

De harmonisatie van de winstbelastingen in de EG

Dr. D. A. Albregtse

1 Inleiding

Over ruim een jaar is het zover. Per 1 januari 1993 moet er binnen de Europese Gemeenschappen sprake zijn van één gemeenschappelijke markt zonder binnengrenzen. Een gemeenschappelijke markt die gekenmerkt wordt door vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Wat betekent dit nu voor het bedrijfsleven? Ondernemingen moeten zich binnen de EG kunnen vestigen en kunnen investeren waar zij dat willen. De concurrentievoorwaarden waarmee ze worden geconfronteerd mogen niet langer beïnvloed worden door overheidsmaatregelen en verschillen daarin. Tot die overheidsmaatregelen horen ook de belastingwetgevingen van de lidstaten. Tot op heden wordt de ondernemer die binnen de EG opereert geconfronteerd met twaalf verschillende fiscale wetgevingen. Soms zijn de verschillen daartussen detailverschillen; soms echter zijn ze meer structureel van aard. Daarbij komt dat een gemeenschappelijk kenmerk van de verschillende stelsels ongetwijfeld hun complexiteit is. Voorts zijn fiscale wetgevingen nogal veranderlijk. Dat alles impliceert dat de ondernemer, zelfs met behulp van zijn belastingadviseur het fiscale landschap in de EG moeilijk kan overzien, hetgeen het nemen van optimale investeringsbeslissingen bemoeilijkt of zelfs onmogelijk maakt. De afbakening van de reikwijdte van het belastingstelsel tot het territorium van de afzonderlijke lidstaten heeft voorts tot gevolg dat het doen van investeringen in een andere lidstaat dan waarin de ondernemer woont of de onderneming gevestigd is gepaard kan gaan met hoge fiscale kosten. Zo zal het verplaatsen van een bedrijfsmiddel van een onderneming in lidstaat A naar een onderne-

ming in lidstaat B er in beginsel toe leiden, dat moet worden afgerekend over het verschil tussen de werkelijke waarde en de *fiscale* boekwaarde van het bedrijfsmiddel in lidstaat A op het moment van de verplaatsing. Daarnaast brengt het oprichten van een onderneming of de inbreng daarvan in een andere onderneming in een andere lidstaat vaak ook oprichtings-/inbrengkosten van fiscale aard met zich mee. Tenslotte moet gewezen worden op de mogelijkheid van internationale dubbele belastingheffing bij investeren in meerdere landen.

In dit artikel geven we een overzicht van hoe het waarschijnlijk na 1 januari 1993 met deze factoren gesteld zal zijn. Allereerst willen wij echter in 't kort ingaan op de vraag, in hoeverre optimale investeringsbeslissingen door belastingverschillen tussen lidstaten worden beïnvloed.

2 Internationale belastingverschillen en optimale investeringsbeslissingen

De gedachten over fiscale harmonisatie in EG-kader zijn in de loop van de afgelopen dertig jaar geëvolueerd. Werd aanvankelijk in beginsel gestreefd naar gelijkmaking van de wetgevingen, momenteel overheerst de gedachte dat zonodig moet gekomen worden tot enige coördinatie van wetgeving, maar dat zoveel mogelijk het eigene van de verschillende stelsels moet worden gehandhaafd. Deze gedachte, die onder meer bij verschillende gelegenheden verdedigd is door de

Dr. D. A. Albregtse studeerde Fiscale Economie aan de toenmalige NEH (nu EUR), afgestudeerd 1972. Proefschrift 'Fiscaal-economische aspecten van internationale belastingvermijding', verdedigd op 17 maart 1983. Werkzaam bij de vakgroep Fiscale Economie van de economische faculteit van de EUR.

Rotterdamse hoogleraar Cnossen,¹ vindt zijn weerspiegeling in de beslissing van de Europese Commissie een comité van onafhankelijke deskundigen in te stellen, die moet onderzoeken in hoeverre harmonisatie of onderlinge aanpassingen van de vennootschapsbelastingen noodzakelijk zijn voor het functioneren van een gemeenschappelijke markt. Het comité, dat onder voorzitterschap staat van oud-minister van Financiën, Ruding, zal waarschijnlijk begin volgend jaar rapporteren.

