

Ministerie van Financiën
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

2 oktober 2018

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

**BETREFT: REACTIE OP CONSULTATIE FISCAAL VERDRAGSBELEID
EN AANWIJZING VAN LAAGBELASTENDE STATEN**

Geachte heer, mevrouw,

Namens DLA Piper¹ dienen wij hierbij onze reactie in op de 'Consultatie fiscaal verdragsbeleid en aanwijzing van laagbelastende staten' ("**Consultatie**"). Wij menen dat bepaalde staten ten onrechte zijn opgenomen in bijlage 2 van het consultatiedocument. Hieronder treft u onze nadere motivering aan.

Inleiding en algemeen commentaar

Uit het consultatiedocument volgt dat het kabinet in verband met het wetsvoorstel Wet implementatie eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking en de daarin opgenomen zogenoemde '*controlled foreign companies*'-maatregel en het wetsvoorstel Wet bronbelasting 2020 voornemens is om jaarlijks bij ministeriële regeling een uitputtende lijst vast te stellen met staten zonder winstbelasting en staten met een winstbelasting met een statutair tarief van minder dan 7% (de 'aangewezen laagbelastende staten' of 'laagbelastende staten').² Voor deze vaststelling zal als peildatum 1 oktober van enig kalenderjaar worden gehanteerd. In bijlage 2 van het consultatiedocument is een overzicht opgenomen van de volgende laagbelastende staten voor het heffingsjaar 2019 ("**NL-lijst**"):

*Anguilla, Bahama's, Bahrein, Bermuda, Britse Maagdeneilanden, Guernsey, eiland Man, Jersey, Kaaimaneilanden, Koeweit, Palau, Qatar, Saoedi-Arabië, Turks- en Caicoseilanden, Vanuatu en de Verenigde Arabische Emiraten.*³

advocaten
notarissen
belastingadviseurs

DLA Piper Nederland N.V. is
ingeschreven in het
Handelsregister van de Kamer van
Koophandel onder nummer
34207878.

DLA Piper Nederland N.V. is
onderdeel van DLA Piper, een
wereldwijde juridische
dienstverlener, die haar diensten
verleent door middel van
verschillende zelfstandige en
afzonderlijke juridische entiteiten.

Een lijst met vestigingen en
relevante wet- en regelgeving kan
worden ingezien op
www.dlapiper.com.

Algemeen Telefoonnummer:
+31 20 541 9888

¹ DLA Piper Nederland N.V. in samenwerking met DLA Piper Middle East LLP.

² Omwille van de leesbaarheid definiëren wij belastingen geheven over de winst van ondernemingen als winstbelasting, hoewel sommige genoemde landen in de lokale wetgeving naar dergelijke belastingen (vertaald) refereren als 'inkomstenbelasting', 'vennootschapsbelasting' of 'belasting'.

³ Bijlage 2 van het consultatiedocument.

De NL-lijst met laagbelastende staten is blijkens het consultatiedocument gebaseerd op de "*op dit moment beschikbare gegevens*".⁴ Het consultatiedocument bevat overigens geen publicatiedatum. Blijkens de overheidswebsite www.internetconsultatie.nl is het consultatiedocument gepubliceerd op 25 september 2018. Het lijkt er aldus op dat het kabinet de lijst van laagbelastende staten heeft opgesteld op basis van op 25 september 2018 beschikbare gegevens. Eventuele wetwijzigingen in de betreffende staten tussen de publicatiedatum en 1 oktober 2018 zijn hierdoor mogelijk niet meegenomen. Omwille van de rechtszekerheid pleiten wij ervoor om bij de definitieve jaarlijkse vaststelling van de laagbelastende staten-lijst eventuele (door de betreffende staten gepubliceerde) wijzigingen in wetgeving tussen de publicatiedatum en 1 oktober mee te nemen.

Wij menen dat van de NL-lijst in ieder geval de volgende staten ("**Golfstaten**" en individueel "**Golfstaat**") ten onrechte zijn aangemerkt als laagbelastende staten:

1. Bahrein;
2. Koeweit;
3. Qatar;
4. Saoedi-Arabië; en
5. de Verenigde Arabische Emiraten ("**VAE**").

Hieronder zullen wij nader ingaan op de in de Golfstaten geldende relevante vennootschapsbelastingwetgeving alsmede de desbetreffende statutaire tarieven. Opgemerkt zij dat bij het opstellen van de lijst geen rekening is gehouden met (i) de aandeelhouder van de in de laagbelastende staat gevestigde onderneming noch (ii) de sector waarin deze onderneming of de groep van de onderneming actief is. Zoals hieronder uiteengezet hebben diverse Golfstaten speciale (hoge) statutaire tarieven opgenomen in hun wetgeving voor bijvoorbeeld de oliesector en/of ondernemingen met niet-Golfstaat aandeelhouders. Wij pleiten er derhalve voor om wél rekening te houden met tarieven die slechts van toepassing zijn op beperkte groepen belastingplichtigen.⁵

