



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Bronbelasting 2020: een wassen neus

Vleggeert, J.; Vording, H.

Citation

Vleggeert, J., & Vording, H. (2018). Bronbelasting 2020: een wassen neus. *Weekblad Fiscaal Recht*, 2018(7258), 1314-1320. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/68781>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/68781>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

WFR 2018/190

Bronbelasting 2020: een wassen neus

MR. DR. J. VLEGGERT, PROF. DR. H. VORDING¹

1 Inleiding

Naar een bronbelasting op rente en royalty's: een stap verder dan het regeerakkoord. Dat was de titel van onze bijdrage aan het Weekblad² waarin wij eerder dit jaar het voornemen van de regering bespraken om een bronheffing in te voeren op rente en royalty's op uitgaande stromen naar landen met lage belastingen. Op Prinsjesdag is duidelijk geworden hoe de regering dit voornemen wil uitwerken. In de Wet bronbelasting 2020³ wordt namelijk voorgesteld om een bronbelasting in te voeren op dividenden naar laagbelastende jurisdicties en in misbruiksituaties. Deze bronheffing zal per 2020, gelijktijdig met de afschaffing van de dividendbelasting,⁴ worden ingevoerd. Daarna zal per 2021 de bronheffing op interest en royalty's van kracht worden. Daartoe zal in 2019 worden voorgesteld om de werkingssfeer van de wet per 2021 uit te breiden met interest en royalty's.⁵ Het kabinet wil met deze bronbelasting het beeld kantelen dat Nederland het internationale bedrijven fiscaal gemakkelijk zou maken belasting te ontwijken.⁶ De bronbelasting richt zich daarom niet alleen tegen het gebruik van Nederland als doorstroomband in belasting-

besparende concernstructuren maar ook tegen het verschuiven van Nederlandse belastinggrondslag naar laagbelastende jurisdicties.⁷ In deze bijdrage staat de vraag centraal of de wet deze doelstellingen kan bereiken. Wij komen tot de conclusie dat dat niet het geval is omdat de reikwijdte van de bronbelasting te beperkt is.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In onderdeel 2 schetsen wij de hoofdlijnen en de ratio van de bronbelasting. In dat kader gaan wij met name in op de elementen van de bronbelasting die van belang zijn voor het beantwoorden van onze onderzoeksvraag. Het is niet onze bedoeling om puntsgewijs technisch commentaar te leveren op het wetsvoorstel. De EU-aspecten van de bronbelasting en de verhouding tussen de bronbelasting en de belastingverdragen komen achtereenvolgens aan de orde in de onderdelen 3 en 4. In onderdeel 5 beoordelen wij of het wetsvoorstel zijn doelstellingen kan bereiken. In onderdeel 6 gaan wij in op de vraag hoe serieus deze doelstellingen eigenlijk zijn. Wij sluiten af met een conclusie.

2 Hoofdlijnen en ratio van de bronbelasting

De afschaffing van de dividendbelasting zou Nederland nog aantrekkelijker maken als toegangspoort naar laagbelastende jurisdicties.⁸ Dat zou haaks staan op het voornemen van het kabinet om belastingontwijking aan te pakken. Daarom voert het kabinet een bronbelasting in op dividend-, interest- en royaltybetalingen door in Nederland gevestigde lichamen aan in een laag belastende jurisdictie gevestigde gelieerde lichamen en in misbruiksituaties. Het tarief van de belasting is gelijk aan het hoogste tarief van de vennootschapsbelasting.⁹ Voor 2020 wordt een tarief voorgesteld van 23,9%. De heffingsgrondslag is grotendeels dezelfde als onder de

1 Beide auteurs zijn verbonden aan de afdeling belastingrecht van de Universiteit Leiden.

2 J. Vleggeert & H. Vording, 'Naar een bronbelasting op rente en royalty's: een stap verder dan het regeerakkoord', WFR 2018/3, p. 5-11.

3 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 2.

4 Op 5 oktober, direct na het inleveren van de kopij, is aangekondigd dat het kabinet de afschaffing van de dividendbelasting gaat heroverwegen. Dit zal vermoedelijk betekenen dat de dividendbelasting niet wordt afgeschaft. Daarmee verdwijnt echter niet de noodzaak voor een bronbelasting op rente en royalty's. Bovendien is het naar onze mening nog steeds zinvol om te bezien of de voorgestelde bronheffing wat betreft dividenden een alternatief zou kunnen zijn voor de dividendbelasting. Om deze redenen willen wij onze bijdrage toch publiceren.