Vooruitlopend op die rapportage alvast het volgende. Niet alle belastingverschillen leiden tot concurrentievervalsingen. Voor zover belastingverschillen hun weerspiegeling vinden in hogere overheidsuitgaven, die ten goede komen van dezelfde belastingplichtigen die de hogere belasting dragen, zijn ze juist concurrentie-neutraal. Denk aan verschillen in voorzieningen met betrekking tot de infrastructuur of het milieu, die in het ene land door de bedrijven zelf worden gefinancierd en in het andere land via belastingheffing op ondernemingswinsten door de overheid. In beide gevallen zullen de kosten tot uiting gebracht moeten komen in de kostprijs. Probleem hierbij is het free-riders gedrag, dat mogelijk is bij financiering via belastingheffing. Belastingheffing is immers in vele gevallen vermijdbaar.

Voorbeeld

De Nederlandse overheid bekostigt bepaalde milieuvorzieningen, die nodig zijn om de negatieve effecten van het toenemende internationale transportverkeer op te heffen met een verhoging van de benzine-accijns. In België echter dienen de transportondernemingen zelf bepaalde voorzieningen te bekostigen. Doordat de Nederlandse ondernemingen over de grens gaan tanken kunnen de Nederlandse ondernemingen de milieukosten ontgaan. Gevolg: een concurrentievoordeel voor de Nederlandse ondernemers, die dat (kunnen) doen. Ook verschillen in milieu-eisen die landen stellen kunnen tot concurrentievervalsing leiden. Het doet er dan in beginsel niet toe of die verschillen tot uiting komen in belastingverschillen dan wel in andere kostenverschillen.

Van een andere categorie zijn de verschillen, die het gevolg zijn van verschillen in fiscale ondernemingsfaciliteiten. Deze zijn een uiting van verschillen in economisch beleid of van de wens de eigen ondernemingen te bevoordelen. Het zal duidelijk zijn dat met name dat laatste vanuit EG-perspectief ontoelaatbaar is. Verschillen in economisch beleid zijn ten dele nog wel verdedigbaar. De afspraken die in het kader van de economische en monetaire unie, de EMU, zijn en nog gemaakt zullen worden, zijn hierbij van belang.

Overigens blijkt uit tal van studies, dat ondernemingen zich veelal pas in tweede instantie laten leiden door fiscale factoren. Afzetfactoren, de beschikbaarheid van een goede infrastructuur, geschikte arbeidskrachten en andere arbeidsmarktfactoren zijn van veel groter belang voor de keuze van de vestigingsplaats van ondernemingen en de plaatsen, waar geïnvesteerd wordt.²

3 Stand van zaken

De fiscale harmonisatie van de winstbelastingen heeft aanvankelijk weinig Europese fiscale wetgeving opgeleverd. Er werden weliswaar diverse ontwerp-richtlijnen gepubliceerd,³ echter verder kwam het lange tijd niet. De enige richtlijn die mede betrekking heeft op de directe belastingen is de richtlijn wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van directe belastingen van 19 december 1977.⁴ Pas vorig jaar, juli 1990, zagen twee definitieve, dat wil zeggen door de Raad van Ministers goedgekeurde, richtlijnen het licht. Het betrof een fusierichtlijn en een deelnemingsrichtlijn. De ontwerpen daarvoor lagen er al sinds 1969! Deze richtlijnen moeten voor 1 januari 1992 in de wetgevingen van de diverse lidstaten zijn verwerkt. Ook werd een verdrag afgesloten tussen de lidstaten dat beoogt te voorkomen dat dubbele heffing optreedt in verband met eenzijdige verrekenprijscorrecties bij gelieerde ondernemingen door een nationale overheid. Dit verdrag staat bekend als het arbitrageverdrag.

