

Erasmus School of Economics

Masterscriptie

Belastingheffing van de bancaire sector in Nederland:
Bankenbelasting, FTT of afschaffen Btw-vrijstelling?

Naam: S. Verplanke

Studentnummer: 320639

Begeleider: Prof. Dr. P. Kavelaars

Rotterdam, 16 december 2014

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 - Inleiding	7
1.1 Inleiding	7
1.2 Probleemstelling.....	8
1.3 Opzet van de scriptie.....	9
Hoofdstuk 2 - Belastingheffing van de bancaire sector	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Bankenbelasting	11
2.2.1 Randvoorwaarden	11
2.2.2 Subject.....	15
2.2.3 Object	17
2.2.4 Tarief.....	19
2.2.5 Wijze van heffing	20
2.3 Tijdelijke wet resolutieheffing 2014.....	20
2.3.1 Aanleiding	20
2.3.2 Subject.....	21
2.3.3 Object, tarief en wijze van heffing	22
2.4 Toetsing	23
2.4.1 Effectiviteit	23
2.4.2 Efficiëntie.....	24
2.4.3 Administratieve lasten.....	25
2.5 Conclusie	26
Hoofdstuk 3 - Financial Transaction Tax.....	28
3.1 Inleiding	28
3.2 Besluitvorming EU	28
3.3 Financial Activities Tax.....	29
3.4 Waarom een FTT	30
3.5 FTT: effecten.....	34
3.6 Vormgeving van de heffing	36
3.6.1 Subject.....	36
3.6.2 Object	42
3.6.3 Tarief en wijze van heffing	46

3.6.4 Voorkoming van ontduiking, ontwijing en misbruik	47
3.7 Toetsing	49
3.7.1 Effectiviteit	49
3.7.2. Efficiëntie.....	50
3.7.3 Administratieve lasten.....	52
3.8 Conclusie	52
Hoofdstuk 4 - Internationale aspecten.....	54
4.1 Inleiding	54
4.2 Dubbele Europese bankenbelasting.....	54
4.2.1 Dubbele nationale bankenbelasting.....	54
4.2.2 Dubbele heffing: bankenbelasting en FTT.....	63
4.2.3 Dubbele non-heffing.....	63
4.3 Toetsing aan het EU-recht.....	64
4.3.1 Nederlandse Bankenbelasting.....	64
4.3.2 FTT	64
4.4 Inpasbaarheid in het internationale recht	65
4.4.1 Nederlandse Bankenbelasting.....	65
4.4.2 FTT	66
4.5 Conclusie	66
Hoofdstuk 5 - Btw-vrijstelling voor bancaire sector.....	68
5.1 Inleiding	68
5.2 Doelen vrijstelling voor bancaire sector.....	69
5.3 Vormgeving vrijstelling bancaire sector in Nederland en in de Btw-richtlijn.....	69
5.3.1 Vrijstelling ter zake van chartaal geld en effecten en andere waardepapieren	70
5.3.2 Vrijstelling ter zake van beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen	71
5.3.3 Vrijstelling ter zake van krediet.....	72
5.3.4 Vrijstelling ter zake van giraal geld.....	74
5.3.5 Vrijstelling ter zake van borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen ...	75
5.3.6 Vrijstelling ter zake van verzekeringen.....	76
5.4 Voorstel aanpassing richtlijn	76
5.5 Houdbaarheid vrijstelling voor prestaties bancaire sector	78
5.6 Toetsing	81
5.6.1 Effectiviteit	81
5.6.2 Efficiëntie.....	81

5.6.3 Administratieve lasten.....	82
5.6.4 EU-recht.....	82
5.6.5 Inpasbaarheid in het internationale recht	83
5.7 Conclusie	83
Hoofdstuk 6 - Conclusies en samenvatting	86
6.1 Inleiding	86
6.2 Evaluatie	86
6.3 Samenvatting.....	88
Literatuurlijst	94
Jurisprudentie.....	94
Literatuur	94
Parlementaire stukken	95
Europese stukken	96
Websites	97
Bijlagen	98
I - Wet op het financieel toezicht	98
II - Besluit prudentiële regels Wft	101
III - Burgerlijk Wetboek.....	109
IV - Beheer van collectieve beleggingsfondsen.....	112

Hoofdstuk 1 - Inleiding

1.1 Inleiding

Al een aantal jaren is er sprake van een economische crisis waarin de bancaire sector een grote rol speelt. De economische crisis is ontstaan in de Verenigde Staten waar te veel risico's zijn genomen bij het verstrekken van hypotheeklen. Uiteindelijk konden veel afnemers van deze hypotheeklen de lasten hiervan niet meer betalen waardoor banken in problemen raakten. Het probleem dat in de Verenigde Staten is ontstaan heeft zich uitgebreid naar grote delen van de rest van de wereld. Veel overheden hebben moeten ingrijpen om de bancaire sector te steunen. De gedachte heeft postgevat dat de bancaire sector een bijdrage moet leveren aan de (maatschappelijke) kosten die zijn veroorzaakt door de banken.

De Europese Commissie (hierna EC) heeft in 2010 voor het eerst het idee naar voren gebracht een Europese bankenbelasting, de zogenoemde 'Financial Transaction Tax' (hierna FTT), in te willen voeren. Door middel van deze belasting wil de EC er onder andere voor zorgen dat de financiële sector bijdraagt aan de kosten die zijn geleden als gevolg van de economische crisis.¹ Het Internationaal Monetair Fonds (hierna IMF) heeft in 2010 een rapport uitgebracht waaruit echter blijkt dat zij de FTT niet aanbevelen.^{2,3} Toch is de EC bij de voorgestelde invoering van een FTT gebleven. De EC vindt het belangrijk dat de FTT in alle lidstaten wordt ingevoerd, zodat wordt vermeden dat de markt van financiële transacties verschuift naar lidstaten zonder een FTT. Op dit moment zijn echter niet alle lidstaten met het voorstel voor de richtlijn akkoord. Er zijn momenteel 11 lidstaten die de FTT willen invoeren.⁴ De FTT beoogt financiële transacties te belasten; gedacht kan worden aan transacties op de kapitaalmarkt. Het is de bedoeling dat zoveel mogelijk financiële transacties worden belast om te voorkomen dat er wordt uitgeweken naar substituten die niet belast zijn.

Het voorstel van de EC heeft ertoe geleid dat verschillende landen - mede uit defensief oogpunt - zelf een bankenbelasting tot stand hebben gebracht. Sinds 1 oktober 2012 is in Nederland de Wet Bankenbelasting (hierna Wet BB 2012) ingevoerd. Door middel van deze Wet BB 2012 wordt in Nederland de bancaire sector belast (artikel 3 Wet BB 2012). Ook in andere lidstaten van de Europese

¹ Andere doelen van een Financiële Transactie Belasting zijn onder andere: ongewenst markt gedrag verminderen en verstoringen op de binnenlandse markt vermijden.

² <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2012/09/gottlieb.htm>

³ Het IMF adviseert een Financial Stability Contribution in combinatie met, indien er meer opbrengsten verkregen willen worden van de financiële sector, een Financial Activity Tax.

⁴ De 11 landen die willen deelnemen zijn België, Duitsland, Estland, Griekenland, Spanje, Frankrijk, Italië, Oostenrijk, Portugal, Slovenië en Slowakije.

Unie (hierna EU) is een bankenbelasting of een resolutiefondsheffing ingevoerd.⁵ Doordat er naast Nederland ook andere Europese landen zijn die een bankenbelasting (of resolutiefondsheffing) hebben ingevoerd, wordt de concurrentiepositie van Nederland zeer beperkt beïnvloed.

In Nederland wordt bij de levering van goederen en diensten omzetbelasting geheven op basis van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna Wet OB 1968) gebaseerd op de Btw-richtlijn; de BTW is in de EU vergaand geharmoniseerd. Het doel van de omzetbelasting is het verbruik van goederen en diensten door de consument te belasten. De omzetbelasting wordt betaald door de koper en afgedragen aan de fiscus door de verkoper; het is een indirecte belasting. Op grond van de Wet OB 1968 worden goederen en diensten in Nederland belast naar een tarief van 0%, 6% of 21%, echter sommige leveringen van goederen en diensten zijn vrijgesteld van omzetbelasting⁶. De bancaire sector is hier een voorbeeld van, zij is voor bepaalde prestaties vrijgesteld voor de Wet OB 1968 (Artikel 11, lid 1, onderdeel i, j en k Wet OB 1968), gebaseerd op artikel 135 van de Btw-richtlijn. Dit houdt in dat er geen omzetbelasting verschuldigd is door de bancaire sector voor zover het vrijgestelde financiële diensten betreft, maar ook dat zij in zoverre geen recht heeft op aftrek van voorbelasting.

Op dit moment worden de bancaire instellingen in Nederland belast door middel van de Wet BB 2012 en ook in diverse andere lidstaten wordt de bancaire sector belast door middel van een vorm van bankenbelasting. Zij zijn voor de omzetbelasting voor bepaalde prestaties echter vrijgesteld, op basis van de Btw-richtlijn. De EC wil een FTT invoeren voor alle lidstaten van de EU. De vraag is of in plaats van het invoeren van een FTT of een bankenbelasting het beter is de vrijstelling voor bancaire instellingen in de Btw-richtlijn op te heffen. Dat vormt de kern van dit onderzoek.

1.2 Probleemstelling

De probleemstelling in deze scriptie luidt als volgt:

“Is het afschaffen van de vrijstelling voor de bancaire sector in de Btw-richtlijn een betere oplossing voor het belasten van de Nederlandse bancaire sector op Europees niveau dan het toepassen van een vorm van een bankenbelasting?”

Onder een vorm van een bankenbelasting versta ik tevens een resolutiefondsheffing, Financial Activities Tax (hierna FAT) en de FTT.

⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, 6 en 7

⁶ Het 0%-tarief geldt voor de export, het 6%-tarief geldt o.a. voor voedings- en geneesmiddelen en het 21%-tarief geldt voor de resterende goederen en diensten.

Op basis van onderstaande deelvragen zal ik tot een antwoord komen op mijn probleemstelling:

- *Hoe wordt de Nederlandse bancaire sector belast door middel van de Wet BB 2012 en de resolutiefondsheffing?*
- *Hoe wordt de bancaire sector in andere lidstaten van de EU belast?*
- *Wat zijn de doelen van de door de EC voorgestelde FTT en hoe wordt de FTT vormgegeven?*
- *Hoe is de vrijstelling van de bancaire sector in de Btw-richtlijn vormgegeven?*
- *Is het mogelijk een FTT te vervangen door de afschaffing van de vrijstelling voor prestaties van de bancaire sector in de Btw-richtlijn?*

In deze scriptie onderzoek ik of het afschaffen van de vrijstelling voor de bancaire sector in de Btw-richtlijn beter is dan het invoeren van een Europese FTT of een andere vorm van een bankenbelasting. Eerst zal ik toetsen aan het criterium effectiviteit, waarbij ik ga kijken of de doelstellingen van de bankenbelasting, resolutiefondsheffing, FTT en de vrijstelling voor financiële diensten in de Wet OB 1968 worden behaald. Vervolgens zal ik toetsen aan de efficiëntie, waarbij ik onderzoek of deze doelstellingen op de meest optimale wijze worden bereikt. Als derde onderzoek ik of het afschaffen van de vrijstelling van de bancaire sector in de Btw-richtlijn beter is dan het invoeren van een FTT of een andere vorm van bankenbelasting, door te kijken naar de administratieve lasten van de mogelijkheden. Als laatste zal ik kijken naar de Europese en internationale aspecten van zowel een bankenbelasting, resolutieffondsheffing, een FTT als de vrijstelling in de Btw-richtlijn. Hierbij zal ik toetsen aan het EU-recht en zal ik onderzoeken of de verschillende mogelijkheden inpasbaar zijn in het internationale belastingrecht.

1.3 Opzet van de scriptie

In hoofdstuk 2 behandel ik de huidige vormgeving van het belastingen van bancaire sector in Nederland. Hier ga ik eerst in op de Wet BB 2012. Daarna volgt de vormgeving van de resolutiefondsheffing in Nederland. In het hoofdstuk worden deze bankenbelasting en resolutiefondsheffing getoetst aan de criteria effectiviteit, efficiëntie en de omvang van de administratieve lasten. In hoofdstuk 3 ga ik in op de FTT: wat zijn de doelen ervan en hoe wil de EC de FTT vormgeven. Vervolgens toets ik de FTT aan de criteria effectiviteit, efficiëntie en de omvang van de administratieve lasten. In hoofdstuk 4 toets ik de Wet BB 2012 en FTT aan de criteria EU-recht en inpasbaarheid in het internationale recht. Hoofdstuk 5 bevat de doelen en de vormgeving van de vrijstelling van de bancaire sector in Nederland en in de Btw-richtlijn. Daarnaast toets ik in dit hoofdstuk de vrijstelling voor prestaties van de bancaire sector aan de criteria effectiviteit, efficiëntie, de omvang van de administratieve lasten, EU-recht en

de inpasbaarheid in het internationale recht. De scriptie sluit ik in hoofdstuk 6 af met een evaluatie waarin ik de probleemstelling beantwoord en een samenvatting geef.

In deze scriptie onderzoek ik of het afschaffen van de vrijstelling voor de bancaire sector in de Btw-richtlijn beter is dan het invoeren van een vorm van bankenbelasting. Ik zal mij beperken tot de toetsingscriteria die ik heb beschreven in paragraaf 1.2. Tevens zal ik in deze scriptie niet ingaan op mogelijke andere alternatieven voor een FTT, zoals de mogelijkheid de FTT op te nemen in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Onder de bancaire sector versta ik de belastingplichtigen voor de Wet BB 2012 op grond van artikel 3 van deze wet. De FTT richt zich op het belasten van de financiële sector, welke naast banken ook bijvoorbeeld verzekeringsmaatschappijen bevat. In deze scriptie beperk ik mij, evenals ten aanzien van de Wet BB 2012, op de bancaire sector. Dit onderscheid is belangrijk voor mijn onderzoek omdat de FTT een breder belastingsobject kent dan de Wet BB 2012.

Hoofdstuk 2 - Belastingheffing van de bancaire sector

2.1 Inleiding

Het invoeren van de Nederlandse bankenbelasting had verschillende doeleinden. Het hoofddoel van het invoeren van de bankenbelasting is dat de bancaire sector bij moet dragen aan de schade die is geleden door de economische crisis. Naast het hoofddoel van het invoeren van een bankenbelasting zijn er twee nevendoelen. Ten eerste moet de Nederlandse bankenbelasting bijdragen aan de risicobeheersing van de bancaire sector en ten tweede moet de Nederlandse bankenbelasting de variabele beloningen (bonussen) helpen terug te dringen. Naast de hiervoor beschreven doelen van een bankenbelasting financiert de bankenbelasting in Nederland de (tijdelijk) verlaagde overdrachtsbelasting voor woningen van 6% naar 2%.