5 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 49.

6 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 9.

7 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 2.

8 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 9.

9 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 16.

dividendbelasting.¹⁰ Wel is op een aantal onderdelen een verscherping aangebracht. Zo is onder bepaalde voorwaarden ook bronbelasting verschuldigd over het bedrag dat wordt genoten bij vervreemding van aandelen in een in Nederland gevestigde gelieerde vennootschap.¹¹ Hiermee wil het kabinet constructies voorkomen die zijn gericht op het ontgaan van de heffing van de conditionele bronbelasting op dividenden.

De bronbelasting is alleen van toepassing op dividenduitkeringen aan *gelieerde* lichamen. Volgens het kabinet is het risico op belastingontwijking voornamelijk in deze situaties aanwezig.¹² Er is sprake van gelieerdheid als het dividendontvangende lichaam een kwalificerend belang heeft in het dividenduitkerende lichaam.¹³ Dat is het geval als er direct of indirect een zodanige invloed op de besluitvorming kan plaatsvinden, dat daarmee de activiteiten van de gelieerde vennootschap kunnen worden bepaald.¹⁴ Daarvan is in ieder geval sprake als het belang meer dan 50% van de statutaire stemrechten vertegenwoordigt.¹⁵

De substance van de betaler of de ontvanger is voor de toepassing van de bronbelasting niet relevant. Het kabinet verklaart deze keuze door erop te wijzen dat Nederland niet alleen voor brievenbusmaatschappijen, maar ook voor bedrijven met reële aanwezigheid, kan fungeren als de toegangspoort naar laagbelastende jurisdicties.¹⁶ De conditionele bronbelasting op dividenden richt zich daarom primair op dividenduitkeringen door Nederlandse lichamen¹⁷ aan gelieerde lichamen in een laagbelastende jurisdictie.¹⁸ Natuurlijke personen zijn dus niet belastingplichtig voor de bronbelasting.¹⁹ Een laagbelastende jurisdictie is een bij ministeriële regeling aangewezen staat die lichamen niet of naar een tarief van minder dan 7% onderwerpt aan een belasting naar de winst of een staat die is opgenomen op de EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden.²⁰ Bij de tariefseis gaat het om het algemeen geldende statutaire tarief over ondernemings-

winsten.²¹ Op basis van de door het kabinet vastgestelde criteria kwalificeert geen van de staten binnen de EU/EER als een laagbelastende jurisdictie.²²

De bronbelasting is ook verschuldigd bij kunstmatige structuren die zijn bedoeld om de belasting te ontwijken: "Hiertoe bestaat naar de mening van het kabinet noodzaak omdat anders de bronbelasting eenvoudig zou kunnen worden ontgaan door de aandelen in een in Nederland gevestigde gelieerde vennootschap niet onmiddellijk te laten houden door een in een laagbelastende jurisdictie gevestigd lichaam, maar via een tussenhoudster gevestigd in een niet laagbelastende jurisdictie".²³ Deze antimisbruikbepaling²⁴ borduurt voort op een vergelijkbare bepaling die thans geldt voor toepassing van de inhoudingsvrijstelling in de dividendbelasting.²⁵ Door deze bepaling kan ook een dividenduitkering aan een tussenhoudster gevestigd in de EU/EER belast zijn met bronbelasting. Voor dergelijke gevallen is voorzien in een extra mogelijkheid om aanvullend te maken dat sprake is van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen.²⁶ Als de tussenhoudster is gevestigd in een derde staat kan geen gebruik worden gemaakt van deze aanvullende tegenbewijsmogelijkheid.

Het kabinet erkent dat een lichaam dat is onderworpen aan de conditionele bronbelasting op dividenden onder omstandigheden eveneens vennootschapsbelasting kan zijn verschuldigd op grond van de zogenoemde technisch aanmerkelijkbelangregeling. In dergelijke gevallen zal geen voorkoming worden verleend: "Naar de mening van het kabinet past het bij het karakter van de bronbelasting dat in voorkomende gevallen de geheven bronbelasting niet met de verschuldigde vennootschapsbelasting kan worden verrekend."²⁷

3 EU-aspecten van de bronbelasting

De bronbelasting zal alleen van toepassing zijn op dividenduitkeringen aan gelieerde lichamen. Het criterium voor gelieerdheid is ontleend aan de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU. Door hierbij aan te sluiten valt de bronbelasting onder de reikwijdte van de vrijheid van vestiging en niet onder de reikwijdte van de vrij-

10 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 15.