In de Consultatie wordt verwezen naar de door de Raad van de Europese Unie ("**Raad**") opgestelde 'EU-lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor belastingdoeleinden (de niet-coöperatieve jurisdicties). De in voetnoot 3 van het consultatiedocument opgenomen verwijzing naar de lijst van 5 december 2017 is echter verouderd. De Raad heeft namelijk op 5 juni 2018 een nieuwe lijst gepubliceerd ("**EU-lijst**").⁶ Blijkens deze nieuwe lijst zijn geen van de Golfstaten

⁴ Pagina 3 van het consultatiedocument en paragraaf 2 van bijlage 2.

⁵ Memorie van Toelichting bij de Wet implementatie eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking, p. 33: *Er wordt gekeken of materieel de winstbelasting op ieder lichaam van toepassing is of dat deze slechts van toepassing is op een beperkte groep. Als een belasting naar de winst enkel van toepassing is op specifieke activiteiten of sectoren (bijvoorbeeld exploratie van natuurlijke rijkdommen of de financiële sector) is deze niet algemeen geldend en kan daarmee niet worden voldaan aan de tarief-toets.*

⁶ http://www.consilium.europa.eu/media/35568/st_6237_2018_rev_2_en.pdf (documentnummer 6237/2/18 REV 2)

door de Raad aangemerkt als niet-coöperatieve jurisdicties. Ten behoeve van de rechtszekerheid dient Nederland ons inziens bij haar eigen lijst zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de EU-lijst.

1. Bahrein

Op grond van artikel 2 van de Bahreini winstbelastingwet (*Bahrain Income Tax Law 1979*) wordt een statutair tarief van 46% winstbelasting geheven over de winst van bedrijven opererende in de olie- en energiesector:

Income tax shall be levied at the rate of forty-six per cent (46%) on the income derived in each taxable year by each body corporate, establishment or company, wheresoever established or incorporated, directly engaged in exploration for or production of crude oil or other natural hydrocarbons from the ground in Bahrain for its own account or in refining crude oil owned by it or by others, wheresoever produced, in its facilities in Bahrain.⁷

Bedrijven die niet in voornoemde sectoren opereren, zijn aldus op basis van voornoemde wet niet in Bahrein onderworpen aan winstbelasting. Ons inziens dient de NL-lijst rekening te houden met de sector waarin een belastingplichtige actief is, zodat laatstgenoemde niet ten onrechte wordt aangemerkt als in een laagbelast land gevestigd, terwijl zij onderworpen is aan een statutair tarief van 46%.

2. Koeweit

Koeweit heft winstbelasting over Koeweiti entiteiten en branches tegen een statutair tarief van 15%. Artikel 1 van de Koeweiti winstbelastingwet (*Kuwait income tax decree no. 3 of 1955, amended by law no 2 of 2008*):

An annual income tax is hereby imposed on the income of every body corporate, wherever incorporated, carrying on trade or business by the activity in the State of Kuwait (...)

However tax amounts in accordance with this law is hereby fixed at 15% of net taxable income.

Koeweit heft 15% winstbelasting over bedrijven met niet-Koeweiti of andere niet-Golfstaat-aandeelhouders. In gevallen waarin geen winstbelasting wordt geheven, heft Koeweit 1% religieuze belasting *Zakat*.

Naar onze mening dient Koeweit derhalve te worden verwijderd van de laagbelastende staten-lijst.

⁷ De in dit document aangehaalde wetspassages betreffen onofficiële vertalingen. Ondergetekenden hebben de oorspronkelijke Arabische wetteksten niet bestudeerd.

3. Qatar

Qatar kent een winstbelasting die van toepassing is op zowel entiteiten als branches. Artikel 1 van de Qatarrese belastingwet (*income tax law*):

Taxpayer: A natural or a legal person subject to tax under the provisions of this law.

Uit artikel 11 van voornoemde belastingwet volgt dat het statutaire belastingtarief 10% is:

The tax rate shall be (10%) ten percent of the taxable income of the taxpayer during the taxable year.

1-a) The rate of tax provided for in agreements to which the Government, the Ministries or other governmental bodies or public bodies or enterprises are a party, which are concluded before the entry into force of this law, shall apply. If such agreements do not specify a tax rate, the tax shall be levied at the rate of (35%) thirty five percent.

b) The tax rate and all other tax conditions provided for in agreements relating to oil operations as defined in Law No. 3 of the year 2007 concerning the exploitation of natural wealths and their resources shall apply provided that, in all cases, the tax rate shall not be less than 35% thirty five percent.

