschappij gevestigd is, worden bestreden. Het gaat daarbij in het bijzonder om het invoeren van aanvullende Controlled Foreign Country-regelgeving. Het doel van dergelijke wetgeving is om te voorkomen dat belastingplichtigen de winst van dochtervennootschappen laten neerslaan in laag belaste jurisdicties. Om dit te voorkomen, worden bepaalde buitenlandse winsten van buitenlandse vennootschappen in bepaalde gevallen in de heffing betrokken bij de moedermaatschappij.<sup>194</sup>

Ten aanzien van de digitale economie wordt in het relevante actieplan<sup>195</sup> een aantal regels beschreven rondom de definitie, berekening en de toewijzing van winsten. Deze regels zien

---

<sup>194</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 3.3.4.

<sup>195</sup> OECD 2015e.

op winsten die zijn gegenereerd in de digitale economie, zoals winsten uit intellectueel eigendom of winsten, gegenereerd via het verkopen van goederen of diensten via het internet. Dergelijke winsten kennen veelal een hoge mate van flexibiliteit, vanwege het belang van intellectueel eigendom en de beperkte mate van arbeidsintensiviteit bij verkoopactiviteiten via het internet. De beschreven regels zorgen ervoor dat ook winst, gegenereerd in de digitale economie, belast wordt in het land waarin de moedermaatschappij gevestigd is.<sup>196</sup>

De OESO adviseert in dit kader om meer helderheid te krijgen in de ratio achter de huidige wetgeving rondom kwalificatie van opbrengsten, om vervolgens aanpassingen door te voeren voor de nieuwe vormen van opbrengsten die de digitale economie met zich meebrengt, zodat uiteindelijk vergelijkbare opbrengsten ook op een vergelijkbare wijze behandeld worden.<sup>197</sup>

#### *4.5.1.2 – Toetsing*

Of het voorstel leidt tot een hogere mate van neutraliteit, hangt af van de exacte uitwerking van het voorstel. In sommige landen worden de winsten die onder de CFC-regelgeving vallen, beperkt tot bijvoorbeeld alleen inkomsten uit vreemd vermogen in de vorm van interest. In dat geval kan er een situatie ontstaan, waarin inkomen bij een conventionele onderneming niet valt onder de CFC-regelgeving, waar dat bij een onderneming die zich bezighoudt met de digitale economie, wel het geval is. Dit kan het geval zijn wanneer de reikwijdte van de CFC-wetgeving beperkt wordt tot inkomsten die naar verhouding een grote rol spelen bij de digitale economie, zoals winsten uit digitale activiteiten of winsten uit de ontwikkeling van immateriële activa. Ook hangt het ervan af, of er afwijkende regels gelden met betrekking tot de onderworpenheid van de gecontroleerde onderneming in het geval de winsten van die onderneming bijvoorbeeld gegenereerd zijn met onlineactiviteiten.

Het voorstel is onderdeel van een algemeen voorstel tot uitbreiding van de vaak reeds geïmplementeerde CFC-regelgeving. Derhalve zal het voorstel leiden tot meer administratieve verplichtingen voor belastingplichtigen, waarbij de activiteiten van de gecontroleerde onderneming na implementatie van het voorstel onderworpen zijn aan de CFC-regelgeving, waar dat voorheen niet het geval was. Het valt echter te betwijfelen, in hoeverre het voorstel zorgt voor een grotere mate van efficiëntie op het gebied van de extra lasten ten opzichte van de mogelijke extra opbrengsten.

Het voorstel leidt in de huidige vorm niet tot een grotere mate van zekerheid en eenvoud, aangezien het voorstel veel ruimte laat voor de lidstaten om de CFC-regelgeving nader in te vullen. Het voorstel lijkt wel te zorgen voor een effectiever en eerlijk belastingstelsel: doordat ook winsten uit digitale goederen en diensten worden onderworpen aan de CFC-regelgeving, worden de mogelijkheden voor belastingontwijking in het bronland en in het land waar de gecontroleerde vennootschap is gevestigd, verminderd.

---

<sup>196</sup> OECD 2015a, par. 6.2.3, punt 236.

<sup>197</sup> OECD 2015a, par. 6.5, punt 272.

Het is eveneens lastig om te beoordelen of het voorstel in de huidige vorm resulteert in een flexibeler en toekomstbestendig belastingstelsel. Dit oordeel zal met name afhangen van de reikwijdte van de voorgestelde aanvulling: het is denkbaar dat in de toekomst soorten vormen van winsten of inkomens ontstaan, die op dit moment nog niet bekend zijn en die daarom niet voorzien zijn in het voorstel en daarmee evenmin vallen onder de CFC-regelgeving.

Geconcludeerd kan worden dat het voorstel in de huidige vorm niet zorgt voor een doelmatiger belastingstelsel. Daarvoor dient het voorstel eerst verder te worden uitgewerkt.

#### *4.6 – Subconclusie*

In dit hoofdstuk zijn de oplossingen weergegeven, die de OESO beschrijft voor de in hoofdstuk 3 uiteengezette algemene problemen. Daarnaast is geanalyseerd, in hoeverre deze oplossingen leiden tot een doelmatiger belastingstelsel. Daarvoor is gebruik gemaakt van een vijftal principes: neutraliteit, efficiëntie, zekerheid en eenvoud, effectiviteit en eerlijkheid, en flexibiliteit en toekomstbestendigheid. Het blijkt dat veel oplossingen die de OESO adviseert, in de huidige vorm niet volledig voldoen aan deze vijf principes. Daarnaast blijkt dat veel oplossingen onderdeel zijn van andere actieplannen, en niet direct betrekking hebben op de specifieke problemen die de digitale economie met zich meebrengt. In het algemeen blijkt dat de oplossingen die de OESO adviseert, met name het verminderen van staatloos inkomen tot doel hebben, en daarmee vooral het voorkomen van de gevolgen, in plaats van het oplossen van de problemen die aan bijvoorbeeld het staatloos inkomen ten grondslag liggen.

§	Oplossing	Toetsingskader					Conclusie
		<i>Neutraliteit</i>	<i>Efficiëntie</i>	<i>Zekerheid en eenvoud</i>	<i>Effectiviteit en eerlijkheid</i>	<i>Flexibiliteit en toekomstbestendigheid</i>	
4.3.1.1	Voorkomen van verdragsmisbruik	–	+/-	+/-	+/-	–	–
4.3.2.1	Voorkomen van kunstmatig ontwijken van vaste inrichting	+/-	–	+/-	+	+	+/-
4.4.1.1	Hybride mismatches	–	+/-	–	+/-	–	–
4.4.2.1	Raamwerk voor rente-aftrekbeperkingen	–	+/-	–	+/-	–	–
4.4.3.1	Bestrijden van ongewenste structuren	+	–	–	+	+/-	+/-
4.4.4.1	Aangepaste Transfer Pricing-richtlijnen	+	–	–	+	+/-	+/-
4.5.1.1	Aangepaste CFC-wetgeving	+/-	+/-	–	+	+/-	+/-

*Tabel 4A – Overzicht algemene oplossingen*

## Hoofdstuk 5 – Welke oplossingen ten aanzien van de fundamentele uitdagingen bij de digitale economie adviseert de OESO in haar BEPS-Actieplan, en in hoeverre leiden deze oplossingen tot een *doelmatiger* systeem?

### 5.1 – Inleiding

In dit hoofdstuk zal een aantal mogelijke oplossingen worden beschreven voor de in hoofdstuk 3 aan de orde gebrachte fundamentele problemen met betrekking tot de toerekening van internationale winsten van ondernemingen die actief zijn in de digitale economie. Het gaat daarbij vooral om de fysieke binding met het bronland, het belang van data en de problemen met betrekking tot de kwalificatie van opbrengsten. Bij de zoektocht naar oplossingen zal wederom met name gekeken worden naar de oplossingen die de OESO voorstelt in haar Actieplan 1 tegen belastingontwijking, dat in het teken staat van de digitale economie.

Vervolgens zal geanalyseerd worden, in hoeverre de besproken oplossingen leiden tot een adequate heffing. Hiervoor wordt als toetsingskader het in paragraaf 1.3 uitgebreid besproken en in hoofdstuk 4 toegepaste *Ottawa Taxation Framework* gehanteerd. Volledigheidshalve volgt onder paragraaf 5.2 nogmaals een korte samenvatting van dit toetsingskader.

### 5.2 – *Ottawa Taxation Framework*

De oplossingen worden getoetst aan de hand van het volgende kader:

- Neutraliteit: Belastingheffing dient neutraal en gelijkwaardig te zijn tussen vormen van e-commerce en tussen conventionele en elektronische vormen van e-commerce.
- Efficiëntie: De administratieve lasten voor belastingplichtigen en voor belastingautoriteiten zouden zo minimaal mogelijk moeten zijn.
- Zekerheid en eenvoud: De fiscale wetgeving dient duidelijk en begrijpelijk te zijn, zodat de fiscale consequenties van bedrijfsactiviteiten bij voorbaat duidelijk zijn voor belastingplichtigen.
- Effectiviteit en eerlijkheid: De belastingheffing dient plaats te vinden in de juiste hoeveelheid op het juiste moment.
- Flexibiliteit en toekomstbestendigheid: Belastingstelsels dienen flexibel en dynamisch te zijn om in lijn te kunnen blijven met technologische en commerciële ontwikkelingen.<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> OECD Committee on Fiscal Affairs 1998, p. 4.

### *5.3 – Geformuleerde opties*

De *Task Force on the Digital Economy* (hierna: TFDE) heeft zich al in een eerder stadium beziggehouden met de uitdagingen die de digitale economie met zich meebrengt. De opties die de TFDE heeft opgesteld, moesten zien op de in paragraaf 3.6 besproken fundamentele problemen ten aanzien van belastingheffing van de digitale economie: het genereren van winsten in een land zonder fysieke aanwezigheid aldaar, het gebruik van data en de kwalificatie van opbrengsten.<sup>199</sup> De overwogen opties bevatten onder meer modificaties van de uitzonderingen op de VI-status, het invoeren van een alternatief voor het bestaande VI-begrip, het invoeren van een belasting op bepaalde digitale transacties en het invoeren van een belasting op het gebruik van dataverkeer.<sup>200</sup>

De eerste optie is reeds besproken in paragraaf 4.3.2: voor activiteiten die voorheen een voorbereidend of ondersteunend karakter hadden maar nu van groter belang zijn, kan niet langer gebruik gemaakt worden van de uitzonderingen op het VI-begrip.<sup>201</sup>

De combinatie van de hierna te bespreken drie opties kan een nieuw alternatief voor het bronstaatbeginsel vormen: een significante economische aanwezigheid, ook wel aangeduid als nexus. De intentie van dit beginsel is om ook situaties te vatten, waarbij een onderneming gebruik maakt van digitale technologie om deel te nemen aan de economie van een land in het algemeen, zonder dat er een fysieke aanwezigheid in dat land is. Het invoeren van een bronbelasting op digitale transacties kan worden gezien als een manier om een belaste aanwezigheid op basis van deze nieuwe nexus af te dwingen.<sup>202</sup>

### *5.4 – Introductie van nexusbeginsel, gebaseerd op het concept van significante economische aanwezigheid*

De eerstgenoemde optie is het creëren van een nieuw nexusbeginsel. Daarbij is niet de fysieke binding van belang, zoals gebruikelijk is bij onder meer het bronstaatbeginsel, maar staat de significante economische aanwezigheid centraal. Deze aanwezigheid wordt getoetst aan de hand van een aantal factoren. Deze factoren worden gecombineerd met een factor die is gebaseerd op de totale gegenereerde omzet uit transacties van de onderneming met inwoners van dat land om ervoor te zorgen dat enkel reële significante economische aanwezigheid leidt tot een belastbare aanwezigheid.

#### *5.4.1 – Factor omzet*

In het algemeen wordt omzet gezien als een van de duidelijkste factoren die wijzen op een significante economische aanwezigheid. De ratio hierachter zijn de netwerkeffecten, zoals al aan de orde gesteld is in hoofdstuk 3. Ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, worden geacht om veel belang te hebben bij de gebruikers en bij de data van de gebruikers. De waarde van deze zaken zou tot uiting komen in de gegenereerde omzet in een

---

<sup>199</sup> OECD 2015a, par. 7.6, punt 273.

<sup>200</sup> OECD 2015a, par. 7.6, punt 274.

<sup>201</sup> OECD 2015a, par. 7.6, punt 275.

<sup>202</sup> OECD 2015a, par. 7.6, punt 276.

bepaald land. Omdat gebruikersdata de waarde van de diensten van een onderneming kunnen verbeteren, kan een grote gebruikersschare leiden tot een hogere omzet. De omzet die gegenereerd wordt van klanten in een land, kan om die reden worden gebruikt bij het vaststellen, of er sprake is van een significante economische aanwezigheid.<sup>203</sup> De OESO geeft overigens geen uitsluitel over het belang dat aan de factor gehecht moet worden.

#### *5.4.2 – Digitale factoren*

Bij traditionele ondernemingen hangt de mogelijkheid om klanten in een bepaald land te bereiken, af van een aantal factoren, zoals lokale marketing, betalingsopties en medewerkers in een bepaald land.

In de digitale economie hangt de mogelijkheid om interactie met klanten in een bepaald land te creëren, af van andere factoren. De aanwezigheid van deze factoren kan worden meegenomen bij de toetsing, of sprake is van een significante economische aanwezigheid. De OESO noemt daarbij met name de volgende factoren:<sup>204</sup>

Allereerst kan het gebruik van een lokale domeinnaam duiden op een significante economische aanwezigheid. Als een onderneming die gevestigd is in een ander land, in een bepaald land klanten wil benaderen, is het tamelijk waarschijnlijk dat er eveneens een lokale domeinnaam wordt geregistreerd, ook om op die wijze handelsnamen, beeldrechten en dergelijke te kunnen beschermen in dat specifieke land. Internationaal opererende ondernemingen die niet zijn gevestigd in een bepaald land, zouden eerder in dat land activiteiten verrichten middels een lokale domeinnaam.

Daarnaast zullen ondernemingen die niet zijn gevestigd in een bepaald land, eerder lokale websites of andere platformen optuigen in dat land, om goederen of diensten aan te kunnen bieden aan de lokale bevolking. Zo kan een lokale website worden ingezet of kan er een lokale marketingcampagne worden uitgevoerd, wat eveneens kan duiden op een significante economische aanwezigheid. Als derde factor noemt de OESO het aanbieden van lokale betalingsopties, in de vorm van het mogelijk maken van betaling in plaatselijke valuta.<sup>205</sup>

Tenslotte zou de significante economische aanwezigheid kunnen worden aangetoond aan de hand van de inzet van medewerkers die bekend zijn in een bepaald afzetland: Wanneer de klantenservice van een bedrijf eveneens een lokale taal ondersteunt, kan dit bijdragen aan een significante economische aanwezigheid.

#### *5.4.3 – Gebruikersfactoren*

Het belang van netwerkeffecten is al meerdere malen aan bod gekomen. Ook de gebruikers van een dienst en de data kunnen belangrijke indicatoren zijn van interactie met de economie in een ander land. Er is een aantal factoren gebaseerd op gebruikers, die de mate van participatie in een land kunnen weergeven, bijvoorbeeld het aantal maandelijks

---

<sup>203</sup> OECD 2015a, par. 7.6.1.1.