11 Art. 3.3 lid 4 Wet bronbelasting 2020.

12 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 10.

13 Art. 1.2 lid 1 onderdeel c Wet bronbelasting 2020.

14 Art. 1.2 lid 1 onderdeel d Wet bronbelasting 2020.

15 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 10.

16 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 9.

17 Ingevolge art. 1.3 lid 1 Wet bronbelasting 2020 worden coöperaties gelijkgesteld met vennootschappen. Er wordt dus geen onderscheid meer gemaakt tussen houdstercoöperaties en andere coöperaties. Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 38.

18 Art. 2.1 lid 1 onderdeel a Wet bronbelasting 2020.

19 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 35.

20 Art. 1.2 lid 1 onderdeel e Wet bronbelasting 2020.

21 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 11.

22 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 11, voetnoot 29.

23 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 13.

24 Art. 2.1 lid 1 onderdeel c Wet bronbelasting 2020.

25 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 14.

26 Deze aanvulling is gebaseerd op HvJ EU 20 december 2017, nr. C-504/16 en C-613/13 (Deister Holding en Juhler Holding).

27 Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 40.

heid van kapitaalverkeer.²⁸ De vrijheid van vestiging geldt in tegenstelling tot de vrijheid van kapitaalverkeer niet ten aanzien van derde landen. Dit betekent dat de vrijheden met betrekking tot de bronbelasting geen sta-in-de-weg zijn om lichamen in derde landen slechter te behandelen dan andere lichamen. De vrijheid van vestiging kan wel van belang zijn ten aanzien van in de EU/EER gevestigde tussenhoudsters die onder het bereik van de antimisbruikbepaling vallen. Dat geldt evenzeer voor de moederdochterrichtlijn.²⁹ Dit betekent dat de antimisbruikbepaling van de Wet bronbelasting 2020 conform de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU moet worden uitgelegd. Wij laten in deze bijdrage onbesproken of dat in de memorie van toelichting ook gebeurt.

.....

**“De bronbelasting mag
immers evenmin in strijd
komen met het verbod op
staatssteun”**

.....

Hiermee is de kous wat betreft de verhouding tussen de conditionele bronbelasting en het EU recht echter niet af. De bronbelasting mag immers evenmin in strijd komen met het verbod op staatssteun van art. 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Om te beoordelen of sprake is van staatssteun moet een nationale maatregel aan een aantal criteria worden getoetst. Met betrekking tot fiscale maatregelen komt in het algemeen beslissende betekenis toe aan de selectiviteitseis. In dat kader moet doorgaans worden nagegaan of de nationale regeling afwijkt van de referentieregeling. In bepaalde gevallen is dat echter niet afdoende. In de ‘Mededeling van de Commissie betreffende het be-

grip “staatssteun” in de zin van art. 107 lid 1 VwEU (“de 2016 mededeling over staatssteun”)³⁰ wordt uitgelegd waarom dat zo is: “Ook moet worden nagegaan of de grenzen van de referentieregeling coherent zijn afgebakend, dan wel op een duidelijk willekeurige of vooringenomen wijze, zodat bepaalde ondernemingen worden begunstigd die zich in een vergelijkbare situatie bevinden ten aanzien van de opzet van de betrokken regeling.”³¹ Wij zullen dus moeten nagaan of lichamen die niet onder de voorgestelde bronbelasting vallen, worden bevoordeeld omdat zij daar gelet op de doelstelling van de bronbelasting wel onder zouden moeten vallen. In dit licht geeft een eerste verkenning van de staatssteunrisico’s die kleven aan de voorgestelde bronbelasting aanleiding tot het maken van een aantal opmerkingen.