In dit hoofdstuk behandel ik de randvoorwaarden en de vormgeving van de Wet BB 2012 in Nederland. Vervolgens komt de (tijdelijke) resolutiefondsheffing van Nederland aan bod. Een resolutiefondsheffing wordt anders vormgegeven dan de bankenbelasting. Bij de bankenbelasting komt de opbrengst terecht bij de overheid. Zij kan deze opbrengsten voor verschillende doeleinden gebruiken. Bij een resolutiefondsheffing ligt dit anders: de opbrengst komt terecht in een fonds dat aangewend wordt indien er banken failliet dreigen te gaan. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als sprake is van een financiële crisis. De eenmalige Nederlandse resolutiefondsheffing heeft maar één doel, namelijk de financiering van de overname van SNS Reaal. In dit hoofdstuk wordt verder uiteengezet waarom in Nederland naast de bankenbelasting ook een resolutiefondsheffing is ingevoerd. In paragraaf 2.2 komt eerst de bankenbelasting aan bod. In paragraaf 2.3 behandel ik de resolutiefondsheffing van Nederland. Vervolgens wordt in paragraaf 2.4 getoetst aan de toetsingscriteria zoals deze zijn beschreven in hoofdstuk 1. Het hoofdstuk sluit ik in paragraaf 2.5 af met een conclusie.

2.2 Bankenbelasting

2.2.1 Randvoorwaarden

Voor de op 1 oktober 2012 in werking getreden Wet BB 2012 zijn in het begin van het jaar 2011 de eerste concrete stappen gezet. Hoewel de Nederlandse overheid zich lang heeft verzet tegen een vorm van een bankenbelasting, is zij toch overstag gegaan toen grote lidstaten van de EU als Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk een bankenbelasting introduceerden. Het kabinet heeft drie

randvoorwaarden gesteld aan de invoering van een bankenbelasting.⁷ De eerste betreft de coördinatie binnen de EU waardoor het internationale *'level playing field'* zoveel mogelijk kan worden behouden. De coördinatie dient vrijwillig plaats te vinden, waarbij dient te worden gedacht aan het zoveel mogelijk afstemmen van wet- en regelgeving door tussen lidstaten onderling informatie uit te wisselen.⁸ De regelgeving wordt niet geharmoniseerd vanuit de EU. Voor het *'level playing field'* is bij de vormgeving van de Nederlandse bankenbelasting aangesloten bij de vormgeving van de belasting van andere lidstaten.⁹ Te denken valt hierbij aan het belastingobject en de tariefstructuur. De redactie van de Vakstudie Nieuws merkt op dat Europese coördinatie in hun ogen iets anders is dan nadrukkelijk te kijken naar de vormgeving van de bankenbelasting in andere lidstaten: er dient rekening gehouden te worden met grote verschillen tussen de verschillende bankenbelastingen zoals de definitie van belastingplichtigen.¹⁰ Ik ben van mening dat de term coördinatie binnen de EU de verwachting schept dat er een Europese richtlijn wordt opgesteld. Er wordt echter door de staatssecretaris direct invulling gegeven aan het begrip coördinatie op Europees niveau, namelijk vrijwillig afstemmen. Wellicht had *'onderlinge afstemming'* op Europees niveau een betere term geweest dan coördinatie en had deze term de verwarring weggenomen.

Ten tweede wilde het kabinet voorkomen dat er een onnodige stapeling van maatregelen ontstaat. De Nederlandse bankenbelasting sluit voor de belastingheffing aan bij de passivazijde van de balans. Om een stapeling van maatregelen te voorkomen zijn de onderdelen van de passivazijde van de balans waarop Basel III¹¹ of het ex ante gefinancierde depositogarantiestelsel¹² uitgezonderd van heffing voor de bankenbelasting.¹³ Enkel de ongedekte schulden zijn belast met bankenbelasting. De bankenbelasting heft over een onderdeel van de balans waarop Basel III en het ex ante gefinancierde depositogarantiestelsel geen betrekking hebben zodat geen stapeling van maatregelen zou ontstaan, maar de afzonderlijke maatregelen zijn tegelijk van toepassing. Er wordt dus geen onderdeel van de balans dubbel belast, maar er vinden wel maatregelen naast elkaar plaats. Naar mijn mening een stapeling van maatregelen, ondanks dat ze betrekking hebben op afzonderlijke onderdelen van de passivazijde van de balans.

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

⁹ Brief Staatssecretaris van Financiën, AFP2011/532, 16 augustus 2011

¹⁰ Aantekening, V-N 2012/3.3

¹¹ In het Basel III akkoord is opgenomen dat banken de kapitaal reserves moeten verbeteren om de solvabiliteit te verbeteren. Tegenover uitstaande beleggingen moet meer kapitaal en liquiditeit aangehouden worden voor in tijden dat het minder gaat.

¹² Banken moeten elk kwartaal een bijdrage betalen voor het depositogarantiefonds ten behoeve van het depositogarantiestelsel.

¹³ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

Als laatste voorwaarde is gesteld dat de bankenbelasting geen substantieel negatief effect mag hebben op de kredietverlening. Bij het vaststellen van de tariefstructuur en de daar uit volgende budgettaire opbrengst is hier bij de vormgeving van de bankenbelasting rekening mee gehouden.¹⁴ Uit een onderzoek dat De Nederlandsche Bank (hierna DNB) heeft uitgevoerd op verzoek van het kabinet bleek dat de Nederlandse bankenbelasting naar verwachting een relatief beperkte negatieve invloed op de kredietverlening van Nederlandse huishoudens en bedrijven zal hebben.¹⁵ De verwachting was dat de bankenbelasting door de banken waarschijnlijk niet afgewenteld zou worden op bedrijven en huishoudens.¹⁶ Hieruit is af te leiden dat DNB niet zeker wist wat de bankenbelasting voor invloed zou hebben op de Nederlandse kredietverlening. De tarieven van de bankenbelasting zijn later verdubbeld bij het aannemen van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer waardoor het onderzoek van DNB gebaseerd is op onjuiste factoren. De Tweede Kamer heeft bij de behandeling van het wetsvoorstel bankenbelasting gevraagd naar de effecten van de bankenbelasting op de kredietverlening wanneer deze een opbrengst heeft van € 600 miljoen, waarna de staatssecretaris DNB wederom om advies heeft gevraagd.¹⁷ DNB heeft het effect van de bankenbelasting op de kredietverlening op basis van twee uiterste scenario's geanalyseerd, namelijk scenario 1 waarbij de bankenbelasting volledig wordt doorberekend en scenario 2 waarbij de bankenbelasting niet wordt doorberekend. Hoe groot de kans is dat een van de scenario's zich zal voordoen was niet bekend. Uit het onderzoek van DNB blijkt dat wanneer de bankenbelasting volledig zou worden doorberekend aan de klanten, de economische groei klein zal zijn.¹⁸ Wanneer de bankenbelasting niet wordt doorberekend, zal dit wel een groot effect op de kredietverlening hebben.¹⁹ In tegenstelling tot het eerdere onderzoek komt DNB nu wel tot de conclusie dat er kans is op een effect op de kredietverlening. De oorzaak zit in het feit dat in het tweede onderzoek rekening is gehouden met een hogere belastingopbrengst van € 600 miljoen en omdat er onderscheid is gemaakt tussen twee verschillende scenario's. DNB heeft tevens een onderzoek gedaan naar de effecten van een combinatie van de maatregelen van Basel III, het ex ante depositogarantiestelsel en de bankenbelasting op de kredietverlening. Hierbij concludeerde zij dat de effecten van de combinatie van de maatregelen op de reële economie potentieel groot zouden zijn, maar er door deze maatregelen een positieve bijdrage geleverd wordt aan de financiële stabiliteit.²⁰ De bankenbelasting maakt het voor de banken lastig buffers op te bouwen waardoor de weerbaarheid van de financiële sector wordt verkleind.²¹ Hieruit is op te maken dat DNB positief is over de Basel III

¹⁴ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

¹⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

¹⁶ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

¹⁷ Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. B

¹⁸ Bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. B

¹⁹ Bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. B

²⁰ Bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. H

²¹ Bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. H

eisen en het ex ante depositogarantiestelsel maar niet over de bankenbelasting. De staatssecretaris merkt hierover het volgende op:

*“Hoewel de bankenbelasting als hoofddoelstelling heeft een bijdrage te vragen van de bancaire sector door de beprijzing van de impliciete overheidsgarantie, herbergt de bankenbelasting ook door de tariefsdifferentiatie en de link met het beloningsbeleid elementen in zich die een positief effect op de financiële stabiliteit kunnen hebben.”*²²

Daarnaast benadrukt de staatssecretaris dat de wijziging van het depositogarantiestelsel werd uitgesteld tot 1 juli 2013.²³ De effecten van de maatregelen zijn eind mei 2013 opgenomen in het monitoringsrapport van DNB.²⁴ Uit dat rapport blijkt dat de groei van de hypothecaire kredietverlening aan huishoudens in 2012 is gedaald tot ongeveer 1,5% tegenover een daling tot 2% van de groei van de kredietverlening aan niet-financiële bedrijven. Uit het rapport blijkt eveneens dat de daling van de hypothecaire kredietverlening aan huishoudens is te wijten aan verschillende factoren zoals de situatie waar de huizenmarkt zich in bevindt. Hierdoor is de vraag naar hypotheekleningen afgenomen. De aanscherpende maatregelen zoals Basel III kunnen er volgens DNB voor zorgen dat de hypothecaire kredietverlening verder onder druk wordt gezet. Voor kredietverlening aan niet-financiële bedrijven is de daling onder andere te wijten aan de verminderde vraag naar bedrijfsleningen, aldus het rapport. Tevens komt naar voren dat de maatregelen van Basel III, het ex ante gefinancierde depositogarantiestelsel, de bankenbelasting en de eenmalige resolutiefondsheffing de ruimte van banken beperken de kredietverlening te laten groeien. Zoals eerder beschreven wordt de kredietverlening door verschillende factoren beïnvloed waardoor het voor DNB niet mogelijk is de invloed van de afzonderlijke maatregelen aan te geven. In het vorenstaande wordt duidelijk dat de voorwaarde die is gesteld bij invoering van een bankenbelasting, dat deze geen substantieel negatief effect mag hebben op de kredietverlening, lastig is om aan te toetsen. De mate van kredietverlening is afhankelijk van verschillende factoren waardoor het effect door bijvoorbeeld enkel de bankenbelasting onmogelijk is te meten. DNB blijft de kredietverlening monitoren. Wanneer de cijfers enkele kwartalen achter elkaar negatief zijn, vindt de staatssecretaris dit een goed moment om in te grijpen.²⁵

²² Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. H

²³ Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. H

²⁴ Kamerstukken I 2012/13, 33 121, nr. L

²⁵ Kamerstukken II 2012/13, 33 121, nr. 36

2.2.2 Subject

Als belastingplichtigen voor deze wet zijn als eerste aan te merken lichamen welke in Nederland zijn gevestigd en die tevens een door DNB verstrekte vergunning hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van bank (artikel 3, onderdeel a Wet BB 2012). Dit zijn banken welke in Nederland zijn gevestigd, maar ook in Nederland gevestigde dochtermaatschappijen van banken welke buiten Nederland zijn gevestigd. Het gaat om de formele vestigingsplaats, daar waar de onderneming volgens de statuten of reglementen is gevestigd (artikel 2, onderdeel n Wet BB 2012).²⁶

Ten tweede zijn buitenlandse banken met een zetel in een andere lidstaat dan Nederland, welke vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bank uitoefenen, belastingplichtig voor de bankenbelasting (artikel 3, lid 2 Wet BB 2012). Een bijkantoor (artikel 2, onderdeel c Wet BB 2012) is een onderdeel zonder rechtspersoonlijkheid van een financiële onderneming welke geen verzekeraar, beleggingsonderneming of betaalinstantie is.²⁷ Dit bijkantoor moet duurzaam aanwezig zijn in een staat welke niet de staat is waar de zetel van de financiële onderneming is gevestigd. Vaak kan een bijkantoor worden aangemerkt als vaste inrichting. Wanneer een lichaam in een ander land haar bankdiensten enkel via het internet aanbiedt, is er geen sprake van een vaste inrichting.²⁸ Het bijkantoor dient te beschikken over een vergunning die door een toezichthoudende instantie, buitenlandse overheidsinstantie of een van overheidswege aangewezen instantie die is belast met het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn, is uitgegeven (artikel 3, lid 2 Wet BB 2012).²⁹ Tevens dient het bijkantoor te beschikken over een door DNB uitgegeven mededeling (artikel 3, onderdeel b Wet BB 2012). Het betreft een mededeling waaruit blijkt:

- Dat de DNB van een toezichthoudende instantie een mededeling heeft ontvangen waaruit een voornemen blijkt dat een bank met een zetel in een andere lidstaat dan Nederland uitoefent, door middel van een bijkantoor in Nederland het bedrijf van bank wil uitoefenen of;
- Dat DNB een mededeling van een toezichthoudende instantie heeft ontvangen en dat DNB voorwaarden om redenen van algemeen belang heeft opgesteld welke in acht moeten worden genomen als een bank met een zetel in een andere lidstaat dan Nederland door middel van een bijkantoor het bedrijf van bank in Nederland wil uitoefenen.³⁰

Een lichaam dat een zetel heeft in een andere lidstaat dan Nederland en het bedrijf van bank in Nederland door middel van een bijkantoor wil uitoefenen maar welke geen vergunning heeft van een

²⁶ Artikel 1:1, *zetel*, Wet op het financieel toezicht

²⁷ Artikel 1:1, *bijkantoor*, onderdeel a Wet op het financieel toezicht

²⁸ Aantekening 2.3, *Bijkantoor*, Fiscale Encyclopedie De vakstudie vennootschapsbelasting

²⁹ Artikel 1:1, *toezichthoudende instantie*, Wet op het financieel toezicht

³⁰ Artikel 2:14, lid 1 en 2 Wet op het financieel toezicht

toezichthoudende instantie, dient te beschikken over een vergunning verleend door DNB.³¹ Ook een lichaam met een zetel in een staat die geen lidstaat is en het bedrijf van bank in Nederland door middel van een bijkantoor wil uitoefenen, dient te beschikken over een vergunning verleend door DNB. Deze bijkantoren zijn tevens belastingplichtig voor de bankenbelasting (artikel 3, onderdeel c Wet BB 2012).

