

# Vrij Gesteld

## 182.

In “Vrij Gesteld” geeft een lid van de redactie of een gastauteur zijn eigen mening, kritiek of commentaar op een fiscaal item dat hem of haar is opgevallen. Er is ook ruimte voor kritiek hierop.

### Pleidooi voor een pragmatische fiscale wettenmaker

*“The United States does not believe 2020 is a suitable time to be conducting such negotiations. (...) The United States is unable to agree, even on an interim basis, on the changes to fundamental rules to tax more heavily only a limited group of predominately U.S.-based companies. (...) The United States remains opposed to digital services taxes and similar unilateral measures.”*

Met deze woorden kelderde de Amerikaanse Secretary of State, Steven T. Mnuchin, in een brief van 12 juni 2020 aan de Franse, Spaanse, Italiaanse en Britse ministers van Financiën, de hoop dat in 2020 een akkoord zou kunnen worden bereikt over de ambitieuze Pillar One en Two plannen van de OESO om de internationale fiscaliteit te hertekenen.<sup>1</sup> De kritiek van de VS was enkel gericht op de voorstellen om de digitale economie anders te belasten (Pillar One) en niet zo zeer op de voorstellen om een minimumbelasting voor multinationale groepen (Pillar Two) in te voeren. Daarvoor hebben de VS met hun GILTI-regels immers reeds de nodige maatregelen genomen. Voor de meeste Inclusive Framework-leden komen beide pillaren echter als een “package”. Het uitblijven van een akkoord over een deelaspect maakt een globaal akkoord derhalve onmogelijk. Dat de internationale gemeenschap met de brief van Mnuchin in een impasse zou terecht komen, stond dan ook in de sterren geschreven.

Desondanks vuurde de G20 het debat een maand later opnieuw aan. Op 18 juli 2020 besloten de G20-ministers van Financiën *“to continue advancing the work on a global and consensus-based solution with a report on the blueprints for each pillar to be submitted to our next meeting in October 2020”* en herbevestigden ze hun ongelooftwaardig *“commitment to reach a global and consensus-based solution this year”*<sup>2</sup>, lees 2020. Nu de datum naar oktober werd verschoven, was het voor iedere objectieve waarnemer al lang duidelijk dat een consensus-based solution in 2020 onmogelijk te bereiken zou zijn, zeker nu de timing quasi gelijk viel met de presidentsverkiezingen in de VS. Niets wees erop dat de VS hun standpunt tegen dan zouden bijstellen, integendeel. Des-

ondanks werkte het Centre for Tax Policy and Administration van de OESO onder het leiderschap van Pascal Saint-Amans naarstig verder op beide voorstellen.

Reeds in augustus werden de eerste ontwerpen van beide blueprints bewust gelekt in de VS waarna deze onmiddellijk via persoonlijke websites van sommige academici werden verspreid.<sup>3</sup> Het eerste wat opviel was de omvang van beide draft blueprints, samen goed voor bijna 500 pagina’s. Zij die toen de moeite namen een eerste keer door de teksten te gaan, hielden er een kater en stevige hoofdpijn aan over. De complexiteit van de voorstellen ontging ook de eerste commentatoren niet. Jeff VanderWolk, voormalig directeur bij voornoemd Centre van de OESO schreef reeds op 3 september 2020: *“The draft blueprints are like Rube Goldberg machines in that they are not only incredibly complex but also seem to be far more complex than necessary to achieve their goals (although the goals themselves have never been clearly defined).”*<sup>4</sup> Ook de tweede draft van de blueprints werd vroegtijdig gelekt. Een opmerkelijke aanpassing betrof de bereidheid om de Amerikaanse GILTI-regels toch te beschouwen als *“a qualified income inclusion rule for purposes of the GloBE rules”*<sup>5</sup>, dit mogelijks in een (naïeve) poging de VS toch over de streep te trekken.

Gelet op de belangen die op het spel staan, verbazen al die lekken nauwelijks. Wat daarentegen wel verbaast, is dat het publiek niet op een transparante manier wordt geïnformeerd over de werkzaamheden van het Inclusive Framework maar blijkbaar moet rekenen op lekken en de bereidheid van enkele academici om deze te willen delen om te weten te komen wat er in de achterkamers van de OESO gebeurt.