Naar onze mening dient Qatar derhalve te worden verwijderd van de laagbelastende staten-lijst.

4. Saoedi-Arabië

Saoedi-Arabië kent twee winstbelastingstelsels voor actieve ondernemingen: de religieuze belasting *Zakat* (voor inwoners van Saoedi-Arabië) en winstbelasting (voor ondernemingen in bepaalde sectoren, alsmede voor alle ondernemingen met aandeelhouders gevestigd buiten Saoedi-Arabië of een van de andere Golfstaten).

Artikel 2 van de Saoedi-Arabische winstbelastingwet (*Income tax law*) kent de volgende omschrijving voor 'belastingplichtige':

Article 2: Persons Subject to Taxation

(a) A resident capital company with respect to shares of non-Saoedi partners.

(b) A resident non-Saoedi natural person who conducts business in the Kingdom.

(c) A nonresident who conducts business in the Kingdom through a permanent establishment.

- (d) *A nonresident with other taxable income from sources within the Kingdom.*
- (e) *A person engaged in the field of natural gas investment.*
- (f) *A person engaged in the field of oil and hydrocarbons production.*

Voor de winstbelasting geldt in beginsel een tarief van 20%. Voor bedrijven in de energiesector (olie en gas), alsmede groepsvennootschappen van dergelijke bedrijven, kan een progressief tarief gelden tot 85%. Artikel 7 van de Saoedi-Arabische winstbelastingwet:

Article 7: Tax Rates

- (a) *The tax rate of the tax base is twenty percent (20%) for each of the following:*
 - (1) *A resident capital company.*
 - (2) *A non-Saoedi resident natural person who conducts business.*
 - (3) *A nonresident person who conducts business in the Kingdom through a permanent establishment.*
- (b) *The tax rate of the tax base for a taxpayer engaged only in natural gas investment activities is thirty percent (30%).*
- (c) *The tax rate of the tax base for a taxpayer engaged in the production of oil and hydrocarbon materials is eighty five percent (85%).*
- (d) *Withholding tax rates are those specified under Article Sixty Eight of this Law.⁸*

Voor de *Zakat* geldt een tarief van 2.5%. *Zakat* wordt geheven van alle lokale ondernemingen met Saoedi-Arabische of andere Golfstaat-aandeelhouders. Opgemerkt zij dat de belastbare grondslag van *Zakat* anders is dan ingeval van de winstbelasting en dat het onder omstandigheden kan voorkomen dat de *Zakat* hoger uitvalt dan in de (hypothetische) situatie dat de onderneming in een winstbelasting betalende positie zou zijn.

Een van de doelen van de Wet implementatie eerste EU-richtlijn antibelastingontwijking, is het ontgaan van kunstmatige constructies, bijvoorbeeld door het 'tussenschuiven' van laagbelastende staten om winstverplaatsing en grondslaguitholling te bewerkstelligen:

⁸ De tarieven/schalen ten aanzien van energiebedrijven zijn bij een besluit van 13 april 2018 aangepast. Het toepasselijke tarief is momenteel mede afhankelijk van het vermogen van de belastingplichtige. Dit tarief kan echter nog steeds oplopen tot 85%.

Een constructie of een reeks van constructies wordt als kunstmatig beschouwd voor zover zij niet is opgezet op grond van geldige zakelijke redenen die de economische realiteit weerspiegelen. De reikwijdte van de GAAR in ATAD1 is niet beperkt tot intra-EU-situaties, maar strekt zich uit tot binnenlandse, intra-EU- en derdelandensituaties.⁹

Echter, gelet op het hierboven beschreven wettelijk kader kan Saoedi-Arabië nimmer als laagbelaste staat kunnen worden gekwalificeerd wanneer een Saoedi-Arabisch onderneming in een structuur wordt 'tussengeschoven'. Een dergelijke 'tussengeschoven' Saoedi-Arabisch entiteit heeft namelijk in een dergelijk scenario niet-Saoedi-Arabisch aandeelhouders waardoor het (statutaire) winstbelastingtarief van 20% van toepassing zal zijn.

Nu Saoedi-Arabië wel degelijk een winstbelasting toepast, met een statutair tarief van 20%, kan Saoedi-Arabië naar onze mening niet worden aangemerkt als een laagbelastende staat.

