

**Antwoorden naar aanleiding van schriftelijke vragen van het lid Groot (PvdA) over het besluit van de Europese Commissie aangaande Starbucks. (ingezonden 22 oktober 2015, nr. 2015Z19654);**

1

*Bent u bekend met het besluit van de Europese Commissie dat stelt dat de rulling die Nederland heeft afgesloten met Starbucks staatssteun is 1), en de vele berichtgeving hierover?*

Ja, ik ben bekend met het besluit van de Europese Commissie (hierna: de Commissie).

2

*Wanneer wordt het volledige besluit van de Commissie openbaar gemaakt? Wanneer stuurt het kabinet haar volledige reactie en zienswijze over het besluit naar de Kamer?*

Nederland heeft de vertrouwelijke versie van het besluit ontvangen op 22 oktober jl. In het besluit heeft de Europese Commissie (hierna: de Commissie), overeenkomstig de mededeling van de Commissie C(2003)4582 van 1 december 2003 over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun (hierna: de Mededeling) Nederland verzocht de Commissie in kennis te stellen van vertrouwelijke informatie in het besluit die niet gepubliceerd kan worden. Nederland is op dit moment in overleg met Starbucks de vertrouwelijke gegevens in het besluit aan het inventariseren en zal richting de Commissie reageren. Naar verwachting zal daarna een volgens de in de Mededeling van de Commissie te volgen procedure over de vertrouwelijke gegevens starten. Uit de Mededeling volgt tevens een nadere omschrijving van de aard van de vertrouwelijke gegevens die beschermd kunnen worden door middel van geheimhouding. Dit kunnen zowel zakengeheimen als alle andere vertrouwelijke inlichtingen betreffen. Onder zakengeheimen wordt de informatie verstaan die verband houdt met een bedrijfsuitoefening die daadwerkelijk of potentieel economische waarde heeft, en waarvan de openbaarmaking andere ondernemingen economisch voordeel kan opleveren. Daarbij dient te worden opgemerkt dat in het algemeen slechts op een verzoek tot vertrouwelijke behandeling wordt ingegaan, indien dit strikt noodzakelijk is om een zakengeheim of andere vertrouwelijke informatie te beschermen. Afronding van de overlegprocedure met de Commissie kan enige tijd duren. Het openingsbesluit inzake Starbucks Manufacturing is bijvoorbeeld een half jaar na de bekendmaking daarvan gepubliceerd.

Ik verwacht Uw Kamer binnen enkele weken nader te kunnen informeren over de reactie en zienswijze van het kabinet op het besluit.

3

*In hoeverre klopt de berichtgeving dat het kabinet nauw samenwerkt met Starbucks tegen het besluit van de commissie? 2)*

Nederland voert een eigen procedure en heeft daarin ook niet in alle gevallen dezelfde belangen als Starbucks. Om deze procedure te kunnen voeren heeft Nederland wel gegevens nodig van Starbucks. Bij het bepalen van de vertrouwelijke gegevens in de besluiten van de Commissie kan Nederland niet eenzijdig bepalen welke gegevens in het besluit zakengeheimen in de zin van de Mededeling van de Commissie betreffen. Die beoordeling ligt primair bij Starbucks. Daarnaast is medewerking nodig van Starbucks bij het aanleveren van door de Commissie gevraagde informatie die soms alleen bij de lidstaat of soms alleen bij de onderneming beschikbaar is. In de Starbucks zaak heeft de Commissie er uiteindelijk ook voor gekozen om overeenkomstig artikel 7 van de

Procedureverordening<sup>1</sup> direct bij Starbucks en andere ondernemingen markt informatie op te vragen (de zgn. Market Information Tool – MIT). In technisch complexe zaken zoals Starbucks zijn contacten met de belastingplichtige noodzakelijk om de Commissie tijdige, voldoende en juiste informatie te verschaffen die de Commissie nodig acht voor de beoordeling van de zaak.

