

# Belasting magazine

► 25e JAARGANG ► JUNI 2016 ► [www.elseviernextens.nl](http://www.elseviernextens.nl)

ANNA GUNN, SPECIALISTE STAATSSTEUN  
EN FISCAAL BLOGGER:

**'IK WIL EEN  
POSITIEVE  
BIJDRAGE LEVEREN'**

**Wat met het (gebruikelijk) loon te doen?  
Pensioenperikelen vervolgd  
Twee auto's, (g)één bijtelling?**



tekst **ASTRID KLEIN SPROKKELHORST**  
 beeld **ROEL DIJKSTRA**

## ANNA GUNN, SPECIALISTE STAATSSTEUN EN FISCAAL BLOGGER

# 'Ik wil een positieve bijdrage leveren'

**De afgelopen jaren deden zich op diverse fronten grote verschuivingen voor in het internationale belastingrecht. Te denken valt aan het BEPS-project van de OESO en aan de verschillende initiatieven die binnen EU-verband genomen zijn om misbruik tegen te gaan, maar ook aan een verscherpte discussie over de thematiek van fiscale staatssteun. Tegen deze achtergrond spelen belangrijke wijzigingen in de publieke opinie. Thema's als het gebruik van belastingparadijzen en de offshore sector zijn in de schijnwerpers terechtgekomen en sterk geproblematiseerd. Deze trends stellen de fiscale sector voor belangrijke uitdagingen. Er is werk aan de winkel, aldus Anna Gunn, specialiste staatssteun en fiscale blogger.**

**De aanleiding voor dit interview is het rumoer rond de Panama Papers en belastingontwijking. Hoe duid jij de grote publieke reactie op de Panama Papers?**

'De Panama Papers zijn om verschillende redenen interessant. In de eerste plaats natuurlijk omdat een groep journalisten zo'n 11,5 miljoen pagina's aan vertrouwelijke financiële gegevens in hand heeft en daaruit de ene onthulling na de andere doet. Dit alleen is al indrukwekkend. De Panama Papers bevestigen bovendien een beeld dat bij het grote publiek al bestond, namelijk dat er iets goed fout zit in de fiscaliteit. De Panama Papers past in hetzelfde rijtje als LuxLeaks en de recente discussie over de fiscale positie van Starbucks en Google. Bijzonder is wel dat in de Panama Papers veel individuen worden genoemd, soms zelfs bekende namen. Het gaat om politici als de Britse premier David Cameron, maar ook om topsporters als voetballer Lionel Messi. Deze mensen worden in verband gebracht met belastingontwijking. Ze zitten in een lastige positie, want allerlei fiscale nuances

zijn in de Panama Papers-discussie op de achtergrond geraakt. De gewone belastingbetaler voelt zich bekocht. Hoe kan het zijn dat hij belasting betaalt, maar rijke en machtige mensen niet? Het verlies van het publieke vertrouwen in de fiscaliteit is zorgelijk. Voor mij is de vraag dus: hoe kunnen we het vertrouwen herstellen? Dat is een belangrijke uitdaging voor de komende jaren.'

**Maar zijn de Panama Papers inmiddels niet een beetje passé?**

'Vergeleken met de situatie direct na publicatie, is de storm een beetje gaan liggen. Maar ik twijfel er niet aan dat hij binnenkort weer oplaait. De Panama Papers maken namelijk onderdeel uit van een bredere dynamiek binnen het internationaal belastingrecht. De discussie over belastingontwijking door multinationals speelt al sinds de late jaren 90 van de vorige eeuw, toen de OESO en de EU met dit thema aan de slag gingen. Sinds de crisis van 2008 staan thema's als *fair share* en de belastingheffing van multinationals steeds vaker op de agenda. Alle nieuwe maatre-



‘De Panama Papers  
bevestigen een beeld  
dat bij het grote  
publiek al bestond’

# ‘Het is uitdrukkelijk niet mijn bedoeling om te “namen en shamen” als het gaat om bepaalde belastingplichtigen’

gelen en internationale afspraken ten spijt zijn deze problemen voorlopig niet opgelost. Ondertussen kijken ngo's en de media met een scherp oog mee. De kans op nieuwe fiscale “schandalen” is groot.’