Het wetsvoorstel knoopt voor de definitie van de term “laagbelastende jurisdictie” aan bij het statutaire tarief over ondernemingswinsten. Wanneer een land een statutair tarief heeft van ten minste 7% is geen sprake van een laagbelastende jurisdictie ook niet als het effectieve tarief als gevolg van een grondslagafwijking lager is dan 7%. In het licht van de doelstelling om het verschuiven van Nederlandse belastinggrondslag naar laagbelastende jurisdicties tegen te gaan, is met betrekking tot rente en royalty’s de situatie waarin het *effectieve* tarief over de winst lager is dan 7% echter vergelijkbaar met de situatie waarin er geen grondslagafwijking is en het *statutaire* tarief lager is dan 7%. Deze afbakening van de term “laagbelastende jurisdictie” lijkt ons niet coherent en is daarom vanuit het perspectief van het staatssteunverbod kwetsbaar.

Met betrekking tot dividenden lijkt het statutaire noch het effectieve tarief ons een zinvolle maatstaf omdat dividend vaak zal zijn vrijgesteld op grond van een deelnemingsvrijstelling. Of gaat het om de mate waarin het rendement over het vermogen dat vanuit Nederland naar het buitenland is overgemaakt aldaar in de heffing zal worden betrokken? Maar dan leidt de invulling die in het wetsvoorstel aan de term “laagbelastende jurisdictie” wordt gegeven, ook met betrekking tot dividenden tot willekeurige uitkomsten. Ook ten aanzien van dividenden lijkt de afbakening van deze term ons daarom bepaald niet zonder risico. In ieder geval zou de wijze waarop de term “laagbelastende jurisdictie” is ingevuld beter moeten worden gemotiveerd.

Een ander kwestieus punt is de beperking van de reikwijdte van de bronbelasting tot betalingen aan gelieerde lichamen. Ten aanzien van betalingen van rente en

²⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 10/11. Zie ook HvJ EU 13 november 2012, nr. C-35/11 (FII II), punt 98.

²⁹ Richtlijn 2011/96/EU van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PbEU 2011, L 345/8) zoals gewijzigd bij Richtlijn 2014/86/EU van de Raad van 8 juli 2014 (PbEU 2014, L 219/40) en Richtlijn 2015/121/EU van de Raad van 27 januari 2015 (PbEU 2015, L 21/1). Bovendien zal ten aanzien van rente en royalty’s rekening moeten worden gehouden met Richtlijn 2003/49/EG van de Raad van 3 juni 2003 betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake uitkeringen van interest en royalty’s tussen verbonden ondernemingen van verschillende lidstaten (PB 2003, L 157, p. 49).

³⁰ PbEU 2016, C 262/01.

³¹ Par. 129 van de 2016 mededeling over staatssteun.

royalty's hebben wij eerder verdedigd³² dat het gerechtvaardigd is om onderscheid te maken tussen betalingen aan gelieerde lichamen enerzijds en derden anderzijds. Dat is niet vanzelfsprekend. De belastinggrondslag kan namelijk evenzeer worden uitgehold door schulden aan derden in excessieve mate te alloceren aan groepsvennootschappen in landen waar het tarief van de winstbelasting relatief hoog is. De renteaftrek levert dan immers het meeste op. Deze vorm van grondslaguitholling is echter niet afhankelijk van de mate waarin de ontvanger van de rente wordt belast. Grondslaguitholling door middel van betalingen van rente aan derden moet daarom worden bestreden door middel van een aftrekbeperking bij de debiteur. Grondslaguitholling die optreedt als gevolg van betalingen van rente en royalty's aan gelieerde lichamen houdt daarentegen wel verband met de mate waarin de ontvanger van deze betalingen wordt belast. Dergelijke betalingen kunnen daarom worden onderscheiden van betalingen aan derden.

De vraag die naar aanleiding van de Wet bronbelasting 2020 opkomt, is of deze redenering ook steekhoudt met betrekking tot betalingen van dividenden. Wij betwijfelen dat. Dividend komt immers niet in mindering op de winst. Van een directe uitholling van de Nederlandse belastinggrondslag is daarom geen sprake. Wel wordt de Nederlandse belastinggrondslag kleiner omdat Nederland doorgaans niet meer kan heffen over het rendement over het vermogen dat vanuit Nederland naar het buitenland is overgemaakt. Dit effect treedt echter op ongeacht of de betaling van dividend plaatsvindt aan een gelieerd lichaam of aan een niet gelieerd lichaam. Wij raden het kabinet daarom aan om deze kwestie en de hierboven gesignaleerde kwetsbaarheid van de bronbelasting met betrekking tot de definitie van de term "laagbelastende jurisdictie" voor te leggen aan de Europese Commissie.

