

Eerlijker fiscaliteit rond digitale transacties : nu of wachten op Godot ?

Roel DESEYNⁱ en Paul VERHAEGHEⁱⁱ

Inleiding

België staat voor grote budgettaire uitdagingen. De kiezers in de onderscheiden landsdelen hebben bij de federale verkiezingen beslist dat er geen linkse noch een rechtse regering kan worden gevormd. De sleutel ligt zo in het centrum waar links en rechts elkaar moeten vinden. Het begrotingstekort voor 2020 loopt nu al op tot eenmalig 7% BBP (30 miljard EUR), wat de schuldenberg laat aangroeien tot maar liefst 491 miljard EUR. Dit zonder de kost van het doorstarten van de economie via massale overheidsinvesteringen. En dan zijn er nog de structurele financieringsbehoeften van de Green Deal, de niet volledig gefinancierde taks shift, de snel vergrijzende bevolking, Brexit, het verdampen van het vredesdividend, ... Ofwel kan men daarbij achteroverleunen en de armen in de lucht gooien ofwel kan men de mouwen opstropen en na een status quaestionis met een visie voor de dag komen. Besparingen? Op federaal vlak zitten de overheidsdiensten op het tandvlees. Enkel de zorgverlening en de sociale zekerheid kunnen verder krimpen maar ten koste van de kwetsbaarsten in onze samenleving. Beproevingen zoals Corona herinneren eraan dat kwalitatieve collectieve gezondheidszorg in eenieders belang is. Als men geen sociale afbraak wil, moet men durven kijken naar de inkomstenzijde. En daar zijn beslist nog mogelijkheden. Zeker in de wetenschap dat een groot aantal belangrijke economische spelers nauwelijks bijdragen in de financiële lasten maar wel profiteren van de koopkracht die door de sociale zekerheid wordt in stand gehouden. Zij doen dit door hun activiteiten zo te organiseren dat ze geen of bijna geen belastingen betalen op Belgische inkomsten. Het nieuwe fenomeen van de digitale economie leent zich daar bij uitstek toe. Buitenlandse groepen vermijden belastingen terwijl binnenlandse vennootschappen wél belastingen betalen en zich bovendien moeten weren tegen concurrenten die tegen lagere prijzen kunnen verkopen omdat ze geen of te weinig belastingen betalen op hun winsten. Dit wordt terecht ervaren als oneerlijk. Mag van sterkere schouders worden gevraagd om grotere lasten te dragen om de zwakkere schouders deels te ontzien? Een herijking is ook meer dan

noodzakelijk om de concurrentie van de e-commerce met de klassieke (vaak duurzamere) lokaal ingeplante distributie op een gelijk spelveld te krijgen.

Kunnen we die digitale spelers nu belasten in België?

Een aantal grote digitale spelers zijn hier aanwezig zonder naar verhouding bij te dragen. Dit is mogelijk doordat belastingverdragen zo worden uitgelegd dat België enkel bedrijven mag belasten op winst gemaakt via personeel of gebouwen in ons land. Door op die uitlegging te steunen, ontsnappen grote winsten in België aan de inkomstenbelastingen.

De Europese Commissie zocht daarop een antwoord in maart 2018 maar stuitte op het veto van vier lidstaten in maart 2019. Verrassend genoeg toonden de Amerikanen ook hier de weg naar meer eerlijke fiscaliteit (denk aan de FATCA-wetgeving die voor uitwisseling van informatie over bankrekeningen zorgde): in een arrest van 21 juni 2018ⁱⁱⁱ besliste het Amerikaans Hoogerechtshof dat fysieke aanwezigheid als voorwaarde om verkopers te belasten in onze tijden oneerlijk is omdat digitale verkopers aan belastingen kunnen ontsnappen die hun concurrenten met winkels wel betalen. Kunnen de Ubers, Facebooks en Googles dan nog in Europa en in België aan inkomstenbelastingen blijven ontsnappen als dat in hun eigen land wordt gebrandmerkt als oneerlijk?

De Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanvaardde op 20 december 2018^{iv} unanieme regels over hoe internationale verdragen uit te leggen, namelijk op een wijze zoals al vijftig jaar geleden bepaald in een verdrag van 1969 over de uitlegging van verdragen. Vijfenzestig landen waaronder Frankrijk, Roemenië en de Verenigde Staten van Amerika die niet waren toegetreden tot dat verdrag hebben nu die regels van uitlegging aanvaard. Die regels verwijzen naar de oorspronkelijke bedoeling van verdragsluitende landen. Belastingverdragen gaan in wezen terug op afspraken uit 1921. Toen werd aanvaard dat daar waar wordt geconsumeerd een meerwaarde ontstaat die kan worden belast. Loutere fysieke aanwezigheid is duidelijk te eng geworden als criterium voor die bedoeling. Deze voor het eerst universeel aanvaarde regels van uitlegging maken het nu mogelijk voor België om de meer dan 80 belastingverdragen die het heeft afgesloten zo uit te leggen dat pure digitale spelers ook betalen op hun omzet behaald uit hun activiteiten in België.

Heel recent oordeelde het Europese Hof van Justitie in twee arresten van 3 maart 2020^v dat geen enkele Europese regel lidstaten verbiedt om bedrijven op hun omzet te belasten die zij behalen door (digitale) activiteiten op hun grondgebied. De lidstaten hebben het soevereine recht om te belasten op basis van de omzet of op basis van de boekhoudkundige winst.

Dat zijn drie belangrijke ontwikkelingen die zich voordeden nadat de Europese Commissie in maart 2018 (volgens een inmiddels achterhaalde visie) besloot dat verdragswijzigingen nodig waren om dit probleem op te lossen. Ook de OESO bekijkt enkel het spoor van de verdragswijziging en blijft helaas blind voor het spoor van uitlegging van verdragen. De piste van de uitlegging heeft het enorme voordeel dat ze onmiddellijk kan worden toegepast. België heeft -zowel conform de regels van de Europese Unie als conform de regels van uitlegging van verdragen zoals unaniem afgesproken door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties- nu de keuze tussen een eerlijkere fiscaliteit op korte termijn of nog jarenlang te wachten op een onzeker internationaal akkoord over het wijzigen van dubbelbelastingverdragen.

Willen we in België wachten op iets wat misschien nooit komt?

Sommigen menen dat beter wordt gewacht op de OESO of op de Europese Unie. Zoals elke vernieuwing, heeft ook de idee van een digitale belasting voorlopers, pioniers nodig. Frankrijk, Italië, Spanje, Hongarije, Slovakije, Oostenrijk en Tsjechië hebben binnen de Europese Unie al in een of andere vorm belastingen geheven op digitale spelers op hun grondgebied. De Verenigde Staten van Amerika vinden dat die belastingen (behalve die van Hongarije) vooral hun bedrijven viseren en dreigen met handelssancties. De Verenigde Staten van Amerika willen ook tot het einde (en zelfs na het einde) van de onderhandelingen de handen vrijhouden om in dat akkoord te stappen. De vereiste van consensus of unanimiteit binnen de OESO en de Europese Unie maakt een internationale oplossing onzeker. Zowel de vraag of er een compromis-oplossing kan worden gevonden is onzeker en of deze dan wel efficiënt en eerlijk zal zijn is nog onzekerder. Eerdere gefaalde projecten in de sfeer van versterkte fiscale samenwerking (bv. Financiële Transactie Taks of Tobintaks) spreken tegen een afwachtende houding.

De inspanning van de OESO om nog dit jaar tot een (ontwerp van) akkoord te komen via verdragswijzigingen is lovenswaardig maar het compromis zou wel eens – op vraag van de Verenigde Staten van Amerika – landen met grote afzetmarkten kunnen toelaten om alle

verkopers aan een minimale inkomstenbelasting te onderwerpen, en zo zouden net meer inkomsten van Belgische bedrijven elders worden belast, precies het tegenovergestelde van wat we willen bereiken. Voor een klein en exportgericht land als België bieden deze voorstellen geen budgettaire oplossingen, wel integendeel. Het OESO-voorstel gaat bovendien uit van boekhoudkundige winst. Twee concurrenten die in België dezelfde omzet behalen worden zo verschillend belast op hun omzet omdat de boekhoudkundige regels in elk land verschillen. Het is ook onzeker of de oplossing van de OESO kan worden toegepast tussen Europese lidstaten. Fundamentele regels (rond onder meer discriminatie) van de Europese Unie (het primair unierecht) komen in conflict met de voorgestelde bilaterale verdragwijzigingen in het voorstel van de OESO. Richtlijnen en verordeningen (het secundair unierecht) kunnen daaraan niet verhelpen. Moeten we dan maar wachten op nieuwe Europese Verdragen ?