Ten slotte werden in het najaar een tweetal ontwerp-richtlijnen door de Commissie gepubliceerd, waarvan de intentie bestaat ze op korte

termijn om te zetten in definitieve, zodat ze voor 1 januari 1993 in de wetgevingen van de verschillende lidstaten kunnen worden verwerkt. Het betreft het voorstel om de bronheffingen op intercompany rente- en royalty-betalingen af te schaffen en het voorstel de verliesverrekeningsbepalingen ter zake van moeder/dochter- en hoofdkantoor/vaste inrichting-verhoudingen te harmoniseren.

4 De fusierichtlijn⁵

De fusierichtlijn, die medio 1990 officieel werd vastgesteld, na ruim twintig jaar de status van ontwerp-richtlijn te hebben gehad, is veel ruimer dan de roepnaam suggereert. Behalve op fiscale problemen bij fusies⁶ heeft ze ook betrekking op fiscale problemen bij splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil. Ze beoogt kortom de fiscale knelpunten bij reorganisaties en verplaatsingen van ondernemingen op EG-niveau weg te nemen. Die knelpunten zijn van tweeërlei aard. In de eerste plaats komen bij fusies, splitsingen en verplaatsingen vaak ongerealiseerde vermogenswinsten, fiscale reserves, en aanmerkelijk belangwinsten vrij, waarop de lidstaat waarin de ondernemingen gevestigd zijn of de aandeelhouders wonen een belastingclaim heeft, die ze wil afrekenen, omdat die winsten geheel of ten dele uit het zicht van de betrokken lidstaat verdwijnen. In de tweede plaats heffen de meeste landen belastingen bij oprichting, inbreng en reorganisatie van bedrijven. Denk aan overdrachtsbelastingen, registratierechten en kapitaalsrecht. Het zal duidelijk zijn dat dit ertoe leidt dat reorganisaties binnen het kader van de EG hierdoor gepaard kunnen gaan met hoge fiscale kosten, die de werking van de interne markt frustreren. De richtlijn beoogt nu dat in het kader van fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil op Europees niveau geen afrekening over vrijkomende vermogenswinsten, fiscale reserves en aanmerkelijk belangwinsten plaats hoeft te vinden. Het niet-afrekenen impliceert overigens niet dat de claim verloren gaat en dat de ondernemingen zich derhalve een belastingbedrag besparen. De fiscale claim wordt alleen doorgeschoven, zoals momenteel ook vaak het geval is bij reorganisa-

ties en inbreng van activa op nationaal niveau, zodat de claim behouden blijft. De claim komt volgens het voorstel te berusten bij een vaste inrichting die in de lidstaat, waaruit een onderneming verdwijnt, moet achterblijven, tenminste als men van de faciliteiten die de richtlijn biedt, wil profiteren. De vaste inrichting moet dan echter wel de fiscale boekwaarden van de overgenomen onderneming blijven aanhouden. Ook nog niet gecompenseerde verliezen van de overgenomen (verdwenen) onderneming kunnen naar de vaste inrichting worden doorgeschoven.

Overigens kan een lidstaat de richtlijnbevestigingen buiten toepassing stellen als er misbruik of fraude in het spel is.

De richtlijn geeft in tegenstelling tot de ontwerp-fusierichtlijn geen oplossing voor de fiscale oprichtingskosten, zoals de overdrachtsbelasting en het kapitaalsrecht.

Het voorkomen van kapitaalsrecht is echter inmiddels geregeld in de richtlijn inzake indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal en de diverse aanvullingen daarop.⁷ De richtlijn en aanvullingen daarop behelzen onder meer een maximumtarief van 1% en faciliteiten in geval van reorganisaties.

De fusie-richtlijn moet voor 1 januari 1992 in de wetgevingen van de lidstaten verwerkt zijn.

5 De moeder-dochterrichtlijn⁸

De moeder-dochterrichtlijn, ook wel genoemd de deelnemingsrichtlijn, regelt de belastingheffing zowel voor wat betreft de bronheffingen (dividendbelasting) als de vennootschaps- of winstbelastingen op dividenden betaald door een dochtermaatschappij in de ene lidstaat aan een moedermaatschappij in een andere lidstaat. Het land, waarin de moedermaatschappij gevestigd is, mag de winst van de dochter uit de andere lidstaat vrijstellen, zoals Nederland nu al doet, of het moet de belasting, die de dochter reeds betaald heeft, verrekenen met de belasting die de moedermaatschappij in haar vestigingsland verschuldigd is.