<sup>204</sup> OECD 2015a, par. 7.6.1, punt 277.

<sup>205</sup> OECD 2015a, par. 7.6.1.2, punt 279.

actieve gebruikers.<sup>206</sup> Ook het aantal contracten dat wordt afgesloten, kan een maatstaf zijn.<sup>207</sup> Een derde factor die de deelname in de economie van een bepaald land kan weergeven, is het volume van digitale content die is verzameld middels een digitaal platform. Daarbij kan ook gekeken worden naar de oorsprong van de verzamelde data.<sup>208</sup>

De OESO geeft overigens ook hier niet aan, hoe de verschillende factoren zich verhouden tot elkaar, of welk belang er aan iedere factor gehecht moet worden.

#### 5.4.4 – *Bepalen van de omzet die toerekenbaar is aan de significante economische aanwezigheid*

Nadat vastgesteld is, of er sprake is van een significante economische aanwezigheid in een bepaald land, dient bepaald te worden, welk gedeelte van de winst wordt toegerekend aan die aanwezigheid. In hoofdstuk 2 is de wijze besproken, waarop winst wordt toegerekend aan een VI. De kern was, dat de OESO de voorkeur geeft aan de methode van ondernemingsplitsing, waarbij de winst van de VI wordt bepaald alsof het een afzonderlijke entiteit is. Als er geen fysieke aanwezigheid is, zal het lastiger zijn om afzonderlijke activa toe te rekenen aan de aanwezigheid. Daarom zal een afwijkende methode dienen te worden geformuleerd voor het toerekenen van de winsten.<sup>209</sup>

De eerste methode is gebaseerd op een toerekening op basis van een vooraf bepaalde formule of op basis van een aantal variabele allocatiefactoren.<sup>210</sup> In dat geval dient allereerst de belastinggrondslag van de onderneming te worden bepaald, die uiteindelijk verdeeld wordt over landen waar de onderneming actief is. In de tweede stap moeten de factoren op basis waarvan de toerekening plaatsvindt, worden opgesteld, waarna in de derde fase een gewicht wordt toegekend aan die toerekeningsfactoren.<sup>211</sup> Zoals in hoofdstuk 2 is beschreven, maken veel landen gebruik van de door de OESO geadviseerde *seperate entity approach* voor de toerekening van de winsten van een vaste inrichting. Het invoeren van een methode zoals hierboven beschreven is, zou volgens de OESO te veel veranderingen teweegbrengen. Daarnaast zou een dergelijke benadering leiden tot verschillende resultaten, afhankelijk van de wijze waarop de onderneming wordt uitgeoefend: middels een traditionele vaste inrichting, een afzonderlijke dochtervennootschap of de nieuwe aanwezigheid. Om die reden is besloten om deze methode niet verder te onderzoeken.<sup>212</sup>

De tweede methode om de winst te alloceren, is een forfaitaire methode.<sup>213</sup> Daarbij wordt de significante economische aanwezigheid gekwalificeerd als een equivalent van de bekende

---

<sup>206</sup> Dit zijn gebruikers die in een bepaalde periode zijn ingelogd op een platform of anderszins een platform hebben bezocht.

<sup>207</sup> Dit wordt onder meer ook al gebruikt om vast te stellen of er sprake is van een vaste vertegenwoordiger.

<sup>208</sup> OECD 2015a, par. 7.6.1.4, punt 280.

<sup>209</sup> OECD 2015a, par. 7.6.2.1, punt 285.

<sup>210</sup> OECD 2015a, par. 7.6.2.2.

<sup>211</sup> OECD 2015a, par. 7.6.2.2, punt 287.

<sup>212</sup> OECD 2015a, par. 7.6.2.2, punt 288.

<sup>213</sup> Het gaat daarbij om een vaste, vooraf vastgestelde allocatiemethode. Daarbij wordt geen rekening gehouden met bijvoorbeeld een wijziging in de ondernemingsactiviteiten.



fysieke aanwezigheid waarmee de niet-gevestigde onderneming in staat is om de ondernemingsactiviteiten uit te voeren. De forfaitaire nettowinst wordt daarbij bepaald op basis van veronderstelde uitgaven van de niet-gevestigde onderneming. Die nettowinst wordt daarbij berekend op basis van bijvoorbeeld de relevante sector en het type product of dienst, dat verricht is. Dergelijke methoden worden gezien als een eenvoudige manier om extra opbrengsten te genereren voor overheden. Grote multinationals zouden echter kampen met een aantal praktische problemen. Zo is het de vraag, in hoeverre digitale en traditionele ondernemingsmodellen vergeleken kunnen worden om de toepassing van een dergelijke veronderstelde winstmarge te kunnen beoordelen. Veel startups bijvoorbeeld - die zich veelal bevinden in de digitale economie - hebben een heel andere kostenstructuur dan gevestigde bedrijven. Ook kan de toepassing van dergelijke methoden ertoe leiden dat ook in het geheel niet gerealiseerde winsten belast worden, vanwege het feit dat er een forfaitaire nettowinst als uitgangspunt wordt gehanteerd.<sup>214</sup>

#### *5.4.5 – Toetsing*

Deze oplossing waarbij een nieuw nexusbeginsel wordt geïntroduceerd, namelijk significante economische aanwezigheid, die wordt getoetst aan de hand van omzet, digitale factoren, gebruikersfactoren en toerekenbaarheid van de omzet, lijkt te leiden tot een hogere mate van neutraliteit. Een online retailer die veel verkoopt in land A, kan hiermee in theorie op dezelfde wijze belast worden als een traditionele verkoper die fysiek gevestigd is in land A en daar ter plaatse goederen verkoopt. Ondanks het feit dat die online retailer niet fysiek in het land is gevestigd, kan de winst die wordt gegenereerd met de verkoop aan consumenten in dat land, wel in land A worden betrokken in de belastingheffing. Daarmee wordt de winst die de online retailer genereert op een vergelijkbare wijze behandeld als de traditionele in land A gevestigde verkoper. Bij deze verkoper zal er immers eerder een significante economische aanwezigheid zijn, waardoor de winst in de heffing in dat land wordt betrokken. Met het nieuwe nexusbeginsel wordt niet de vorm waarin een onderneming wordt gedreven belangrijk voor de onderworpenheid, maar de economische aanwezigheid in een bepaald land.

Wel rijst de vraag, in hoeverre deze voorgestelde oplossing leidt tot een hogere mate van efficiëntie. Hiervoor is het van belang om te bepalen, wanneer men voldoet aan de toets van significante economische aanwezigheid: het lijkt niet wenselijk wanneer een online verkoper ook bij een kleine afzet in een bepaald land aldaar belastingplichtig is. Aangezien niet duidelijk is welk gewicht aan de verschillende factoren wordt toegekend en de maatregelen leiden tot een hogere administratieve last voor zowel belastingplichtigen als belastingautoriteiten, zorgt de oplossing niet tot een hogere mate van efficiëntie.

Ook vallen er vraagtekens te plaatsen bij de mate van zekerheid en eenvoud van de voorgestelde oplossing: om zekerheid te creëren, dienen er objectief vast te stellen eisen te zijn aan de significante economische aanwezigheid. De OESO noemt een aantal mogelijke

---

<sup>214</sup> OECD 2015a, par. 7.6.2.3, punt 291.

factoren die gebruikt kunnen worden om deze aanwezigheid te toetsen. Een dergelijk begrip lijkt echter dermate subjectief dat de toets tamelijk casuïstisch zal zijn.

De mate waarin de voorgestelde oplossing leidt tot een effectiever en eerlijker belastingstelsel, is evenmin eenduidig vast te stellen. Wanneer er duidelijke eisen zijn waaraan moet worden voldaan om te kunnen spreken van een significante economische aanwezigheid, maakt dit het eveneens mogelijk om deze aanwezigheid te ontwijken. Aan de andere kant zorgt een open norm voor het bepalen van de aanwezigheid voor meer ruimte voor discussie. Deze mogelijkheid tot discussie kan eveneens leiden tot het ontwijken van de significante economische aanwezigheid. Mijns inziens zorgt de snelle ontwikkeling van de digitale economie ervoor dat een open norm leidt tot een effectiever belastingstelsel, aangezien een dergelijke norm belastingautoriteiten meer mogelijkheden biedt om (sneller) in te grijpen door de norm aan te passen. Echter zorgt het voorstel in de huidige vorm voor het risico dat niet-gerealiseerde winst belast wordt bij de forfaitaire benadering, wat in mijn optiek niet leidt tot een eerlijker belastingstelsel.

De onduidelijkheid over de inhoud van het begrip 'significante economische aanwezigheid' leidt ertoe dat het ook niet mogelijk is om in dit stadium te beoordelen, in hoeverre het voorstel leidt tot een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel. Hoe duidelijker de norm is gedefinieerd, hoe minder flexibel het belastingstelsel zal zijn.

Geconcludeerd kan worden dat het huidige voorstel nog niet leidt tot een doelmatiger belastingstelsel. Het voorstel zorgt weliswaar voor een grotere mate van neutraliteit; met name de onduidelijkheid over de invulling en de inhoud van het begrip significante economische aanwezigheid zorgt ervoor dat het voorstel in de huidige vorm nog niet zorgt voor een doelmatiger stelsel.

### *5.5 – Een bronbelasting op digitale transacties*

Ook het invoeren van een bronbelasting op betalingen door inwoners en lokale vaste inrichtingen aan leveranciers van goederen en diensten wordt overwogen. De bronbelasting zou moeten worden geheven over bepaalde betalingen die worden gedaan aan leveranciers van goederen en diensten die online besteld of afgenomen worden, om op die wijze de binding met een bepaald land te belasten.<sup>215</sup>

#### *5.5.1 – Transacties*

Op welke transacties ziet de bronbelasting? De OESO noemt geen limitatieve lijst met transacties, om te voorkomen dat economisch gelijke transacties ongelijk behandeld worden. De belasting zou moeten worden toegepast op ofwel transacties waarbij goederen en diensten online besteld worden, of op alle afstands aankopen die worden gedaan door personen en ondernemingen die niet in het land van de leverancier zijn gevestigd. De tweede optie heeft de voorkeur van de OESO, aangezien deze optie flexibeler is en resulteert in

---

<sup>215</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3, punt 292.

fiscale neutraliteit tussen verschillende manieren waarop ondernemingsactiviteiten uitgeoefend worden.<sup>216</sup>

#### 5.5.2 – *Afdrachtverplichting*

De afdracht van bronbelasting dient plaats te vinden aan de belastingautoriteiten van het land waar de afnemende partij gevestigd is. Wie dient aan deze verplichting te voldoen? De bronbelasting is immers enkel van toepassing bij transacties waarbij de afnemer en de leverancier niet in hetzelfde land zijn gevestigd. De leverancier, die niet in het land is gevestigd, kan de verplichting normaliter zelf immers niet voldoen. Bij *business-to-business* transacties voorziet de OESO geen problemen, aangezien de afdrachtverplichting dan door de afnemer kan worden voldaan.<sup>217</sup> Bij transacties met consumenten zou het uitvoeringstechnisch aanmerkelijk minder eenvoudig zijn om de afdrachtverplichting, parallel aan de methode bij transacties met ondernemers, bij de consument neer te leggen. Daarnaast zou het leiden tot grote uitvoeringskosten, wanneer iedere consument zelf deze belasting zou moeten afdragen. De OESO ziet daarom een rol voor de betalingsprovider. Vrijwel alle betalingen voor digitale transacties worden uitgevoerd door een derde partij.<sup>218</sup><sup>219</sup> Deze partij moet echter wel beschikken over informatie over de transactie. De door de OESO gewenste oplossing wordt gevonden in het invoeren van een registratiesysteem waarbij per land alle betalingen door inwoners aan niet-gevestigde ondernemingen ter zake van het online aanschaffen van goederen en diensten wordt geregistreerd; daarnaast zou een aparte rekening moeten worden aangehouden voor dergelijke betalingen, hetgeen enigszins omslachtig is. De OESO voorziet hierbij wel terecht forse uitdagingen voor de gevallen waarbij de betaalproviders niet zijn gevestigd in het land van de afnemer.<sup>220</sup>

De OESO overweegt dat betalingen voor digitale goederen of diensten vergeleken kunnen worden met royalty's en vergoedingen voor technische diensten. Waar bijvoorbeeld het laten opereren van een webshop met name initiële investeringen vergt, zijn er lage overheadkosten wanneer die initiële investeringen eenmaal gedaan zijn. De bruto-omzet die wordt gegenereerd met dergelijke ondernemingsactiviteiten, zou dan ook een betrouwbare graadmeter zijn voor het bepalen van de nettowinst. De OESO overweegt echter ook dat het online aanbieden van goederen en diensten in sommige sectoren alsnog voortdurende investeringen vergt.<sup>221</sup> In dat geval zou het invoeren van een bronbelasting op de bruto-omzet geen adequate vervanger zijn voor een belasting over de nettowinst. De OESO ziet een dergelijke bronbelasting daarom meer aanvullend op het reeds besproken nieuwe

---

<sup>216</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.1, punt 294.

<sup>217</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.2, punt 296.

<sup>218</sup> In Nederland verzorgen partijen als Mollie en Adyen een groot deel van het betalingsverkeer.

<sup>219</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.2, punt 297.

<sup>220</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.3, punt 301.

<sup>221</sup> Gedacht kan daarbij worden aan onderhoud, het ontwikkelen van nieuwe functies of kosten voor *aftersales*.

nexusbeginsel, met name vanwege de praktische problemen die de belasting zou opleveren wat afdracht betreft.<sup>222</sup>

#### 5.5.3 – *Strijdigheid met EU-recht*

Bij de invoering van een dergelijke bronbelasting rijzen ook vragen met betrekking tot de verhouding tot Europees recht. Het non-discriminatiebeginsel verbiedt namelijk een ongelijke behandeling tussen ingezetenen en niet-ingezetenen. Een dergelijke bronbelasting op transacties door niet-gevestigde ondernemingen zou dus in strijd kunnen zijn met EU-recht.<sup>223</sup> Daarnaast zou een dergelijke bronbelasting ook in strijd kunnen zijn met bepalingen uit vrijhandelsverdragen, aangezien dergelijke verdragen veelal ook niet toestaan dat een buitenlandse verkoper wordt benadeeld ten opzichte van een binnenlandse verkoper.<sup>224</sup>

#### 5.5.4 – *Toetsing*

Leidt een bronbelasting op digitale transacties tot een hogere mate van neutraliteit? Dit valt te betwijfelen: de ratio achter het heffen van een dergelijke bronbelasting ligt in het feit dat er geen mogelijkheid bestaat om een winstbelasting te heffen, vanwege de afwezigheid van een ander, fysiek aanknopingspunt. Wanneer het voorbeeld van de online verkoper en de traditionele verkoper wordt gebruikt, zou op de betaling aan de online verkoper wel bronbelasting moeten worden ingehouden, waar dat bij de traditionele verkoper niet het geval is. Dit terwijl de winstbelasting gelijk is in het land waar de online verkoper is gevestigd, en in het land waar de traditionele verkoper is gevestigd. Indien er geen vorm van verrekening van bronbelasting in het land waar de verkoper gevestigd is, tegenover staat, leidt het invoeren van een bronbelasting op bepaalde soorten digitale transacties dus niet tot een neutralere belastingheffing maar juist tot een mogelijke dubbele belasting.