België heeft dringend nieuwe inkomsten nodig om zijn model van solidariteit te handhaven. Dumpingprijzen die het sociaal model ondermijnen zijn enkel mogelijk omdat digitale spelers hier geen of amper belastingen en lonen betalen. Voor de bescherming van onze KMO's en werkgelegenheid zijn eerlijkere spelregels -nu meer dan ooit door de Coronacrisis- aan de orde. Onze benadering remedieert en biedt een objectievere hoop om de dreigende handelsoorlog tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika tegen eind 2020 af te wenden. De aanpak die we willen verdedigen steunt op universeel aanvaarde regels van uitlegging van verdragen in plaats van onzekere verdragwijzigingen.

Wij pleiten ervoor dat België deze opening aangrijpt en geen onzekere internationale consensus afwacht over een wijziging van meer dan 10.000 belastingverdragen (bvb. België-Frankrijk, Nederland-Duitsland, ...) die wereldwijd zijn gesloten. We noemen deze alternatieve benadering via gemeenschappelijke uitleggingsregels van verdragen de cañada-benadering. Een cañada is de Spaanse benaming voor een smalle doorgang door moeilijk terrein. Daarover gaat het precies: rekening houdend met alle uitdagingen bestaat er nu onverhoopt een pad om de resultaten (een eerlijkere fiscaliteit) sneller en beter te bereiken. Eens men dit pad blootlegt en erkent, is er durf nodig om het als pionier te betreden. Met die visie van pioniers bevinden we ons in goed gezelschap: mevrouw Vestager, vice-voorzitster van de Europese Commissie, gaf tijdens het Wereld Economisch Forum van Davos in januari 2020 aan dat ze positief staat tegenover unilaterale maatregelen van lidstaten om tot een eerlijkere en efficiënte belasting te komen op winsten van digitale spelers.

Voorstel tot een directe en een indirecte belasting op digitale activiteiten

Vanuit onze maatschappelijke bezorgdheid over het behoud van onze samenleving georganiseerd op basis van solidariteit, hebben we een aantal voorstellen uitgewerkt om het thema ‘eerlijke fiscaliteit’ vlees, botten, tanden en klauwen te geven in een digitale economie. De budgettaire meest ingrijpende voorstellen uit het pakket aan maatregelen betreffen belastingen op bepaalde digitale activiteiten op het niveau van de vermoede inkomsten en winsten via een digitale vennootschapsbelasting (een directe belasting) en via een heffing (indirecte belasting)^{vi} op het niveau van het aandeel van bepaalde digitale activiteiten dat wordt geacht in België plaats te vinden.

Het overschrijden van een vooropgezet aantal digitale contracten, prestaties, gebruikers in België of verbindingen vanuit België activeert de directe belasting. Ons voorstel gaat uit van vermoede omzet die wordt behaald in België in de wereldwijde groepsomzet waarop 4 marges per type digitale activiteit worden toegepast (10%, 15%, 20%, 25%), afhankelijk van grote winstmarges, het vermijden van belastingen en bijdragen in België op vlak van sociale zekerheid of het vermijden van kosten die hier ontstaan door die activiteit.

De digitale vennootschapsbelasting is in ons model verrekenbaar met de klassieke vennootschapsbelasting verschuldigd op dezelfde digitale omzet. Dat zorgt ervoor dat diegene die nu al belastingen betalen niet dubbel belast worden en zij die verhoudingsgewijs geen minimaal niveau van belastingen betalen op hun digitale omzet moeten bijpassen. Om fiscale constructies verder te ontmoedigen stellen wij een niet terugbetaalbare digitale voorheffing^{vii} voor om die digitale vennootschapsbelasting correcter te kunnen innen. De grote winsten uit digitale omzet in België zullen niet langer belastingvrij kunnen worden weggesluisd naar derde landen. We ramen dat dit de schatkist minstens 1,5 miljard euro kan opbrengen.