Naast het voorgaande kan ook belastingplicht ontstaan op basis van artikel 4 of artikel 5 van de Wet BB 2012. Het gaat hierbij om lichamen als bedoeld in artikel 3 Wet BB 2012, die zijn opgenomen in een geconsolideerde jaarrekening van een in Nederland gevestigd lichaam (artikel 4 Wet BB 2012). In artikel 5 Wet BB 2012 is de situatie opgenomen wanneer een lichaam als bedoeld in artikel 3 Wet BB 2012 niet is opgenomen in een door een ander in Nederland gevestigd lichaam omdat het lichaam met toepassing van artikel 403 van Boek 2 BW daarvan heeft mogen afzien.³²

Door aan te sluiten voor de belastingplicht van de bankenbelasting bij banken die in Nederland zijn gevestigd en bevoegd zijn het bedrijf van bank uit te oefenen, werd beoogd neutraliteit binnen de bankenbelasting te waarborgen.³³ Nederlandse dochtervennootschappen van buitenlandse banken worden zoals eerder geschreven, in de heffing van de Nederlandse bankenbelasting betrokken. Dit is opmerkelijk aangezien het niet voor de hand ligt dat de Nederlandse overheid garant staat indien de buitenlandse bank in financiële moeilijkheden komt.³⁴

Er wordt in de artikelen die zijn opgenomen om de belastingplicht te bepalen regelmatig verwezen naar de Wet op het financieel toezicht (hierna Wft). Door te verwijzen naar de Wft zijn de begrippen die in de bankenbelasting worden genoemd duidelijk afgebakend.³⁵ Het is echter opvallend dat voor het vestigingsbegrip van een rechtspersoon niet wordt aangesloten bij artikel 4 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna AWR) maar wordt aangesloten bij de formele vestigingsplaats; daar waar de onderneming volgens de statuten of reglementen is gevestigd (artikel 2, onderdeel n Wet BB 2012).³⁶ Kavelaars vindt dit vanuit fiscaal perspectief onlogisch en niet nodig.³⁷ In artikel 4 AWR is opgenomen dat naar omstandigheden moet worden beoordeeld waar het lichaam is gevestigd. Het bepalen van de vestigingsplaats op grond van artikel 4 AWR kan administratieve lasten met zich brengen. Nu er wordt aangesloten bij het formele vestigingsplaatsbegrip worden deze administratieve

³¹ Artikel 2:16, lid 1 Wet op het financieel toezicht

³² Zie bijlage III

³³ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

³⁴ P. Kavelaars, *Bankenbelasting*, WFR 2012/116

³⁵ Aantekening, V-N 2012/3.3

³⁶ Artikel 1:1, *zetel*, Wet op het financieel toezicht

³⁷ P. Kavelaars, WFR 2012/116, zie noot 34

lasten voorkomen. Door aan te sluiten bij de formele vestigingsplaats worden alle eventuele onduidelijkheden die betrekking hebben op het bepalen van de vestigingsplaats naar omstandigheden op het bepalen van de vestigingsplaats weggenomen. Dit komt de eenvoud van de wet ten goede.

2.2.3 Object

De bankenbelasting wordt geheven naar het belastbare bedrag, dit is de belastbare som verminderd met de doelmatigheidsvrijstelling (artikel 6, 7, 8 en 9 Wet BB 2012). Om de belastbare som te bepalen wordt er onderscheid gemaakt tussen lichamen die belastingplichtig zijn op basis van artikel 3, 4 of 5 van de Wet BB 2012. Indien een lichaam belastingplichtig is op basis van artikel 3 Wet BB 2012 bedraagt de belastbare som het balanstotaal van de balans, verminderd met de in artikel 8 genoemde passiva van die balans (artikel 7, lid 1 Wet BB 2012). Het betreft het toetsingsvermogen (artikel 2, onderdeel j Wet BB 2012), de deposito's die onder het depositogarantiestelsel vallen en de passiva die betrekking hebben op de entiteit die het bedrijf van verzekeraar uitoefent (artikel 8, lid 1 Wet BB 2012). Indien er sprake is van een bijkantoor die belastingplichtig is op grond van artikel 3, onderdeel b of c Wet BB 2012 wordt het balanstotaal van de balans verminderd met de passiva die niet zijn toe te rekenen aan het in Nederland gelegen bijkantoor, het aan het bijkantoor toe te rekenen toetsingsvermogen en de aan het bijkantoor toe te rekenen deposito's die onder het depositogarantiestelsel vallen (artikel 8, lid 2 Wet BB 2012).

Er is gekozen aan te sluiten bij de passivazijde van de balans omdat de vormgeving van de bankenbelasting dan aansluit bij de Basel III-normen ter versterking van de solvabiliteit van banken en op het depositogarantiestelsel.³⁸ Als tweede reden wordt gegeven dat financiering met ongedekte schulden minder aantrekkelijk wordt. Als derde reden wordt, als bijkomend voordeel, gegeven dat andere landen tevens aansluiten bij de passiefzijde van de balans.

Voor het bepalen van het belastbaar bedrag wordt aangesloten bij de commerciële jaarrekening (artikel 2, onderdeel a Wet BB 2012). De commerciële jaarrekening zorgt voor inzicht in het vermogen en het resultaat van de onderneming, welke informatie bij de banken reeds beschikbaar is en voor de Belastingdienst eenvoudig controleerbaar.³⁹ Hierdoor blijven de administratieve lasten van de bankenbelasting beperkt. Daarnaast heeft het aansluiten bij de commerciële jaarrekening als voordeel dat de belastingplichtige sneller duidelijkheid heeft over de te betalen bankenbelasting omdat er, indien er wordt aangesloten bij de fiscale jaarrekening, gewacht moet worden tot de aanslag

³⁸ Kamerstukken II 2011/12, nr. 33 121, nr. 6 en 7

³⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

vennootschapsbelasting definitief is geworden. Kavelaars vindt het meer voor de hand liggend dat er wordt aangesloten bij de fiscale jaarrekening die de fiscus ontvangt, omdat alle banken die onder de bankenbelasting vallen zijn onderworpen aan vennootschapsbelasting waardoor de fiscus over de fiscale jaarrekening beschikt.⁴⁰ Alhoewel de fiscus over de fiscale jaarrekening beschikt, vind ik een aansluiting bij de commerciële jaarrekening efficiënter. Wanneer een aangifte vennootschapsbelasting wordt ingediend, wordt er vaak eerst een voorlopige aanslag naar aanleiding van de aangifte opgelegd waarna het een aantal jaar kan duren voordat de definitieve aanslag wordt opgelegd. De bankenbelasting zou kunnen aansluiten bij de voorlopige aanslag vennootschapsbelasting. Echter indien de definitieve aanslag vennootschapsbelasting van de bank vervolgens afwijkt van de voorlopige aanslag dient de ingediende aangifte bankenbelasting eveneens aangepast te worden. De bankenbelasting laten aansluiten bij de voorlopige aanslag vennootschapsbelasting vind ik daarom niet efficiënt. Indien de bankenbelasting zou aansluiten bij de definitieve aanslag vennootschapsbelasting, zou dit efficiënt zijn maar er kan enige tijd overheen gaan voordat de aanslag definitief wordt waardoor er tot die tijd onduidelijkheid heerst voor de belastingplichtige. Voor de vennootschapsbelasting geldt dit ook, echter wordt er vaak op een eerder moment een voorlopige aanslag opgelegd waar vervolgens in de definitieve aanslag rekening mee gehouden wordt. Als de bankenbelasting aansluit bij de definitieve aanslag vennootschapsbelasting, is het tot het moment dat de definitieve aanslag vennootschapsbelasting wordt opgelegd, onduidelijk wat de te betalen bankenbelasting zal bedragen omdat er geen eerder opgelegde voorlopige aanslag bankenbelasting is opgelegd. In verband met het voorgaande ben ik daarom van mening dat de keuze om aan te sluiten bij de commerciële jaarrekening de juiste is.

De belastbare som wordt verminderd met de doelmatigheidsvrijstelling om een deel van de belastingplichtigen vrij te stellen. De doelmatigheidsvrijstelling bedraagt € 20 miljoen (artikel 9, lid 1 Wet BB 2012), dit bedrag is afgeleid uit het stelsel van de bankenbelasting in het Verenigd Koninkrijk.⁴¹ De financiële sector in het Verenigd Koninkrijk is qua omvang niet gelijk aan de financiële sector van Nederland, waardoor het opvallend is dat de Nederlandse regering het bedrag van de vrijstelling heeft overgenomen.⁴² De regering heeft niet gemotiveerd waarom er wordt aangesloten bij de vrijstelling van het Verenigd Koninkrijk. Indien de belastbare som kleiner is dan € 20 miljoen bedraagt de doelmatigheidsvrijstelling maximaal het bedrag van de belastbare som (artikel 9, lid 2 Wet BB 2012). De grondslag van de bankenbelasting kan daardoor niet negatief worden, waardoor er van verliescompensatie geen sprake is. Dit komt de eenvoud van de Nederlandse bankenbelasting ten

⁴⁰ P. Kavelaars, WFR 2012/116, zie noot 34

⁴¹ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

⁴² Aantekening, V-N 2012/3.3

goede. De doelmatigheidsvrijstelling draagt bij aan het behouden van beperkte administratieve en uitvoeringslasten, daar het veel banken vrijstelt van heffing van de bankenbelasting.⁴³

2.2.4 Tarief

Binnen de Nederlandse bankenbelasting gelden er twee tarieven die samen bepalen hoeveel de belastingplichtige aan bankenbelasting dient te betalen (artikel 10, lid 1 Wet BB 2012). Het belastbaar bedrag wordt in twee delen gesplitst, te weten een deel dat betrekking heeft op langlopende schulden en een deel dat betrekking heeft op kortlopende schulden. Het eerste deel wordt belast tegen 0,044%. Dit deel wordt bepaald door de schulden van de belastingplichtige. Het totaalbedrag van de schulden op de in aanmerking te nemen balans die een looptijd hebben van minder dan één jaar wordt gedeeld door het totaalbedrag van alle schulden op die balans (of geconsolideerde balans).⁴⁴ Het resultaat van deze deelsom wordt vermenigvuldigd met het belastbare bedrag om het deel te bepalen dat belast wordt tegen 0.044%. Het tarief voor kortlopende schulden is hoger omdat gebleken is dat kortlopende financiering voor problemen in de bankensector heeft gezorgd.⁴⁵

Over het resterende deel van het belastbare bedrag wordt een tarief geheven van 0,022%. De opbrengst wordt geschat op € 600 miljoen.⁴⁶ De tariefstructuur beoogt banken te stimuleren zoveel mogelijk de bankactiviteiten langlopend te financieren, hierdoor wordt risicobeheersing beoogd.⁴⁷

De bankenbelasting beoogt ook het beloningsbeleid terug te dringen. Indien een bestuurder van een belastingplichtige een bonus ontvangt die, in eerste instantie, groter was dan 100% van de vaste beloning werden de tarieven van de bankenbelasting met een 10% verhoogd (artikel 10, lid 2 Wet BB 2012). Vanaf oktober 2014 is het percentage verhoogd. Wanneer een bestuurder van een belastingplichtige een bonus ontvangt die groter is dan 25% van de vaste beloning worden de tarieven van de bankenbelasting met 10% verhoogd (artikel 14 bis Wet BB 2012). Minister Dijsselbloem heeft eind november 2013 bekend gemaakt per 1 januari 2015 de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen in werking te willen laten treden.⁴⁸ In het voorstel van Dijsselbloem is voorgesteld een bonusplafond in te voeren van 20% van de vaste beloning. Het is opmerkelijk dat er is gekozen voor een percentage van 20%, gezien het feit dat het percentage in de bankenbelasting naar 25% is verlaagd. Vermoedelijk wordt het percentage in de bankenbelasting ook verlaagd naar 20%.

⁴³ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

⁴⁴ Er is uit praktische overwegingen gekozen voor een grens van één-jarige schulden, dit is mede gebaseerd op het verwerken van de schulden in de commerciële jaarrekening

⁴⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

⁴⁶ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 29

⁴⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

⁴⁸ Brief Staatssecretaris van Financiën, FM/2013/1912 M, 26 november 2013

2.2.5 Wijze van heffing

De bankenbelasting wordt op aangifte voldaan en wordt verschuldigd op de eerste dag van de tiende kalendermaand na de datum naar welke de balans of geconsolideerde balans is opgemaakt (artikel 11, lid 1 en 2 Wet BB 2012). Uiterlijk een maand na dit tijdstip dient de verschuldigde belasting te zijn betaald (artikel 19, lid 3 AWR).

2.3 Tijdelijke wet resolutieheffing 2014

2.3.1 Aanleiding

In een brief van 1 februari 2013 kondigde de Minister van Financiën aan dat er in 2014 een tijdelijke resolutieheffing (hierna TWR) voor de bancaire sector in Nederland wordt geïntroduceerd.⁴⁹ De Tweede Kamer nam het wetsvoorstel aan op 10 oktober 2013 en de Eerste Kamer op 3 december 2013. De DNB heeft geadviseerd de heffing maximaal € 1 miljard te laten bedragen. DNB motiveert dit als volgt:

“Een hogere bijdrage zou met het oog op de mogelijke consequenties voor de kredietverlening en de reële economie onwenselijk zijn geweest. Met een heffing van € 1 miljard en de bijbehorende compensatie via uitstel van DGS-bijdragen is de grens van het verantwoorde opgezocht.”⁵⁰

De resolutiefondsheffing is een eenmalige heffing en onderdeel van het financieringspakket ten behoeve van de nationalisatie van de SNS Bank.⁵¹ Er is gekozen voor een eenmalige resolutiefondsheffing bij banken voor de kosten van de redding van SNS Reaal.⁵² Indien de overheid niet had ingegrepen, had SNS Reaal op korte termijn failliet gegaan. Op dat moment had het depositogarantiestelsel in werking getreden, wat neer zou komen op een uit te keren bedrag van € 35 miljard wat voor de banken zou neerkomen op kosten van € 5 miljard.⁵³ Dit bedrag is aanzienlijk hoger dan de € 1 miljard die op grond van de TWR betaald moet worden. Dit rechtvaardigt de resolutiefondsheffing volgens de regering.⁵⁴ Door de resolutiefondsheffing wordt echter de winst van de bancaire sector verlaagd waardoor het herstel van kapitaalbuffers op grond van Basel III zal worden vertraagd. Ondanks de verlaging van de winst van banken ben ik van mening van de regering er goed

⁴⁹ Kamerstukken II 2012/13, 33 532, nr. 1

⁵⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33 533, nr. 4

⁵¹ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁵² Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁵³ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁵⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

aan doet deze resolutiefondsheffing eenmalig te introduceren, naast de bankenbelasting. De bankenbelasting dient een geheel ander doel dan de resolutiefondsheffing, namelijk een financiële bijdrage door de schade van de economische crisis. De resolutiefondsheffing wordt eenmalig geheven vanwege de nationalisatie van SNS Reaal, indien de overheid niet had ingegrepen zou de schade voor de economie aanzienlijk groter zijn.