Voorts bepaalt de richtlijn dat de bronheffing op dividenden, uitgekeerd aan een moedermaat-

schappij in een andere lidstaat moet worden afgeschaft. Wat dit betreft geldt een vrije lange overgangperiode voor onder meer Duitsland. Van een moeder-dochterverhouding is overigens pas sprake bij een 25%-deelneming. Evenals de fusierichtlijn zal ook de deelnemingsrichtlijn voor 1 januari 1992 in de wetgevingen van de lidstaten moeten zijn verwerkt. Voor Nederland zal echter weinig veranderen. De in de wet vennootschapsbelasting opgenomen internationaal werkende deelnemingsvrijstelling is over het algemeen veel ruimer. Zo is op grond van die regeling al sprake van een deelneming bij een 5%-deelnemingsverhouding. Wel zal Nederland de dividendbelasting op winsten uitgekeerd aan een buitenlandse moeder moeten laten vervallen. Voorts mag Nederland geen onderscheid meer maken tussen eigenlijke deelnemingen, waarvoor de deelnemingsvrijstelling geldt en pakketten aandelen, die slechts bij wijze van belegging worden gehouden en waarvoor de Nederlandse deelnemingsvrijstelling in beginsel niet geldt. Dit zal waarschijnlijk van geringe betekenis zijn. Immers bij een deelneming van 25% zal meestal geen sprake zijn van belegging.

De bepalingen die Nederland recentelijk in de regeling van de deelnemingsvrijstelling heeft opgenomen om fraude en oneigenlijk gebruik tegen te gaan kunnen worden gehandhaafd.

6 Het arbitrageverdrag⁹

Het arbitrage-verdrag heeft ten doel dubbele belasting te voorkomen. Dubbele heffing die ontstaat doordat de fiscale autoriteit van een lidstaat de verrekenprijs gehanteerd bij bijvoorbeeld een levering tussen twee in verschillende lidstaten gevestigde gelieerde ondernemingen,¹⁰ ten behoeve van zijn belastingheffing eenzijdig corrigeert.

Voorbeeld

Een Nederlandse vestiging van een multinational levert aan een Franse vestiging van dezelfde multinational grondstoffen voor een prijs van 100. De Nederlandse fiscus is van mening dat die prijs te laag is vastgesteld en 120 zou moeten zijn, zodat

de Nederlandse winst 20 hoger kan worden gesteld. Basisprincipe is dat de verrekenprijzen zodanig moeten zijn vastgesteld, dat ze in overeenstemming zijn met het zogenaamde at arm's length-principe. Dat betekent dat de prijzen zodanig moeten zijn, als ware ze tot stand gekomen tussen niet-gelieerde zelfstandige personen. Zonder tegencorrectie door een Franse fiscus ontstaat een dubbele belastingheffing over een winst van 20.

Deze dubbele heffing kan in onderling overleg tussen de fiscale autoriteiten worden opgelost. Mocht dat binnen twee jaar niet lukken dan voorziet het arbitrage-verdrag in de mogelijkheid het probleem voor te leggen aan een arbitrage-commissie, die binnen maximaal zes maanden met een advies moet komen. De arbitrage-commissie bestaat uit vertegenwoordigers van de fiscale autoriteiten van de lidstaten van de EG en uit een aantal onafhankelijke deskundigen. Als de arbitrage-commissie haar advies heeft uitgebracht hebben de betrokken lidstaten weer zes maanden de tijd om tot overeenstemming te komen. Daarbij is het advies niet bindend. Mochten de lidstaten echter niet tot overeenstemming kunnen komen dan is het door de arbitrage-commissie uitgebracht advies bindend. Overigens kennen de meeste bi-laterale belastingverdragen, gesloten tussen de EG-lidstaten onderling, al een bepaling waarbij fiscale autoriteiten over de problematiek rond de eenzijdige winstcorrectie in overleg kunnen treden. De bi-laterale verdragen geven echter geen uitkomst voor de gevallen waarin dat overleg op niets uitloopt. Het verdrag dat in juli 1990 is gesloten, en vooraf is gegaan door een ontwerp-richtlijn met ongeveer dezelfde inhoud treedt in werking drie maanden nadat de laatste lidstaat het bekrachtigd heeft en heeft een looptijd van vijf jaren, waarna de lidstaten individueel zullen beslissen of het gecontinueerd wordt.¹¹