Ook op het gebied van efficiëntie laat deze oplossing te wensen over: Met name ten aanzien van de afdracht van de bronbelasting vallen de nodige vraagtekens te plaatsen. Bij *business-to-business*-transacties vallen deze bezwaren mee, doordat de OESO de afdrachtverplichting wenst te verleggen naar de onderneming die is gevestigd in de bronstaat.<sup>225</sup> Deze onderneming dient periodiek alle bronbelasting af te dragen, die de onderneming zou moeten betalen aan de online verkoper, en alle bronbelasting die is ontvangen van bijvoorbeeld verkopen aan consumenten, vergelijkbaar met de afdracht van Btw. De OESO acht het echter, mijns inziens terecht, onwenselijk dat de afdrachtverplichting bij *business-to-consumer* transacties wordt verlegd naar de consument die de online prestatie afneemt. Het is echter evenmin efficiënt en wenselijk, wanneer een online verkoper zichzelf in ieder land waar diens particuliere afnemers zijn gevestigd, dient te registreren om de bronbelasting af te dragen. In dat kader ziet de OESO een rol voor tussenpersonen die zorg dragen voor het verwerken van de online betaling.<sup>226</sup> Dit lijkt mij echter evenmin wenselijk: nog afgezien van het feit dat niet iedere online dienstverlener of

---

<sup>222</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.3, punt 301.

<sup>223</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.3, punt 300.

<sup>224</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.3, punt 299.

<sup>225</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.2.

<sup>226</sup> OECD 2015a, par. 7.6.3.2, punt 297.

verkoper de verwerking van de betaling zal uitbesteden aan een tussenpersoon, dient die tussenpersoon zich eveneens te vestigen in ieder land waar een afnemer van de digitale prestatie is gevestigd, om te voldoen aan de afdrachtverplichting.

Ook op het gebied van zekerheid en eenvoud laat een bronbelasting op digitale transacties in de huidige vorm het afweten: er is nog niets bekend over de transacties die onder een dergelijke bronbelasting zouden vallen, en ook is niet bekend, op basis waarvan de mate van heffing bepaald wordt.

Het is in dit stadium lastig om te toetsen, in hoeverre een bronbelasting leidt tot een hogere mate van effectiviteit en eerlijkheid. Enerzijds worden ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, gestimuleerd om zich te vestigen in het land waar een groot deel van de afnemers is gevestigd, wat een fysieke aanwezigheid met zich meebrengt met daarbij een aanknopingspunt voor de heffing van winstbelasting. Anderzijds is vooralsnog niet duidelijk, welke transacties onder de reikwijdte zouden vallen van een dergelijke bronbelasting. Daarnaast is niet duidelijk, of het mogelijk is om de betaalde bronbelasting te verrekenen met de zelf in rekening te brengen bronbelasting. Wanneer dat niet mogelijk is en een goed dat online is aangeschaft, online wordt doorverkocht, zou dit leiden tot een cumulatie van bronbelasting.

Ten aanzien van de flexibiliteit en toekomstbestendigheid van een dergelijke bronbelasting valt op te merken dat de reikwijdte het mogelijk zou moeten maken om bepaalde vormen van online transacties die later ontwikkeld worden, ook te onderwerpen aan een bronbelasting. In zo'n geval draagt een brede reikwijdte bij aan een hoge mate van flexibiliteit en toekomstbestendigheid.

Tenslotte leidt een dergelijke bronbelasting tot bezwaren op het gebied van Europees recht. Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (*hierna: VwEU*) verbiedt de lidstaten om niet-ingezetenen te benadelen ten opzichte van ingezetenen. Een dergelijke bronbelasting leidt ertoe dat op transacties met niet-ingezetenen wel de bronheffing van toepassing is, waar dat bij ingezetenen niet het geval is. Het voorstel in de huidige vorm leidt daarom tot een belemmering voor de interne markt en zou in strijd kunnen zijn met Europees recht.<sup>227</sup>

Geconcludeerd kan worden dat het invoeren van een bronbelasting op digitale transacties niet zorgt voor een doelmatiger belastingstelsel. De maatregel zorgt voor veel problemen met betrekking tot de praktische uitvoerbaarheid, terwijl de maatregel eveneens mogelijk in strijd is met Europees recht. Daarnaast kan de maatregel in bepaalde gevallen zorgen voor dubbele belastingheffing.

---

<sup>227</sup> Een dergelijke belemmering hoeft uiteraard niet direct in strijd te zijn met EU-recht. Het huidige voorstel is echter te summier om een uitgebreide toetsing aan EU-recht mogelijk te maken.

### *5.6 – Compensatieheffing*

Het blijkt dat het opstellen van nieuwe regels voor het toerekenen van winsten, gebaseerd op een significante economische aanwezigheid, de nodige problemen oplevert. Een derde mogelijkheid die de OESO beschrijft, is de invoering van een compensatieheffing. Een dergelijke heffing wordt vaak gebruikt om een ongewenste dispariteit in de fiscale behandeling tussen verschillende partijen te corrigeren.<sup>228</sup> De compensatieheffing kan daarmee worden gebruikt om de significante economische aanwezigheid van een niet-gevestigde vennootschap in een bepaalde staat te belasten. In dat geval moet er wel eerst worden vastgesteld dat er sprake is van een significante economische aanwezigheid.<sup>229</sup> In India bijvoorbeeld wordt een dergelijke heffing gebruikt om de winsten die ondernemingen als Google en Facebook behalen met in India getoonde advertenties te belasten.<sup>230</sup> Het uitgangspunt daarbij is dat Google en Facebook in India onderworpen zijn aan een vergelijkbare belastingdruk als in India zelf gevestigde ondernemingen die aldaar advertentieruimte aanbieden. In India dienen adverteerders een compensatieheffing af te dragen over de vergoeding die zij betalen aan ondernemingen als Google en Facebook.

#### *5.6.1 – Reikwijdte van de heffing*

De reikwijdte van de heffing hangt af van het beleidsdoel dat wordt nagestreefd. Een mogelijkheid is bijvoorbeeld om alle afstandsverkopen die plaatsvinden in een bepaald land, te belasten. De heffing kan ook beperkt worden tot situaties waarbij een onderneming een duurzame interactie met gebruikers of klanten in een bepaald land opbouwt via een online aanwezigheid. In dat geval zou de heffing enkel moeten worden toegepast bij ondernemingen waarbij er sprake is van een significante economische aanwezigheid in een ander land. Het is eveneens mogelijk om de reikwijdte te beperken tot transacties waarbij verkoopovereenkomsten voor goederen en diensten worden afgesloten middels een digitaal platform. Tenslotte is het ook mogelijk om de waarde die wordt bijgedragen door gebruikers en klanten, te belasten; in dat geval kan bijvoorbeeld een belasting worden geheven op verzamelde data.<sup>231</sup>

#### *5.6.2 – Strijdigheid met EU-recht*

Ook bij dit alternatief is er mogelijk sprake van strijdigheid met EU-recht, aangezien met de invoering van een dergelijke compensatieheffing gevestigde ondernemingen afwijkend belast worden ten opzichte van buitenlandse vennootschappen. Dit zou kunnen worden

---

<sup>228</sup> Daarbij noemt de OESO het voorbeeld van de verzekeringssector. Ook kan worden gedacht aan expats waarbij het uitgangspunt is dat de uitzending naar een bepaald land geen effect mag hebben op hun netto besteedbare inkomen. Wanneer het belastingtarief in het land van uitzending lager is dan in het land waar de expats normaliter zijn gevestigd, wordt door de werkgever extra salaris ingehouden om zo tot een gelijke belastingdruk te komen.

<sup>229</sup> OECD 2015a, par. 7.6.4, punt 302.

<sup>230</sup> Chanchani, Alawadhi en Dave 2016.

<sup>231</sup> OECD 2015a, par. 7.6.4.1, punt 305.

opgelost door de belasting te heffen op zowel nationale als overige in de Europese Unie gevestigde entiteiten.<sup>232</sup>

#### *5.6.3 – Relatie met vennootschapsbelasting*

Wanneer de compensatieheffing drukt op de leverancier, zal een dergelijke heffing zal in de regel bovenop een al bestaande vennootschapsbelasting komen. Dit zorgt mogelijk voor situaties waarbij er bij buitenlandse entiteiten een bronbelasting op ontvangen betalingen wordt geheven, terwijl ook in het land van vestiging de winst die met de transactie wordt gegenereerd, is onderworpen aan winstbelasting. De OESO voorziet hier een oplossing door het beperken van de heffing tot de gevallen waarbij de winst niet is onderworpen aan een reële heffing.<sup>233</sup> Een andere mogelijkheid is om de afgedragen compensatieheffing te verrekenen met de binnenlandse vennootschapsbelasting. Dit zou ervoor zorgen dat buitenlandse entiteiten zonder fysieke aanwezigheid in de bronstaat enkel voor de compensatieheffing belastingplichtig zou worden in de bronstaat. Daarnaast blijft de totale belastingdruk op die manier gelijk.<sup>234</sup>

In India drukt de compensatieheffing echter op de afnemer van de prestatie. Daar dient de afnemer van de advertentieruimte zoals aangegeven een extra heffing af te dragen over de betaalde vergoeding. In dat geval is er geen relatie met de vennootschapsbelasting van de leverancier.

#### *5.6.4 – Toetsing*

Een dergelijke compensatieheffing zal in het algemeen leiden tot een grotere mate van neutraliteit. Het hangt er daarbij echter wel vanaf, in hoeverre de compensatieheffing voor de niet-ingezetenen vergelijkbaar is met de nationale heffing voor ingezetenen. Het corrigeren van het verschil in behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen is immers een van de doelen van de heffing. Daarnaast is het afhankelijk van de wijze waarop een dergelijke heffing wordt geïmplementeerd. Wanneer het mogelijk is voor ingezetenen om een dergelijke compensatieheffing te verrekenen met de te betalen winstbelasting, maar deze mogelijkheid niet bestaat voor niet-ingezetenen in het buitenland, bestaat er nog steeds een verschil in behandeling. In dat geval kan een compensatieheffing eveneens leiden tot een strijdigheid met Europees recht, zoals reeds in onderdeel 5.3.2 en onderdeel 4.8.2 aan de orde is gekomen.

In het voorstel is niet opgenomen, op welke wijze een compensatieheffing dient te worden berekend of afgedragen. Het is om die reden niet mogelijk om te bepalen of een dergelijke heffing leidt tot een hogere mate van efficiëntie. Het ligt in de lijn der verwachting dat de heffing op het niveau van de afnemer zou moeten worden afgedragen, aangezien de leverancier doorgaans niet in het land zal zijn gevestigd. Op die wijze zou het wel leiden tot een grotere administratieve last voor zowel belastingplichtige – in dit geval de afnemer – en de belastingautoriteiten. Voor de zekerheid en eenvoud hangt het eveneens af hoe het

---

<sup>232</sup> OECD 2015a, par. 7.6.4.2, punt 306.

<sup>233</sup> OECD 2015a, par. 7.6.4.3, punt 307.

<sup>234</sup> OECD 2015a, par. 7.6.4.3, punt 307.

voorstel concreet wordt uitgewerkt: zo is van belang wat de exacte reikwijdte is van een dergelijke heffing. Ten aanzien van de effectiviteit en eerlijkheid hangt het ervan af op welke wijze de heffing wordt vormgegeven en in hoeverre er een mogelijkheid bestaat voor de leverancier om de compensatieheffing te verrekenen met winstbelasting. Daarnaast is van belang op welke ondernemingen de compensatieheffing ziet: wanneer de heffing enkel ziet op prestaties die afgenomen zijn van niet in land A gevestigde of belastingplichtige ondernemingen, zou dit leiden tot een hogere kostprijs van de prestaties ten opzichte van prestaties die worden afgenomen van ondernemingen die wel in dat land gevestigd of belastingplichtig zijn.

Mijns inziens draagt het voorstel evenmin bij aan een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel. Zo is het mogelijk dat in de toekomst nieuwe soorten transacties worden ontwikkeld die niet vallen onder de reikwijdte van de heffing. In het algemeen lijkt de voorgestelde compensatieheffing het gevolg van het feit dat in een land winsten kunnen worden gegenereerd zonder dat dat land een belastingplicht tegenover staat. In mijn optiek zou in een toekomstbestendig belastingstelsel een dergelijke economische activiteit moeten leiden tot een aanknopingspunt voor de heffing van winstbelasting en vormt een compensatieheffing slechts een vorm van symptoombestrijding.

Geconcludeerd kan daarom worden dat het huidige voorstel voor een compensatieheffing niet leidt tot een doelmatiger belastingstelsel, met name vanwege de beperkte omschrijving van het voorstel. Daarnaast kan een dergelijke heffing leiden tot Europeesrechtelijke en praktische bezwaren.

### *5.7 – Subconclusie*

In de zoektocht naar oplossingen voor de problemen die in hoofdstuk 3 zijn besproken, zijn in dit hoofdstuk de fundamentele oplossingen uiteengezet, die de OESO adviseert in haar Actieplan 1. Het blijkt namelijk dat veel ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, geen fysieke binding hebben met het land waar de afnemers gevestigd zijn, terwijl dit wel een vereiste is om tot een belastbare aanwezigheid te komen. De OESO overweegt daartoe onder meer om een nieuw heffingsbeginsel te introduceren, op basis van een significante economische aanwezigheid. Deze aanwezigheid wordt getoetst aan de hand van drie factoren: omzet, digitale factoren en gebruikersfactoren. Ook wordt gedacht aan het invoeren van een bronbelasting, waardoor specifieke digitale transacties belast worden. Tenslotte overweegt de OESO om een compensatieheffing in te voeren, die met name als doel heeft om verschillen in fiscale behandeling tussen ingezetene ondernemingen en niet-ingezetene ondernemingen op te heffen.

Daarnaast is in dit hoofdstuk beoordeeld, in hoeverre deze oplossingen leiden tot een adequate heffing. Daarvoor is wederom gebruik gemaakt van het *Ottawa Taxation Framework*. De oplossingen die gericht zijn op de lange termijn, die worden beschreven, voldoen echter niet volledig aan de vijf principes daarvan, en leiden ook mogelijk tot strijdigheid met Europees recht.



Uiteindelijk heeft de OESO besloten om de drie - in onderdeel 5.4 t/m 5.6 beschreven - fundamentele hervormingen niet te adviseren. Eén van de redenen voor dit besluit is, dat men ervan overtuigd is dat het implementeren van de in hoofdstuk 4 besproken algemene maatregelen als onderdeel van de overige actieplannen voldoende is om staatloos inkomen tegen te gaan.<sup>235</sup> In hoofdstuk 6 zullen daarom alternatieve oplossingen worden geformuleerd die wellicht wel bijdragen aan een doelmatiger belastingstelsel.

---

<sup>235</sup> OECD 2015a, p. 13.