Het effect op de kredietverlening wordt door DNB aan de hand van dezelfde twee uitersten scenario's bepaald als bij het bepalen van het effect van de bankenbelasting op de kredietverlening.⁵⁵ Wanneer de resolutiefondsheffing geheel wordt doorberekend aan de klant zal er € 500 miljoen minder aan krediet geleend kunnen worden, wanneer de kosten geheel niet worden doorberekend aan de klant zal de kredietverlening dalen met € 16,5 miljard.⁵⁶ Dit zijn twee uitersten scenario's, de werkelijkheid zal tussen deze twee scenario's inzitten. Wanneer de overheid niet zou hebben ingegrepen bij SNS Reaal zou het depositogarantiestelsel in werking zijn getreden. Hierdoor zou de markt voor de kredietverlening voor de klanten aanzienlijk slechter zijn worden dan nu het geval is door invoering van de TWR.

De administratieve lasten voor de Belastingdienst worden zo beperkt mogelijk gehouden. Er zijn relatief weinig belastingplichtigen en er wordt aangesloten bij de wet- en regelgeving en de vormgeving als een aangiftebelasting.⁵⁷ De administratieve lasten voor de banken zijn verwaarloosbaar.⁵⁸

2.3.2 Subject

De resolutiefondsheffing vindt plaats bij banken die in het bezit zijn van een vergunning van de DNB⁵⁹ en die op (een of meer van) de drie heffingsmomenten deelnemen aan het Nederlandse depositogarantiestelsel (artikel 3 TWR 2014). Voorwaarde is tevens dat zij op 1 februari 2013 ook onder het depositogarantiestelsel vielen. Dit vind ik een logische voorwaarde. Dit is de datum waarop SNS Reaal is genationaliseerd. Indien dit niet was gebeurd was de stand van de deposito's die op dat moment onder het depositogarantiestelsel vielen, het bedrag wat de banken hadden moeten vergoeden.

⁵⁵ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁵⁶ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁵⁷ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁵⁸ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁵⁹ Artikel 2:11 Wet op het financieel toezicht

De belastingplicht sluit ook aan bij de tijdstippen in 2014 om zo de belastingplicht over drie heffingsmomenten mogelijk te maken.⁶⁰ De banken dienen evenals bij de belastingplichtigen voor de Wet BB 2012 een zetel in Nederland te hebben. Dochtermaatschappijen van buitenlandse banken die zich in Nederland hebben gevestigd, worden eveneens als belastingplichtigen aangemerkt. Indien banken zijn aangesloten bij een centrale kredietinstelling, is de centrale kredietinstelling belastingplichtig en niet de aangesloten bank (artikel 4 TWR 2014).

2.3.3 Object, tarief en wijze van heffing

De belastinggrondslag bedraagt de per 1 februari 2013 aangehouden gegarandeerde deposito's onder het Nederlandse depositogarantiestelsel (artikel 5 en 6 TWR 2014). Dit is de datum van de nationalisatie van SNS Reaal. Er is gekozen voor deze datum om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de stand van gegarandeerde deposito's die er bij de nationalisatie van SNS Reaal waren.⁶¹ Zoals ik eerder schreef, vind ik dit een logische grondslag. Dit bedrag zou door de banken moeten worden betaald indien SNS Reaal failliet was gegaan.

Er is niet gekozen voor een vrijstelling als bij bijvoorbeeld de bankenbelasting. De reden hiervoor is dat wanneer SNS Reaal failliet was gegaan het depositogarantiestelsel in werking zou treden, waarvan de kosten in geval van SNS Reaal door de banken gezamenlijk zou moeten worden opgebracht.⁶² Op het moment dat het depositogarantiestelsel in werking zou zijn getreden, zouden er ook geen banken zijn vrijgesteld waardoor ik van mening ben dat het goed is dat de TWR 2014 geen vrijstelling heeft opgenomen.

Het tarief van de Nederlandse resolutiefondsheffing bedraagt 0,075% (artikel 7 TWR 2014). Dit tarief is bepaald op basis van de opbrengst die de resolutiefondsheffing moet opbrengen. DNB heeft gevraagd om een opgave van de deposito's die onder de belastinggrondslag vallen op 1 februari 2013. Op basis hiervan is het tarief bepaald waarmee een opbrengst van € 1 miljard euro kan worden gegarandeerd. De heffing wordt verspreid over drie kwartalen (artikel 8 TWR 2014). Het betreft de eerste drie kwartalen van 2014 om schokeffecten in de resultaten van de banken zo beperkt mogelijk te houden.⁶³ De resolutiefondsheffing werd verschuldigd op 1 maart 2014, 1 mei 2014 en 1 juli 2014. Zo wordt voorkomen dat de heffing verschuldigd wordt op hetzelfde moment als de bankenbelasting.⁶⁴

⁶⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 6

⁶¹ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁶² Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 6

⁶³ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3

⁶⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 6

De te betalen belasting moet op aangifte worden voldaan (artikel 9 TWR 2014). Een maand na het verstrijken van een kwartaal dient de belasting door de Belastingdienst te zijn ontvangen (artikel 19, lid 3 AWR).

2.4 Toetsing

2.4.1 Effectiviteit

Het hoofddoel van het invoeren van de bankenbelasting is dat de bancaire sector bij moet dragen aan de schade die is ontstaan door de financiële en economische crisis. Daarnaast moet de Nederlandse bankenbelasting bijdragen aan de risicobeheersing van de bancaire sector en de bonussen moeten worden teruggedrongen. Tevens financiert de bankenbelasting de (tijdelijk) verlaagde overdrachtsbelasting. Subjectief belastingplichtig voor de bankenbelasting zijn lichamen die in Nederland zijn gevestigd en een vergunning hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van bank. Ook buitenlandse banken met dochtermaatschappijen die in Nederland zijn gevestigd, zijn belastingplichtig voor de bankenbelasting. Dit geldt ook voor bijkantoren van buitenlandse banken waarvan de zetel in een andere lidstaat is gevestigd. Uit het voorgaande blijkt dat het de bancaire sector is die bijdraagt aan de schade die is ontstaan, echter niet alleen Nederlandse banken zijn belastingplichtig. Aangezien Nederland niet garant staat voor de buitenlandse banken die door middel van een dochtervennootschap of bijkantoor in Nederland zijn gevestigd wanneer deze in financiële moeilijkheden komen, is het opmerkelijk dat zij wel in de heffing van de bankenbelasting worden betrokken. Hier is voor gekozen om de neutraliteit binnen de bankenbelasting te waarborgen. Aangezien het doel van de bankenbelasting is de schade die Nederland heeft geleden door de crisis, vind ik het niet juist dat de buitenlandse banken in de heffing worden betrokken. Zij hebben de schade niet veroorzaakt. Zij zouden betrokken moeten worden in de heffing in de lidstaat waar de moedervernootschap is gevestigd. Nederland heeft dit immers ook gedaan door te heffen over de geconsolideerde jaarrekening van in Nederland gevestigde lichamen. Door de doelmatigheidsvrijstelling van de bankenbelasting worden veel banken niet geconfronteerd met de bankenbelasting. Dit is opmerkelijk omdat er dan dus geen opbrengsten worden verkregen terwijl dit nu juist het hoofddoel is van de bankenbelasting.

Voor de heffing van bankenbelasting wordt aangesloten bij de passivazijde van de balans van de banken. Het belastbaar bedrag wordt opgesplitst in twee delen, namelijk een deel dat betrekking heeft op langlopende schulden en een deel dat betrekking heeft op kortlopende schulden. Omdat kortlopende schulden als risicovoller worden ervaren, is het tarief voor kortlopende schulden hoger.

Door middel van dit hogere tarief wil de overheid het aanhouden van kortlopende schulden terugdringen en het aanhouden van langlopende schulden stimuleren. Dit moet bijdragen aan de risicobeheersing van de bancaire sector.

Ten derde dient de bankenbelasting de bonussen terug te dringen. In de bankenbelasting is bepaald dat het tarief met 10% werd verhoogd op het moment dat de bonus meer dan 100% van de vaste beloning bedraagt. Vanaf oktober 2014 is het tarief voor de bankenbelasting zelfs verhoogd op het moment dat de beloning meer dan 25% bedraagt dan de vaste beloning en vermoedelijk zakt dit percentage nog naar 20%. Op het moment dat het tarief in de bankenbelasting wordt verhoogd door het uitkeren van te hoge bonussen wordt het uitkeren van bonussen erg onaantrekkelijk. De te betalen bankenbelasting stijgt en vervolgens daalt hierdoor de winst. Tevens wordt het op dat moment lastiger om aan de voorwaarden van het Basel III akkoord te voldoen.

De tijdelijke resolutiefondsheffing is geïntroduceerd om de nationalisatie van de SNS bank te financieren. Het geld wat de Nederlandse banken betalen komt in een fonds terecht. Dit fonds kan aangewend worden op het moment dat banken dreigen failliet te gaan. In het geval van de SNS bank is dit andersom gebeurd: de Nederlandse resolutiefondsheffing wordt achteraf geheven nadat het probleem zich al heeft voorgedaan.

2.4.2 Efficiëntie

De Nederlandse overheid heeft gekozen voor een bankenbelasting en niet voor strengere regelgeving. De Nederlandse overheid wil hierbij dat er binnen de EU een *'level playing field'* behouden blijft. Nederland heeft de bankenbelasting gebaseerd op de vormgeving van de bankenbelasting in het Verenigd Koninkrijk. Andere landen hebben echter een andere vormgeving gekozen, zoals uit hoofdstuk 4 blijkt. De regering wil voorkomen dat er een opeenstapeling van maatregelen ontstaat; daarom sluit de bankenbelasting aan bij een deel van de passivazijde van de balans waarop geen verdere maatregelen van toepassing zijn. Er wordt echter wel een nieuwe maatregel geïntroduceerd, of dit nu in de vorm van een fiscaal instrument als de bankenbelasting of in de vorm van strengere regelgeving plaatsvindt. De bankenbelasting gaat tevens van invloed zijn op de kredietverlening van de banken. In hoeverre dit het geval is, is niet duidelijk. Uit onderzoek van DNB is gebleken dat de kredietverlening door verschillende factoren wordt beïnvloedt. Het is niet te zeggen welk gedeelte daarvan aan de bankenbelasting is toe te rekenen. Wanneer er strengere regelgeving zou zijn geïntroduceerd, zal dit waarschijnlijk ook van invloed zijn op de kredietverlening. Banken zullen waarschijnlijk minder snel een krediet verstrekken.

De bankenbelasting zorgt ervoor dat de overheid extra inkomsten binnen krijgt, strengere regelgeving zorgt hier niet voor. Strengere regelgeving zorgt er wel voor dat in de toekomst wordt voorkomen dat de overheid bij moet springen om te voorkomen dat de banken failliet gaan, met alle gevolgen van dien. De bankenbelasting maakt onderscheid tussen kortlopende en langlopende schulden. Hierdoor wordt bijgedragen aan de risicobeheersing van de bancaire sector. Het gebruik van een fiscaal instrument zoals de bankenbelasting is in dit geval zinvol. Wanneer er te hoge bonussen worden uitgekeerd stijgt het tarief van de bankenbelasting, hierdoor wordt het onaantrekkelijk hoge bonussen uit te keren en zal dit vermoedelijk worden teruggedrongen. De bankenbelasting is hiervoor een efficiënt middel. De Nederlandse overheid zou echter ook kunnen kiezen voor strengere regelgeving wat betreft bonussen waarin opgenomen zou kunnen worden dat de Nederlandse wet verbiedt meer dan 20% van het vaste loon als bonus uit te keren. Wanneer het op deze manier zal worden vormgegeven, zullen er echter geen opbrengsten binnen komen bij de overheid.

Indien de SNS bank niet was genationaliseerd zou het depositogarantiestelsel in werking zijn getreden. Bij banken die in het bezit zijn van een vergunning van DNB en die deelnemen op een van de heffingsmomenten aan het Nederlandse depositogarantiestelsel wordt er op basis van de TWR belasting geheven over de aangehouden gegarandeerde deposito's op 1 februari 2013. Dit is het tijdstip waarop de SNS bank is genationaliseerd. Dit is een juiste grondslag omdat indien het depositogarantiestelsel op dat moment in werking zou zijn getreden over hetzelfde bedrag.

2.4.3 Administratieve lasten

De doelmatigheidsvrijstelling zorgt ervoor dat veel banken worden vrijgesteld van heffing van bankenbelasting. Dit beperkt de administratieve- en uitvoeringslasten voor zowel de banken als de Belastingdienst omdat er minder subjectieve belastingplichtigen zijn. Doordat de bankenbelasting aansluit bij de commerciële jaarrekening zijn de bedragen die benodigd zijn voor de bankenbelasting reeds voorhanden. Hierdoor blijven de administratieve lasten tevens beperkt.

De administratieve lasten ten gevolge van de resolutiefondsheffing zijn voor de banken verwaarloosbaar. Er wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de reeds bestaande wet- en regelgeving en de vormgeving als een aangiftebelasting waardoor voor de Belastingdienst de administratieve lasten zo beperkt mogelijk worden gehouden. Tevens zijn er relatief weinig belastingplichtigen.

2.5 Conclusie

Door de doelmatigheidsvrijstelling betalen weinig banken daadwerkelijk bankenbelasting. Aangezien het kabinet meer opbrengsten wil genereren door middel van de bankenbelasting is dit opmerkelijk. De doelmatigheidsvrijstelling draagt echter wel bij aan lage administratieve lasten. Daarnaast worden veel buitenlandse banken in de Nederlandse heffing betrokken terwijl de Nederlandse overheid niet voor hen garant staat. Door een hoger tarief voor risicovollere kortlopende schulden te hanteren, wil de overheid het aanhouden van kortlopende schulden terugdringen en het aanhouden van langlopende schulden stimuleren. Dit draagt bij aan de risicobeheersing van de bancaire sector. Het gebruik van een fiscaal instrument als de bankenbelasting is in dit geval zinvol. Er wordt echter een extra maatregel geïntroduceerd terwijl geen onnodige opstapeling van maatregelen mag ontstaan. Deze maatregel sluit aan bij een ander aspect waardoor alsnog een stapeling van maatregelen ontstaat. De bankenbelasting is alleen zinvol indien de effecten op kredietverlening beperkt blijven. Dit is afhankelijk van de mate waarin de bankenbelasting wordt afgewenteld. Uit onderzoek van DNB blijkt dat verschillende factoren de kredietverlening beïnvloeden. Hierdoor is het niet mogelijk alleen de effecten van de bankenbelasting te analyseren. Indien de kredietverlening een aantal kwartalen achter elkaar een negatief effect laat zien, wordt er ingegrepen door de staatssecretaris. Door een hoger tarief te hanteren als een bonus wordt uitgekeerd, wordt het uitkeren van een bonus steeds onaantrekkelijker. De te betalen bankenbelasting stijgt waardoor de winst daalt en het lastiger wordt om aan de voorwaarden van het Basel III akkoord te voldoen. Het kiezen voor een bankenbelasting om extra opbrengsten te genereren en om de variabele beloningen terug te dringen is een efficiënt middel. Het terugdringen van bonussen kan echter ook bereikt worden door stringentere regelgeving. Stringentere regelgeving zorgt er ook voor dat de overheid in de toekomst moet voorkomen dat banken failliet gaan. De efficiëntie van de bankenbelasting is afhankelijk van de mate waarin de bankenbelasting wordt afgewenteld. Indien de bankenbelasting volledig wordt afgewenteld, heeft de belasting uiteindelijk geen effect meer op de banken zelf.