4 De verhouding tussen de bronbelasting en de belastingverdragen

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat het kan voorkomen dat een staat waarmee Nederland een belastingverdrag heeft gesloten, in de bij ministeriële regeling vast te stellen lijst van laagbelastende landen is opgenomen. In het kader van de consultatie fiscaal verdragsbeleid en aanwijzing laagbelastende landen³³ is deze lijst inmiddels gepubliceerd. Het gaat om: Anguilla, Bahama's, Bahrein, Bermuda, Britse Maagdeneilanden, Guernsey, eiland Man, Jersey, Kaaiman-

eilanden, Koeweit, Palau, Qatar, Saudi-Arabië, Turks- en Caicos-eilanden, Vanuatu en de Verenigde Arabische Emiraten. Op de lijst staan dus vijf landen waarmee Nederland een algemeen belastingverdrag heeft, namelijk Bahrein, Koeweit, Qatar, Saudi-Arabië en de Verenigde Arabische Emiraten.

Uit de memorie van toelichting blijkt impliciet dat het kabinet ervan uitgaat dat deze belastingverdragen van toepassing zullen zijn op de voorgestelde bronbelasting. Maar is dat wel zo vanzelfsprekend? Art. 2 lid 3 van het Nederlands standaardverdrag (NSV) bevat een opsomming van bestaande belastingen waarop een belastingverdrag van toepassing is. In deze opsomming komt de bronbelasting 2020 uiteraard niet voor. Nu is deze opsomming niet limitatief. De bronbelasting 2020 zal onder het bereik van de belastingverdragen vallen als zij is te beschouwen als een belasting naar het inkomen als bedoeld in art. 2 lid 1 NSV. Als een dergelijke belasting wordt op grond van het tweede lid van deze bepaling beschouwd een belasting naar bestanddelen van het inkomen. De nieuwe bronbelasting lijkt hier zonder meer onder te kunnen vallen. Anderzijds verschilt de nieuwe bronbelasting van de thans geldende dividendbelasting op het punt van de verrekening met de vennootschapsbelasting. De nieuwe bronbelasting zal vanwege haar afwijkende karakter immers niet verrekenbaar zijn. Dit afwijkende karakter neemt volgens het kabinet kennelijk niet weg dat de nieuwe bronbelasting onder het bereik van de belastingverdragen zal vallen. Een toelichting op dit standpunt lijkt ons geen overbodige luxe.

Bij het sluiten van de vijf verdragen die op de conceptlijst staan, hebben de verdragspartners geen rekening kunnen houden met de voorgestelde bronbelasting en dat kan volgens het kabinet onwenselijke gevolgen hebben. Zo zal Nederland de heffing van de bronbelasting soms niet kunnen effectueren in situaties die daar wel aanleiding toe geven.³⁴ Nederland wil daarom een specifieke antimisbruikbepaling opnemen in deze verdragen. De exclusieve woonstaathetfing of het gereduceerde tarief dat in het verdrag wordt overeengekomen zal dan alleen van toepassing zijn als "sprake is van een reële investering in Nederland zonder belastingbesparingsmotief".³⁵ Dit roept de vraag op waarom Nederland in verdragsituaties in dat geval wil afzien van het heffen van de bronbelasting. In het kader van de voorgestelde bronbelasting is immers niet van belang of de betaling plaatsvindt door een lichaam waarin een dergelijke investering is gedaan.

Uit de internetconsultatie blijkt dat de specifieke antimisbruikbepaling zal gaan gelden in aanvulling op de

³² Zie J. Vleggeert & H. Vording, 'Conditional Withholding Tax: a Tax on Tax Planning', *Bulletin August 2017*, p. 463/464.

³³ Zie www.internetconsultatie.nl/fiscaalverdragsbeleid_laagbelastendestaten

³⁴ Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 11/12.

³⁵ Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 11/12.

principal purposes test: “Een mogelijke vormgeving van de antimisbruikbepaling is dat de verdragsvoordelen van artikel 10 (dividenden), artikel 11 (interest) en artikel 12 (royalty’s) enkel worden toegekend indien:

- Het betreffende bestanddeel van het inkomen bij de ontvanger in de aangewezen staat wordt onderworpen aan een belasting naar de winst van ten minste 7%; of
- De ontvanger in de aangewezen staat voldoet aan zeer specifieke criteria voor reële aanwezigheid in de aangewezen staat.”