Ook dat is een kritiek die luider begint te klinken. Het Inclusive Framework, voluit het *“OECD/G20 Inclusive Framework on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)”* is immers geen internationale organisatie waarvan de werking in regels is gegoten. Wat is het dan wel? *In se*, is het een platform dat OESO-landen en niet OESO-landen samenbrengt om de BEPS-plannen van de OESO gezamenlijk te implementeren.

1. Zie hierover mijn eerdere Vrij Gesteld, K. MORBEE, “A BEPS too far?”, *TFR* 2019, afl. 571, 931-934.

2. Communiqué virtual meeting of the G20 finance ministers and central bank governors, 18 juli 2020.

3. Zie bv. de website van de Canadese professor Allison Christians: [www.allisonchristians.com](http://www.allisonchristians.com).

4. J. VANDERWOLK, “The OECD’s draft blueprints for pillars 1 and 2 – Rube Goldberg lives on”, *Bloomberg Tax*, 3 september 2020.

5. Draft Pillar Two Blueprint, 16 september 2020, randnr. 27 tevens te raadplegen op [www.allisonchristians.com](http://www.allisonchristians.com).



Vandaag telt de OESO 37 landen. Het Inclusive Framework telt er 135. Meer dan 70% van de Inclusive Framework-landen zijn dus niet eens lid van de OESO. Zij sluiten zich aan omdat zij evident tevens belang hebben in het veiligstellen van hun fiscale inkomsten en BEPS mee willen bestrijden. Op zich is daar uiteraard niets mis mee, integendeel zelfs. Echter, in het weinig transparante proces van het Inclusive Framework kunnen de niet-OESO landen geen stempel drukken. Zo klaagt Philip Baker, die toch een autoriteit is in de internationale fiscaliteit, terecht aan dat uit de weinige verslagen die naar buiten komen, blijkt dat de vergaderingen van het Inclusive Framework gedomineerd worden door de OESOLidstaten en dit tot groeiende frustratie van de niet-OESO lidstaten.<sup>6</sup> Om het platform nog meer kracht bij te zetten, werd over het Inclusive Framework nog een G20-saus gegoten, waarbij het OESO Centre for Tax Policy and Administration, zoals Philip Baker ook terecht opmerkt, bovendien haar eigen mandaat aan de G20 lijkt te dicteren. Hoewel de OESO, en het Centre for Tax Policy and Administration in het bijzonder, geen World Tax Organization is naar het voorbeeld van de WHO, de ILO of het IMF en dus niet beschikt over een algemeen mandaat om internationale belastingprojecten op te starten, lijkt het zich wel zo te gedragen. Wat er ook van zij, het Inclusive Framework kan juridisch geen beslissingen opdringen aan staten. Het streven van het Inclusive Framework naar een consensus-based solution mag dan mooi klinken, de realiteit is dat er op het internationale fiscale toneel door een gebrek aan leiderschap eenvoudigweg geen andere optie is. Het nadeel van dit soort besluitvorming is wel dat de morele druk om in te stemmen met de voorstellen toeneemt naar mate andere staten, en vooral de grote staten, op de groene knop duwen. Daarom kunnen toch wel wat vragen worden gesteld bij de wijze waarop de besluitvorming binnen het Inclusive Framework verloopt.<sup>7</sup> De realiteit is echter wat ze is.

Hoewel nog enige tijd twijfel werd gezaaid, kon, zoals verwacht, in oktober binnen het Inclusive Framework geen akkoord worden gevonden. Daarop werd besloten beide blueprints op 12 oktober 2020 te publiceren op de website van de OESO samen met een Public Consultation Document waarin aan geïnteresseerden werd gevraagd input te geven op een 100-tal punten tegen 14 december 2020. 270 instellingen, organisaties, bedrijven, kantoren en individuen stuurden 3.500 pagina's commentaar in.<sup>8</sup> Het is evident onmogelijk dit alles hier samen te vatten. Een paar zaken. Alle Amerikaanse commentatoren pleiten quasi unaniem om de