Het arbitrage-verdrag wordt overigens als tegenhanger gezien van de richtlijn inzake wederzijdse bijstandsverlening van 19 december 1977, die juist de belastingautoriteiten meer bevoegdheden en macht geven bij de bestrijding van belastingfraude en belastingvlucht.

7 De ontwerp-richtlijn bronheffingen op rente- en royaltybetalingen¹²

In december 1990 heeft de EG-Commissie een ontwerp-richtlijn gepubliceerd, die beoogt de bronheffingen op rente- en royaltybetalingen in moeder-dochterverhoudingen af te schaffen. Evenals bij de deelnemingsrichtlijn gaat het hierbij om 25%-deelnemingsverhoudingen.

8 De ontwerp-verliesrichtlijn¹³

Ten slotte de ontwerp-verliesrichtlijn. Lidstaten moeten op grond van deze ontwerp-richtlijn bij de belastingheffing over winsten van hoofdkantoren rekening houden met verliezen van in het buitenland, dat wil zeggen in andere lidstaten gelegen vaste inrichtingen. De ontwerp-richtlijn geldt ook bij moeder-dochterverhoudingen, voor zover sprake is van een deelneming van 75% of meer. De lidstaten kunnen kiezen voor de zogenoemde creditmethode, waarbij de door de vaste inrichting betaalde lokale belastingen worden verrekend met de verschuldigde belasting over de totale winst van het hoofdkantoor, of voor de methode waarbij de verliezen direct in mindering komen op de winst van het hoofdkantoor. Ingeval van moeder-dochterverhoudingen is alleen de laatste methode toepasbaar.

Het is de bedoeling dat beide laatstgenoemde ontwerp-richtlijnen op korte termijn worden aangenomen door de Raad, zodat ze nog voor 1 januari 1993 kunnen worden verwerkt in de wetgevingen van de lidstaten.

9 Conclusie

Concluderend kan worden opgemerkt dat door de richtlijnen en ontwerp-richtlijnen alsmede door het arbitrageverdrag de flexibiliteit van het bedrijfsleven binnen de interne markt van de EG zeker bevorderd wordt. Het functioneren van een markt, waarvoor vrijheid van kapitaalverkeer één van de doelstellingen is, wordt erdoor verbeterd. Een andere doelstelling, te weten het elimineren van concurrentievervalsende factoren, is echter nog helemaal niet bereikt. Franse ondernemings-

winsten zullen ook na 1992 nog geheel anders worden behandeld dan bijvoorbeeld Duitse, Griekse of Nederlandse ondernemingswinsten. Van concurrentiegeelijkheid is geen sprake. Het zal mede van de adviezen van het comité-Ruding afhangen wat er met de verschillen op dit punt zal gebeuren. De politieke bereidheid van de lidstaten de verschillen weg te werken is eveneens een punt van betekenis. Ook zonder de bereidheid van de lidstaten zullen de stelsels door de marktwerking wel enigszins, althans optisch, naar elkaar toe groeien. Voorts zullen ondernemingen de verschillen deels zelf wegmasseren door te opereren via onder andere niet-EG tax havens. Het lijkt mij echter noodzakelijk de belastingstructuren te harmoniseren. Ik denk hierbij aan de introductie van één vennootschapsbelastingstelsel en een uniforme winstgrondslag. Ondernemers moeten naar mijn mening de stelsels en wetgevingen kunnen doorzien en overzien, anders ontstaat er verwarring en onzekerheid die optimale investeringsbeslissingen frustreren. Of het hiervan op korte termijn komt, betwijfel ik.