4

*Deelt u, onafhankelijk van of het besluit van de Commissie standhoudt voor de rechter, de mening dat de Starbucks-casus laat zien dat hier sprake is van ongewenste grondslaguitholling waardoor Starbucks aanzienlijk minder belasting betaalt dan lokale horecabedrijven, waardoor oneerlijke concurrentie ontstaat? Deelt u dus ook de mening dat de belastingconstructie van Starbucks onwenselijk is, ongeacht of deze nu wel of niet legaal is? Onderschrijft u dat de doelstelling van het actieplan Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) is om dit soort constructies onmogelijk te maken, en steunt u deze doelstelling?*

8 (1e deel)

*Klopt het dat niet-Europese bedrijven in Europa vaak onbelast blijven door handig gebruik van immateriële activa en het gebruik van hybride instrumenten? Kunnen dit zowel hybride financieringsinstrumenten zijn als hybride entiteiten? Concurrenieren hierdoor deze niet-Europese bedrijven, zoals Google en Apple, met 0% vennootschapsbelasting tegen Europese bedrijven die wel gewoon vennootschapsbelasting betalen, in Nederland met een tarief van 25%? In hoeverre acht u dit eerlijke concurrentie?*

Het gebruik van hybride entiteiten kan er inderdaad toe leiden dat inkomen in geen enkel land wordt belast, althans dat belasting voor zeer lange tijd wordt uitgesteld. Dat internationaal opererende bedrijven door de mogelijkheid in te spelen op verschillen tussen nationale belastingssystemen, zoals hybride instrumenten, een ongewenst concurrentievoordeel op binnenlandse bedrijven kunnen hebben is een zorg van het kabinet. Daarom omarmt het kabinet de BEPS-voorstellen op dit punt. In mijn brief van 5 oktober 2015 ben ik uitgebreid ingegaan op de uitkomsten van het BEPS project en de appreciatie daarvan door het kabinet.

De zorg om hybride mismatches staat los van de vraag of de aan Nederland toerekenbare winst juist is vastgesteld en of in dit geval een selectief voordeel is toegekend aan Starbucks. Dat is echter de enige vraag die in het kader van de huidige Starbucks-procedure en bij de beoordeling van staatssteunaspecten van belang is en beantwoord kan worden.

Op het gebruik van immateriële activa ga ik hierna in onder vragen 5 en 6.

5

*Stelt het kabinet in een eerste reactie: “De Belastingdienst int belastingen over winst die Starbucks Manufacturing in Nederland maakt met het branden van koffiebonen. Omdat de intellectuele eigendomsrechten van Starbucks niet in Nederland zitten, worden de royalty’s voor het gebruik daarvan ook niet in Nederland belast.”? <sup>3)</sup> Klopt het voorts dat het BEPS-project van de G20 en de OESO, waar Nederland steun en medewerking aan verleent, voorziet in actieplannen 8-10 in een volledig andere wijze van winsttoerekening aan immateriële activa? Had Nederland de rulling aan Starbucks ook verleend indien de nieuwe*

---

<sup>1</sup> Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (codificatie).

*Transfer Pricing Guidelines met betrekking tot immateriële activa die voortvloeien uit het BEPS-project reeds van kracht waren geweest, in overweging nemende dat de nieuwe Transfer Pricing Guidelines voorschrijven dat wordt gekeken naar de gehele bedrijfsvoering wereldwijd en niet kan worden volstaan met een analyse van de functies in Nederland? Welk nut heeft de uitwisseling van gegevens als Nederland toch alleen maar kijkt naar de functies in Nederland en niet controleert of de in Nederland ontbrekende functies ook daadwerkelijk in de onbelaste brievenbusmaatschappij worden uitgevoerd?*

6

*Klopt het dat u in de kabinetsreactie op de BEPS-rapporten het volgende stelt: “Het BEPS-project heeft ook geleid tot een aanpassing van de OESO-verrekenprijregels. Deze nieuwe regels zullen in de praktijk nauwelijks veranderingen teweeg brengen voor de wijze waarop de Belastingdienst de OESO-verrekenprijregels toepast. Het Nederlandse beleid is immers nagenoeg in lijn met de nieuwe regels. Nederland heeft zijn beleid kennelijk overtuigend uitgelegd en uitgedragen. Ik ben blij dat andere landen deze regels ook zo gaan toepassen.”? Klopt het dat in het BEPS-rapport zelf echter wordt gesteld dat er heel veel is veranderd, en is zelfs de gehele tekst van de Transfer Pricing Guidelines vervangen? Klopt het dat hierover in het rapport wordt opgemerkt: “Tax administrations are given new tools to tackle the problem of information asymmetry to assist in determining the appropriate pricing agreements for intangibles ...”? Hoe beoordeelt u deze discrepantie in stellingen? In hoeverre neemt het kabinet BEPS serieus genoeg op het gebied van immateriële activa? Is deze uitspraak van de Commissie niet een teken aan de wand dat Nederland echt aan de slag moet met het bestrijden van belastingontwijking met behulp van immateriële activa?*