§	Oplossing	Toetsingskader					Conclusie
		<i>Neutraliteit</i>	<i>Efficiëntie</i>	<i>Zekerheid en eenvoud</i>	<i>Effectiviteit en eerlijkheid</i>	<i>Flexibiliteit en toekomstbestendigheid</i>	
5.4	Introductie van nexusbeginsel, gebaseerd op een significante economische aanwezigheid	+	-	-	+/-	+/-	+/-
5.5	Bronbelasting op digitale transacties	-	-	-	-	+	-
5.6	Compensatieheffing	+/-	-	-	+/-	-	-

*Tabel 5A – Overzicht fundamentele oplossingen*

## Hoofdstuk 6 – Welke alternatieve oplossingen zijn mogelijk om ten aanzien van de toerekening van digitale winsten tot een *doelmatiger* systeem te komen?

### *6.1 – Inleiding*

Uit hoofdstuk 5 bleek dat de in hoofdstuk 4 beschreven oplossingen voor de problemen ten aanzien van de digitale economie niet leiden tot een adequate heffing. In dit hoofdstuk zal een aantal alternatieve oplossingen voor de in hoofdstuk 3 beschreven problemen worden uiteengezet. Daartoe zal als eerste de noodzaak van alternatieve oplossingen en de eisen die gesteld worden aan die oplossingen besproken worden. Daarbij zal onder meer rekening gehouden worden met de verschillende visies die er bestaan ten aanzien van de richting van de oplossing.

### *6.2 – Noodzaak van alternatieve oplossingen*

Eén van de uitgangspunten van de OESO met betrekking tot de uitdagingen van de digitale economie is het feit dat die digitale economie niet los kan worden gezien van de traditionelere economie zoals men deze in de vorige eeuw voor ogen had bij het ontwikkelen van de bredere heffingsbeginselen.<sup>236</sup> De digitale economie is inderdaad onlosmakelijk verbonden met de conventionele economie. Anderzijds heeft de digitalisering steeds grotere gevolgen voor de traditionele economie. Moet er wel specifiek beleid worden gemaakt ten aanzien van e-commerce?

De meningen over de noodzaak van specifieke maatregelen ten aanzien van de digitale economie lijken verdeeld te zijn. In de fiscale literatuur<sup>237</sup> gaan veel stemmen op voor een fundamentele hervorming van het belastingstelsel, terwijl met name auteurs uit de fiscale praktijk van mening zijn dat de bestaande principes gerespecteerd dienen te worden.<sup>238</sup> De belastingverdragen worden gezien als waardevol om internationale handel te stimuleren, doordat dubbele belastingheffing wordt voorkomen. Men is van mening dat een onderneming die gevestigd is in land A en goederen verkoopt aan land B, niet belastbaar dient te zijn in land B als er geen fysieke aanwezigheid bestaat in dat desbetreffende land.<sup>239</sup> Ik ben het oneens met deze stellingname. Mijns inziens zorgt de mobiliteit van productiefactoren ervoor dat de belastingheffing niet altijd plaatsvindt waar ook de toegevoegde waarde wordt gecreëerd. Dit is ook als zodanig door de OESO aangemerkt als een van de pijnpunten met betrekking tot de digitale economie.<sup>240</sup> De afwezigheid van fysieke aanwezigheid in een land neemt niet weg dat in dat land wel degelijk op een andere wijze

---

<sup>236</sup> OECD 2015a, par. 4.1, punt 115.

<sup>237</sup> Zie bijvoorbeeld Owens 2006 en Devereux en Vella 2017.

<sup>238</sup> Zie onder meer PwC 2014 en KPMG 2014.

<sup>239</sup> KPMG 2014.

<sup>240</sup> Zie onder meer OECD 2015a, par. 5.2.1.2, punt 186.

toegevoegde waarde wordt gecreëerd. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de ontwikkeling van intellectueel eigendom door programmeurs in dat land.

Naar mijn mening zullen de oplossingen die de OESO aandraagt, weliswaar ertoe leiden dat de belastingontwijking wordt verminderd, maar de vraag ontstaat, of de besproken oplossingen eveneens leiden tot een adequate heffing. De oplossingen lijken er in het algemeen voor te zorgen dat ook online winsten ergens belast worden, maar worden de winsten wel op de juiste plaats belast?

Mijns inziens heeft de OESO ten onrechte niet gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te werken aan een fundamentele wijziging van het huidige stelsel om het stelsel echt toekomstbestendig te maken, en dat is betreurenswaardig. Er zijn veel problemen benoemd, die uiteindelijk leiden tot staatloos inkomen, maar in het actieplan worden uitsluitend oplossingen overwogen, die als doel hebben om deze gevolgen op te lossen, en wordt er niet voldoende gekeken naar de onderliggende tekortkomingen van het huidige stelsel, die leiden tot de genoemde problemen, zoals het staatloos inkomen.

### *6.3 – Visie van de Europese Commissie*

De Europese Commissie heeft zich eveneens beziggehouden met de problematiek rondom de toerekening van online winsten. In 2013 heeft de Europese Commissie de *High Level Expert Group on Taxation of the Digital Economy* ingesteld<sup>241</sup> om de belastingheffing met betrekking tot de digitale economie te evalueren en in kaart te brengen. Ten aanzien van het woonstaatbeginsel is deze *Group* van mening dat het niet wenselijk is om een digitale belastbare aanwezigheid te introduceren. Het feit dat de economie als geheel steeds meer gedigitaliseerd wordt, maakt het volgens de *Group* onwenselijk om aparte wetgeving te creëren voor die economie.<sup>242</sup> De vraag is echter of kan worden volstaan met hele beperkte wijzigingen, aangezien het raamwerk waarop de huidige beginselen zijn gebaseerd nog altijd stamt uit een tijd waar van digitalisering nog geen sprake was.

#### *6.3.1 – Focus op CCCTB*

In 2017 heeft de Europese Commissie middels een communiqué<sup>243</sup> aangegeven dat de Europese Unie behoefte heeft aan een modern belastingraamwerk waarbij ook ondernemingen die zich bezighouden met de digitale economie, adequaat belast worden. Daarbij wordt als grootste uitdaging het hervormen van het internationale belastingrecht aangegeven, waarbij met name aandacht uit moet gaan naar de vraag, waar winsten belast dienen te worden, en de vraag, wat belast dient te worden. De Europese Commissie voorziet

---

<sup>241</sup> European Commission 2013.

<sup>242</sup> CEGTDE 2014, p. 8.

<sup>243</sup> European Commission 2017.

in een aanpassing van de regels op het gebied van de vaste inrichting, verrekenprijzen en de toerekening van digitale winsten, en volgt daarbij de visie van de OESO.<sup>244 245</sup>

De Europese Commissie is van mening dat dergelijke regels in Europees verband het beste verwerkt kunnen worden via een aanpassing van de al eerder voorgestelde CCCTB.<sup>246</sup> Daarbij wordt een gemeenschappelijke geconsolideerde heffingsgrondslag voor de vennootschapsbelasting beoogd. De winst wordt daarbij op één niveau vastgesteld, waarbij de winst uiteindelijk door middel van een verdeelsleutel over de betrokken lidstaten verdeeld wordt. Voor de verdeelsleutel wordt gebruik gemaakt van een drietal variabelen: som van de activa, loonkosten en omzet.<sup>247</sup>

Het voorstel van de CCCTB is in 2011 voor het eerst ingediend, en de Europese Commissie erkent dat de invoering niet op korte termijn gerealiseerd zal worden. Daarom wordt overwogen om de compenserende heffing voor digitale ondernemingen, een bronbelasting op digitale transacties, of een heffing op advertentie-inkomsten in te voeren.<sup>248</sup> Deze opties werden eveneens door de OESO overwogen in Actieplan 1, zoals uitgebreid in hoofdstuk 4 en hoofdstuk 5 is beschreven.<sup>249</sup> De invoering van de CCCTB heeft uiteraard enkel invloed op de in de Europese Unie opererende concerns. Daarnaast maakt de CCCTB ook gebruik van het bestaande internationale raamwerk op het gebied van het internationale belastingrecht.<sup>250</sup>

De OESO en de Europese Commissie geven dus beide een negatief antwoord op de vraag, of er noodzaak bestaat om een fundamentele hervorming in te voeren waarbij het huidige raamwerk wordt losgelaten. De Europese Commissie geeft daarvoor als hoofdreden dat een aanpassing van het huidige stelsel zou leiden tot een inconsistentie in de fiscale wetgeving wereldwijd.<sup>251</sup> De OESO is van mening dat aanpassingen dienen te worden gedaan aan het huidige raamwerk, aangezien de digitale economie zichzelf dermate snel ontwikkelt, dat het onmogelijk is om een fundamentele hervorming te initiëren.<sup>252</sup> De vraag is echter, of dat een aanleiding moet zijn om de zoektocht naar een fundamentele oplossing te staken. Ik deel wat dat betreft de mening van De Wilde, die wél pleit voor een fundamentele hervorming.<sup>253</sup> Ik denk dat online winsten geen losstaand probleem vormen, maar moeten worden beschouwd als een symptoom van een internationaal stelsel van winstbelasting, dat

---

<sup>244</sup> European Commission 2017, p. 9.

<sup>245</sup> Zo is ook de Europese Commissie voorstander van onder meer een bronbelasting op digitale winsten.

<sup>246</sup> European Commission 2017, p. 9.

<sup>247</sup> Terra en Wattel 2012, p. 296.

<sup>248</sup> European Commission 2017, p. 10.

<sup>249</sup> Gezien het feit dat de Europese Commissie verwijst naar de door de OESO overwogen opties, wordt volstaan met de verwijzing naar de in hoofdstuk 5 beschreven opties.

<sup>250</sup> Terra en Wattel 2012, p. 294.

<sup>251</sup> European Commission 2017, p. 8.

<sup>252</sup> OECD 2015a.

<sup>253</sup> De Wilde 2015, p. 458.

niet meer voldoet. De markt wordt steeds globaler, waardoor ook de productiefactoren steeds mobieler worden. Dit leidt er eveneens toe, dat de belastinggrondslag steeds elastischer wordt.

### *6.3.2 – Subconclusie*

Uit het bovenstaande blijkt dat er meerdere richtingen bestaan voor de zoektocht naar oplossingen: de OESO en de Europese Commissie staan voor een reparatie van de mankementen van het huidige systeem en hanteren dus een meer gematigde visie. De literatuur is niet eenduidig, terwijl in de literatuur veelal de roep klinkt tot een fundamentele wijziging van het huidige raamwerk. Uit de literatuur<sup>254</sup> blijkt echter dat het ook mogelijk is om op basis van het huidige raamwerk oplossingen te implementeren, die wel leiden tot een adequate heffing. Daarbij wordt gefocust op de problemen die in hoofdstuk 3 zijn besproken.

## *6.4 – Oplossingen voor de gematigde visie*

Bij de oplossingen dient onderscheid gemaakt te worden tussen oplossingen ten aanzien van de verdeling van belasting aan verschillende belastingplichtigen, en oplossingen ten aanzien van de verdeling van het heffingsrecht aan verschillende landen. Uiteindelijk moeten de oplossingen ervoor zorgen dat de heffing weer plaatsvindt op de plaats waar de economische activiteit plaatsvindt, zoals ook het doel is van de OESO en de Europese Commissie.<sup>255</sup>

### *6.4.1 – Oplossingen ten aanzien van de verdeling van belasting aan verschillende belastingplichtigen*

#### *6.4.1.1 – Voorkomen van mismatches middels multilateraal belastingverdrag*

Eén van de problemen ten aanzien van de verdeling van belasting aan verschillende belastingplichtigen vormen de mismatches die besproken zijn in paragraaf 3.2.2. In Actieplan 2 worden oplossingen aangedragen om mismatches ten aanzien van financiële instrumenten en mismatches op het gebied van hybride entiteiten op te lossen. Er worden daarmee geen oplossingen aangedragen voor specifieke mismatches die optreden bij de digitale economie, zoals bijvoorbeeld de kwalificatie van bepaalde vermogenswinsten.

Het probleem van mismatches in het algemeen zou kunnen worden opgelost via multilaterale belastingverdragen. Zoals reeds eerder beschreven is, worden heffingsbevoegdheden ter zake van vermogen en inkomsten middels bilaterale belastingverdragen tussen twee landen verdeeld. Voor de toepassing en interpretatie van dergelijke verdragen zijn afspraken vastgelegd in het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht<sup>256</sup> (*hierna*: Verdrag van Wenen). Hierbij is onder meer bepaald dat voor de uitleg van bepaalde termen waarvan in het desbetreffende verdrag geen definitie is opgenomen, aansluiting dient te worden gezocht bij de historische context. Daarbij gaat het, naast de tekst van het verdrag, eveneens om aanvullende overeenkomsten en akten die

---

<sup>254</sup> Zie onder meer Wang 2006, Hongler en Pinstone 2015, en Olbert en Spengel 2014.

<sup>255</sup> European Commission 2017, p. 8.

<sup>256</sup> Verdrag van Wenen van 23 mei 1969, Trb. 1977, 169 en herzien in Trb. 1985, 79.

partijen zijn overeengekomen. Ook de omstandigheden en de uitlatingen die tijdens de totstandkoming van het verdrag zijn gedaan, zijn hierbij van belang.<sup>257</sup> Het probleem is echter, dat veel zaken die tegenwoordig gewoongood zijn, in de tijd dat veel verdragen tot stand zijn gekomen, nog niet bekend waren. De oplossing uit het Verdrag van Wenen biedt daarom in veel gevallen geen soelaas voor specifieke mismatches die optreden bij de digitale economie.

In de verdragen die opgesteld zijn volgens het OESO-Modelverdrag, is doorgaans in artikel 3 een bepaling opgenomen met betrekking tot de uitleg van belastingverdragen. De bepaling bevat een hiërarchie van vier bronnen om de interpretatie van verdragen vast te stellen. Als eerste dient te worden gekeken naar de verdragsdefinitie van een term. Daarbij gaat het om een bestaande definitie in het desbetreffende verdrag. Mocht deze niet aanwezig zijn, dan is de (historische) context van de term binnen het verdrag bepalend. Daarbij geldt dezelfde systematiek als bij het Verdrag van Wenen. Mocht ook de context geen soelaas bieden, dan dient achtereenvolgens gekeken te worden naar de uitleg volgens het belastingrecht van de uitleggende staat en de uitleg volgens het overige recht van de uitleggende staat.<sup>258</sup> Het is echter mogelijk dat veel ontwikkelingen in de digitale economie niet zijn opgenomen in het nationale fiscale recht, noch in het overige recht. In dat geval biedt ook de verdragsinterpretatie uit het desbetreffende verdrag zelf geen uitkomst.