GILTI-regels minstens als *Pillar Two compliant* aan te merken. Het tegendeel had verbaasd. Daarnaast klagen quasi alle inzenders over de onnoemelijke complexiteit van beide voorstellen. De Confédération Fiscale Européenne, CFE Tax Advisers Europe, stelt bijvoorbeeld onomwonden: “*the proposals are extremely complicated and in several cases could result in unintended outcomes that are not aligned with the policy objectives of the process*” en pleit ervoor dat “*the necessary amount of time should be taken in order to arrive at workable solutions that will withstand the scrutiny and test of time*”. Drie professoren van universiteiten in Parijs, Texas en Kaapstad<sup>9</sup> tonen met een wetenschappelijke methode zelfs aan dat de teksten van de blueprints tot 80% complexer zijn dan andere teksten van de OESO zoals de Transfer Pricing Guidelines. Het doet denken aan wat Albert Tiberghien in zijn *Frater Fiscalianus* in 1982<sup>10</sup> schreef over het gebrek aan eenvoud in de fiscale wetgeving: “*De simplicitate in Rebus Fiscalibus. O, Sancta Simplicitas*” dat hij in voetnoot in oud Nederlands vertaalde als “*Niets is soo simpel als de fiscale rebus. Alleen de heiligen hebben de gave der vereenvoudiginghe*.” Zij die de moeite hebben genomen om de blueprints te doorgronden, zullen het beamen: QED!

Wat mogen we nu verwachten? Het past een onderscheid te maken tussen de OESO en de EU. Gelet op de complexiteit van de OESO-voorstellen, de vele vragen die nog moeten worden beantwoord, het onnoemelijke werk dat nog moet worden verricht, het gebrek aan consensus en de verwachting dat het standpunt van de VS ook niet onder President Biden onmiddellijk zal wijzigen, ziet het er naar uit dat het nog enkele jaren zal duren vooraleer de wetgeving die beide Pillars moet implementeren in werking zal treden. Tijdens één van de virtuele sessie op het recente digitale IFA-congres, liet een medewerker van de Europese Commissie zich zelfs ontvallen niet te verwachten dat een concrete impact te zien zal zijn voor 2025. Er lijkt dus geen haast bij te zijn. Het zeer wijze advies van Philip Baker aan het adres van de OESO inzake BEPS luidt dan ook: “*Take a break!*”<sup>11</sup>

Dit is anders wat de EU betreft. Op de Europese Raad van juli 2020 werd immers overeengekomen dat de Europese Commissie “*in de loop van het eerste halfjaar van 2021 een voorstel zal doen voor een heffing op digitale diensten, met het oog op de invoering ervan uiterlijk op 1 januari 2023*”.<sup>12</sup> De Europese kalender loopt dan ook sneller dan die van de OESO. Nu de Commissie tegen uiterlijk 30 juni 2021 met een voorstel moet komen om de digitale economie geharmoniseerd te belasten, zullen de eerste teksten wellicht in de

6. P. BAKER, “International tax in the time of COVID-19”, *Intertax*, vol. 48, ed. 8-9, 809.

7. P. Baker stelt zelfs de vraag of de OESO wel de juiste organisatie voor de job is: “*A fifth and final issue that the OECD might wish to consider during the nine month enforced furlough is perhaps the most difficult one for any organization. That is to consider whether it is the right organization to be doing the job that it is currently seeking to perform. The impact of the US Treasury Secretary's letter on the BEPS 2.0 process shows how far the OECD tax work is at risk from the US election process. This was the case in 2000; it is the same now.*” in “The BEPS 2.0 project over the coming months”, *Intertax*, vol. 48, ed. 10, 847.

8. Te raadplegen op [www.oecd.org/tax/beps/public-comments-received-on-the-reports-on-pillar-one-and-pillar-two-blueprints.htm](http://www.oecd.org/tax/beps/public-comments-received-on-the-reports-on-pillar-one-and-pillar-two-blueprints.htm).

9. Dr. Jean-Edouard Colliard, HEC Parijs en CEPR, Dr. Lorraine Eden, Texas A&M University en Dr. Co-Pierre Georg, University of Cape Town.