## Hoe ziet u de rol van ngo's in deze discussie?

‘De rol van ngo's is aanzienlijk. Ik zal een voorbeeld geven. Organisaties als SOMO en Oxfam Novib hebben zich in het verleden gericht op thema's als belastingontwijking en de positie van ontwikkelingslanden. Eén van de belangrijkste kritiekpunten is dat het verdragennetwerk van Nederland misbruikt wordt door multinationals om bronheffingen in een aantal zeer arme landen te voorkomen. Dit is de problematiek van de zogeheten brievenbusmaatschappijen. De lobby van de ngo's in dit verband is redelijk succesvol geweest: Nederland heeft aan bepaalde ontwikkelingslanden aangeboden om de huidige verdragen aan te passen, zodat de antimisbruikbepalingen wat sterker worden. Dat werk is nog gaande. Ik vind het goed dat Nederland deze stap heeft genomen, al moeten we wel blijven opletten dat het beoogde resultaat uiteindelijk ook wordt behaald. Daar ligt dan weer een taak voor de ngo's. Wat we de afgelopen tijd ook veel gezien hebben, is dat ngo's en sommige politieke partijen aandacht vroegen voor de problematiek van belastingontwijking door onderzoeken naar specifieke belastingplichtigen. Zo publiceerde de groene fractie van het Europees Parlement in februari 2016 een kritisch rapport over een deel van de fiscale structurering van IKEA. Dat is toen breeduit in de media gekomen. Een vergelijkbaar geval speelt bij McDonald's, waar een groep vakbonden een onderzoek publiceerden – Unhappy Meal – met de strekking dat dit bedrijf 1 miljard euro aan belasting had ontweken. Het rapport was aanleiding voor de Europese Commissie om een onderzoek te doen naar mogelijke staatssteun bij McDonald's.’

## Het fenomeen fiscale staatssteun is al genoemd. Hoe zit het nou precies, staatssteun is toch niet altijd verboden?

‘Nee, dat is inderdaad niet het geval. Wel is staatssteun binnen de EU sterk gereguleerd. Het staatssteunverbod is te vinden in artikel 107, lid 1, VWEU. Een lidstaat mag slechts onder bepaalde voorwaarden steun verlenen aan een onderneming. Dit heeft alles te maken met het gebod van eerlijke concurrentie binnen de EU. Lidstaten willen voorkomen dat deze verstoord raakt. Bij staatssteun gaat het steeds om voordelen die worden toegekend aan een bepaalde groep ondernemingen. Er moet sprake zijn van selectiviteit. Het maakt niet uit of een lidstaat een directe subsidie toekent of een voordelige belastingmaatregel, zoals

een vrijstelling. Staatssteun is als uitgangspunt verboden, en moet – als een lidstaat deze toch toekent – in de regel worden teruggevorderd. Dat betekent dat de ontvangende onderneming het hele bedrag, vermeerderd met een rentecomponent, moet terugbetalen aan de lidstaat. Dit is contra-intuïtief, want in zekere zin wordt de lidstaat nu beloond voor slecht gedrag. De onderneming blijft met de rekening achter. Het is daarom goed om te weten dat steun in bepaalde situaties kan worden goedgekeurd door de Europese Commissie, maar alleen onder strikte voorwaarden.’

## In de context van de Starbucks-casus zijn vragen opgekomen over het gebruik van tax rulings en de staatssteunregels. Hoe zie jij deze discussie?

‘Vooropgesteld, ik ben een warm voorstander van tax rulings. Ze bevorderen een open houding tussen de belastingplichtige en de Belastingdienst, en dus de efficiëntie van het hele heffingsproces als zodanig. De Europese Commissie heeft bevestigd dat de Nederlandse rulingpraktijk als zodanig verenigbaar is met de staatssteunregels. Maar het is niet toegestaan om via een tax ruling steun te verlenen in de zin van art. 107, lid 1, VWEU. Ik doel op zogeheten *sweetheart deals* tussen belastingplichtigen en de Belastingdienst. Bij Starbucks speelt een vraag over de inhoud van een Nederlandse APA. Het definitieve besluit van de Europese Commissie is nog niet verschenen, maar de discussie gaat naar verwachting over de toepassing van het “at arm's length”-beginsel en de OESO transfer pricing richtlijnen. Nederland is het oneens met de benadering van de Europese Commissie, en heeft dus bezwaar aangetekend bij de Europese rechter. Dit is een belangrijke procedure, waarover nog het nodige gezegd zal gaan worden. Het is wat mij betreft geen gelopen race.’

## Je bent uitgesproken voorstander van het publiceren van (geanonimiseerde) tax rulings. Kun je dat toelichten?

‘In Nederland zijn alle rulings vertrouwelijk. Dit is in principe een goede zaak, want privacy en fiscale geheimhouding zijn van groot belang. Nadeel is echter dat, met uitzondering van de Belastingdienst zelf, niemand goed zicht heeft op de rulingpraktijk en dus ook niet op het soort afspraken dat wordt gemaakt. Toch zou het voor belastingplichtigen prettig zijn om, bij de toepassing van een bepaalde regeling, enig inzicht te hebben in de wijze waarop deze in de praktijk wordt gebruikt. Ik noem het gebruik van de innovatiebox als voorbeeld. Zeker in de beginperiode speelde de vraag hoe de winstallocatie aan de box in de praktijk werd vormgegeven. Als de afspraken gepubliceerd

zouden worden, dan zou iedereen toegang hebben tot dit type informatie. Jurisprudentie wordt nu al in anonieme vorm gepubliceerd via rechtspraak.nl. Dat gaat prima. In België worden tax rulings op anonieme basis gepubliceerd in een online-database. Dit schijnt goed te werken, niet in de laatste plaats omdat de Belgische fiscale praktijk en vakliteratuur met de materie aan de slag gaat. Ook vanuit staatssteunoptiek is dit prettig, want eventuele problemen in de afgegeven rulings worden zo veel eerder gesignaleerd. Belastingplichtigen kunnen veel makkelijker nagaan hoe hun afspraak zich verhoudt tot andere afspraken. Transparantie kan de rullingpraktijk robuuster maken want er is meer controle op dit aspect van het werk van de Belastingdienst. De bijdrage van de vakliteratuur aan de kwaliteit van het Nederlands belastingrecht wordt naar mijn smaak onderschat. Ik wil benadrukken dat publicatie in mijn optiek alleen wenselijk is op strikt *anonieme* basis. Het is uitdrukkelijk niet mijn bedoeling om te "namen en shamen" als het gaat om bepaalde belastingplichtigen.'