Inmiddels is er door meer dan 100 landen overeenstemming bereikt over een multilateraal instrument (*hierna*: MLI) waarmee in één keer maatregelen voor het tegengaan van belastingontwijking geïmplementeerd kunnen worden.<sup>259</sup> Daarbij gaat het voornamelijk om maatregelen die zouden kunnen leiden tot een wijziging van bilaterale belastingverdragen. Het MLI vormt het resultaat van Actieplan 15<sup>260</sup> en is zodanig vormgegeven dat het multilaterale normen bevat, die naast bestaande belastingverdragen toegepast moeten worden. Daarbij kan ieder land dat de MLI heeft ondertekend aangeven in hoeverre de multilaterale normen onderschreven worden. Hoewel er in de literatuur de nodige vraagtekens worden geplaatst bij de uiteindelijke toepassing van een dergelijk instrument, wordt de eenvoud waarmee in potentie in één keer vele verdragen kunnen worden aangepast, wel geprezen.<sup>261</sup>

Om mismatches in de classificatie en interpretatie van bepaalde zaken die in de digitale economie gemeengoed zijn, te voorkomen, zou het wenselijk zijn om bepaalde definities en classificaties te harmoniseren en eveneens op te nemen in een multilateraal verdrag. Gedacht kan worden aan zaken als de classificatie van het gebruik van bepaalde immateriële activa of de classificatie van bepaalde digitale opbrengsten. Door in een multilateraal verdrag een classificatie of interpretatie op te nemen, kunnen classificatiemismatches tussen verschillende landen worden voorkomen. Daarnaast zouden landen voor de classificatie en interpretatie

---

<sup>257</sup> Artikel 26 juncto Artikel 31, lid 1 Verdrag van Wenen.

<sup>258</sup> De Graaf, Kavelaars en Stevens 2014, par. 2.7.3.

<sup>259</sup> OECD 2017a.

<sup>260</sup> OECD 2015f.

<sup>261</sup> Zie onder meer Kleist 2016 en Malherbe 2015.

van bepaalde inkomsten in de nationale wetgeving eveneens aansluiting kunnen zoeken bij een dergelijk multilateraal verdrag.

#### *6.4.1.2 – Toetsing*

De classificatiemismatches spelen, zoals aangegeven, met name bij ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, aangezien daar veelal gebruik gemaakt wordt van nieuwe ondernemingsvormen, wat bijvoorbeeld leidt tot nieuwe vormen van opbrengsten. Het voorstel leidt daarmee tot een neutraler belastingstelsel, aangezien dergelijke classificatiemismatches die vooral spelen bij de digitale economie, worden geminimaliseerd.

Het voorstel zorgt tevens voor een grotere mate van efficiëntie in het belastingstelsel: de administratieve last voor belastingplichtigen en belastingautoriteiten is enerzijds beperkt, aangezien een dergelijk multilateraal verdrag niet per definitie hoeft te worden geïmplementeerd in de nationale wetgeving, wanneer het multilaterale verdrag slechts wordt gebruikt voor de toepassing van de bilaterale belastingverdragen. Daarnaast zorgt een dergelijk multilateraal verdrag ervoor dat niet ieder verdrag separaat heronderhandeld hoeft te worden. Wel zou in reeds bestaande verdragen voor de classificatie van bepaalde inkomstenbronnen een koppeling gemaakt moeten worden met een dergelijk multilateraal verdrag zodat de afspraken uit dat verdrag eveneens gelden voor de toepassing van een bepaald bilateraal verdrag.

Eveneens zorgt het voorstel voor een effectiever en eerlijker belastingstelsel: een eenduidige classificatie kan ertoe leiden dat staatloos inkomen wordt verminderd, waardoor eveneens belastingontwijking wordt voorkomen. Daarnaast valt met betrekking tot zekerheid en eenvoud op te merken, dat het voorstel zou zorgen voor meer zekerheid vooraf met betrekking tot de classificatie van specifieke soorten inkomsten.

Niet duidelijk is echter, in hoeverre een dergelijk multilateraal verdrag leidt tot een toekomstbestendig belastingstelsel: Het vormt weliswaar een oplossing voor huidige classificatiemismatches, maar de ontwikkelingen van de digitale economie gaan dermate snel, dat het mogelijk is dat in de toekomst nieuwe ondernemingsvormen met bijbehorende soorten inkomsten ontstaan. Het verdrag zou voortdurend moeten worden aangepast om ook toepasbaar te zijn op nieuwe soorten inkomsten.

Geconcludeerd kan worden dat het ontwikkelen van een multilateraal instrument voor de classificatie van het gebruik van immateriële activa en de kwalificatie van bepaalde digitale opbrengsten kan leiden tot een doelmatiger belastingstelsel. Het voorstel zorgt voor een efficiënter en eerlijker belastingstelsel, wel dient ervoor gezorgd te worden dat het instrument eenvoudig kan worden aangepast aan toekomstige ontwikkelingen met betrekking tot nieuwe ondernemingsvormen en nieuwe soorten inkomsten. Het biedt echter slechts een oplossing voor de problemen met betrekking tot de kwalificatie van opbrengsten. De overige problemen, te weten de rol van data en het gebrek aan fysieke binding, blijven bestaan.



## *6.4.2 – Oplossingen ten aanzien van de verdeling van belastingafdracht aan verschillende landen*

### *6.4.2.1 – Herziening VI-begrip*

Het eerste probleem met betrekking tot de verdeling van belastingafdracht aan verschillende landen vormt de huidige systematiek van de belastbare aanwezigheid in de vorm van de nexus. Zoals al in de hoofdstukken 2 en 3 aan de orde is gekomen, is het voor een aanknopingspunt voor de heffing noodzakelijk dat er sprake is van een fysieke aanwezigheid. Wanneer een onderneming activiteiten verricht in het buitenland, kan er immers in dat land een belastingplicht ontstaan wanneer de activiteiten worden verricht middels een dochtervennootschap of middels een vaste inrichting. Om te kunnen spreken van een vaste inrichting, moet er echter sprake zijn van een fysieke aanwezigheid.<sup>262</sup>

Met de gedachte dat winst belast dient te worden in het land waar de economische toegevoegde waarde wordt gecreëerd, is het wel noodzakelijk dat er ook een aanknopingspunt bestaat voor de heffing. Door de huidige invulling van het VI-begrip ontstaat er bij activiteiten in de digitale economie echter niet direct een vaste inrichting, waardoor activiteiten in een ander land eveneens niet direct kunnen leiden tot een vaste inrichting.<sup>263</sup>

Uit hoofdstuk 4 blijkt dat het feit dat ondersteunende en voorbereidende werkzaamheden die uitgroeien tot essentiële werkzaamheden van een onderneming, niet langer een uitzondering vormen op het VI-begrip, de enige wijziging is, die de OESO voorziet voor het VI-begrip met betrekking tot de digitale economie. Er is reeds betoogd dat de voorgestelde wijziging met betrekking tot de digitale economie niet leidt tot een doelmatiger belastingstelsel. Op welke wijze zou het VI-begrip ingevuld moeten worden om wél bij te dragen aan een adequate heffing?

Hongler en Pistone<sup>264</sup> beschrijven een blauwdruk voor een aanpassing van het VI-begrip ten aanzien van de digitale economie. Op grond van het bronstaatbeginsel zou het mogelijk moeten zijn om een heffingsrecht toe te wijzen aan de staat waarin de ondernemingsactiviteiten worden uitgevoerd; dat is immers ook de ratio achter de vaste inrichting. Volgens de huidige wetgeving leiden digitale activiteiten in een land niet tot een vaste inrichting en daarmee evenmin tot een aanknopingspunt voor de toewijzing van de heffingsbevoegdheid over de winst die gecreëerd wordt in dat land.<sup>265</sup> Dit kan worden opgelost door een vaste inrichting in te voeren, die ontstaat wanneer de digitale of fysieke aanwezigheid van een onderneming in een bepaald land leidt tot een toegevoegde waarde. Een extra onderbouwing voor een dergelijke vaste inrichting valt te vinden in de toepassing van het profijtbeginsel. De staat waarin de klant of de gebruiker is gevestigd, verzorgt een infrastructuur die de onderneming in staat stelt om haar producten of diensten te verkopen, in de vorm van bijvoorbeeld een internetvoorziening of een energielevering.<sup>266</sup>

---

<sup>262</sup> De Graaf, Kavelaars en Stevens 2014, par. 1.5.

<sup>263</sup> Hongler en Pistone 2015, par. 2.2.

<sup>264</sup> Hongler en Pistone 2015.

<sup>265</sup> Hongler en Pistone 2015, par. 2.2.

<sup>266</sup> Hongler en Pistone 2015, par. 4.1.

Het is echter onmogelijk om de toegevoegde waarde van een onderneming te bepalen in een bepaald land; daarnaast kan een onderneming gebruik maken van productiefaciliteiten in andere landen, waarbij ook in die andere landen waarde gecreëerd wordt. Net zoals er in het huidige VI-begrip een uitzondering is opgenomen voor voorbereidende en ondersteunende werkzaamheden, zou ook een nieuw VI-begrip moeten worden afgebakend, om te voorkomen dat er bij activiteiten waar geen of nauwelijks waarde wordt gecreëerd, toch sprake is van een vaste inrichting.<sup>267</sup>

De afbakening dient daarom te worden gecodificeerd met objectieve maatstaven. Daarbij kan gedacht worden aan het aantal gebruikers van een applicatie in een bepaald land, een bepaalde termijn waarin een digitale dienst wordt gebruikt, of de omzet die gegenereerd wordt in een land.<sup>268</sup>

#### *6.4.2.2. – Toetsing*

Het potentiële nieuwe VI-begrip zorgt voor meer neutraliteit. Waar voorheen met name de fysieke aanwezigheid doorslaggevend was om de aanwezigheid van een vaste inrichting vast te stellen, is bij het nieuwe voorstel ook een digitale aanwezigheid voldoende. Dit zorgt ervoor dat activiteiten van ondernemingen in de digitale economie, waarbij er geen sprake is van een fysieke aanwezigheid, eveneens kunnen leiden tot een vaste inrichting.

Ten aanzien van efficiëntie valt op te merken dat de maatregel kan leiden tot een grotere administratieve last voor belastingplichtigen, aangezien er na implementatie van de maatregel eerder sprake zal zijn van een vaste inrichting. Dit leidt tot aanvullende handelingen voor belastingplichtigen ten aanzien van de winstverdeling tussen het hoofdhuis en de vaste inrichting, maar dat is uiteraard het doel van de maatregelen.

Wat betreft de zekerheid en eenvoud geldt dat er in principe weinig wijzigingen nodig zijn in bestaande wetgeving. Aangezien enkel een regel wordt toegevoegd, blijft het huidige algemene VI-begrip met daarbij de uitzonderingen intact. Met name de afbakening van de activiteiten waar geen economische waarde gecreëerd wordt, zorgt echter in dit stadium voor onzekerheid. De blauwdruk van Hongler en Pistone geeft weliswaar een aantal mogelijkheden om de afbakening te codificeren, maar biedt geen eenduidige oplossing.

De twee maatregelen lijken wel te leiden tot een hogere mate van effectiviteit en eerlijkheid. Ten aanzien van de heffingsbevoegdheid over ondernemingswinsten geldt het fundamentele beginsel, dat deze belast dienen te worden op de plaats waar de ondernemingsactiviteiten waaruit de winsten voortvloeien, worden uitgevoerd. De huidige wetgeving ten aanzien van de vaste inrichting zorgt ervoor dat dit beginsel niet altijd wordt gerespecteerd, zo blijkt ook uit de problemen die geschetst zijn in hoofdstuk 3. Deze herziening volgt de economische aanwezigheid in plaats van de vorm waarmee de activiteiten worden uitgeoefend.

---

<sup>267</sup> Hongler en Pistone 2015, par. 5.2.

<sup>268</sup> Hongler en Pistone 2015, par. 4.2.

Het voorstel draagt eveneens bij aan een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel: het maakt de wetgeving op het gebied van de vaste inrichting ook van toepassing op ondernemingen die zich bezighouden met de digitale economie.

Geconcludeerd kan worden dat een fundamentele herziening van het VI-begrip uiteindelijk kan bijdragen aan een doelmatiger belastingstelsel: Zo is er sprake van een neutraler stelsel doordat niet de vorm van de activiteit van belang is voor een vaste inrichting maar de economische aanwezigheid in een bepaald land. Daarnaast leiden de voorstellen tot een hogere mate van effectiviteit en eerlijkheid. Wel moet ervoor gewaakt worden dat belastingplichtigen niet te maken gaan krijgen met een onevenredig grote administratieve last.

#### 6.4.2.3 – Herziening verrekenprijzen

Mocht bovengenoemde wijziging met betrekking tot het VI-begrip worden doorgevoerd, dan is de vervolgstap het toerekenen van winst aan die vaste inrichting. Een van de tekortkomingen die in hoofdstuk 3 genoemd zijn, betreft de problemen als gevolg van het hanteren van de *separate entity approach* en het ‘at arm’s length’-beginsel ten aanzien van de winstbepaling. Dit beginsel vereist, zoals reeds aangegeven is, dat winsten van gelieerde ondernemingen worden bepaald alsof er met derden wordt gehandeld. In de literatuur wordt aangegeven<sup>269</sup> dat het huidige ‘at arm’s length’-beginsel niet altijd op de juiste wijze kan omgaan met transacties tussen gelieerde partijen die bijvoorbeeld gezamenlijk gebruik maken van bepaalde kennis. De OESO erkent in het algemeen problemen die bestaan met betrekking tot het bepalen van de verrekenprijzen, en heeft een drietal al eerdergenoemde actieplannen gewijd aan *transfer pricing*, waarbij met name een herziening van de *transfer pricing*-richtlijnen wordt voorgesteld. De wijzigingen met betrekking tot de digitale economie zijn echter vrij beperkt: Zo ontbreken duidelijke definities van bepaalde immateriële activa. Ook bieden de richtlijnen nagenoeg geen handreiking ten aanzien van de behandeling van online transacties binnen de digitale economie.<sup>270</sup>

Om ervoor te zorgen dat de winstbelasting daadwerkelijk aansluit bij de waardecreatie in de digitale economie, wordt in de literatuur geadviseerd om specifieke *transfer pricing*-wetgeving te ontwikkelen voor digitale ondernemingen. Die wetgeving dient betrekking te hebben op een breder perspectief dan enkel het gebruik van immateriële activa.<sup>271</sup>

Waarom zou dergelijke wetgeving moeten voldoen? De huidige richtlijnen zijn gebaseerd op het alloceren van risico, functies en kapitaal aan een bepaald land voor de bepaling van de verrekenprijzen.<sup>272</sup> Het toepassen van de huidige richtlijnen zou leiden tot de conclusie dat er geen winst kan worden toegerekend aan de digitale vaste inrichting, terwijl er, zoals reeds besproken is, wel economische redenen zijn, die ervoor pleiten om het mogelijk te

---

<sup>269</sup> Zie bijvoorbeeld Cockfield 2002 en Schön 2012.

<sup>270</sup> Zie bijvoorbeeld Herzfeld 2015.

<sup>271</sup> Olbert en Spengel 2016, par. 5.2.