5. VAE

De VAE kent op federaal niveau geen winstbelasting, deze wordt namelijk in beginsel geheven op emiraat-niveau. De VAE bestaat uit de volgende zeven emiraten:

- Abu Dhabi
- Ajman
- Dubai
- Fujairah
- Ras Al Khaimah
- Sharjah
- Umm Al Quwain

Uit de Memorie van Toelichting bij de Wet implementatie eerste EU-richtlijn blijkt dat voor de toetsing niet noodzakelijk is dat de belasting naar de winst van rijksweg wordt geheven, maar dat een winstbelasting geheven vanwege een lagere overheid eveneens kwalificeert.¹⁰ Op Umm Al Quwain na hebben alle emiraten winstbelastingbesluiten (*income tax decrees*) uitgevaardigd:

- Abu Dhabi: 1965
- Ajman: 1968
- Dubai: 1969
- Fujairah: 1966
- Ras Al Khaimah: 1969
- Sharjah: 1968

Het winstbelastingtarief onder de besluiten kan - afhankelijk van de behaalde winst - oplopen tot wel 55%.

⁹ Memorie van Toelichting bij de Wet implementatie eerste EU-richtlijn, p. 14.

¹⁰ Memorie van Toelichting bij de Wet implementatie eerste EU-richtlijn, p. 33.

In theorie kunnen alle in de VAE gevestigde entiteiten of branches onderworpen zijn aan winstbelasting. Zie bijvoorbeeld de definitie van belastingplichtige in het winstbelastingbesluit van Dubai (*Dubai Income Tax Ordinance 1969*):

3. The expression 'person liable' means a body corporate, whenever established, which would not be liable to exemption from the responsibility of paying income tax imposed but for the provisions of the Ordinance or any branch thereof, which conducts trade or business at any time during the Income Tax year through a permanent organization based in Dubai, either directly or through the agency of another body corporate. Two or more branches of such an organization which conduct the said trade or business shall be considered to be a separate person liable unless the body gives notice to the Director that such branches should be treated as one person liable. It is provided that if a body corporate has a subsidiary which conducts trade or business through a permanent organization in Dubai, or if it is a subsidiary of a body corporate which conducts trade or business through a permanent organization in Dubai, this shall not make such body corporate a person liable.

In de huidige praktijk wordt winstbelasting alleen opgelegd aan bedrijven in bepaalde sectoren, te weten: de energiesector (olie en gas) en de bancaire sector. Vanwege de geldende buitenlandse aandeelhouderrestricties vestigen sommige ondernemingen zich in zogenoemde 'vrijhandelszones' (*freezones*), waarin dergelijke restricties niet van toepassing zijn. Een VAE onderneming gevestigd buiten een vrijhandelszone moet volgens huidige wet- en regelgeving voor ten minste 51% worden gehouden door een VAE inwoner.¹¹ Ten aanzien van sommige vrijhandelszones kunnen onder omstandigheden tijdelijke uitzonderingen gelden voor de belastingheffing.

Gezien het bestaan van bovengenoemde winstbelastingbesluiten kan niet uitgesloten worden dat de emiraten ook winstbelasting gaan opleggen aan bedrijven in andere sectoren dan de energie- en bancaire sector (al dan niet met terugwerkende kracht). Voorts merken wij op dat het effectieve tarief bij onderhavige toetsing niet van belang is blijkens de Memorie van Toelichting bij de Wet implementatie eerste EU-richtlijn:

Tevens is niet van belang of het effectieve tarief lager is dan 7%, doordat bijvoorbeeld de buitenlandse grondslag waarover de belasting wordt geheven afwijkt van de grondslag naar Nederlandse maatstaven.¹²

Op basis van bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de VAE weliswaar op landelijk niveau geen winstbelasting kent, maar dat ondernemingen op emiraat-niveau wel degelijk onderworpen zijn aan een (lokale) winstbelasting waarvan het statutaire tarief kan oplopen tot wel 55%. Naar onze mening dient de VAE derhalve niet aangemerkt te worden als een laagbelastende staat.

¹¹ Diverse ingewijdden menen dat deze restricties in de komende maanden (grotendeels) zullen worden opgeheven.

¹² Memorie van Toelichting bij de Wet implementatie eerste EU-richtlijn, p. 33.

Concluderende opmerkingen

Gelet op vorenstaande menen wij dat de Golfstaten (Bahrein, Koeweit, Qatar, Saoedi-Arabië en de Verenigde Arabische Emiraten) ten onrechte door Nederland zijn aangemerkt als 'aangewezen laagbelastende staten'. Desgewenst kunnen wij de statutaire tarieven en/of relevante wetgeving nader toelichten.

Indien u voornemens bent om enige Golfstaat op de NL-lijst met aangewezen laagbelaste staten te houden, verzoeken wij u de uitwerking van het toegepaste toetsingskader met betrekking tot de desbetreffende Golfstaat openbaar te maken.

Hoogachtend,



TON VAN DOREMALEN

Partner - Belastingadviseur
DLA PIPER MIDDLE EAST LLP
ton.vandoremalen@dlapiper.com



RODERIK BOUWMAN

Partner - Belastingadviseur
DLA PIPER NEDERLAND N.V.
roderik.bouwman@dlapiper.com