Wij hebben eerder betoogd dat een dergelijke antimisbruikbepaling niet dient aan te knopen bij het *statutaire* tarief maar bij het *effectieve* tarief over de rente en de royalty’s bij de ontvanger.³⁶ Met betrekking tot dividenden hebben wij in het voorgaande onderdeel aangegeven te betwijfelen of het tarief een maatstaf is aan de hand waarvan op zinvolle wijze kan worden vastgesteld of een jurisdictie laagbelastend is. Wij stellen daarom voor om met betrekking tot dividend aan te knopen bij het criterium of het land van de ontvangende vennootschap een dividendbelasting heeft. Vaak zal een laagbelastende jurisdictie immers een jurisdictie zijn zonder een bronbelasting op dividenden.³⁷ Bovendien zou hiermee worden voorkomen dat Nederlands dividend via een tussenhoudster in een land zonder dividendbelasting naar een laagbelastende jurisdictie stroomt. Verder hoort de substancetest die wordt voorgesteld naar onze mening niet in de specifieke antimisbruikbepaling omdat deze test met betrekking tot de voorgestelde bronbelasting voor de vraag of sprake is van een laagbelastende jurisdictie evenmin van belang is.

Om Nederland en de vijf genoemde verdragspartners de kans te geven om onderhandelingen te starten voordat de positie van belastingplichtigen verandert, is in het wetsvoorstel een overgangstermijn van drie kalenderjaren opgenomen.³⁸ Gedurende deze overgangperiode is de bronbelasting ten aanzien van deze landen dus niet van toepassing. Wij zien niet waarom voor een bronbelasting die bedoeld is om belastingontwijking te bestrijden een overgangperiode nodig is. Bovendien geldt ten aanzien van betalingen van dividend dat zij tot 2020 aan de thans geldende dividendbelasting zijn onderworpen. De positie van belastingplichtigen wordt als gevolg van de invoering van de nieuwe bronbelasting dus niet wezenlijk anders; alleen het tarief van de belasting gaat omhoog.

³⁶ Zie Vleggeert en Vording (2018), par. 4.

³⁷ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 13.

³⁸ Art. 1.2 lid 2 Wet bronbelasting 2020. Zie ook Kamerstukken II 2018/19, 35 028, nr. 3, p. 12.

5 Kan het wetsvoorstel zijn doelstelling bereiken?

In de voorgaande onderdelen bleek reeds dat wij van mening zijn dat het wetsvoorstel zijn doelstellingen op een aantal punten niet coherent uitwerkt. Onze kritiek betreft in de eerste plaats de afbakening van de term “laagbelastende jurisdictie”. Het wetsvoorstel knoopt hier ten onrechte aan bij het statutaire tarief van de jurisdictie van de ontvangende vennootschap. In de tweede plaats hebben wij twijfels bij het onderscheid tussen dividenden aan gelieerde vennootschappen en dividenden aan niet gelieerde vennootschappen. Bovendien begrijpen wij niet waarom wordt voorgesteld om in een specifieke antimisbruikbepaling in de belastingverdragen rekening te houden met de reële aanwezigheid van het ontvangende lichaam in de vestigingsstaat.

.....

“Het wetsvoorstel knoopt hier ten onrechte aan bij het statutaire tarief van de jurisdictie van de ontvangende vennootschap”

.....

Een ander punt van kritiek is de hoogte van het tarief: waarom ligt de grens op 7%? Voor de toepassing van de antiwinstdrainagebepaling in de vennootschapsbelasting³⁹ wordt uitgegaan van een effectief tarief van 10%. En ook de reële heffingstoets van de deelnemingsvrijstelling⁴⁰ knoopt aan bij dit percentage. En zelfs een hoger percentage is denkbaar als de wetgever zou aansluiten bij de bepaling over gecontroleerde buitenlandse vennootschappen van de antibelastingontwijkingrichtlijn.⁴¹ In dat geval zou de grens liggen op de helft van het tarief van de Nederlandse vennootschapsbelasting.