De Transfer Pricing Guidelines schrijven voor dat het vaststellen van de commerciële en financiële relaties tussen gelieerde partijen en de daaraan verbonden voorwaarden en economisch relevante omstandigheden een analyse van de groep als geheel vereist. Zodoende wordt een beter beeld verkregen van de rol van de functies, de daarmee gepaard gaande risico's en gebruikte activa van een bepaald groepsonderdeel binnen de activiteiten van de groep als geheel. De winst van dat specifieke groepsonderdeel wordt bepaald op basis van de door dat onderdeel uitgeoefende functies, de daarmee gepaard gaande risico's en de gebruikte activa. De vraag of andere onderdelen binnen de groep teveel of te weinig van de overige winst toebedeeld krijgen, speelt bij deze winstbepaling echter geen rol. Ook de mogelijkheid dat de winst die niet aan Nederland toe te rekenen valt niet belast wordt, bijvoorbeeld als gevolg van dispariteiten tussen verschillende belastingstelsels, zoals hybride mismatches, is hierbij niet relevant.

Het BEPS action plan constateert dat toepassing van de Transfer Pricing Guidelines kon leiden tot toerekening van winst aan entiteiten waar geen waarde toevoegende activiteiten plaatsvonden. Met name de nadruk op de contractuele allocatie van functies, risico's en activa maakte de Transfer Pricing Guidelines kwetsbaar voor manipulatie. Daarom zijn in het kader van het BEPS project de richtlijnen rond de toepassing van het arm's length principe verduidelijkt en versterkt. Nederland hanteert al geruime tijd een economische benadering gebaseerd op een uitgebreide analyse van *feitelijk* uitgeoefende functies, gedragen risico's en gebruikte activa. Het in het verrekenprijbesluit geformuleerde beleid inzake stalling van immateriële activa is daarvan een goed voorbeeld. De Nederlandse belastingdienst bestrijdt al jaren het kunstmatig verplaatsen uit Nederland van winst die voortvloeit uit immateriële activa. De aanpassing in de

Transfer Pricing Guidelines op dit punt kunnen dan ook worden gezien als een bevestiging van het Nederlandse beleid.

De Belastingdienst zou ook met toepassing van de uitkomsten van de BEPS actieplannen 8-10 eenzelfde ruling (APA) met Starbucks zijn overeengekomen.

7

*Klopt het dat in de nieuwe OESO-verrekenprijzeregels wordt gesteld dat winst moet worden toegerekend aan immateriële activa op basis van functies, activa en risico's met betrekking tot "the development, enhancement, maintenance, protection and exploitation of intangibles"? Klopt het dat in het verrekenprijzenbesluit 4) slechts wordt gesproken over functionaliteit om de risico's te beheersen en dat de overige bewoordingen niet terugkomen in het verrekenprijzenbesluit? Bent u bereid het verrekenprijzenbesluit naar aanleiding van BEPS te herzien, en daarbij dezelfde uitgangspunten te gebruiken als in de nieuwe Transfer Pricing Guidelines? Bent u bereid in het verrekenprijzenbesluit expliciet te bevestigen dat voor de winsttoerekening aan immateriële activa de Transfer Pricing Guidelines leidend zijn, ook bij twijfel over eventuele strijdigheid van het besluit met de Guidelines?*

In de BEPS voorstellen voor aanpassing van hoofdstuk VI van de OESO Transfer Pricing Guidelines staat dat alle onderdelen van een groep een passende beloning dienen te ontvangen voor de functies die zij uitoefenen, de risico's die daarmee gepaard gaan en de activa die zij gebruiken in het kader van de ontwikkeling, de verbetering, het onderhoud, de bescherming en de exploitatie van immateriële activa. Ook het verrekenprijzenbesluit geeft aan dat de uitgeoefende functies, de daarmee gepaard gaande risico's en de gebruikte activa de beloning bepalen. Het verrekenprijzenbesluit verwijst dus niet alleen naar functionaliteit om risico's te beheersen.

In het huidige verrekenprijzenbesluit staat al dat de OESO Transfer Pricing Guidelines een internationaal geaccepteerde invulling geven aan het arm's lengthbeginsel en door Nederland worden gezien als een passende uitleg en verduidelijking van het in artikel 8b Wet VPB 1969 omschreven beginsel. Het verrekenprijzenbesluit zal, nadat de komende tijd nog een aantal onderwerpen uit het BEPS project nader worden uitgewerkt, daar waar nodig worden herzien, zodat het ook na het BEPS project geheel in lijn zal zijn met de aangepaste Transfer Pricing Guidelines.