<sup>272</sup> De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014, par. 3.3.4.

maken om winst die toerekenbaar is aan een dergelijke vaste inrichting, ook daadwerkelijk daar te belasten, ook als er geen sprake is van een fysieke aanwezigheid in dat land. De wetgeving zou breed genoeg moeten zijn om ervoor te zorgen dat iedere vorm van ondernemen waarbij omzet wordt gegenereerd door het gebruik van digitale technologieën, binnen de reikwijdte van de richtlijnen zou vallen.<sup>273</sup>

Olbert en Spengel zien een oplossing in het ontwikkelen van een specifiek hoofdstuk in de *transfer pricing*-richtlijnen voor digitale ondernemingen.<sup>274</sup> Een dergelijk hoofdstuk kan ervoor zorgen dat de plaats waar winst belast wordt, beter aansluit bij de plaats waar waarde gecreëerd wordt. Hoe dient de plaats van waardecreatie bepaald te worden? In de traditionele economie is dit tamelijk eenvoudig vast te stellen. Vaak is er in een fabriek sprake van de bewerking van grondstoffen, waarmee waarde wordt toegevoegd. Bij online transacties is dit echter veel minder eenvoudig vast te stellen. In de literatuur wordt voor het beantwoorden van deze vraag de plaats gehanteerd, waar transacties plaatsvinden. Mijns inziens zou voor de plaats waar waarde gecreëerd wordt, ook aansluiting gezocht kunnen worden bij de locatie waar de immateriële activa die de transactie mogelijk maken, zijn ontwikkeld. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een situatie waarbij een concern is gevestigd in land A, land B en land C. In land A bevindt zich een softwaredivisie die een toepassing heeft ontwikkeld. Het intellectuele eigendom is in handen van de vennootschap in land B, die vervolgens tegen betaling een licentie voor het gebruik van de softwaretoepassing verleent aan de vennootschap in land C. In mijn optiek wordt er in een dergelijke situatie eveneens waarde gecreëerd in land A, zodat het logisch zou zijn om ook een gedeelte van de winst die gegenereerd wordt met het verlenen van de licentie, te belasten in land A. Zonder de inspanningen van land A zou de softwaretoepassing immers niet ontwikkeld zijn en zou ook de transactie niet mogelijk zijn.

#### 6.4.2.4 – Toetsing

Het voorstel maakt het mogelijk om verrekenprijzen te berekenen voor bijvoorbeeld immateriële activa, en op die wijze winst toe te delen aan een virtuele vaste inrichting. Dit zorgt voor een hogere mate van neutraliteit, omdat het bestaande verschil in mate van wetgeving tussen traditionele ondernemingen en ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, geminimaliseerd wordt.

Met betrekking tot efficiëntie valt op te merken dat dit voorstel, net als de voorstellen uit de Actieplannen 8, 9 en 10, leidt tot een grotere administratieve last voor belastingplichtigen. Bij multinationale groepen waarbij verrekenprijzen gehanteerd worden, geldt dat er meer eisen worden gesteld aan de documentatie ten aanzien van de gehanteerde verrekenprijzen. Dit zal overigens eveneens gelden voor traditionele ondernemingen.

Het voorstel draagt niet direct bij aan een grotere mate van zekerheid en eenvoud. Het feit dat er uitgebreidere documentatie wordt verwacht van belastingplichtigen, vermindert de eenvoud van het belastingstelsel. Daarnaast geldt voor de verrekenprijzen in het algemeen,

---

<sup>273</sup> Olbert en Spengel 2016, par. 5.2.1.

<sup>274</sup> Olbert en Spengel 2016, par. 5.2.

dat het niet bij iedere belastingautoriteit mogelijk is om vooraf in overleg te treden over de te hanteren verrekenprijsmethode, wat evenmin ten goede komt aan de zekerheid.

Het voorstel lijkt te leiden tot een grotere mate van effectiviteit en eerlijkheid van het belastingstelsel. Door de aanvullende eisen met betrekking tot de documentatie en de voorstellen om de informatie-asymmetrie met belastingautoriteiten te verminderen, wordt de mogelijkheid voor fiscale planning eveneens verminderd. Dit leidt ertoe dat de belastingheffing meer wordt verplaatst naar de locatie waar de economische toegevoegde waarde wordt gecreëerd, wat bijdraagt aan een effectiever belastingstelsel. Het is echter wel de vraag in hoeverre het mogelijk is om de toegevoegde waarde bij de digitale economie op een juiste wijze te kwantificeren.

Ook draagt het voorstel bij aan een flexibeler en toekomstbestendiger belastingstelsel. Het maakt het mogelijk om verrekenprijzen te berekenen over de overdracht van bijvoorbeeld immateriële activa, en op die wijze winsten toe te rekenen aan een virtuele vaste inrichting. Wel is het denkbaar dat in de toekomst aanvullende ondernemingsvormen en vormen van opbrengsten ontstaan, waarop de wetgeving op het gebied van verrekenprijzen moet worden aangepast.

Geconcludeerd kan worden dat het voorstel voor de herziening van de verrekenprijsrichtlijnen niet volledig leidt tot een doelmatiger belastingstelsel. Weliswaar zorgt het voor een neutraler en toekomstbestendig stelsel en is er eveneens sprake van een grotere mate van effectiviteit en eerlijkheid van het belastingstelsel. De voorstellen zorgen echter wel voor een grote administratieve last voor belastingplichtigen en belastingautoriteiten, terwijl het enigszins subjectieve karakter van de verrekenprijzen evenmin bijdragen aan een grotere mate van zekerheid en eenvoud.

## *6.5 – Fundamentele oplossing*

### *6.5.1 – Introductie van het bestemmingsbeginsel*

Uit de eerdere hoofdstukken blijkt dat het huidige internationale belastingrecht kampt met een aantal fundamentele tekortkomingen. De gematigde visie van de OESO ten aanzien van hervormingen leidt ertoe dat ook na implementatie van de maatregelen uit Actieplan 1 deze tekortkomingen min of meer blijven bestaan. Zo is er geen duidelijk antwoord op de vraag, waar winst belast zou moeten worden. Daarom is het de vraag, in hoeverre de problemen met betrekking tot de toerekening van online winsten zijn opgelost. Zoals daarnaast al is aangegeven in hoofdstuk 3, heeft het huidige systeem eveneens invloed op de locatie van economische activiteit, terwijl het stelsel ook fiscale concurrentie tussen verschillende landen met zich meebrengt.

Er zijn vier opties mogelijk om een multinational te belasten: het woonland van de uiteindelijke aandeelhouders, het vestigingsland van de uiteindelijke houdsterentiteit, de locatie van dochtervennootschappen en vaste inrichtingen van de multinational, en het

woonland van de klanten.<sup>275</sup> Het huidige internationale stelsel voor het belasten van ondernemingswinsten is grotendeels gebaseerd op de derde mogelijkheid. Het blijkt echter dat ondernemingen vrij flexibel zijn in het kiezen van de vestigingsplaats, wat in grotere mate geldt voor ondernemingen die zich bezighouden met de digitale economie. Daarmee heeft het huidige stelsel een versturende werking op de keuze van de vestigingsplaats, doordat ondernemingen de vestigingsplaats bepalen om fiscale redenen in plaats van bedrijfseconomische overwegingen.<sup>276</sup>

De afnemers zijn echter in verhouding immobiel. Het woonland van de uiteindelijke aandeelhouders van een multinational en van diens klanten biedt daarom een optie voor het hervormen van het internationale belastingrecht. Wanneer de belastingafdracht van een multinational afhangt van het land waar diens houdstermaatschappij is gevestigd of waar diens productie is gevestigd, vormt dit een *incentive* om dergelijke productiefactoren te verplaatsen, om zo de belastingafdracht te minimaliseren. Daarentegen is het een stuk lastiger voor ondernemingen om de vestigingsplaats van de aandeelhouders of klanten te wijzigen.<sup>277</sup>

Devereux en Vella zijn van mening dat voor de heffing van winstbelasting dus ook aangesloten zou kunnen worden bij de locatie van de afnemer.<sup>278</sup> Het grootste voordeel van deze benadering is het feit dat klanten naar verhouding tamelijk immobiel zijn.<sup>279</sup> Een consument zal immers niet direct diens locatie wijzigen om op die wijze de door de leverancier af te dragen winstbelasting te minimaliseren, terwijl de leverancier zelf wel de eigen vestigingsplaats kan beïnvloeden om zo de winstbelasting te minimaliseren. Een belasting die gebaseerd is op de bestemming van de verkopen, zou derhalve dergelijke verstoringen kunnen voorkomen. Hetzelfde geldt voor het verschuiven van winsten. Wanneer opbrengsten worden belast op de plaats van bestemming, is het niet eenvoudig voor een multinational om die plaats te beïnvloeden en daarmee de plaats van heffing over die opbrengst te beïnvloeden. Daarmee wordt eveneens de belastingconcurrentie tussen verschillende landen verminderd, aangezien bijvoorbeeld het verminderen van het belastingtarief geen invloed heeft op het vestigingsklimaat.<sup>280</sup>

Er zijn eveneens andere voordelen te bedenken, die pleiten voor een dergelijk systeem. In de digitale economie speelt de consument vaak een belangrijke rol, zoals ook in hoofdstuk 2 is beschreven. Gedacht kan daarbij worden aan data die een bedrijf kosteloos kan verzamelen door het gebruik van een product door de afnemer. Dit zorgt ervoor dat er regelmatig eveneens waarde wordt gecreëerd in het land waar de afnemer is gevestigd. Het heffen van

---

<sup>275</sup> Devereux en Vella 2017, p. 9. Dit voorstel is al in een eerder stadium geïntroduceerd door Auerbach en Devereux 2013.

<sup>276</sup> Devereux en Vella 2017, p. 11.

<sup>277</sup> Devereux en Vella 2017, p. 11.

<sup>278</sup> Devereux en Vella 2017.

<sup>279</sup> De locatie van de afnemer zal naar verhouding minder makkelijk beïnvloed kunnen worden door de onderneming dan diens vestigingsplaats.

<sup>280</sup> Devereux en Vella 2017, p. 12.

winstbelasting in het land van de afnemer kan hiervoor een oplossing vormen.<sup>281</sup> Voorts heeft een onderneming na een eerste levering aan een consument vaak een voordeel doordat die consument al bekend is met de producten van die onderneming.<sup>282</sup>

Een ander voordeel vormt het feit dat verrekenprijzen voor transacties tussen gelieerde partijen een veel kleinere rol zullen spelen, aangezien uiteindelijk de winst pas effectief belast wordt bij de eindverbruiker.

Een winstbelasting die aansluit bij de locatie waar de afnemer is gevestigd, leidt wel tot aanvullende problemen. Zo is het land van de afnemer cruciaal voor de heffing, terwijl dat land niet altijd even eenvoudig bepaald kan worden. Een oplossing hiervoor zou kunnen worden gevonden bij systematiek zoals toegepast in de omzetbelasting.<sup>283</sup> De levering van digitale diensten is voor de heffing van de omzetbelasting belast bij het land waar de afnemer gevestigd is. Deze plaats wordt bepaald aan de hand van objectieve gegevens, zoals het IP-adres, het factuuradres of de bankgegevens van de afnemer.

Daarnaast zou een dergelijke heffingsbevoegdheid ertoe leiden dat de afnemer zich in alle landen waar afnemers zijn gevestigd, zou moeten registreren en daar aangifte voor de lokale winstbelasting zou moeten doen. Ook voor dit probleem zou de oplossing gevonden kunnen worden bij de omzetbelasting. Vanaf 1 januari 2015 geldt namelijk voor de levering van elektronische diensten de One Stop Shop-regeling.<sup>284</sup> Met dit systeem kunnen ondernemers de Btw over de digitale diensten die zij leveren aan particulieren in de EU, afdragen in één specifiek land. Vervolgens wordt door de belastingautoriteiten in de EU de afgedragen Btw verdeeld over de landen waarin de afnemers gevestigd zijn.<sup>285</sup> Inmiddels heeft de Europese Commissie voorgesteld om dit systeem te introduceren voor de levering van alle diensten in de Europese Unie.<sup>286</sup> Een dergelijk systeem zou uiteindelijk eveneens ingevoerd kunnen worden bij landen buiten de EU, om op die wijze de administratieve verplichtingen te beperken. Daartoe zal wel een intensievere samenwerking en uitwisseling van informatie tussen belastingautoriteiten vereist zijn.<sup>287</sup>

#### 6.5.2 – Toetsing

Dit voorstel leidt zonder meer tot een hogere mate van neutraliteit, aangezien iedere vorm van winst belast wordt in het land waar de afnemer gevestigd is. Daarmee wordt de mogelijkheid van het verschuiven van winsten als gevolg van de relatieve mobiliteit van ondernemingen in de digitale economie geneutraliseerd. Daarnaast wordt de beslissing, waar

---

<sup>281</sup> Devereux en Vella 2017.

<sup>282</sup> Dit wordt ook wel een *vendor lock-in* genoemd. Wanneer een consument van een specifieke leverancier een aantal apparaten heeft aangeschaft, heeft die leverancier een voordeel ten opzichte van concurrenten. Vaak creëren apparaten van een bepaald merk een ecosysteem, waardoor de consument in de regel minder snel via een andere leverancier een apparaat zal aanschaffen. Dit voordeel resulteert in een immaterieel actief in de vorm van een *customer-based intangible*.

<sup>283</sup> Zie in dit kader ook Devereux en De la Feria 2014.

<sup>284</sup> Merckx 2012.

<sup>285</sup> Braun e.a. 2016, par. 5.8.0.C.

<sup>286</sup> European Commission 2016.

<sup>287</sup> Devereux en Vella 2017, p. 20.

een onderneming zich vestigt, in mindere mate beïnvloed door fiscale overwegingen, aangezien het vestigingsland geen effect heeft voor de hoogte van de uiteindelijke winstbelasting. Voorts worden de winsten die door conventionele ondernemingen gerealiseerd worden, op dezelfde wijze behandeld als winsten die door ondernemingen in de digitale economie gegenereerd worden.

Het voorstel leidt eveneens tot een efficiënter belastingstelsel, al hangt dit wel af van de wijze waarop de belastingheffing uiteindelijk ingericht wordt. Dit voorstel vermindert in ieder geval het belang van het berekenen van de juiste verrekenprijzen, aangezien de winst uiteindelijk slechts belast wordt bij de eindverbruiker. Daarnaast is het niet meer noodzakelijk om vast te stellen of er sprake is van een vaste inrichting. Dit leidt tot lagere administratieve handelingen voor zowel de belastingplichtige als de belastingautoriteiten. De administratieve lasten voor belastingplichtigen kunnen wel aanzienlijk stijgen wanneer belastingplichtigen zich dienen te registreren in alle landen waar hun afnemers zijn gevestigd. Dit probleem zou, zoals eerder beschreven is, kunnen worden opgelost door het invoeren van een One Stop Shop-regeling, waarbij de belastingopbrengsten in het vestigingsland worden ontvangen en vervolgens worden verdeeld over andere landen. Daarnaast behoeft het waarschijnlijk geen verdere uitleg dat het voorstel leidt tot een omvangrijke hervorming van het stelsel van het internationale belastingrecht ten aanzien van de heffing van belasting over ondernemingswinsten. Zowel de bilaterale belastingverdragen als de nationale wetgeving dienen te worden aangepast.

Met betrekking tot de effectiviteit en eerlijkheid valt op te merken dat het voorstel de mogelijkheden voor belastingontwijking vermindert: zoals reeds aangegeven is, wordt de vestigingsplaats in mindere mate beïnvloed door fiscale overwegingen. Daarnaast wordt het probleem van staatloos inkomen verminderd, aangezien de winst uiteindelijk altijd belast wordt bij de eindgebruiker. Voorts wordt toegevoegde waarde die wordt gerealiseerd in het land van de afnemer, door dit voorstel eveneens belast in het land waar de afnemer is gevestigd.