**De Europese Commissie kan terugvordering gelasten van staatssteun als zij van mening is dat deze ten onrechte is verleend. Volgens de Europese regels is de ruimte voor een beroep op opgewekt vertrouwen beperkt. Terwijl de Nederlandse fiscus daarmee nu juist zekerheid vooraf wil geven. Hoe moet het verder?**

'De vraag van belastingplichtigen naar de rechtszekerheid is legitiem. De Europese regels laten slechts in zeer beperkte mate ruimte voor een belastingplichtige om zich te beroepen op in rechte te beschermen opgewekt vertrouwen. Het is logisch dat uitlatingen van een lidstaat in dit verband geen vertrouwen geven. Het gedeelte zou de terugvordering van verboden steun immers bijna altijd onmogelijk maken. Vaak druist dit wel in tegen het rechtvaardigheidsgevoel van belastingplichtigen. Dit laatste is bij tax rulings al helemaal het geval. Deze zijn immers juist bedoeld om zekerheid te geven. Oog hebben voor het risico van staatssteun is ook bij het gebruik van tax rulings en afspraken op basis van horizontaal toezicht van belang. Belastingplichtigen, maar even goed belastingadviseurs, accountants en de fiscus letten hier steeds beter op. Dat laatste geldt ook zeker voor de bestuurders binnen de bedrijven zelf. Je ziet dat tax directors en cfo's, maar tevens ook toezichthouders zoals commissarissen, steeds alerter worden op fiscale staatssteun. Er zijn nog veel openstaande vragen, maar het kweken van bewustheid is de eerste stap naar een structureel betere omgang met staatssteunrisico's.'

**Naast een lopend promotieonderzoek aan de Universiteit Leiden, schrijf je sinds 2015 een blog genaamd Artikel104.nl. Die naam is een verwijzing naar art. 104 Gw oftewel het fiscale legaliteitsbeginsel. De blog gaat over thema's als fiscale staatssteun, BEPS, ethiek en de zogeheten 'meta fiscale' onderwerpen als vakliteratuur en de dubbele pettenproblematiek. Waarom ben je met deze blog begonnen?**



## CV Anna Gunn

Anna Gunn (1980) studeerde *Modern & Medieval Language* aan Cambridge University, en daarna fiscaal recht in Leiden (cum laude). Zij werkte acht jaar bij PwC in Amsterdam en Rotterdam als lid van de EU Direct Tax Group en de internationale *State Aid Working Group*. Begin 2015 begon zij bij de Universiteit Leiden aan een promotieonderzoek over dit onderwerp (*Legal Aspects of the Quantification and Recovery of Fiscal State Aid*). Daarnaast is zij werkzaam als docent en publiceert zij regelmatig in de Nederlandse en internationale vakpers. Zij heeft een eigen blog – Artikel104.nl – over thema's als fiscale staatssteun, BEPS, ethiek en zogeheten 'metafiscale' onderwerpen als vakliteratuur en de dubbele pettenproblematiek.

'Ik ben geïnteresseerd in alle zojuist genoemde thema's en wil mijn gedachten delen. Met een knipoog heb ik dat weleens "zendingsdrang" genoemd. Ik schrijf voor verschillende fiscale vakbladen, maar daar kan ik mijn ei niet altijd kwijt. De blog was in eerste instantie bedoeld als soort "virtuele denktank", maar bij nader inzien vond ik dat te hoogdravend, dus noem ik het nu gewoon een blog. Ik ben er vorig jaar april mee begonnen, en ik post er ongeveer eens per week columns en korte artikelen van rond de 1.000 woorden. In wezen schrijf ik *watercooler-proza*, dat fiscalisten tijdens de lunch of bij de koffieautomaat terloops kunnen bespreken. Artikel104.nl streeft naar een informele, luchtige toon en natuurlijk de nodige zelfspot, want ik heb de waarheid niet in pacht. Lange artikelen over bijvoorbeeld fiscale ethiek zijn belangrijk, maar in mijn ervaring haken verreweg de meeste vakgenoten af. Ethiek is bij uitstek een onderwerp waarin je *zelf* een positie moet bepalen. Een levendig debat is hierbij essentieel. Hopelijk draagt mijn blog bij aan de gedachtewisseling. Zelfreflectie en vooral de bereidwilligheid om op zoek te gaan naar antwoorden voor alle kritiek die nu speelt zijn cruciaal. Artikel104.nl laat een kritisch maar vooral optimistisch geluid horen. Ik wil een positieve bijdrage leveren.' ◀