

Deze beschouwing illustreert hoe de (internationale) omgeving rond de vennootschapsbelasting zich heeft ontwikkeld, wat dit betekent voor de voorstellen rond de belastingheffing van digitale bedrijven en waar Nederland op moet letten bij het beoordelen van de meest recente voorstellen van de OESO om de digitale economie te belasten. Ik zal dit doen door u in vogelvlucht mee te nemen naar het verleden, het heden en de toekomst.

#### Het verleden

De vennootschapsbelasting en de concepten rond de voorkoming van dubbele belasting zijn ontstaan rond en vlak na de Tweede Wereldoorlog, in een tijd waarbij de economie zeer 'tastbaar' was. Grenzen vormden significante barrières voor bedrijven bij het grensoverschrijdend ondernemen, waardoor vennootschappen alleen werden opgericht in landen waar relevante bedrijvigheid plaatsvond. Daarmee lagen de commerciële en organisatorische structuur van een bedrijf automatisch in elkaars verlengde.

Voor de toerekening van inkomsten aan de verschillende vennootschappen binnen een concern werden in belastingverdragen concepten opgenomen als de "separate entity approach" en het "arm's length principe". Het eerste concept bepaalt dat iedere vennootschap moet worden behandeld als een onafhankelijk persoon. De tweede - het arm's length principe - geeft vervolgens aan dat bij transacties tussen verbonden vennootschappen de prijzen moeten worden bepaald zoals derden in gelijke situaties die ook overeen zouden komen. Deze concepten zijn nog steeds de drijvende principes van de duizenden bestaande belastingverdragen.

In het verlengde van de samenwerking die ontstond rond de wederopbouw van Europa, het bekende Marshall plan, werd door de economische wereldmachten een gecoördineerde aanpak ingezet om de handelsbarrières te beslechten en daarmee de wereldwijde economische groei te stimuleren. Zo werd het bestrijden van dubbele belasting een kerndoel van de OESO lidstaten. De internationale organisaties bleken zeer succesvol, waardoor geld, goederen en mensen zich steeds vrijer konden bewegen over de wereld. Dit leidde ertoe dat er een trekkende kracht ontstond die mobiele activiteiten naar laag belastende jurisdicties bracht. Kapitaal en (rechten op) immateriële en materiële activa werden binnen multinationale concerns toegekend aan afzonderlijke vennootschappen in laag belastende jurisdicties. Op basis van de hiervoor genoemde concepten werden aan deze vennootschappen vervolgens winsten en verdragsrechten toegerekend. "Doorstroomvennootschappen" en "geldzakvennootschappen" gingen een onderdeel uitmaken van bedrijfsstructuren, zonder dat deze een noemenswaardige bijdrage leverden aan de commerciële activiteiten van het bedrijf.

#### Het heden:

Het in 2013 gelanceerde en eind 2015 gepresenteerde OESO/G20 Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) plan werd ontwikkeld met als doel dergelijke kunstmatige constructies via lege of nagenoeg lege vennootschappen te bestrijden. Het doel was om winsten weer toe te rekenen aan de locaties waar de commerciële activiteiten plaatsvinden, zijnde de locaties waar de beslissers, bedenkers, makers en verkopers gevestigd zijn. Daarmee was het doel om de traditionele verdeling van heffingsrechten te herstellen, niet om tot een nieuwe of aangepaste verdeling van heffingsrechten te komen. De recent door Nederland ingevoerde ATAD maatregelen en de bestrijding van doorstromers via het Multilaterale Instrument vallen onder deze maatregelen.