De belangrijkste positieve budgettaire impact beogen we via de heffing op digitale activiteiten (de indirecte belasting), geraamd op 6,3 miljard euro. Die maatregel steunt op het feit dat een digitale activiteit steeds twee delen kent: er moet een server zijn en een toestel dat zich met de server verbindt. Dat toestel heeft voor zijn werking elektriciteit en een telecommunicatienetwerk nodig, waarvoor de gebruiker betaalt. Zonder deze gebruikersinput kan er geen digitale activiteit zijn in België. Bovendien levert die gebruiker zo gegevens die de aanbieder van de digitale activiteit kan verkopen aan derden. We stellen een heffing voor van

6 % op het aandeel van de digitale activiteit dat tot stand komt door handelingen van de gebruiker. Naargelang het type van digitale activiteit wordt het aandeel van de gebruiker en door hem betaalde kosten geraamd tussen 20 % tot 50 % van de Belgische inkomsten.

Hoop

In weerwil van defaitisme dat problemen vergroot, is er door de internationale gemeenschap de laatste jaren ontzettend veel gebeurd om iedereen te kunnen doen bijdragen. De vele onthullingen (Luxleaks, Panamapapers, Swissleaks, enz.) hebben een gunstig gesternte gecreëerd. Sedert de aangehaalde *South Dakota v. Wayfair*-zaak van 21 juni 2018 hebben bijna alle Amerikaanse Staten een belasting ingevoerd op digitale omzet. Wij zien niet in waarom wat daar kan hier niet zou kunnen en werden daarin gesterkt door de twee arresten van 3 maart 2020 van het Europees Hof van Justitie die ook in Europa wegen hebben geopend die voorheen gesloten leken. De Verenigde Naties en de hoogste rechters aan beide zijden van de Atlantische Oceaan effenden onverhoopt een pad naar een eerlijker fiscaliteit.

Laten we samen dat pad naar een eerlijker fiscaliteit bewandelen. Het kan... nu.

ⁱ Roel Deseyn is ere-volksvertegenwoordiger die als parlementariër (CD&V) actief was rond internationale fiscaliteit als lid van de Commissie Financiën en Begroting en ondervoorzitter van de ‘Panama-papers’-commissie. Hij volgt als fiscaal advocaat dit onderwerp verder nauw op. Voor meer info en reacties: mail roel@deseyn-law.com of www.jus-tax.be

ⁱⁱ Paul Verhaeghe is fiscaal advocaat en schreef meerdere bijdragen over dit onderwerp.

ⁱⁱⁱ Supreme Court of United States, 21 juni 2018, inzake *South-Dakotha vs. Wayfair*

^{iv} Unaniem aangenomen resoluties nr. 72/202 en 72/203 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.

^v HvJ, 3 maart 2020, Vodafone Magyarország Mobil Távközlési Zrt. t. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága, C-75/18 en HvJ, 3 maart 2020, Tesco-Global Áruházak Zrt. t. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága, C-323/18.

^{vi} Het door ons gesuggereerde pakket bevat voorstellen inzake consumentenrecht, onroerende fiscaliteit, sociale-zekerheids- en arbeidsrecht. Het biedt mee een antwoord op de uitdagingen van de digitale economie en de veroudering van de bevolking. Onze inzichten houden ook rekening met de recente arresten van het Europees Hof van Justitie die België veroordeelden tot aanpassing van bepaalde regels. Deze uitdagingen en veroordelingen moeten sowieso op de tafel van de volgende federale regering komen.

^{vii} Professor Lejour (NL) heeft in december 2018 voor de Europese Commissie een uiteenzetting gegeven waarin hij aangeeft dat voorheffingen zeer efficiënt zijn om fiscale optimalisering via dubbelbelastingverdragen mee tegen te gaan.