*Vraag 8 (2e deel)*

*Klopt het dat in het BEPS-project wordt gesteld dat indien winst niet wordt belast door het gebruik van belastingparadijzen of hybride instrumenten, de bronstaat een heffing kan opleggen om zo dubbele niet-heffing of eenzijdige aftrek te voorkomen, dit is in lijn met de motie-Groot die een Europese bronbelasting op geldstromen naar belastingparadijzen voorstelde? 5) In hoeverre zijn de conclusies van BEPS aanleiding voor u om deze motie alsnog te omarmen?*

De uitkomsten van het BEPS project bevatten geen voorstel om een bronheffing in te houden indien winst niet wordt belast door het gebruik van belastingparadijzen of hybride instrumenten.

Wel bevat het voorstellen om te reageren op het gebruik van hybride instrumenten of entiteiten en er daarmee voor te zorgen dat evenwicht wordt bereikt tussen aftrekbaarheid en belastbaarheid of tussen niet-aftrekbaarheid en vrijstelling. Ook bevat het een beschrijving van mogelijke maatregelen om via zogenoemde Controlled Foreign Company bepalingen de winst van dochtermaatschappijen in laag belastende landen bij te heffen in het land van de moedermaatschappij.

Hoe de verschillende maatregelen die in de BEPS rapporten worden beschreven zullen worden geïmplementeerd moet de komende jaren blijken. De Nederlandse regering is er een sterk voorstander van om dit in multilateraal verband te doen in de vorm van bindende afspraken tussen landen. Omdat belastingplichtigen inspelen op verschillen tussen nationale stelsels zijn eenzijdige acties door individuele landen geen antwoord op het probleem en dus niet effectief. Eén land kan niet tegelijkertijd inspelen op de afwijkende systemen van verschillende landen en eenzijdige maatregelen voorkomen niet dat de mogelijkheid om in te spelen op verschillende stelsels elders blijft bestaan.

9

*Deelt u de mening dat het hoofddoel van belastingverdragen het voorkomen van dubbele belasting is, en niet het creëren van dubbele niet-belasting? Zou Nederland niet, in lijn met BEPS, agressievere structuren moeten aanpakken die ervoor zorgen dat winst wereldwijd onbelast blijft?*

Belastingverdragen zijn oorspronkelijk ontworpen om dubbele belasting te vermijden. In het kader daarvan verdelen verdragen heffingsrechten tussen de verdragsluitende staten. Eén van de uitkomsten van het BEPS project is dat in de considerans van toekomstige verdragen opgenomen zal worden dat het niet de bedoeling is dat deze worden gebruikt om tot dubbele niet-belasting te komen. Daar past de nuancering bij dat er gevallen zijn waarin het geen bezwaar is dat een betaling nergens wordt belast, met name om economische dubbele belasting te voorkomen. Zo is het een vast onderdeel van het Nederlandse verdragsbeleid om er naar te streven de betaling van dividenden *binnen één* concern nergens te belasten. Niet in de bronstaat en, door het gebruik van de deelnemingsvrijstelling, ook niet in Nederland. De bedoeling van de deelnemingsvrijstelling om de winst van een concern niet te treffen met dubbele economische belasting zou anders ondergraven worden.

Ook zie ik geen principieel kwaad in gevallen waarin een vrijstelling in het verdrag ertoe leidt dat de aftrek in het ene land plaatsvindt tegen een hoger tarief dan het tarief waartegen het in het andere land belast wordt. Zonder een dergelijk uitgangspunt zou de soevereiniteit van een land om zijn eigen fiscale stimuleringsmaatregelen in het leven te roepen aangetast worden.

Het bovenstaande laat zien dat het gebruik van de begrippen dubbele belasting en dubbele niet-belasting niet altijd leidt tot een zinvol onderscheid tussen aanvaardbare en ongewenste situaties. Waar het om gaat is dat die gevallen bestreden moeten worden, waarin op kunstmatige wijze belasting wordt vermeden in strijd met de bedoeling van de relevante regels. Zoals eerder gezegd, speelt daarbij meer dan verdragsmisbruik.

1) [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5880\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_en.htm)

2) <http://www.quotenet.nl/Nieuws/Starbucks-werkt-nauw-samen-met-Den-Haag-tegen-Brusselse-boete-van-tientallen-miljoenen-166062>

3) <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2015/10/21/nederlandse-reactie-op-ec-besluit-over-starbucks>

4) <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2013-32854.html>

5) Kamerstuk 25 087, nr. 92