Hoewel deze maatregelen wereldwijd breed zijn geïmplementeerd, inclusief in de EU en de Verenigde Staten, blijkt uit de invoering van extra unilaterale maatregelen dat landen niet tevreden zijn met het resultaat van BEPS. Er zijn twee trends te onderkennen:

1. Landen die extra heffingen creëren ten aanzien van digitale dienstverlening
2. Landen die extra heffingen of aftrekbeperkingen creëren ten aanzien van betalingen tussen verbonden ondernemingen

Een belangrijk voorbeeld in de 1<sup>ste</sup> categorie betreft de door de EU voorgestelde digitale dienstverlenersbelasting (Digital Services Tax, DST). De belangrijkste voorbeelden in de 2<sup>de</sup> categorie zijn te vinden in de belastinghervormingen de Verenigde Staten (VS), waarbij ook als volledig aan de voorwaarden van reële economische activiteiten (substance) en zakelijke beprijzen is voldaan, toch wordt bijgeheven in de VS als het restinkomen (berekend met een formule) beneden een bepaald minimumtarief is belast of aftrekposten een bepaalde grens overschrijden.

Anders dan bij het BEPS project gaat het bij beide niet om het tegengaan van gekunstelde en substanceloze constructies, maar om het uitbreiden van de mogelijkheden om te heffen in het land van de gebruiker (digitale servicebelasting) of om bij te heffen als het andere betrokken land -naar de mening van de VS in dit geval - onvoldoende belasting heft, ook al vinden er in dat land reële economische activiteiten plaats die de toerekening van het betreffende inkomen rechtvaardigen.

Om de extra heffingsrechten op een unilaterale wijze -dus zonder hulp van de verdragspartners- te bewerkstelligen is het noodzakelijk dat deze maatregelen buiten het bereik van internationale belastingverdragen vallen. Vandaar dat de digitale dienstverleningsbelasting is vormgegeven als een belasting op de omzet, en niet als een winstbelasting; de laatste valt onder de belastingverdragen, de eerste niet. Dat betekent dat deze belasting tot dubbele heffing zal leiden, tenzij de corresponderende winsten van de betreffende bedrijven op dit moment nergens belast worden. En dit laatste zou juist onwaarschijnlijk moeten zijn als alle landen de BEPS maatregelen introduceren. Dit leidt tot mijn twee kernvragen ten aanzien van de digitale dienstverleningsbelasting:

1. Welke bedrijven worden -nu of in de toekomst- door de digitale dienstverleningsbelasting geraakt? Welke industrieën maken bijvoorbeeld nu of zullen in de toekomst in belangrijke mate gebruik van platforms en gebruikersparticipatie? Waar betalen deze bedrijven momenteel vennootschapsbelasting?
2. Welke bedrijven die in Nederland vennootschapsbelasting betalen zullen dan wel per direct dan wel waarschijnlijk in de toekomst onder deze belastingheffing komen te vallen? En wat voor effect zal de dubbele belasting die deze bedrijven moeten betalen hebben op hun innovatiekracht, dan wel op vergoeding voor de participanten in hun platforms (bijvoorbeeld kleine Nederlandse ondernemers)?

Een antwoord op deze drie vragen is nodig voordat een land op basis van de feiten en meningen een beslissing kan maken over de wenselijkheid van het invoeren van een belasting op de digitale economie.

Met de beperking tot advertentie-inkomen in het laatste voorstel van Duitsland en Frankrijk is een stap gezet tot inperking van het originele voorstel. Desondanks kan en zal ook in dat geval nog dubbele belasting ontstaan, zij het in meer beperkte mate.

In verband met dit risico op dubbele belasting wordt door veel landen een voorkeur uitgesproken voor een lange termijn oplossing die gezamenlijk wordt ontwikkeld onder de OESO vlag, in plaats van unilaterale maatregelen (inclusief eenzijdige stappen door de EU).

#### De toekomst.

In dit kader heeft de OESO recent een nieuw project aangekondigd dat de lange termijn oplossing moet bieden voor de digitale economie dat draait om 2 pijlers:

1. Het aanpassen van de verdeling van heffingsrechten waardoor er een verschuiving van heffingsrechten plaatsvindt van de landen waar de beslissers, bedenkers, makers en verkopers gevestigd zijn naar het land waar de gebruikers of consumenten gevestigd zijn, en;
2. De invoering van een minimumbelastingmaatregel die het mogelijk maakt óf bij te heffen óf aftrek te beperken als het corresponderende restinkomen in de handen van een verbonden entiteit tegen een te laag tarief is belast, ook in het geval er in het betreffende land reële activiteiten plaatsvinden die de winsttoerekening aan dat land rechtvaardigen.