Ook kan het voorstel zorgen voor een hogere mate van zekerheid en eenvoud. Doordat per saldo slechts de verkoop van een goed of de levering van een dienst aan de eindverbruiker belast is, speelt het bepalen van de juiste verrekenprijzen voor transacties met gelieerde partijen een kleinere rol. Wel is de winstbelastingdruk voor de onderneming zelf afhankelijk van de locatie van diens afnemers, hetgeen kan zorgen voor meer onzekerheid bij een internationaal opererende onderneming.

Het voorstel lijkt eveneens te leiden tot een flexibeler en toekomstbestendig belastingstelsel. Het aansluiten bij de afnemer zorgt voor een robuuster belastingstelsel, omdat onder meer wetgeving ten aanzien van de vaste inrichting en het alloceren van winst niet meer noodzakelijk is.



### *6.5.3 – Deelconclusie*

Samenvattend kan gesteld worden dat het toewijzen van de heffingsbevoegdheid over ondernemingswinsten aan het land van de afnemer een oplossing vormt voor de volgende in hoofdstuk 3 beschreven fundamentele problemen:

Wat betreft de fysieke binding en de significante aanwezigheid zonder fiscale onderworpenheid, valt op te merken dat dit voorstel ertoe leidt dat afstand wordt genomen van het bronstaatbeginsel voor de heffingsbevoegdheid over ondernemingswinsten: door aan te sluiten bij de locatie van de afnemer, is de fysieke binding met de bronstaat niet langer een aanknopingspunt voor de heffingsbevoegdheid.

Daarnaast vormt het voorstel eveneens een oplossing voor het belang van data: Voor de heffing wordt onder meer aangesloten bij de waarde die wordt gecreëerd in het land waar de afnemer is gevestigd.

Het voorstel biedt geen oplossing voor de problemen met betrekking tot de kwalificatie en classificatie van opbrengsten, aangezien het enkel ziet op ondernemingswinsten. Voor het voorkomen van mismatches zou het in paragraaf 6.4.1 besproken multilaterale verdrag een oplossing kunnen bieden.

### *6.6 – Subconclusie*

In dit hoofdstuk is een aantal alternatieve oplossingen beschreven, die zouden moeten leiden tot een adequaat stelsel met betrekking tot de toerekening van digitale winsten. Het blijkt dat de OESO en de Europese Commissie met betrekking tot de richting van de mogelijke oplossing een gematigde visie voorstaan en slechts de gaten in het huidige raamwerk wensen te dichten. Veel economen zijn echter van mening dat het huidige stelsel fundamentele tekortkomingen heeft.

Om tegemoet te komen aan de gematigde visie, zijn oplossingen aangedragen, die kunnen leiden tot een adequate heffing. Mismatches die optreden als gevolg van kwalificatie- of interpretatieverschillen, kunnen worden voorkomen door het opnemen van definities van bepaalde digitale transacties in een multilateraal verdrag. Daarbij kunnen eveneens gemeenschappelijke visies met betrekking tot de verdragskwalificatie worden verwerkt. Dit is noodzakelijk, aangezien de reguliere systematiek rondom verdragsinterpretatie voor veel situaties niet voldoet. Voor de invulling van een dergelijk multilateraal verdrag kan worden aangesloten bij het MLI, dat is gesloten door meer dan 100 landen voor de eenvoudige implementatie van antimisbruikbepalingen in de verdragen. Daarnaast is ten aanzien van de verdeling van het heffingsrecht aan verschillende landen voorgesteld om een bepaling aan het vaste inrichting-artikel in het OESO-Modelverdrag toe te voegen, waarmee ook bepaalde digitale activiteiten die niet leiden tot een fysieke aanwezigheid, wel kunnen leiden tot een vaste inrichting. Om vervolgens de juiste hoeveelheid winst aan de vaste inrichting te kunnen toerekenen, is eveneens een herziening van de verrekenprijzen voorgesteld, waarbij met name de waardering van immateriële activa van belang is.

De vraag resteert echter, in hoeverre deze oplossingen wel toekomstbestendig zijn. Om die reden is eveneens een fundamentele herziening van het internationale belastingrecht

voorgesteld, in de vorm van een heffing in het land waarin de afnemer is gevestigd. Het bleek echter wel dat deze herziening nog bepaalde tekortkomingen en problemen kent, met name ten aanzien van de wijze waarop de uiteindelijke afdracht van de winstbelasting dient plaats te vinden. Hiervoor zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de wijze waarop in de Wet op de omzetbelasting 1968 (*hierna: Wet OB 1968*) wordt omgegaan met de heffing over digitale diensten. Daarnaast blijkt dat het voorstel weliswaar een oplossing vormt voor de significante aanwezigheid zonder fiscale onderworpenheid en de problemen met betrekking tot het belang van data, maar dat het geen oplossing biedt voor de problemen met betrekking tot de classificatie van opbrengsten. Hiervoor zou het besproken multilaterale verdrag een oplossing kunnen bieden.

§	Oplossing	Toetsingskader					Conclusie
		<i>Neutraliteit</i>	<i>Efficiëntie</i>	<i>Zekerheid en eenvoud</i>	<i>Effectiviteit en eerlijkheid</i>	<i>Flexibiliteit en toekomstbestendigheid</i>	
6.4.1.1	Voorkomen van mismatches middels multilateraal belastingverdrag	+	+/-	+	+	+/-	+
6.4.2.1	Herziening VI-begrip	+	+/-	+/-	+	+	+
6.4.2.3	Herziening verrekenprijzen	+	+/-	+/-	+	+/-	+/-
6.5.1	Introductie van het bestemmingsbeginsel	+	+/-	+/-	+	+	+

*Tabel 6A – Overzicht alternatieve oplossingen*

## Hoofdstuk 7 – Conclusie

### 7.1 – *Samenvatting bevindingen*

In hoofdstuk 2 is beschreven, op welke wijze winst wordt toegerekend in internationaal verband. Daarbij is onder meer ingegaan op de drie bestaande beginselen (woonstaat-, bronstaat- en nationaliteitsbeginsel) en de ratio daarachter. Het bleek dat al in 1920 is overeengekomen dat het heffingsrecht over passieve inkomsten, zoals dividend, interest en royalties, zou moeten toekomen aan de woonstaat, terwijl het heffingsrecht over actieve inkomsten, zoals ondernemingswinsten, zou moeten toekomen aan de bronstaat. Daarnaast is in hoofdstuk 2 beschreven, welke aanknopingspunten er zijn om een onderneming in een bepaald land in de heffing van winstbelasting te betrekken. Daarbij blijkt dat er in ieder geval een fysieke aanwezigheid dient te zijn in een bepaald land.

In hoofdstuk 3 zijn de problemen die de digitale economie oplevert met betrekking tot de toerekening van winsten in internationaal verband, aan de orde gekomen. Daartoe is als eerste een analyse gemaakt van de kenmerkende aspecten van de digitale economie. Het blijkt dat ondernemingen in de digitale economie zich wat een aantal aspecten betreft, onderscheiden ten opzichte van wat gangbaar was in de tijd dat het huidige internationale belastingrecht ontwikkeld is. Zo geldt bij ondernemingen uit de digitale economie een grote mate van mobiliteit met betrekking tot immateriële activa en gebruikers en ondernemingsactiviteiten, een grote afhankelijkheid van data, zijn er veel netwerkeffecten aanwezig, wordt er gebruik gemaakt van multilaterale bedrijfsmodellen en is er ook een grote volatiliteit zichtbaar met betrekking tot het betreden en verlaten van de markten in de digitale economie als gevolg van de lage drempel om de markt te betreden. Vervolgens is een aantal tekortkomingen van het huidige stelsel beschreven met betrekking tot het internationale belastingrecht. Het blijkt dat er met name verstoringen zijn door mismatches die ontstaan door problemen bij de coördinatie van nationale wetgeving tussen verschillende landen. Ook blijkt dat de *seperate entity approach* niet altijd meer voldoet en dat de wijze waarop het VI-begrip wordt ingevuld, niet altijd leidt tot de gewenste uitkomst. Ook het verschil in behandeling tussen eigen vermogen en vreemd vermogen zorgt in veel gevallen voor een niet-adequate heffing. Deze tekortkomingen leiden uiteindelijk tot een aantal concrete problemen met betrekking tot ondernemingen die actief zijn in de digitale economie. Zo maakt het huidige internationale belastingrecht het mogelijk dat de afdracht van vennootschapsbelasting wordt geminimaliseerd of zeer lang wordt uitgesteld.

Vervolgens zijn in hoofdstuk 4 de oplossingen weergegeven, die de OESO beschrijft voor de in hoofdstuk 3 uiteengezette algemene problemen. Daarnaast is geanalyseerd, in hoeverre deze oplossingen leiden tot een doelmatiger belastingstelsel. Daarvoor is gebruik gemaakt van een vijftal principes: neutraliteit, efficiëntie, zekerheid en eenvoud, effectiviteit en eerlijkheid, en flexibiliteit en toekomstbestendigheid. Het blijkt dat veel oplossingen die de OESO adviseert, in de huidige vorm niet volledig voldoen aan de vijf principes. Daarnaast

blijkt dat veel oplossingen onderdeel zijn van andere actieplannen en niet direct zien op de specifieke problemen die de digitale economie met zich meebrengt. In het algemeen blijkt dat de oplossingen die de OESO adviseert, met name zien op het verminderen van staatloos inkomen, en daarmee vooral op het voorkomen van de gevolgen, in plaats van het oplossen van de problemen die aan bijvoorbeeld het staatloos inkomen ten grondslag liggen.

Daaropvolgend zijn in hoofdstuk 5 de oplossingen besproken, die de OESO overweegt voor de fundamentele tekortkomingen. Het blijkt namelijk dat veel ondernemingen die actief zijn in de digitale economie, geen fysieke binding hebben met het land waar de afnemers gevestigd zijn, terwijl dit wel een vereiste is om tot een belastbare aanwezigheid te komen. De OESO overweegt daartoe onder meer om een nieuw heffingsbeginsel te introduceren, op basis van een significante economische aanwezigheid. Deze aanwezigheid wordt getoetst aan de hand van drie factoren: omzet, digitale factoren en gebruikersfactoren. Ook wordt ingezet op het invoeren van een bronbelasting, waardoor specifieke digitale transacties belast worden. Tenslotte overweegt de OESO om een compensatieheffing in te voeren, die met name tot doel heeft om verschillen in fiscale behandeling tussen ingezeten ondernemingen en niet-ingezeten ondernemingen op te heffen. Het blijkt dat de beschreven oplossingen niet volledig voldoen aan de vijf eerdergenoemde principes, en mogelijk leiden tot een strijdigheid met Europees recht. Uiteindelijk heeft de OESO besloten om de fundamentele hervormingen niet te adviseren.

Aangezien uit hoofdstuk 4 en 5 de conclusie volgde dat de beschreven oplossingen niet leiden tot een doelmatiger belastingstelsel, is in hoofdstuk 6 een aantal alternatieve oplossingen beschreven, die zouden moeten leiden tot een doelmatig stelsel met betrekking tot de toerekening van digitale winsten. Om tegemoet te komen aan de gematigde visie zijn oplossingen aangedragen, die wel kunnen leiden tot een adequate heffing. Mismatches die optreden als gevolg van kwalificatie- of interpretatieverschillen, kunnen worden voorkomen door het opnemen van definities van bepaalde transacties in een multilateraal verdrag. Voor de invulling van een dergelijk multilateraal verdrag kan worden aangesloten bij het MLI, dat is gesloten door meer dan 100 landen voor de eenvoudige implementatie van antimisbruikbepalingen in de verdragen. Daarnaast is ten aanzien van de verdeling van het heffingsrecht aan verschillende landen voorgesteld om een bepaling aan het VI-artikel in het OESO-Modelverdrag toe te voegen, waarmee ook bepaalde digitale activiteiten die niet leiden tot een fysieke aanwezigheid, wel kunnen leiden tot een vaste inrichting. Om vervolgens de juiste hoeveelheid winst aan de vaste inrichting te kunnen toerekenen, is eveneens een herziening van de verrekenprijzen voorgesteld, waarbij met name de waardering van immateriële activa van belang is.

Aangezien met name de vraag ontstond, in hoeverre de beschreven oplossingen leiden tot een toekomstbestendig belastingstelsel, is eveneens een fundamentele herziening van het internationale belastingrecht voorgesteld, in de vorm van een heffing in het land waar de afnemer is gevestigd. Het bleek echter wel dat deze herziening nog bepaalde tekortkomingen en problemen kent, met name ten aanzien van de wijze waarop de uiteindelijke afdracht van

de winstbelasting dient plaats te vinden. Hiervoor zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de wijze waarop in de Wet OB 1968 wordt omgegaan met de heffing over digitale diensten. Daarnaast blijkt dat het voorstel weliswaar een oplossing vormt voor de significante aanwezigheid zonder fiscale onderworpenheid en de problemen met betrekking tot het belang van data, maar dat het geen oplossing biedt voor de problemen met betrekking tot de classificatie van opbrengsten. Hiervoor zou het besproken multilaterale verdrag een oplossing kunnen bieden.

### *7.2 – Slotsom en aanbeveling*

Deze masterscriptie staat in het teken van de toerekening van digitale winsten. In de scriptie is naar een antwoord gezocht op de volgende onderzoeksvraag:

**“Op welke wijze zou de internationale winsttoerekening moeten worden ingevuld in het kader van de digitale economie om tot een *doelmatiger* systeem te komen?”**

Op basis van de beschreven bevindingen is het mogelijk om een antwoord op deze onderzoeksvraag te formuleren. Het blijkt dat er twee zienswijzen zijn om tot een doelmatiger systeem te komen. De OESO en de Europese Commissie lijken op dit moment een gematigde visie voor te staan, waarbij men slechts de gaten in het huidige stelsel wenst te dichten. Deze gaten zouden kunnen worden gedicht middels bijvoorbeeld een herziening van het VI-begrip of een herziening van de richtlijnen voor de verrekenprijzen. Het blijkt echter dat ook deze oplossingen niet voldoen aan alle eisen van het *Ottawa Taxation Framework* en dus niet leiden tot een doelmatiger systeem, net als de alternatieve oplossingen die de OESO beschrijft in de vorm van bijvoorbeeld een bronbelasting op digitale winsten.

Er klinken daarom steeds luider stemmen dat er behoefte is aan een fundamentele hervorming van het huidige stelsel. Op basis van de fundamentele problemen binnen het huidige stelsel is het logisch om voor de verdeling van de heffingsbevoegdheid ten aanzien van ondernemingswinsten niet aan te sluiten bij het bronstaatbeginsel, maar bij de staat waar de afnemer is gevestigd.

Zoals uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken, staat de belastingheffing in de digitale economie volop in de schijnwerpers. Naar aanleiding van het eerste door de OESO opgestelde BEPS-Actieplan is door de OESO toegezegd om een plan te ontwikkelen voor een herziening van het stelsel. Voorts zal ook de Europese Commissie ter opvolging van het gepubliceerde Communiqué een voorstel beschrijven om toe te werken naar een stelsel dat past bij de 21<sup>e</sup> eeuw. Ik zou de OESO en de Europese Commissie daarom willen aanmoedigen om in een wereld die dermate in ontwikkeling is, eens verder te kijken dan slechts kleine aanpassingen op het huidige stelsel en ook daadwerkelijk een fundamentele hervorming te overwegen. Het in hoofdstuk 6 beschreven bestemmingslandbeginsel vormt hier een eerste aanzet toe. Enkel dan is het mogelijk om naar een toekomstbestendig en doelmatig systeem te groeien.