Met de resolutiefondsheffing wil de overheid een deel van de nationalisatie van de SNS Bank financieren. De vormgeving van de resolutiefondsheffing zorgt dat aan dit doel wordt voldaan. Door aan te sluiten bij de aangehouden gegarandeerde deposito's op 1 februari 2013 wordt dit op juiste wijze gedaan. De administratieve lasten ten gevolge van de resolutiefondsheffing zijn voor de banken verwaarloosbaar. Er wordt zoveel mogelijk aangesloten bij reeds bestaande wet- en regelgeving, de belasting wordt voldaan op aangifte en er zijn relatief weinig belastingplichtigen.

Hoofdstuk 3 - Financial Transaction Tax

3.1 Inleiding

Op 28 september 2011 heeft de EC een voorstel gedaan voor een richtlijn voor een belasting in de EU op financiële transacties tussen financiële instellingen, de FTT. De EC stelde in dit voorstel van 28 september 2011 voor de FTT op 1 januari 2014 in werking te laten treden. Echter niet alle lidstaten wilden deelnemen. Op 14 februari 2013 deed de EC een nieuw voorstel voor een FTT voor 11 lidstaten. De verwachting is dat de FTT in deze vorm jaarlijks 31 miljard euro op zal brengen.⁶⁵ Het is nog onduidelijk of en zo ja wanneer de FTT in werking treedt.

In dit hoofdstuk wordt als eerste in paragraaf 3.2 behandeld hoe de besluitvorming van de FTT heeft plaats gevonden. Er wordt in paragraaf 3.3 kort ingegaan op de FAT. Vervolgens wordt in paragraaf 3.4 behandeld waarom de EC voor de FTT heeft gekozen en wat de doelen van de FTT zijn. Daarna komen in de volgende paragraaf de (economische) effecten van een FTT aan bod. In paragraaf 3.6 wordt de vormgeving van de FTT behandeld en vervolgens vindt in paragraaf 3.7 een toetsing aan de hand van de in hoofdstuk 1 genoemde criteria plaats. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

3.2 Besluitvorming EU

Het voorstel voor de FTT is gedaan in de vorm van een richtlijn. Een richtlijn heeft een rechtstreekse werking maar deze richtlijn dient door de lidstaten in de nationale regelgeving te worden geïmplementeerd. Om de richtlijn in te kunnen voeren, moet worden voldaan aan het unanimitetsvereiste: alle lidstaten moeten met de richtlijn instemmen. Wanneer dit niet het geval is, zoals bij de FTT, is het mogelijk de richtlijn met het meersnelhedenregime (artikel 21 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, hierna VwEU) in te voeren. Daartoe moeten minstens negen lidstaten het met de richtlijn eens zijn waarna zij de richtlijn kunnen invoeren. Tevens is het bepaalde in artikel 326 VwEU van belang:

“Bij nauwere samenwerking worden de Verdragen en het recht van de Unie geëerbiedigd. Nauwere samenwerking mag geen afbreuk doen aan de interne markt, noch aan de economische, sociale en territoriale samenhang (artikel 326 VwEU). Zij mag geen belemmering of discriminatie in de handel tussen de lidstaten vormen en zij mag de mededinging tussen de lidstaten niet verstoren.”

⁶⁵ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van belasting op financiële transacties, COM(2013) 71 definitief, 14 februari 2013

Voor de lidstaten die niet deelnemen, worden de bevoegdheden, rechten en verplichtingen geëerbiedigd en de uitvoering van de deelnemende lidstaten mag niet worden belemmerd door de niet deelnemende lidstaten (artikel 327 VwEU). Wanneer een niet deelnemende lidstaat van mening verandert, kan zij alsnog deelnemen en de richtlijn invoeren (artikel 328 VwEU). De 11 deelnemende lidstaten voor de FTT zijn Oostenrijk, België, Estland, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Italië, Portugal, Slowakije, Slovenië en Spanje. Zoals later uit dit hoofdstuk blijkt, kunnen niet deelnemende lidstaten in sommige gevallen toch in de FTT worden betrokken.

Het Verenigd Koninkrijk heeft bij het Hof van Justitie EU (hierna: HvJ) verzocht het besluit waarin de Raad van de EU besluit de nauwere samenwerking voor de FTT toe te staan, nietig te verklaren.⁶⁶ Als argumenten hiervoor geeft het Verenigd Koninkrijk dat de FTT een extraterritoriale werking heeft. In artikel 327 VwEU is opgenomen dat de rechten en verplichtingen van niet-deelnemende lidstaten moet worden geëerbiedigd. Tevens vindt het Verenigd Koninkrijk dat de FTT kosten zal veroorzaken voor landen die niet deelnemen aan de FTT. Dit is strijdig met artikel 332 VwEU waarin is bepaald dat uitgaven die voortvloeien uit de uitvoering van een nauwere samenwerking ten laste komen van de deelnemende lidstaten. Het HvJ verwerpt het beroep van het Verenigd Koninkrijk omdat het door het Verenigd Koninkrijk bestreden heffingsbeginsel geen onderdeel uitmaakt van het besluit en dat het besluit er alleen toe dient de deelnemende lidstaten een nauwere samenwerking aan te laten gaan. Tevens merkt het HvJ met betrekking tot de kosten waar de niet deelnemende lidstaten mee te maken zullen krijgen op, dat in het besluit hier geen bepaling over is opgenomen.

3.3 Financial Activities Tax

In de aanloop naar het eerste voorstel van de FTT is er naast de FTT een andere variant van een Europese bankenbelasting in beeld geweest, namelijk de FAT. In tegenstelling tot de FTT sluit de FAT voor belastingheffing niet aan bij financiële transacties tussen financiële instellingen, maar (in de breedste variant) bij de totale winst en beloningen (hierna variant 1).⁶⁷ Daarnaast zijn er nog twee varianten, namelijk de variant die aansluit bij het economisch risico (hierna variant 2) en de variant die aansluit bij economische opbrengsten (hierna variant 3).⁶⁸ De FAT sluit dus aan bij de resultaten van de financiële instellingen en niet bij de financiële transacties die de instelling verricht. De gegevens waar de FAT bij aansluit blijken uit de administratie die een financiële instelling voert waardoor de FAT

⁶⁶ HvJ EU, 30 april 2014, zaak C-209/13

⁶⁷ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Taxation of the Financial Sector, COM(2010) 549 definitief, 7 oktober 2010

⁶⁸ Bijlage bij COM(2010) 549 definitief, *Financial sector taxation*, SEC (2010) 1166

betrekkelijk eenvoudig is in te voeren.⁶⁹ Dit maakt het ook administratief en uitvoeringstechnisch goedkoper een FAT in te voeren.

Variante 1 is de breedste variant; de varianten 2 en 3 gebruiken kleinere 'tax bases' zodat specifieke elementen kunnen worden belast. Variante 1 lijkt erg op een belasting over de toegevoegde waarde. Het voordeel van variante 1 is dat deze de marktstructuren niet beïnvloedt.⁷⁰ Het resultaat wordt belast ongeacht hoe het behaald is. Er bestaat geen discriminatie tussen verschillende financiële producten.

Indien er extra voordeel wordt behaald door financiële instellingen ten gevolge van buitensporig risico, is het voordeel van variante 2 dat deze zich rechtstreeks op de schadelijke effecten van het buitensporig risico richt. Nadeel van deze variant is dat geen onderscheid kan worden gemaakt tussen hoge opbrengsten door buitensporig risico of hoge opbrengsten die toe te schrijven zijn aan vaardigheden en inspanningen.

Het voordeel van variante 3 is dat deze variant volgens de EC niet verstorend werkt. Wanneer een overheid economische opbrengsten wil verlagen sluit variante 3 daarbij goed aan omdat deze direct de economische opbrengsten belast. Voor alle mogelijke varianten geldt dat het mogelijk is dat de financiële sector zich (gedeeltelijk) zal verplaatsen naar gebieden waar geen FAT geldt.

3.4 Waarom een FTT

Ondanks dat de FAT eenvoudiger en goedkoper is om in te voeren, de benodigde gegevens blijken zoals geschreven in de vorige paragraaf uit de reeds bestaande administratie, gaat de voorkeur van de EC uit naar het invoeren van een FTT.⁷¹ De FTT voldoet meer aan de doelstellingen van het invoeren van een financiële belasting.⁷² Met de FTT denkt de EC de belastingopbrengsten uit de financiële sector aanzienlijk te verhogen. Echter, evenals wanneer er een FAT zou zijn voorgesteld, is het mogelijk dat er negatieve effecten op het bruto binnenlands product ontstaan en dat minder financiële transacties zullen plaatsvinden. De effecten op het bruto binnenlands product worden bij een FTT zelfs lichtelijk hoger geschat. Er is een negatief effect op het bruto binnenlands product omdat zal worden geprobeerd de belasting door te belasten aan de cliënten. Dit heeft een negatief effect op

⁶⁹ IMF, *A fair and substantial contribution by the Financial sector*, Final report for the G-20, juni 2010

⁷⁰ SEC(2010) 1166, zie noot 68

⁷¹ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijk stelsel van belasting op financiële transacties en tot wijziging van Richtlijn 2008/7/EG, COM(2011) 594 definitief, 28 september 2011

⁷² Impact Assessment accompanying the document: Proposal for a council directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC, SEC(2011) 1102 definitief, 28 september 2011

investeringen. Om de eerder genoemde effecten te beperken, is de FTT in het voorstel zo vormgegeven dat deze zo veel mogelijk worden beperkt. Te denken valt hierbij aan een brede belastinggrondslag en het opnemen van het woonplaatsbeginsel⁷³. Op deze manier worden zo veel mogelijk transacties en zoveel mogelijk financiële instellingen in de FTT betrokken. Daarnaast is de FTT meer direct gericht tegen korte termijn handel, welke een hoog systematisch risico kan creëren, en zorgt de FTT ervoor dat de kosten van frequente korte termijn transacties stijgen. Dit maakt frequente korte termijn handel onaantrekkelijker. De brede grondslag en de uitzonderingen die zijn opgenomen kunnen zorgen voor 'tax planning'.⁷⁴ Ik denk echter dat, ongeacht de vormgeving van een belasting, er altijd gezocht zal worden naar de fiscaal meest gunstige weg door middel van 'tax planning'. Door een brede belastinggrondslag en een breed belastingsubject, wordt 'tax planning' naar mijn mening echter zoveel mogelijk voorkomen. Een kleine belastinggrondslag en klein belastingsubject maakt 'tax planning' een stuk eenvoudiger.

Met het invoeren van een FTT wil de EC verschillende doelstellingen bereiken. Als eerste wil de EC hiermee de opbrengsten verhogen en hierbij verlangt zij een adequate bijdrage door de financiële sector.⁷⁵ Hiervoor geeft de EC verschillende redenen aan zoals bijvoorbeeld de recente economische crisis (en eventuele toekomstige crisissen) en de vrijstelling in de omzetbelasting voor de financiële sector. Omdat veel overheden hebben moeten ingrijpen door de recente economische crisis zijn er extra opbrengsten nodig. Omdat de financiële sector veroorzaker is van de economische crisis is het gerechtvaardigd als de financiële sector bijdraagt aan het genereren van extra opbrengsten. Het faillissement van een financiële instelling heeft tevens grotere gevolgen voor de economie dan wanneer een bedrijf in een andere sector failliet gaat, waardoor het rechtvaardig is dat er een specifieke aanpak in de financiële sector plaatsvindt.⁷⁶ Het is echter lastig om alleen de veroorzakende banken de extra de kosten te laten dragen. Vanwege het hoge mobiliteitsgehalte van financiële activiteiten en de mogelijkheid tot substitutie is het volgens de EC het beste om meer opbrengst te genereren op EU-niveau. Daarnaast hebben een aantal landen, een resolutiefonds gefinancierd door de financiële sector tot stand gebracht. Deze fondsen kunnen worden aangewend bij een toekomstige crisis en wordt een eventuele toekomstige crisis niet (meer volledig) door de belastingbetaler gedragen. Ook zou door middel van het invoeren van een FTT het belastingvoordeel wat de financiële sector behaalt door de vrijstelling in de omzetbelasting, worden verkleind.

⁷³ Dit houdt in dat een financiële instelling wordt belast indien hij gevestigd is in een lidstaat die deelneemt aan de FTT

⁷⁴ P.A.H. González-Barreda, *On the European Way to a Financial Transaction Tax under Enhanced Cooperation: Multi-speed Europe or Shortcut?*, Intertax volume 41, Issue 4, 2013

⁷⁵ SEC(2011) 1102 definitief, zie noot 72

⁷⁶ P. Kavelaars, *Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?*, WFR 2011/1248

Tevens wil de EC met het invoeren van een FTT ongewenst marktgedrag verminderen en daarbij de markten stabiliseren.⁷⁷ Belastingen moeten bijdragen aan het verbeteren van de efficiëntie en de stabiliteit van financiële markten. Daarnaast moeten ze de volatiliteit verminderen en potentiële negatieve externaliteiten en schadelijke effecten van excessief risico internaliseren. Het voorgaande kan echter botsen met de eerste doelstelling, opbrengsten genereren. Een belastingheffing om de risico's te beperken zal alleen effectief zijn als de vormgeving zodanig is dat de heffing direct aansluit bij de aard en de omvang van de risico's.⁷⁸

Ten slotte wil de EC met de FTT voorkomen dat er veel verschillende nationale systemen binnen de EU naast elkaar bestaan.⁷⁹ Hierdoor kunnen namelijk belasting arbitrage of allocatie verstoringen ontstaan tussen financiële markten binnen de EU. Tevens kan er dubbele heffing of dubbele non-heffing ontstaan. Hierop wordt in hoofdstuk 4 nader ingegaan. Waarom de EC het bestaan van verschillende nationale systemen naast elkaar binnen de EU tegen wil gaan, vind ik, evenals Kavelaars opmerkelijk.⁸⁰ Er zijn tal van voorbeelden van verschillende nationale systemen te noemen die naast elkaar bestaan, zoals de vennootschapsbelasting. Wanneer dubbele heffing plaatsvindt, geldt er in bijna alle gevallen een verdrag dat het probleem van dubbele heffing oplost. Deze verdragen gelden echter niet voor bankenbelastingen zoals bijvoorbeeld de FTT. Ingeval van dubbele non-heffing is het lastiger. Gedacht kan daarbij bijvoorbeeld worden aan de voorwaarde dat er in het ene land daadwerkelijk geheven moet worden, voordat er in het andere land voorkoming wordt gegeven. Zoals uit paragraaf 3.6.1 blijkt, geldt er voor de FTT geen verdrag of regeling om dubbele heffing of dubbele non-heffing te voorkomen. In hoofdstuk 4 wordt hier nader op ingegaan.