10. A. TIBERGHIE, *Het leven en de leerlinghe van den eerweerdigen Frater Fiscalianus*, Kluwer, 1982 (heruitgave 2010), 110.

11. P. BAKER, “The BEPS 2.0 project over the coming months”, *Intertax*, vol. 48, ed. 10, 845. Wel pleit hij ervoor om de prioriteiten in het licht van COVID-19 bij te stellen en stelt hij een Pillar 3 én 4 voor waarbij onder Pillar 3 meer aandacht zou moeten gaan naar de fiscale belangen van de ontwikkelingslanden en onder Pillar 4 naar de rechten van belastingplichtigen.

12. Conclusies buitengewone bijeenkomst van de Europese Raad, Brussel, 21 juli 2020, EUCO 10/20, CO EUR 8 CONCL 4.



lente circuleren. Aan een Europese DST gaan de bedrijven dus niet ontsnappen. Op dat vlak blijft het gaspedaal ingedrukt.

Een vraag die men vandaag terecht kan stellen is hoe België zich in afwachting van dit alles moet gedragen. Afwachtend, proactief of pragmatisch? Zelf zou ik de laatste optie durven suggereren. Met een afwachtende houding kopen we als België m.i. niets. Hangende de BEPS-voorstellen draait de wereld ondanks COVID-19 immers aan een snel tempo door. Landen die vandaag een competitiever belastingstelsel hebben dan België blijven voor internationale spelers dan ook attractiever. Wachten op Godot lijkt dan ook een weinig aantrekkelijke gedachte. Ook met proactiviteit kopen we niets. Door maatregelen te nemen waarbij we de BEPS-plannen voor willen zijn, mogen we wellicht een bank vooruit in de internationale fiscale klas, doch zij die niet volgen zullen in hun handen wrijven. Onze buurlanden wellicht eerst. Rest aldus een pragmatische aanpak waarbij het past de prioriteiten terug juist te zetten en de aandacht te richten op herstelmaatregelen om uit de COVID-19-crisis te geraken. Ook andere landen lijken de ganse BEPS-discussie even *on hold* te zetten en focussen vandaag veeleer op de economische impact van de COVID-19-crisis en de nodige begeleidende fiscale maatregelen om uit het dal te klimmen. Een greep uit het aanbod waaruit we kunnen leren.

In de VS werd met de CARES Act<sup>13</sup> onder meer gesleuteld aan de verliesoverdracht en de interestaftrekbeperking. Verliezen geleden in de periode 2018-2020 zijn volledig aftrekbaar daar waar in de regel een beperking van 80% geldt. Bovendien is voor deze verliezen een carry back van 5 jaar mogelijk daar waar anders geen carry back mogelijk is. Daarnaast breidt de CARES Act de aftrekbaarheid van interesten uit naar 50% i.p.v. 30% van de belastbare EBITDA. Met de tijdelijke carry back heeft België onder de vorige regering reeds een mooie maatregel genomen die aansluit bij de aanpassing in de VS. *Thumbs up*, dus! Ook de tweede maatregel zou voor België als voorbeeld kunnen dienen ware het niet dat de 30%-EBITDA-regel in de ATAD-richtlijn staat en EU-lidstaten zich daaraan moeten houden. Reeds ten tijde van de ATAD-richtlijn waarschuwde professor Wolfgang Schön van het Max Plank Institute for Tax Law and Public Finance tijdens een lezing voor de Antwerp Tax Academy ervoor dat Europa aan flexibiliteit zal inboeten t.o.v. de rest van de wereld door fiscale regels te betonneren in EU-richtlijnen die maar kunnen worden gewijzigd mits unanimitéit onder alle lidstaten. QED!

Ook in Italië ligt een heel pakket aan nieuwe maatregelen op tafel, zoals de invoering van speciale economische zones met lokale belastingvoordelen, een versoepeling van hun patent box regime alsook bijkomende fiscale stimuli voor investeringen in high-tech machines maar ook voor het vernieuwen van oude gebouwen. Twee maatregelen springen toch wel in

het oog: (i) de switch naar een *cashless economy* door stimuli te voorzien voor e-betalingen in winkels én (ii) de aanwerving van 50 bijkomende raadsheren en ondersteunende personeelsleden om de fiscale afdeling van het Italiaanse Hof van Cassatie te versterken. Immers, geen rechtszekerheid zonder een goed draaiend rechterlijk apparaat.