§	Oplossing	Toetsingskader					Conclusie
		<i>Neutraliteit</i>	<i>Efficiëntie</i>	<i>Zekerheid en eenvoud</i>	<i>Effectiviteit en eerlijkheid</i>	<i>Flexibiliteit en toekomstbestendigheid</i>	
4.3.1.1	Voorkomen van verdragsmisbruik	-	+/-	+/-	+/-	-	-
4.3.2.1	Voorkomen van kunstmatig ontwijken van vaste inrichting	+/-	-	+/-	+	+	+/-
4.4.1.1	Hybride mismatches	-	+/-	-	+/-	-	-
4.4.2.1	Raamwerk voor rente-aftrekbeperkingen	-	+/-	-	+/-	-	-
4.4.3.1	Bestrijden van ongewenste structuren	+	-	-	+	+/-	+/-
4.4.4.1	Aangepaste Transfer Pricing-richtlijnen	+	-	-	+	+/-	+/-
4.5.1.1	Aangepaste CFC-wetgeving	+/-	+/-	-	+	+/-	+/-
5.4	Introductie van nexusbeginsel, gebaseerd op een significante economische aanwezigheid	+	-	-	+/-	+/-	+/-
5.5	Bronbelasting op digitale transacties	-	-	-	-	+	-
5.6	Compensatieheffing	+/-	-	-	+/-	-	-
6.4.1.1	Voorkomen van mismatches middels multilateraal belastingverdrag	+	+/-	+	+	+/-	+
6.4.2.1	Herziening VI-begrip	+	+/-	+/-	+	+	+
6.4.2.3	Herziening verrekenprijzen	+	+/-	+/-	+	+/-	+/-
6.5.1	Introductie van het bestemmingsbeginsel	+	+/-	+/-	+	+	+

*Tabel 7A – Totaaloverzicht oplossingen*

## Bibliografie

### *Jurisprudentie*

- HvJ EG 11 maart 2004, C-9/02 (*de Lasteyrie du Saillant*)  
HvJ EG 13 december 2005, C-446/03 (*Marks & Spencer II*)  
HvJ EG 14 december 2005, C-170/05 (*Denkavit International*)  
HvJ EG 6 december 2007, C-298/05 (*Columbus Container Services*)

### *Literatuur*

#### **Atzori, Iera & Morabito 2009**

L. Atzori, A. Iera & G. Morabito, 'The Internet of Things, A Survey', *Computer networks*, 2010.

#### **Auerbach en Devereux 2013**

A.J. Auerbach en M.P. Devereux. 'Consumption and cash-flow taxes in an international setting'. NBER Working Papers 19579, National Bureau of Economic Research.

#### **Braun e.a. 2016**

K. Braun, D. Euser, L. Mobach, C. Peeters, T. Rookmaaker-Penners, *Cursus Belastingrecht studenteneditie 2016-2017*, Deventer: Kluwer 2016.

#### **Chanchani, Alawadhi & Dave 2016**

M. Chanchani, N. Alawadhi & S. Dave, 'Equalisation levy of 6% on digital ad: Government finds a way to tax companies like Google, Facebook', *The Economic Times*. Geraadpleegd via <https://economictimes.indiatimes.com/news/economy/policy/equalisation-levy-of-6-on-digital-ad-government-finds-a-way-to-tax-companies-like-google-facebook/articleshow/51216310.cms>

#### **Cockfield 2002**

A.J. Cockfield, 'The Law and Economics of Digital Taxation: Challenges to Traditional Tax Laws and Principles', 56 *Bulletin for International Taxation* 606, 2002.

#### **De Graaf, Kavelaars & Stevens 2014**

A.C.G.A.C. de Graaf, P. Kavelaars & A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

#### **Devereux en Sørensen 2006**

M.P. Devereux en P.B. Sørensen, 'The Corporate Income Tax: International Trends and Options for Fundamental Reform'. European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs Economic, Paper 2006:264.



**Devereux en De la Feria 2014**

M.P. Devereux en R. De la Feria, *Designing and Implementing a Destination- Bases Corporate Tax*. Oxford University Centre for Business Taxation Working Paper 14/07, 2014.

**Devereux en Vella 2017**

M.P. Devereux en J. Vella, *Implications of digitalization for international corporate tax reform*, Oxford University Centre for Business Taxation, Working Paper 17/07, 2017.

**Escribano 2017**

E. Escribano, 'Is the OECD/G20 BEPS Initiative Heading in the Right Direction? Some Forgotten (and Uncomfortable) Questions', *71 Bulletin for International Taxation*, nr. 5, 2017.

**ECOFIN 2017**

ECOFIN Group, 'EU finance ministers agreed to develop new digital taxation rules'. *ECOFIN Press Releases*, geraadpleegd via <https://www.eu2017.ee/news/press-releases/eu-finance-ministers-agreed-develop-new-digital-taxation-rules>.

**European Commission 2013**

European Commission, 'Taxing the Digital Economy: Commission creates Expert Group to guide EU approach'. *European Commission Press Release Database*, geraadpleegd via [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-983\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-983_en.htm).

**Fatica, Hemmelgarn & Nicodeme 2012**

S. Fatica, T. Hemmelgarn en G. Nicodeme, 'Taxation Papers; The Debt-Equity Tax Bias: Consequences and Solutions', *European Commission Directorate-General Taxation & Customs Union Working Paper*, nr. 33, 2012.

**Fork 2014**

M.J. Fork, *What is infrastructure-as-a-service (IAAS)?*. IBM Cloud Computing News, geraadpleegd via <https://www.ibm.com/blogs/cloud-computing/2014/02/what-is-infrastructure-as-a-service-iaas/>.

**Graetz 2001**

M.J. Graetz, 'Taxing International Income: Inadequate Principles, Outdated Concepts, and Unsatisfactory Policies', *54 Tax L. Rev.* 261, 2001.

**Hellerstein 2014**

W. Hellerstein, 'Jurisdiction to Tax in the Digital Economy: Permanent and Other Establishments', *68 Bulletin for International Taxation*, no. 6/7, 2014.

**Herzfeld 2015**

M. Herzfeld, 'The Economic Substance Doctrine: Lessons for BEPS', *Tax Notes International*, 2015.

**Hongler en Pistone 2015**

P. Hongler en P. Pistone, 'Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy', *IBFD WU International Taxation Research Paper Series*, no. 2015-15, 2015.

**Kleist 2016**

D. Kleist, 'A Multilateral Instrument for Implementing Changes to Double Tax Treaties: Problems and Prospects', *INTERTAX, Volume 44, Issue 11*, 2016.

**KPMG 2014**

KPMG's Global International Tax Services Group, '*Comments on the OECD Discussion Draft on the Tax Challenges of the Digital Economy*', 2014.

Geraadpleegd via <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2014/06/digital-economy-discussion.pdf>.

**Lambooij 2001**

M.W. Lambooij, 'E-commerce leidt meestal niet tot een vaste inrichting', *WFR 2001/145*, 2001.

**Lang 2008**

M. Lang, 'Source versus Residence, Problems Arising from the Allocation of Taxing Rights in Tax Treaty Law and Possible Alternatives', *EUCOTAX Series on European Taxation*, p. 9-21, 2008.

**Malherbe 2015**

J. Malherbe, 'The Issues of Dispute Resolution and Introduction of a Multilateral Treaty', *INTERTAX, Volume 43, Issue 1*, 2015.

**McLure 2000**

C. McLure jr., 'Alternatives to the concept of permanent establishment', *CEsifo Forum 10*, p. 10-16, 2000.

**Merkx 2012**

M.M.W.D. Merckx, 'Mini één-loketsysteem voor grote btw-veranderingen', *BTW-bulletin 2012/24*, 2012.

**Ministerie van Financiën 1998**

Ministerie van Financiën, 'Persbericht: Internet heeft gevolgen voor de belastingheffing', *V-N 1998/24.2*, 1998.

**De Mooij 2011**

R. de Mooij, 'Tax biases to debt finance: assessing the problem, financing solutions', *IMF Staff Discussion Note 11/11*, 2011.

**Olbert en Spengel 2016**

M. Olbert en C. Spengel, '*International Taxation in the Digital Economy: Challenge Accepted?*', 2016.

**Owens 2006**

J. Owens, 'Fundamental Tax Reform: An International Perspective'. *National Tax Journal*, 59, p. 131-164, 2006.

**PwC 2014**

PwC (J. Steveni), 'Comments on the Discussion Draft on Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy', 2014. Geraadpleegd via <https://www.pwc.com/gx/en/tax/tax-policy-administration/beps/assets/digital-economy-april-2014.pdf>.

**Schäfer 2005**

A. Schäfer, 'International Company Taxation in the Era of Information and Communication: Issues and Options for Reform', *Deutscher Universitäts-Verlag*, 2005.

**Schippers en Verhaeren 2017**

M.L. Schippers en C.E. Verhaeren, 'Taxation in a digitising world', *WFR 2017/249*, 2017.

**Schön 2012**

W. Schön, 'Transfer Pricing – Business Incentives, International Taxation and Corporate Law', *Fundamentals of Transfer Pricing in Law and Economics*, 2012.

**Singh 2014**

M.K. Singh, 'Taxing E-Commerce on the Basis of Permanent Establishment: Critical Evaluation', *INTERTAX, Volume 42, Issue 5*, p. 325-333, 2014.

**Stiglitz 1973**

J.E. Stiglitz, 'Taxation, Corporate Financial Policy, and the Cost of Capital', *Journal of Public Economics* 1, p. 1-34, 1973.

**Terra en Wattel 2012**

B.J.M. Terra en P.J. Wattel, *European Tax Law*, Deventer: Kluwer 2012.

**In 't Veld 2007**

T.F.G. in 't Veld, 'E-commerce en het gebrek aan fiscale aanknopingspunten', *WFR 2007/509*, 2007.

**Wang 2006**

M. Wang, 'The Jurisdiction in Electronic Commerce From the Perspective of Public International Law – A Particular Examination of Income Tax', *INTERTAX, Volume 34, issue 11*, 2006.

**Weber 2017**

D.M. Weber, 'De gevolgen van het soevereine recht om directe belastingen te heffen: ontstaan van quasi-belemmeringen (dispariteiten/dislocaties)', *Cursus Belastingrecht EBR 5.1.0.D.C*, 2017.

**De Wilde 2014**

M.F. de Wilde, *Sharing the Pie; Taxing multinationals in a global market*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2014.

**De Wilde 2015**

M.F. de Wilde, 'Tax Jurisdiction in a Digitalizing Economic; Why 'Online Profits' Are So Hard to Pin Down', *INTERTAX, Volume 43, Issue 12*, p. 796-803, 2015.

**Zimmern 1969**

A.E. Zimmern, *The League of Nations and the Rule of Law, 1918–1935*, Russell & Russell, 1969.

### *Parlementaire stukken*

Kamerstukken II 1987/1988, 20 365, nr. 2.

Kamerstukken II 1997/1998, 20 087, nr. 4.

### **CEGTDE 2014**

Commission Expert Group on Taxation of the Digital Economy, *Report of the Commission Expert Group on Taxation of the Digital Economy*, 2014. Geraadpleegd via [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen\\_info/good\\_governance\\_matters/digital/report\\_digital\\_economy.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/gen_info/good_governance_matters/digital/report_digital_economy.pdf).

### **European Commission 2016**

European Commission, *Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2006/112/EG en Richtlijn 2009/132/EG wat betreft bepaalde BTW-verplichtingen voor diensten en afstandsverkoop van goederen*, 2017. Geraadpleegd via <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/NL/COM-2016-757-F1-NL-MAIN.PDF>

### **European Commission 2017**

European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A fair and efficient tax system in the European Union for the Digital Single Market*, 2017. Geraadpleegd via [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/1\\_en\\_act\\_part1\\_v10\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/1_en_act_part1_v10_en.pdf).

### **League of Nations 1923**

League of Nations, *Report on Double Taxation, Doc. E.F.S.73 F.19*, 1923.

### **Notitie Fiscaal verdragsbeleid 2011**

Kamerstukken II 2010/11, nr. 25 087, nrs. 7 e.v.

### **OECD Committee on Fiscal Affairs 1998**

OECD Committee on Fiscal Affairs, *Electronic commerce: Taxation framework*, 1998. Geraadpleegd via <http://www.oecd.org/tax/consumption/1923256.pdf>.

### **OECD Committee on Fiscal Affairs 2000**

OECD Committee on Fiscal Affairs, *Clarification on the Application of the Permanent Establishment Definition in e-commerce: Changes to the Commentary on the Model Tax Convention on Article 5*, Parijs: OECD, 2000.

### **OECD 2001a**

OECD, *Taxation and Electronic Commerce: Implementing the Ottawa Taxation Framework Conditions*, OECD Publishing, 2001. Geraadpleegd via <https://www.oecd.org/tax/consumption/Taxation%20and%20eCommerce%202001.pdf>.

### **OECD 2001b**

OECD, *Attribution of Profits to Permanent Establishments*, OECD Publishing, 2001. Geraadpleegd via <http://dx.doi.org/10.1787/9789264184527-en>.

**OECD 2005**

OECD, *Are the Current Treaty Rules for Taxing Business Profits Appropriate for E-commerce? Final Report*, Parijs: OECD, 2005.

**OECD 2010a**

OECD, *Report on the attribution of profits to permanent establishments*, Parijs: OECD, 2010.

**OECD 2010b**

OECD, *Transfer pricing guidelines for multinational enterprises and tax administrations*, Parijs: OECD, 2010.

**OECD 2013**

OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, 2013. Geraadpleegd via <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>.

**OESO-Modelcommentaar 2014**

OECD, *Commentaries on the Articles of the Model Tax Convention*, OECD Publishing, 2014. Geraadpleegd via [www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf](http://www.oecd.org/berlin/publikationen/43324465.pdf).

**OESO-Modelverdrag 2014**

OECD, *Model Tax Convention With Respect to Taxes on Income and Capital*, OECD Publishing, 2014. Geraadpleegd via <https://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf>.

**OECD 2015a**

OECD, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2015. Geraadpleegd via <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>.

**OECD 2015b**

OECD, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2015. Geraadpleegd via <http://www.oecd.org/tax/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report-9789264241695-en.htm>.

**OECD 2015c**

OECD, *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2015. Geraadpleegd via <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241220-en>.

### **OECD 2015e**

OECD, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2015. Geraadpleegd via <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>.

### **OECD 2015f**

OECD, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report*, OECD Publishing, 2015. Geraadpleegd via <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241688-en>.

### **OECD 2016**

OECD, *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 – 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS*, OECD Publishing, 2016. Geraadpleegd via <http://dx.doi.org/10.1787/9789264268333-en>.

### **OECD 2017a**

OECD, *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, 2017. Geraadpleegd via <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>.

### **OECD 2017b**

OECD, *Draft Contents of the 2017 Update to the OECD Model Tax Convention*, OECD Publishing, 2017. Geraadpleegd via <http://www.oecd.org/tax/treaties/draft-contents-2017-update-oecd-model-tax-convention.pdf>.