Nederland staat in beginsel positief ten aanzien van de FTT; echter zij doet (nog) niet mee. Nederland wil alleen deelnemen aan de FTT wanneer wordt voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden, namelijk⁸¹:

1. *De Nederlandse pensioenfondsen blijven gevrijwaard van een financiële sector belasting;*
2. *Er is geen disproportionele samenloop met de huidige bankenbelasting;*
3. *De inkomsten vloeien terug naar de lidstaten.*

Er wordt op dit moment niet voldaan aan de drie voorwaarden, waardoor Nederland niet deelneemt aan de FTT. In het huidige voorstel voor een richtlijn voor een FTT worden pensioenfondsen in de

⁷⁷ SEC(2011) 1102 definitief, zie noot 72

⁷⁸ P. Kavelaars, WFR 2011/1248, zie noot 76

⁷⁹ SEC(2011) 1102 definitief, zie noot 72

⁸⁰ P. Kavelaars, *Opmaat naar de Robin Hood tax*, WFR 2012/40

⁸¹ Brief Staatssecretaris van Financiën, AFP/2013/577, 1 oktober 2013

heffing betrokken. Het is echter onvermijdelijk dat pensioenfondsen na het invoeren van een FTT in andere landen alsnog worden geconfronteerd met een FTT. Pensioenfondsen beleggen over het algemeen veel in vermogenstitels die onder de reikwijdte van de FTT vallen, waardoor zij indirect zullen worden geraakt. Door het vrijstellen van Nederlandse pensioenfondsen, wordt de te betalen FTT enigszins beperkt. Wanneer het mogelijk is de Nederlandse pensioenfondsen vrij te stellen, zal Nederland naar alle waarschijnlijkheid gaan deelnemen aan de FTT. Niet iedereen is echter van mening dat de pensioenfondsen moeten worden vrijgesteld. Gray, Griffith-Jones en Sandberg vinden dat pensioenfondsen niet moeten worden vrijgesteld voor de FTT omdat dit slecht is voor de effectiviteit van de FTT.⁸² Volgens hen vindt er op het moment dat pensioenfondsen zijn vrijgesteld, vermijding van belasting plaats doordat instellingen bijvoorbeeld zorgen dat zij als pensioenfonds aangemerkt worden. Op het moment dat een instelling echter een heel ander doel en andere activiteiten heeft dan een pensioenfonds, lijkt mij dit niet mogelijk. Er zal gezorgd moeten worden dat de instelling als pensioenfonds wordt aangemerkt. Ook schrijven Gray, Griffith-Jones en Sandberg dat de FTT helpt de investeringen van gepensioneerden te beveiligen. Door de FTT zouden korte termijn speculatieve activiteiten verminderen en zullen vaker lange termijn investeringen gedaan worden. Hoe vaker een instelling handelt, hoe vaker FTT verschuldigd is. Hierbij merk ik nogmaals op dat Nederlandse pensioenfondsen ondanks dat Nederland de FTT niet invoert, toch kunnen worden belast met FTT ten gevolge van de ruime reikwijdte van de heffing. Het is dus vrijwel niet mogelijk voor Nederland om ervoor te zorgen dat de Nederlandse pensioenfondsen in zijn geheel niet geconfronteerd worden met FTT.

De tweede voorwaarde heeft betrekking op het feit dat banken niet belastingplichtig worden voor een opeenstapeling van verschillende belastingen die zien op de financiële sector.⁸³ Op het moment dat banken worden geconfronteerd met tal van belastingen zal er namelijk een negatief effect zijn op de balansen van de banken en de kredietverlening. Dit is niet wenselijk en dit wil Nederland daarom voorkomen. Minister Dijsselbloem geeft echter aan dat het lastig is om een cijfermatige weergave te geven van wanneer er sprake is van een disproportionele samenloop.⁸⁴ Op het moment dat Nederland de FTT invoert zal de bankenbelasting in Nederland vervallen voor zover de opbrengst gelijk is aan de bankenbelasting.⁸⁵

In het voorstel voor de FTT wordt voor de derde voorwaarde, dat de inkomsten van de FTT terug moeten vloeien naar de lidstaten, niets geregeld. Het kabinet zal niet instemmen met het voorstel voor

⁸² J. Gray, S. Griffith-Jones en J. Sandberg, *No exemption: The Financial Transaction Tax and Pension Funds*, Network for Sustainable Financial Markets, december 2012

⁸³ Brief Staatssecretaris van Financiën, AFP/2013/577, 1 oktober 2013

⁸⁴ Brief Staatssecretaris van Financiën, AFP/2013/577, 1 oktober 2013

⁸⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. D (*kamerstukken II 2011/12, 33 121 nr. 3*)

een FTT wanneer enkel aan deze voorwaarde voldaan wordt. Er is immers sprake van drie cumulatieve voorwaarden. Het is logisch dat Nederland deze voorwaarde heeft opgesteld, de Nederlandse overheid is immers degene die de financiële sector in Nederland heeft moeten bijstaan daar waar het nodig was.

3.5 FTT: effecten

Wanneer de FTT wordt ingevoerd zullen er naast het bereiken van de eerder genoemde doelen tevens verschillende (economische) effecten optreden. Volgens de EC zorgt de FTT ervoor dat de efficiëntie wordt verbeterd.⁸⁶ De EC denkt hierbij aan korte termijn en ‘*high speed*’ handelen, wat schadelijk en speculatief is. Door de FTT zal de speculatieve handel verminderen. Hierdoor wordt handel nauwer aan de onderliggende economische marktcondities gekoppeld en wordt de financiële markt minder volatiel. Het uitgangspunt hierbij is dat de meeste korte termijn handel of zeer speculatief is of is gebaseerd op technische handel die is gegrond op historische prijzen van activa maar geen rekening houdt met fundamentele economische gegevens. Het is echter moeilijk de speculatieve van de niet-speculatieve financiële transacties voor de FTT te onderscheiden. Een selectie maken op basis van bijvoorbeeld de tijdshorizon is niet mogelijk; hieruit blijkt de mate van onzekerheid of speculatie niet. Het beperken van het gebruik van risicovolle financiële instrumenten wordt echter op deze manier niet beperkt.⁸⁷ Om dit risicovolle gebruik te beperken moet een belasting selectief zijn waardoor minder risicovolle instrumenten worden gestimuleerd.

Niet iedereen is het ermee eens dat hogere transactiekosten door een FTT leiden tot minder speculatieve handel en dus tot een minder volatiele financiële markt. Hemmelgarn en Nicodéme zijn van mening dat het sterk afhangt van de aannames met betrekking tot de marktstructuur of een FTT zorgt voor meer of minder volatilititeit en tevens of het potentiële marktfalen gecorrigeerd kan worden door een transactiebelasting.⁸⁸ Paling heeft in 2012 onderzoek gedaan naar het effect op de volatilititeit van Nederlandse aandelen op het moment dat de Nederlandse Beursbelasting in 1990 is afgeschaft.⁸⁹ Hij concludeerde dat de afschaffing van de beursbelasting geen significant effect heeft gehad op de volatilititeit van Nederlandse aandelen. De Beursbelasting was in eerste instantie ook geldig voor particulieren, maar deze zijn in 1987 vrijgesteld waardoor het subject voor de Beursbelasting vergelijkbaar is met het subject voor de FTT.

⁸⁶ SEC(2010) 1166 definitief, zie noot 68

⁸⁷ P. Kavelaars, WFR 2011/1248, zie noot 76

⁸⁸ T. Hemmelgarn en G. Nicodéme, *The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy*, CESifo Working paper no. 2932, januari 2010

⁸⁹ M. Paling, *Tobin or not to be?*, Bachelorscriptie, juli 2012

Zoals uit de volgende paragraaf blijkt, worden zowel korte als lange termijn transacties in de financiële sector met FTT belast. Hoe breder de belastinggrondslag is, hoe beter het efficiëntie doel wordt bereikt. Een kleine belastinggrondslag voor de FTT vermindert echter het risico dat financiële activiteiten worden verplaatst, mits deze juist wordt vormgegeven.⁹⁰ Wanneer slechts enkele transacties worden belast, zal de financiële bemiddeling worden verstoord omdat sommige activiteiten wel en sommige activiteiten niet belast worden.

De korte termijn handel wordt vaker met de FTT geconfronteerd dan de lange termijn handel, waardoor de FTT ervoor zorgt dat de financiële markt stabiliseert. Korte termijn handel met een lage marge is op deze manier niet meer aantrekkelijk en in sommige marktsegmenten zullen de bedrijfsmodellen moeten worden aangepast zodat minder transacties nodig zijn.⁹¹ Tevens dienen alle financiële instellingen als subject voor de FTT te worden aangemerkt om de activiteiten met negatieve externaliteiten te verminderen en te vermijden dat financiële activiteiten zich verplaatsen naar gebieden zonder FTT.⁹² Financiële transacties zijn eenvoudig en zonder veel kosten te verplaatsen.

Wanneer de FTT wordt geïntroduceerd, zal dit waarschijnlijk tot gevolg hebben dat transacties waarop de FTT van toepassing is, worden verplaatst.⁹³ De verplaatsing vindt plaats naar gebieden waar de FTT niet van toepassing is. Het is dus belangrijk dat het toepassingsbereik van de FTT zo groot mogelijk is. Meussen is van mening dat de FTT alleen effectief is wanneer deze wereldwijd wordt geïntroduceerd, het is een kwestie van alles of niets.⁹⁴ Dit is echter een onmogelijk te realiseren voorwaarde.

Het voorstel van de EC van februari 2013 is gericht op 11 lidstaten. Hierdoor wordt verplaatsen binnen de deelnemende lidstaten om FTT te ontwijken onmogelijk, buiten de deelnemende lidstaten is dit nog wel mogelijk. Uit de volgende paragraaf blijkt echter dat ook de transacties in deelnemende lidstaten op dat moment moeten worden gestopt, anders zal alsnog FTT verschuldigd zijn. Door betere communicatie technologie en financiële innovatie is de FTT zeer vatbaar voor verplaatsing van activiteiten, vooral wanneer een FTT niet overal wordt ingevoerd. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat substitutie plaatsvindt. Een eenvoudig te substitueren financiële transactie zal op deze manier aan

⁹⁰ G.T.K. Meussen, *A New Tax Strategy for the European Union: FTT and FAT, Realistic or a Bridge too Far?*, European Taxation, februari/maart 2011

⁹¹ Impact Assessment accompanying the document: Proposal for a council directive implementing enhanced cooperation in the area of Financial Transaction Tax, SWD (2013) 28 definitief, 14 februari 2013

⁹² COM(2010) 549 definitief, zie noot 67

⁹³ SEC (2011) 1102 definitief, zie noot 72

⁹⁴ G.T.K. Meussen, European Taxation, zie noot 90

de FTT ontkomen. Een aandeel kan bijvoorbeeld eenvoudig vervangen worden door een optie. Door deze beide in de heffing van FTT te betrekken, wordt dit voorkomen. Ook hierbij geldt dat het toepassingsbereik van de FTT zo groot mogelijk dient te zijn om substitutie te voorkomen. Tevens geldt dat hoe meer financiële instellingen belastingplichtig zijn voor de FTT en hoe meer transacties onder de FTT vallen, des te kleiner de elasticiteit is.⁹⁵ Het is ook voor de elasticiteit van belang dat de FTT in een zo groot mogelijke geografisch gebied van toepassing is om het ontwijken van de FTT over de grens tegen te gaan. Zoals uit de volgende paragraaf blijkt, is in het voorstel voor een FTT van februari 2013 ten opzichte van het voorstel van september 2011 een anti-ontgaansbepaling opgenomen.

Een van de doelen van de FTT is het genereren van opbrengsten. Voor landen die een hoge schuldratio hebben betekent dit dat deze schulden kunnen worden verminderd.⁹⁶ Dit geeft meer vertrouwen in de landen en zorgt ervoor dat de rentepercentages dalen voor de publieke en de markt sector. Tevens is er geen negatief effect te verwachten in de financiële capaciteit van de Europese markt. Het is echter lastig om vooraf in te schatten wat de werkelijke effecten van de FTT op de economie zullen zijn.

3.6 Vormgeving van de heffing

3.6.1 Subject

Financiële instellingen

Belastingplichtig voor de FTT zijn financiële instellingen die zijn gevestigd in een staat die deelneemt aan de FTT (artikel 3, lid 1 FTT) De consument is formeel niet belastingplichtig voor de FTT. Wanneer een transactie plaatsvindt tussen een consument en een financiële instelling wordt alleen de financiële instelling in de heffing betrokken. De kans is echter groot dat de financiële instellingen de FTT afwentelen op de consument, waardoor de FTT geen effect op de financiële instellingen heeft. Op deze wijze kan het dus zo zijn dat de consument alsnog FTT betaalt.