Literatuur

- I. P. uit de Bos, Europa 1992. De invloed op de directe belastingen in Nederland, *Forfaitair*, februari 1991, pp. 6-10.
- M. V. Lambooi, De moeder-dochterrichtlijn en de Nederlandse wetgeving, *Fiscaal Weekblad FED*, 21 februari 1991, pp. 467-486.
- C. W. van Noordenne, De Europese moeder-dochterrichtlijn, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 28 maart 1991, pp. 443-451.
- L. A. Verdoner, Het verdrag ter afschaffing van dubbele belasting in geval van winstcorrecties tussen verbonden ondernemingen; horde of mijlpaal. *Maandblad Belastingbeschouwingen*, maart 1991, pp. 69-72.
- M. Wolfswinkel, EG-arbitrageverdrag, *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 29 november 1990, pp. 1736-1741.

Noten

- 1 Zie bijvoorbeeld: S. Cnossen, Belastingharmonisatie in de Europese Gemeenschap. Economisch-Statistische Berichten nr. 3736, 6 december 1989, pp. 1204-1207. Deze gedachte, ook wel het subsidiariteitsbeginsel genoemd, is ook het uitgangspunt van het Nederlandse beleid. Zie rede staatssecretaris van Financiën Van Amelsvoort ter gelegenheid van een conferentie van de International Fiscal Association-Benelux op 7 juni 1991 in Maastricht, Stort.nr. 109, 10 juni 1991, pp. 2 en 4.
- 2 Zie D. A. Albrechtse, Fiscaal-economische aspecten van

internationale belastingvermijding, dissertatie Rotterdam, Kluwer, Deventer, 1983, hoofdstuk 18.

3 Eind jaren zestig/jaren zeventig zagen ontwerp-richtingen met betrekking tot onder meer fusies, moeder-dochter verhoudingen en de harmonisatie van de vennootschapsbelasting het licht.

4 Publ. blad L 336, 27 december 1977. De werking van de richtlijn is overigens in 1979 uitgebreid tot de indirecte belastingen.

5 Publ. blad L 225, 20 augustus 1990. De tekst is ook opgenomen in Vakstudie-Nieuws nr. 39, 1990, punt 8.

6 Tot de fusies, waarop de richtlijn betrekking heeft horen zowel de bedrijfsfusie en de aandelenfusie als de juridische fusie.

7 De oorspronkelijke richtlijn dateert van 17 juli 1969; de laatste aanvulling daarop van 10 juni 1985. De Nederlandse wetgeving is aan die richtlijn en de aanvullingen daarop aangepast, laatstelijk per 1 juli 1990 (Wet van 20 juni 1990, Stb. 1990, 332).

8 Publ. Blad L 225, 20 augustus 1990. Vakstudie-Nieuws nr. 39, 1990, punt 8.

9 Publ. Blad L 225, 20 augustus 1990. Vakstudie-Nieuws nr. 39, punt 9.

10 Het arbitrage-verdrag heeft mede betrekking op hoofdkantoor/vaste inrichtingen (filiaal)-verhoudingen.

11 In tegenstelling tot een richtlijn wordt een verdrag pas van toepassing als het verdrag door alle lidstaten bekrachtigd is. Dit kan betekenen dat een lidstaat de inwerkingtreding lange tijd kan tegenhouden. Een eenmaal door Raad geaccepteerde richtlijn moet binnen een bepaalde periode in de wetgeving van de lidstaten zijn verwerkt. Mochten lidstaten dat niet (tijdig) doen dan kunnen de onderdanen van die lidstaat toch een beroep doen op die richtlijn. Dit is een zwak punt van een verdrag ten opzichte van een richtlijn als instrument van fiscale harmonisatie. Overigens heeft de Nederlandse regering reeds een wetsontwerp ter goedkeuring van het verdrag opgesteld (of ingediend). Zie Vakstudie-Nieuws 11 juli 1991, pp. 1902-1903.

12 Publ. blad C 53, 28 februari 1991.

13 Publ. blad C 53, 28 februari 1991.