Andere landen, zoals Polen, spelen met de gedachte om bepaalde investeringen, zoals in software, 150% aftrekbaar te maken. Ook Nederland focust voornamelijk op maatregelen die investeringen aantrekkelijker moeten maken en verlaagt zelfs het vennootschapsbelastingtarief van 16,50% naar 15% voor de eerste 400.000 EUR belastbare winst. De eerder aangekondigde daling van het tarief van 25% naar 21,70% voor de winsten boven 400.000 EUR wordt wel uitgesteld. Duitsland overweegt dan weer zijn vennootschapsbelasting grondig te herzien en competitiever te maken t.o.v. andere landen. Daarbij wordt het belastingvoordeel voor onderzoek en ontwikkeling verdubbeld, wordt de beperking voor de verliesverrekening afgeschaft, wordt de carry back voor verliezen naar 3 jaar uitgebreid en worden degressieve afschrijvingen op nieuwe investeringen fiscaal opnieuw mogelijk. Net als in Indië krijgen bedrijven bovendien de mogelijkheid al hun openstaande discussies met de fiscale administratie voor het jaareinde in één keer af te handelen. Indië dat ook sterk inzet op begeleidende maatregelen voor kmo's, decriminaliseert zelfs bepaalde overtredingen op het vennootschapsrecht om het zaken doen niet disproportioneel te hinderen. Over pragmatisme gesproken!

In de Filipijnen tot slot waar 60% van de werkende bevolking wordt tewerkgesteld door kmo's, wordt het tarief voor kmo's verlaagd naar 20%. Echter, ook de grotere ondernemingen worden niet vergeten. Buitenlandse winsten die via dividenden naar het thuisland worden gerepatriëerd, kunnen volledig worden vrijgesteld dit met de bedoeling om lokale investeringen aan te moedigen.

Dit laatste klinkt bekend. Reeds eerder heb ik ervoor gepleit om de taxatievoorwaarde in de DBI-regels te schrappen voor dividenden uit "actieve" buitenlandse ondernemingen gelegen in verdragslanden.<sup>14</sup> Dergelijke aanpassing strookt niet alleen met ons verdragsbeleid, het strookt ook met een eervolle verzuchting om de werkelijke economie in deze benarde economische tijden niet onnodig te bezwaren. Het zou ook de concurrentiekracht van onze ondernemingen versterken temeer daar onze buurlanden direct of indirect eenzelfde regel hanteren en deze zeker niet zullen verstrengen zolang geen akkoord kan worden gevonden binnen het Inclusive Framework over beide Pillars, een akkoord waarop we zoals aangegeven nog wel enkele jaren kunnen wachten. Eventueel kan aan de vrijstelling een herinvesteringsverplichting<sup>15</sup> worden gekoppeld. Indien ondernemingen door een dergelijke pragmatische aanpassing van ons DBI-regime worden aangezet om hun buitenlandse winsten naar

13. Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security (CARES) Act van 27 maart 2020.

14. K. MORBEE, "Naar een activering van de DBI's", *TFR* 2018, afl. 538, 255-256.

15. In de EU.



België te repatriëren, wat de investeringen in ons eigen land enkel maar ten goede kan komen, valt moeilijk in te zien wie hier kan tegen zijn.

Of zoals Albert Tiberghien het reeds verwoordde in zijn *Frater Fiscalianus*: “De wettenmaker moet de pragmatische on-

*volmaaktheid verkiezen boven de theoretische volmaaktheid.*”<sup>16</sup> Hopelijke dragen deze gedachten hier een beetje toe bij.

Koen MORBEE<sup>17</sup>

16. A. TIBERGHIE, *Het leven en de leeringbe van den eerweirdigen Frater Fiscalianus*, Kluwer, 1982 (heruitgave 2010), 167.

17. Tiberghien Advocaten.