De volgende financiële instellingen zijn belastingplichtig voor de FTT (Artikel 2, lid 1, onderdeel 8 FTT):

- Beleggingsonderneming; Als beleggingsonderneming wordt aangemerkt een rechtspersoon wiens gewone beroep of bedrijf is het verrichten van een of meer beleggingsdiensten voor derden en/of de uitvoering van een of meer beleggingsactiviteiten op een professionele basis.⁹⁷ Tevens kunnen niet-rechtspersonen worden aangemerkt als beleggingsonderneming wanneer wordt voldaan aan de volgende twee voorwaarden. Ten eerste dient het rechtssysteem van de niet-rechtspersoon

⁹⁵ SEC(2011) 1102 definitief, zie noot 72

⁹⁶ SWD(2013) 28 definitief, zie noot 91

⁹⁷ Artikel 4, lid 1, onderdeel 1 van Richtlijn 2004/39/EC

ervoor te zorgen dat de belangen van derde partijen gelijkwaardig beschermd worden als de belangen van rechtspersonen. Ten tweede dienen zij onderworpen te zijn aan een gelijkwaardig prudentieel toezicht, aangepast aan de rechtsvorm. Indien een natuurlijk persoon diensten verricht die het aanhouden van aan derden toebehorende gelden of effecten en voldoet aan de volgende voorwaarden inhouden, kan deze tevens worden aangemerkt als beleggingsonderneming. Ten eerste moeten de eigendomsrechten van derden ten aanzien van instrumenten en gelden zijn gewaarborgd, met name in het geval van de insolventie van de onderneming of van haar eigenaars, beslaglegging, schuldvergelijking of andere rechtsmiddelen, aangewend door de schuldeisers van de onderneming of van haar eigenaars. Vervolgens dient de onderneming onderworpen te zijn aan regels die toezicht houden op de solvabiliteit van de onderneming en de eigenaren. Als derde dient de jaarrekening van de onderneming te worden gecontroleerd door een of meer personen die volgens de nationale wet hiertoe bevoegd zijn. Tot slot is er een voorwaarde in het geval de onderneming één eigenaar heeft. De onderneming dient maatregelen te nemen voor de beleggers voor het geval de onderneming wordt beëindigd vanwege het overlijden van de eigenaar, de onbekwaamheid van de eigenaar of andere vergelijkbare omstandigheden;

- Gereguleerde markt; Een gereguleerde markt houdt in dat een marktexploitant een multilateraal systeem exploiteert en/of beheert.⁹⁸ Deze marktexploitant zorgt ervoor dat meerdere partijen samen worden gebracht om te kunnen handelen in financiële instrumenten;
- Kredietinstelling; Een onderneming die zich bezighoudt met het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's en andere terugbetaalbare gelden van de burgers en het verlenen van krediet voor eigen rekening of een instelling voor elektronisch geld⁹⁹;
- Een (her)verzekeringsonderneming; Een verzekeringsonderneming is een directe schade- of levensverzekeringsonderneming waaraan een vergunning is verleend door de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat.¹⁰⁰ Een herverzekeringsonderneming is een onderneming die herverzekeringsovername verricht en waaraan tevens een vergunning is verleend door de toezichthoudende autoriteit van de lidstaat;¹⁰¹
- Instelling voor collectieve belegging in effecten en een beheermaatschappij; Een instelling voor collectieve belegging in effecten is een instelling met als enig doel collectief beleggen in effecten of in andere liquide financiële activa van het publiek.¹⁰² Een beheermaatschappij is een maatschappij waarvan de werkzaamheden bestaan uit het beheren van de instelling voor

⁹⁸ Artikel 4, lid 1, onderdeel 14 van Richtlijn 2004/39/EC

⁹⁹ Artikel 4, lid 1 van Richtlijn 2006/48/EC

¹⁰⁰ Artikel 13, lid 1 van Richtlijn 2009/138/EC

¹⁰¹ Artikel 13, lid 4 van Richtlijn 2009/138/EC

¹⁰² Artikel 1, lid 2 van Richtlijn 2009/65/EC

collectieve belegging in effecten in de vorm van beleggingsfondsen of beleggingsmaatschappijen (collectief portfolio beheer van collectieve beleggingsinstellingen in effecten)¹⁰³;

- (Investeringsmanager van een) Pensioenfonds of een instelling voor bedrijfspensioen-voorzieningen; Dit houdt in een instelling die op basis van kapitalisatie gefinancierd is, de rechtsvorm maakt hierbij niet uit, die afhankelijk van enige bijdragende onderneming of bedrijfstak is opgericht met als doel het verstrekken van arbeidgerelateerde pensioenuitkeringen op basis van een gesloten overeenkomst of contract en die hiermee rechtstreeks verband houdende werkzaamheden verricht.¹⁰⁴ Er kan sprake zijn van een individueel of collectief gesloten overeenkomst of contract tussen de werkgever(s) en werknemer(s) of hun respectievelijke vertegenwoordigers of met zelfstandigen, overeenkomstig de wetgeving van de lidstaat van herkomst en de lidstaat van ontvangst;
- (Beheerder van een) Alternatieve beleggingsinstelling (abi); Dit is een instelling voor collectieve belegging, met inbegrip van beleggingscompartimenten, die bij een reeks beleggers kapitaal ophalen om dit overeenkomstig een bepaald beleggingsbeleid in het belang van deze beleggers te beleggen.¹⁰⁵ Een abi-beheerder is een rechtspersoon die een of meer abi's beheert¹⁰⁶;
- '*Special Purpose entity*' voor securisatiedoeleinden; Het betreft hier een vennootschap, trust of ander soort onderneming die geen kredietinstelling is.¹⁰⁷ De activiteiten van deze entiteit blijven beperkt tot hetgeen noodzakelijk is voor de realisatie van het doel. De economische eigenaren mogen hun deelneming in pand geven of verkopen zonder dat daar voorwaarden aan verbonden zijn;
- '*Special purpose Vehicle*'; Dit is een onderneming, al dan niet met een eigen rechtspersoonlijkheid, en anders dan een bestaande verzekeringsonderneming of herverzekeringsonderneming die risico's van verzekeringsondernemingen of herverzekeringsondernemingen overneemt.¹⁰⁸ De blootstelling aan deze risico's wordt volledig gefinancierd door emissieprocedures of andere financieringsmechanismen waarbij de terugbetalingsrechten van de geldgevers van dit soort emissies of financieringsmechanismen zijn achtergesteld bij de herverzekeringsverplichtingen van de onderneming;

Ook andere instellingen, lichamen of personen die zich bezighouden met het in ontvangst nemen van deposito's en andere terugbetaalbare gelden, het verstrekken van leningen (consumptieve leningen,

¹⁰³ Artikel 2, lid 1, onderdeel b van Richtlijn 2009/65/EC

¹⁰⁴ Artikel 6, onderdeel a van Richtlijn 2003/41/EC

¹⁰⁵ Artikel 4, lid 1, onderdeel a van Richtlijn 2011/61/EU

¹⁰⁶ Artikel 4, onderdeel a en b van Richtlijn 2011/61/EU

¹⁰⁷ Artikel 4, lid 44 van Richtlijn 2006/48/EC

¹⁰⁸ Artikel 13, lid 26 van Richtlijn 2009/138/EC

hypotheekleningen, factoring, financiering van commerciële transacties), leasing en het verlenen van garanties en het stellen van borgtochten¹⁰⁹ en die hiermee meer dan 50% van de jaaromzet behalen, zijn belastingplichtig voor de FTT (artikel 2, lid 8 FTT). Naast deze activiteiten worden de instellingen, lichamen of personen die zich bezighouden met handelen voor eigen rekening of voor rekening van of in naam van de klanten met betrekking tot financiële instrumenten, het verwerven van deelnemingen in ondernemingen, deelname aan of de uitgifte van financiële instrumenten en/of het verlenen van diensten in verband met de deelname aan of de uitgifte van financiële instrumenten en hiermee meer dan 50% van de jaaromzet behalen ook aangemerkt als financiële instelling voor de FTT. Het subject van de FTT heeft dus een brede benadering waardoor er wordt voorkomen dat er concurrentievervalsingen plaatsvinden tussen financiële instellingen.¹¹⁰ Tevens wordt op deze manier voorkomen, zoals reeds eerder geschreven, dat er concurrentievervalsing en verplaatsing van activiteiten plaatsvindt.

Vestigingsplaats in deelnemende lidstaat

In artikel 4 FTT is opgenomen wanneer een financiële instelling is gevestigd in een lidstaat die deelneemt aan de FTT. In het richtlijnvoorstel is niet gedefinieerd wat onder lidstaat wordt verstaan. Hiervoor dient dus uit te worden gegaan van het nationale recht. De bepalingen zijn gebaseerd op het woonplaatsbeginsel. Deze bepalingen zijn aangevuld met bepalingen op basis van het plaats-van-uitgiftebeginsel om verplaatsing van financiële instellingen om niet belastingplichtig voor de FTT te zijn, te voorkomen. In het geval een van de volgende situaties zich voordoet, is een financiële instelling belastingplichtig voor de FTT:

- Op het moment dat een financiële instelling door de autoriteiten van een bepaalde lidstaat bevoegd is om als zodanig op te treden ten aanzien van transacties die onder die bevoegdheid vallen, is een financiële instelling gevestigd in die lidstaat;
- Indien een financiële instelling vanuit het buitenland werkt maar het door de autoriteiten van een lidstaat is toegestaan om op het grondgebied van die lidstaat te werk te gaan met betrekking tot transacties die onder de autorisatie vallen;
- Wanneer een financiële instelling haar statutaire zetel heeft in een lidstaat die de FTT toepast, is deze financiële instelling belastingplichtig voor de FTT;
- Als het permanente adres van een financiële instelling of de gebruikelijke residentie is gelegen in een lidstaat die de FTT toepast;

¹⁰⁹ Bijlage 1, onderdelen 1, 2, 3 en 6 van Richtlijn 2006/48/EC

¹¹⁰ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

- Een financiële instelling heeft een filiaal in een lidstaat die de FTT toepast. Dit filiaal is belastingplichtig voor de FTT;
- Wanneer een financiële instelling niet zelf is gevestigd in een lidstaat die de FTT toepast maar een transactie aangaat met een partij (dit hoeft geen financiële instelling te zijn) die wel is gevestigd, op basis van een van de voorgaande punten, in een lidstaat die de FTT toepast, is deze financiële instelling ook belastingplichtig voor de FTT;
- Indien er een transactie plaatsvindt tussen partijen die beide niet in een lidstaat die de FTT toepast zijn gevestigd, maar de financiële instrumenten die in de transacties verhandeld worden, zijn uitgegeven in een lidstaat die wel de FTT toepast, worden de partijen die deelnemen aan de transactie geacht in die lidstaat gevestigd te zijn.

In de FTT wordt zowel het woonplaatsbeginsel, als het plaats-van-uitgiftebeginsel toegepast om te bepalen welke financiële instellingen belastingplichtig zijn voor de FTT. Dit zijn juiste beginselen om een zo breed mogelijk bereik te hebben voor de belastingplicht voor de FTT. Op deze manier wordt voorkomen dat financiële instellingen gebruik maken van *'tax planning'* om zo onder de heffing van de FTT uit te komen. Financiële instellingen die niet in een lidstaat zijn gevestigd die deelneemt aan de FTT, maar welke een transactie aangaan met een (financiële) instelling in een deelnemende lidstaat worden op deze manier ook in de heffing betrokken. Dit kan ook het geval zijn wanneer beide partijen niet in een deelnemende lidstaat zijn gevestigd maar de financiële instrumenten zijn uitgegeven in een deelnemende lidstaat.

Op het moment dat een financiële instelling kan aantonen dat er geen verband is tussen de economische realiteit van de transactie en het grondgebied van een deelnemende lidstaat, wordt de transactie niet geacht in een deelnemende lidstaat plaats te hebben gevonden (Artikel 4, lid 3 FTT). De bewijsplicht ligt hierbij dus bij de financiële instelling.







Vrijgestelde entiteiten

De richtlijn voor de FTT heeft bepaalde entiteiten vrijgesteld voor de FTT voor zover zij taken vervullen die op zichzelf niet als handelsactiviteit zijn aan te merken. Het betreft hier centrale tegenpartijen, centrale effectenbewaarinstellingen, internationale centrale effectenbewaar-instellingen en lidstaten inclusief overheidslichamen die belast zijn met het beheer van de overheidsschuld (artikel 3, lid 2 FTT). Een centrale tegenpartij is een rechtspersoon die zichzelf tussen de tegenpartijen plaatst bij contracten

die op een of meer financiële markten worden verhandeld (artikel 2, lid 9 FTT).¹¹¹ De centrale tegenpartij wordt daarbij de koper voor elke verkoper en de verkoper voor elke koper. De vrijgestelde entiteiten dragen bij aan een efficiëntere en transparantere werking van de financiële markten en voor een goed beheer van de overheidsschuld.¹¹² Op het moment dat centrale tegenpartijen niet zijn vrijgesteld, vindt de heffing niet bij de achterliggende financiële instelling plaats maar bij de ‘tussenpersoon’. Hiermee wordt niet de juiste beoogde financiële instelling belast. Door centrale tegenpartijen vrij te stellen, wordt dit voorkomen.

Dubbele heffing één transactie

Als er een transactie plaatsvindt tussen twee financiële instellingen, worden deze beide in de heffing betrokken. Ter verduidelijking is een schema op de volgende pagina opgenomen.¹¹³ Kavelaars vindt dit opmerkelijk en vindt dat dient een wijziging in de conceprichtlijn dient plaats te vinden.¹¹⁴ Wanneer dezelfde transactie tweemaal in de heffing wordt betrokken, is er geen regeling voor voorkoming van dubbele belasting. Dit is zeer ongebruikelijk maar dit beoogt de EC. Een andere manier om dezelfde opbrengsten te generen is bijvoorbeeld het tarief van de FTT te verhogen. Nu is het verdeeld over meerdere partijen waardoor naar mijn mening minder verstoringen plaatsvinden dan wanneer één partij de (hogere) kosten van de FTT moet dragen.

Wederpartij	Partij	Financiële instelling binnen de EU (bijv. Franse bank)	Burgers, ondernemingen, e.d. binnen de EU (bijv. Franse detailhandelaar)	Financiële instelling buiten de EU	Burger buiten de EU
Financiële instelling binnen de EU (bijv. Duitse bank)					
Burgers, ondernemingen, e.d. binnen de EU (bijv. Duitse retailer)					
					

¹¹¹ Artikel 2, lid 1 Verordening (EU) nr. 648/2012

¹¹² COM(2013) 71 definitief, zie noot 65

¹¹³ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

¹¹⁴ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

Figuur 1: Dubbele FTT

Ook is het volgens Kavelaars mogelijk dat er zelf belegd zal gaan worden in plaats van door middel van een financiële instelling.¹¹⁵ Dit zal vervolgens tot verschillende effecten kunnen leiden, namelijk meer risico's door beleggen door minder specifieke beleggingsexpertise en daarnaast zullen de kosten van het beleggen door middel van een financiële instelling stijgen, het rendement dalen en de liquiditeit van de markt afnemen waardoor het animo voor beleggen door middel van een financiële instelling zal dalen. Ik ben van mening dat een brede subjectieve belastingplicht de concurrentieverstoring tegengaat, maar evenals Kavelaars ben ik van mening dat het mogelijk is dat er eerder zelf belegd gaat worden met de bovenstaande negatieve effecten als gevolg.