De antimisbruikbepaling van de nieuwe bronbelasting is geënt op de pendant die thans geldt in de inhoudings-

³⁹ Art. 10a lid 3 onderdeel b Wet VPB 1969.

⁴⁰ Art. 13 lid 11 onderdeel a Wet VPB 1969.

⁴¹ Art. 7 lid 1 van Richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt, PbEU 2016 L193/1.

vrijstelling van de dividendbelasting. Dit betekent dat geen sprake is van misbruik als de in een derde land gevestigde tussenhouster relevante substance heeft. Naast de substance-eisen die al langer golden voor het in behandeling nemen van een rulling moet dan voldaan zijn aan het loonkostencriterium en het eigen kantoorruimte-criterium.⁴² Dat zal voor veel bedrijven een overkomelijke hindernis zijn. Waarom wordt het bedrijven zo makkelijk gemaakt om de nieuwe bronbelasting te ontwijken?

Ten aanzien van dividenduitkeringen aan gelieerde lichamen in derde landen kunnen veel zwaardere eisen aan tussenhoudsters worden gesteld dan het kabinet voorstelt. Zoals is aangegeven in onderdeel 3 zijn de vrijheden immers niet van toepassing op betalingen van dividend, rente en royalty's aan gelieerde lichamen in derde landen. Nederland hoeft zich dus in zoverre niet te storen aan de buitengewoon stringente wijze waarop het Hof van Justitie EU het misbruikbegrip heeft ingevuld. Voor in de EU/EER gevestigde tussenhoudsters ligt dit uiteraard anders omdat de betalingen waarop de nieuwe bronbelasting van toepassing is binnen de EU/EER onder de vrijheid van vestiging zullen vallen. Zelfs als het kabinet aan al onze punten van kritiek tegemoet zou komen, blijft het daarom mogelijk om de voorgestelde bronbelasting te vermijden door betalingen van dividend, rente en royalty's om te leiden via een EU/EER-land dat geen bronbelasting op deze betalingen kent. Dat zou echter geen reden moeten zijn om niet aan onze kritiek tegemoet te komen. Wel zou het kabinet dit moeten opvatten als een aansporing om binnen de EU/EER en de OESO te pleiten voor zogenoemde minimum effective tax clauses in de relevante Europese richtlijnen en de belastingverdragen.⁴³

6 Hoe serieus zijn de doelstellingen eigenlijk?

Het Regeerakkoord 2017 leek zo duidelijk: "We willen een eind maken aan de situatie dat firma's zich alleen op papier in Nederland vestigen om belastingvrij miljoenen te kunnen rondpompen. Wij gaan bij hen belasting heffen, net als bij ieder ander bedrijf. Internationaal zetten wij ons ervoor in dat belastingparadijzen worden aangepakt. Zelf gaan we het goede voorbeeld geven via een bronheffing op rente en royalty's op uitgaande stromen naar landen met zeer lage belastingen

(low tax jurisdictions)."⁴⁴ Toch was dit al een ambivalente tekst. Tot dan toe was van regeringszijde immers altijd betoogd dat van doorstroomvennootschappen "gewoon" belasting werd geheven. En de bronbelasting over betalingen aan "low tax jurisdictions" (die, zo bleek uit de bijlage bij het akkoord, ook bedoeld was voor dividendend) kondigde een heel nieuwe discussie aan – wat zijn "low tax jurisdictions"? De indruk van "creative compliance" (in goed Nederlands: meestribbelen met de internationale initiatieven tegen belastingontwijking) was gewekt. De Fiscale beleidsagenda versterkte die indruk. Daarin zei de staatssecretaris ferm: "Daarbij heb ik ook de ambitie om het beeld te kantelen dat Nederland het internationale bedrijven fiscaal gemakkelijk zou maken belasting te ontwijken." De volgende volzin benadrukte dat het om de beeldvorming gaat: "Dat beeld is hardnekkig (...)."⁴⁵ De kwalificatie "hardnekkig" wekt daarbij de suggestie dat het beeld onjuist zou zijn. Dat is echter niet zo.