Ten aanzien van deze maatregelen zou ik een aantal korte, maar belangrijke, opmerkingen willen plaatsen.

Ten aanzien van de eerste pijler blijkt uit de beschrijving dat een flink aantal landen vindt dat de huidige verdeling van heffingsrechten een herevaluatie behoeft, maar dat er grote verschillen zijn als het gaat om de vraag wat er moet worden veranderd. Het grote risico dat dit met zich meebrengt is natuurlijk dat landen ieder hun eigen weg gaan en dat de grensoverschrijdend werkende bedrijven daarvan de dupe worden. Hierdoor zullen nieuwe handelsbelemmeringen ontstaan. Een gecoördineerde benadering gebaseerd op consensus is daarom cruciaal.

De tweede pijler brengt naar mijn mening voor Nederland een belangrijke keuze met zich mee. Wil Nederland blijven staan voor zijn lage bronheffingen en deelnemingsvrijstelling, soms ook wel aangeduid als de Nederlandse kroonjuwelen? In het debat over de Nederlandse doorstromers is terecht een onderscheid gemaakt tussen de 'bijproducten' van het Nederlandse beleid -zijnde speciaal opgerichte entiteiten die gebruik willen maken van de verdragsvoordelen in de Nederlandse verdragen en het Nederlandse heffingssysteem (de zogenaamde doorstromers)- en de Nederlandse 'kroonjuwelen', zijnde de deelnemingsvrijstelling en de toepassing van onze verdragen op onze (regionale) hoofdkantoren. Deze 'kroonjuwelen' zijn gebaseerd op het principe dat de Nederlandse bedrijven op een lokale markt moeten kunnen concurreren onder dezelfde voorwaarden als de lokale bedrijven van dat land. De minimum belastingheffing lijkt op gespannen voet te staan met dit principe. Bovendien lijkt het op gespannen voet te staan met de EU-vrijheden.

Daarnaast is de wereld op dit moment sterk in beweging. Klimaatverandering en digitalisering zijn twee belangrijke drijvers van die beweging. Industrieën maken een transformatie door, maar ook overheden veranderen significant. De minimumbelasting betekent in feite dat Nederland zich verplicht om een vennootschapsbelasting te blijven heffen zolang er geen consensus is binnen de OESO die de minimumbelastingafpraak weer ongedaan maakt. De vraag is of het verstandig is om een dergelijke afspraak te maken in een tijd waar zoveel verandert, zeker gezien het feit dat de vennootschapsbelasting traditioneel als een relatief inefficiënte belasting wordt gezien. Wellicht dat het in de toekomst voor Nederland veel beter is om de belastingmix te wijzigen, bijvoorbeeld in het voordeel van indirecte belastingen. Of misschien wil Nederland direct gaan heffen van de buitenlandse investeerder in plaats van via een vennootschapsbelasting. Nederland is altijd een voorloper geweest bij het aanpassen van het belastingstelsel aan nieuwe ontwikkelingen. Een verplicht minimum vennootschapsbelastingtarief zal de

mogelijkheden voor Nederland om soeverein een keuze te maken ten aanzien van de positie van de vennootschapsbelasting in de belastingmix inperken.

*Concluderend is het belangrijk om goed zicht te krijgen op de impact van de maatregelen op bedrijven die in Nederland reële activiteiten uitoefenen en die daarbij volledig BEPS conform handelen, zonder daarbij gekunstelde of substanceloze constructies te gebruiken. Het gaat bij de voorstellen ten aanzien van het belasten van de digitale economie om een wezenlijke verandering in de toerekening van heffingsrechten. Dit zal ook de Nederlandse bedrijven -zoals Nederlandse (regionale) hoofdkantoren- raken en mogelijk ook hun concurrentiepositie op lokale markten. Een grondige afweging is daarom noodzakelijk.*