Wie in de CDIS database van het IMF kijkt, ziet bij "Inward direct investment – top ten reporting economies" Nederland op positie 1 staan. Dat betekent dat Nederland wereldwijd het grootste bestemmingsland is voor grensoverschrijdende bedrijfsinvesteringen – groter dan de VS (2), Luxemburg (3) en China (mainland 4 en Hong Kong 5). In de statistiek voor "Outward direct investment" staan we op de tweede plaats, na de VS en opnieuw gevolgd door Luxemburg. Belangrijk is dat deze informatie voor iedereen gemakkelijk toegankelijk is – dus ook voor allerlei ministeries van Financiën waarmee Nederland te maken heeft in multilateraal overleg en in bilaterale onderhandelingen. Het zou kunnen zijn dat Nederland recentelijk wat terrein heeft verloren als doorstroomland voor Amerikaanse multinationals – maar vooralsnog is er geen reden om daarin meer te zien dan een tijdelijke aanpassing.⁴⁶

Er is voorts een toenemende stroom aan publicaties die het beeld bevestigt dat Nederland een (zo niet dé) leidende positie inneemt op de markt voor grensover-

⁴² Zie art 1bis Uitvoeringsbeschikking dividendbelasting 1965.

⁴³ Wij verwijzen naar de voorstellen die wij eerder hebben gedaan. Zie Vleggeert en Vording (2018) en Vleggeert en Vording (2017).

⁴⁴ *Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017-2021, 10 oktober 2017, p. 35.*

⁴⁵ *Kamerstukken II 2017/2018, 25 087 nr. 88, p. 2.*

⁴⁶ *In het eerste kwartaal onttrokken Amerikaanse vennootschappen ruim 50 mld dollar aan hun Nederlandse (doorstroom)dochters. In het tweede kwartaal was dat nog maar 4 mld. Zie US Bureau of Economic Analysis, U.S. Direct Investment Abroad: Balance of Payments and Direct Investment Position Data, www.bea.gov/international/di1usdbal. Het gaat om de tabel Financial transactions without current-cost adjustment, zoals recentelijk herzien t/m het tweede kwartaal van 2018.*

schrijdende tax planning van multinationals.⁴⁷ Als gevolg daarvan is ook de druk op Nederland vanuit de EU toegenomen.

Het kabinet lijkt te vertrouwen op het poneren van een alternatief beeld, namelijk dat Nederland vooroploopt in de strijd tegen internationale belastingontwijking. Om dat alternatieve beeld maar enigszins geloofwaardig te maken, is méér nodig dan het kabinet, gezien het wetsvoorstel, bereid is te doen.

7 Conclusie

De voorgestelde bronbelasting wil niet alleen het gebruik van Nederland als doorstroomband in belasting-

besparende concernstructuren tegengaan maar ook het verschuiven van Nederlandse belastinggrondslag naar laagbelastende jurisdicties. Het wetsvoorstel kent echter zo veel tekortkomingen dat deze doelstellingen bij lange na niet worden bereikt: de reikwijdte van de nieuwe bronbelasting is domweg te beperkt. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat het kabinet eigenlijk helemaal niet de bedoeling heeft om deze doelstellingen te bereiken. Het lijkt erop dat het kabinet vooral oog heeft voor een andere doelstelling: het kabinet wil namelijk graag af van het imago dat Nederland een belastingparadijs voor multinationals is. Zo bezien is de voorgestelde bronbelasting vooral een public-relations stunt en zoals dat hoort bij een stunt, is de kans op mislukking reëel.

⁴⁷ F. Weyzig, 'Tax treaty shopping: structural determinants of Foreign Direct Investment routed through the Netherlands', *International Tax and Public Finance*, 20(6) 2013, p. 910-937; M. van 't Riet & A. Lejour, *Ranking the stars: Network analysis of bilateral tax treaties*, CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis research memorandum 290, 2014; J. Garcia-Bernardo, J. Fichtner, F. Takes & E. Heemskerk, *Uncovering Offshore Financial Centers: Conduits and Sinks in the Global Corporate Ownership Network*, *Nature*, published

online 24/7/2017; R. Phillips, M. Gardner, K. Kitson, A. Robins & M. Surka, *Offshore shell games 2016: The use of offshore tax havens by Fortune 500 Companies*. *Citizens for Tax Justice, Institute on Taxation and Economic Policy and US PIRG Education Fund*, October 2016; Jane Gravelle, *Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion*, *Congressional Research Service* 2015. Gravelle zet Nederland niet op haar lijst met tax havens maar bespreekt uitvoerig de redenen om dat wél te doen, p. 7.