3.6.2 Object

Het object voor de FTT omvat zo veel mogelijk financiële transacties om zo de effectiviteitsdoelstelling doel te bereiken. Nog een reden voor het brede object is dat financiële transacties vaak substituten van elkaar zijn waardoor wanneer niet beide transacties belast worden, gemakkelijk de belasting kan worden ontweken.¹¹⁶ Hierbij valt te denken aan het eerder beschreven voorbeeld van een aandeel en een optie. Er kan concurrentievervalsing ontstaan wanneer er een kleine groep transacties belast

¹¹⁵ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

¹¹⁶ COM(2013) 71 definitief, zie noot 65

zouden worden met de FTT.¹¹⁷ De volgende transacties zijn belast voor de FTT (Artikel 3, lid 1, onderdeel 8 FTT):

- Het aan- of verkopen van een financieel instrument voor verrekening of afwikkeling. Onder financiële instrumenten valt te verstaan de instrumenten die zijn opgenomen in onderdeel C van bijlage 1 van richtlijn 2004/39/EC alsmede gestructureerde producten. In bijlage 1 van richtlijn 2004/39/EC zijn onder andere opgenomen effecten, geldmarktinstrumenten en opties, futures, swaps, rentetermijncontracten en andere derivatencontracten die betrekking hebben op effecten, valuta, rentevoeten, of rendementen. Gestructureerde producten zijn verhandelbare effecten of andere financiële instrumenten die worden aangeboden via securitisatie¹¹⁸ of via gelijkwaardige transacties met overdracht van andere risico's dan het kredietrisico (artikel 2, lid 7 FTT);
- De overdracht tussen entiteiten van een groep van het recht te beschikken over een financieel instrument als eigenaar en gelijkwaardige verrichtingen waarbij sprake is van overdracht van het met het financiële instrument gepaard gaande risico, in andere gevallen dan onder het vorige punt. Dit houdt in dat er FTT verschuldigd is wanneer er financiële instrumenten binnen een groep worden overgedragen, zelfs als het niet om een aan- of een verkoop gaat.¹¹⁹ Het is opmerkelijk dat het begrip groep niet is gedefinieerd.¹²⁰ Daarnaast vind ik het opmerkelijk dat de overdracht van een financieel instrument tussen entiteiten van een groep in de heffing van FTT wordt betrokken. In andere belastingen zoals de vennootschapsbelasting of de omzetbelasting zijn regelingen opgenomen die ervoor zorgen dat overdrachten binnen een groep buiten de heffing blijven;
- Het sluiten van derivatencontracten voor verrekening of afwikkeling¹²¹;
- Een ruil van financiële instrumenten. Het is juist de ruil van financiële instrumenten in de heffing van FTT op te nemen. Door de ruil van financiële instrumenten aan te merken als een belaste transactie wordt voorkomen dat er in plaats van een verkoop voor geld wordt geruild met andere financiële instrumenten om zo FTT te vermijden;
- Een retrocessieovereenkomst, een omgekeerde retrocessieovereenkomst, een overeenkomst inzake verstrekte en opgenomen effectenleningen. Een (omgekeerde) retrocessieovereenkomst is een overeenkomst waarbij een instelling of haar tegenpartij effecten of grondstoffen, of gegarandeerde rechten betreffende de eigendom van effecten grondstoffen overdraagt, mits die

¹¹⁷ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

¹¹⁸ Artikel 4, lid 36 van Richtlijn 2006/49/EC: *“Transactie of regeling waarbij het kredietrisico van een vordering of pool van vorderingen wordt onderverdeeld. De kenmerken ervan zijn:*

- *de in het kader van de transactie of regeling verrichte betalingen hangen af van de performance van de vordering of pool van vorderingen; en*
- *de rangorde van de tranches is bepalend voor de verdeling van de verliezen tijdens de looptijd van de transactie of regeling”*

¹¹⁹ COM(2013) 71 definitief, zie noot 65

¹²⁰ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

¹²¹ Bijlage 1, onderdeel C, punten 4 t/m 10, Richtlijn 2004/39/EC

garantie is gegeven door een erkende beurs die houder is van de rechten betreffende de effecten of grondstoffen.¹²² Tevens mag de overeenkomst niet toestaan dat een bepaald effect of een bepaalde grondstof aan meer dan één tegenpartij tegelijk overgedragen of in pand gegeven wordt. Onder de verbintenis dat deze effecten of grondstoffen, of vervangende effecten of grondstoffen met dezelfde kenmerken, tegen een vastgestelde prijs op een door een overdragende instelling bepaald of te bepalen tijdstip in de toekomst terug worden gekocht. Bij de instelling die effecten of grondstoffen verkoopt, wordt de overeenkomst aangemerkt als retrocessieovereenkomst en als omgekeerde retrocessieovereenkomst voor de instelling die effecten of grondstoffen koopt. Een transactie waarbij een instelling of haar tegenpartij effecten of grondstoffen overdraagt tegen een passende zekerheid, onder de verbintenis dat de leningnemer op een tijdstip in de toekomst of wanneer de overdragende instelling daarom verzoekt, gelijkwaardige effecten of grondstoffen teruglevert wordt aangemerkt als een „verstrekke effecten- of grondstoffenlening” voor de instelling die de effecten of grondstoffen overdraagt, en een opgenomen effecten- of grondstoffenlening” voor de instelling waaraan de effecten of grondstoffen worden overgedragen.¹²³

¹²² Artikel 3, lid 1, onderdeel m van Richtlijn 2006/49/EC

¹²³ Artikel 3, lid 1, onderdeel n van Richtlijn 2006/49/EC

Op grond van artikel 3, lid 4 FTT zijn er verschillende transacties vrijgesteld. De FTT mag de herfinancieringsmogelijkheden van financiële instellingen en staten niet negatief beïnvloeden.¹²⁴ Noch mag de FTT van invloed zijn op het monetaire beleid in het algemeen of het beheer van de overheidsschuld. Het betreft de volgende vrijgestelde transacties:

- Transacties op de primaire markt¹²⁵, inclusief de inschrijving op en de daaropvolgende toewijzing van financiële instrumenten in het kader van de uitgifte daarvan;
- Transacties met de centrale banken van de lidstaten;
- Transacties met de Europese Centrale Bank;
- Transacties met de Europese Faciliteit voor financiële stabiliteit en het Europese Stabiliteitsmechanisme, transacties met de EU in verband met financiële bijstand die wordt verleend uit hoofde van artikel 143 VWEU en financiële bijstand die wordt verleend uit hoofde van artikel 122, lid 2 VWEU, en transacties met EU en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie in verband met het beheer van hun middelen;
- Onverminderd de vorige twee punten, transacties met de EU, de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, de Europese Investeringsbank en met door de EU of de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie opgerichte organen waarop het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de EU van toepassing is, binnen de grenzen en onder de voorwaarden van dat protocol, de zetelovereenkomsten of andere overeenkomsten voor de tenuitvoerlegging van dat protocol;
- Transacties met andere dan de onder de vorige drie punten bedoelde internationale instellingen of organen, die als zodanig zijn erkend door de overheid van het land waar zij zijn gevestigd, zulks binnen de grenzen en onder de voorwaarden die zijn vastgesteld bij de internationale verdragen tot oprichting van deze organen of door de zetelovereenkomsten;
- Transacties verricht als onderdeel van herstructurerings¹²⁶.

Kavelaars is van mening dat bovenstaande uitzonderingen leiden tot concurrentievervalsing.¹²⁷ Hij vindt dat de bovenstaande uitzonderingen moeten vervallen. Ik ben van mening dat uitzonderingen de uitvoerbaarheid van het voorstel niet vergemakkelijken. Echter denk ik dat het goed is deze transacties uit te sluiten om ervoor te zorgen dat herfinancieringsmogelijkheden van financiële instellingen en staten niet negatief worden beïnvloed en dat de FTT niet van invloed is op het

¹²⁴ COM(2013) 71 final, zie noot 65

¹²⁵ Artikel 5, onderdeel c Verordening (EG) nr. 1287/2006: *Transacties op de primaire markt zoals uitgifte, toewijzing of inschrijving in financiële instrumenten die vallen onder artikel 4, lid 1, onderdeel 18 onder a en b van Richtlijn 2004/39/EG*

¹²⁶ Als bedoeld in artikel 4 van Richtlijn 2008/7/EG van de Raad

¹²⁷ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

monetaire beleid in het algemeen of het beheer van de overheidsschuld. Ik ben dan ook van mening dat de uitzonderingen niet leiden tot concurrentievervalsing.

3.6.3 Tarief en wijze van heffing

Op het moment dat een belaste transactie plaatsvindt, is FTT verschuldigd over de tegenprestatie die door de tegenpartij of een derde voor de overdracht is betaald of wordt verschuldigd in de deelnemende lidstaat waar de financiële instelling wordt geacht te zijn gevestigd (artikel 5, lid 1, artikel 6, lid 1 en artikel 10, lid 1 FTT). Om marktverstoringen te voorkomen is ingeval de tegenprestatie lager is dan de marktprijs, de FTT verschuldigd over marktprijs van de transactie (artikel 6, lid 2 FTT). Dit is tevens het geval voor transacties tussen entiteiten van een groep, zoals beschreven in paragraaf 3.6.2, omdat het hier vaak gaat om overdrachten zonder tegenprestatie. De marktprijs is gelijk aan de prijs die zou zijn betaald in een zakelijke transactie (artikel 6, lid 3 FTT). Door aan te sluiten bij de tegenprestatie van de belaste transactie is het, in de meeste gevallen, meteen duidelijk over welk bedrag de FTT verschuldigd is. Wanneer een transactie wordt geannuleerd, is de FTT over deze transactie nog steeds verschuldigd (artikel 5, lid 2 FTT). Dit is niet het geval indien er sprake is van een fout. Wat wordt verstaan onder “fout” is helaas niet gedefinieerd.

Indien sprake is van een transactie met betrekking tot een derivatencontract, bedraagt de maatstaf van heffing het in het derivatencontract genoemde notionele bedrag op het moment van de financiële transactie (artikel 7 FTT). Het notionele bedrag is het onderliggende nominale bedrag dat wordt gebruikt voor de berekening van voor een bepaald derivatencontract verrichte betalingen (artikel 2, lid 1, onderdeel 12 FTT). Door aan te sluiten bij het notionele bedrag wordt deels dubbele belasting voorkomen omdat de onderliggende instrumenten tevens worden belast.¹²⁸ Er blijft echter economische dubbele heffing bestaan omdat zowel het derivaat als het onderliggende instrument in de heffing wordt betrokken.

Het minimale tarief voor primaire financiële instrumenten bedraagt 0,1% en voor derivaten bedraagt dit 0,01% (artikel 9, lid 2 FTT). Er wordt een onderscheid gemaakt tussen derivaten en transacties in andere financiële instrumenten vanwege de aard van de instrumenten, deze is verschillend, en de markten van derivaten en andere financiële instrumenten reageren waarschijnlijk verschillend op het invoeren van een FTT.¹²⁹ Op deze manier wil de EC een zo evenredig mogelijke belasting garanderen. De lidstaten die deelnemen aan de FTT mogen zelf bepalen welk tarief zij vaststellen. De EC heeft met

¹²⁸ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

¹²⁹ COM(2013) 71 definitief, zie noot 65

het vaststellen van de tarieven beoogd de harmonisatiedoelstelling van de richtlijn te verwezenlijken en tegelijkertijd de verschuivingsrisico's zoveel mogelijk te beperken. Kavelaars stelt dat door het tariefverschil de kans groot is dat er een verschuiving plaatsvindt van transacties in primaire instrumenten naar die in, risicovollere, derivaten.¹³⁰ Dit zal enkel plaatsvinden wanneer lidstaten een lager tarief voor derivaten hanteren dan voor primaire instrumenten. Het valt op dat in vergelijking met de Nederlandse bankenbelasting waar de risicovollere posten op de passiva zijde hoger belast worden, het minimale tarief van de FTT voor risicovolle transacties lager is. In Nederland is dit andersom. Dit is mijns inziens opmerkelijk en naar mijn mening had bij de FTT voor derivaten een hoger minimaal tarief moeten gelden teneinde zo de risico's te beperken.

Indien de financiële transactie elektronisch plaatsvindt, dient de FTT direct te worden betaald (artikel 11, lid 5, onderdeel a FTT). In andere gevallen, moet de FTT binnen drie werkdagen nadat deze is verschuldigd, worden betaald (artikel 11, lid 5, onderdeel b FTT). De aangifte voor de FTT dient elke maand gedaan te worden, uiterlijk tien dagen na afloop van de maand waarover aangifte wordt gedaan (artikel 11, lid 3 FTT). De aangifte wordt dus gedaan nadat de FTT is betaald. Voor Nederland betekent dit dat het systeem zal moeten worden aangepast. Nederland kent het systeem van betalen voordat aangifte is gedaan niet. Dit is opmerkelijk. Evenals Kavelaars ben ik van mening dat het voorstel voor de FTT hierop aangepast dient te worden.¹³¹ Lidstaten zouden zelf moeten mogen bepalen welke aangifteverplichting zij hanteren.

3.6.4 Voorkoming van ontduiking, ontwijking en misbruik

Het voorstel voor de FTT bevat verschillende bepalingen die ontduiking, ontwijking en misbruik van recht tegengaan. Als eerste wordt in artikel 12 FTT bepaald dat de deelnemende lidstaten zelf maatregelen moeten nemen om belastingfraude en -ontduiking te voorkomen. Vervolgens is bepaald dat door kunstmatige regelingen of kunstmatige reeksen van regelingen die bedoeld zijn om belasting te ontwijken en hiermee een voordeel te behalen, heen wordt gekeken en worden genegeerd (artikel 13, lid 1 FTT). Er is sprake van kunstmatigheid als de commerciële realiteit ontbreekt (artikel 13, lid 3 FTT). De deelnemende lidstaten houden hierbij voornamelijk in de gaten of er sprake is van één of meer van de volgende situaties (artikel 13, lid 3 FTT):

- De juridische kwalificatie van de individuele stappen waaruit de regeling bestaat, strookt niet met de juridische realiteit van de regeling als geheel;

¹³⁰ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

¹³¹ P. Kavelaars, WFR 2012/40, zie noot 80

- De regeling of de reeks regelingen wordt uitgevoerd op een wijze die normaliter niet strookt met wat bij redelijk ondernemersgedrag kan worden verwacht;
- De regeling of de reeks regelingen bevat elementen die het effect hebben dat ze elkaar neutraliseren of opheffen;
- De aangegane transacties zijn circulair van aard;
- De regeling of de reeks regelingen levert een aanzienlijk belastingvoordeel op, maar dit wordt niet weerspiegeld in de door de belastingplichtige genomen bedrijfsrisico's of diens kasstromen.

In artikel 14 FTT is opgenomen dat wanneer een aandelencertificaat of soortgelijk effect is uitgegeven om belasting te ontwijken op transacties in het onderliggende effect dat is uitgegeven in een deelnemende lidstaat, dit certificaat wordt geacht te zijn uitgegeven in de deelnemende lidstaat indien anders een belastingvoordeel zou ontstaan. In lid 3 is een tegenbewijsmogelijkheid opgenomen indien het uitgegeven aandelencertificaat of soortgelijk effect niet in wezen is uitgegeven om belasting te ontwijken op transacties in het onderliggende effect.

In het voorstel voor de FTT wordt in eerste instantie bepaald dat de deelnemende lidstaten zelf maatregelen vaststellen om belastingfraude- en ontduiking te voorkomen. Daarnaast zijn er nog aanvullende specifiekere bepalingen opgenomen. De andere richtlijnen binnen de EU kennen anders geformuleerde antimisbruikbepalingen. Dat is gezien de aard van het generieke karakter van een richtlijn opmerkelijk.¹³² In de Moeder-Dochterrichtlijn is de volgende antimisbruikbepaling opgenomen (artikel 1, lid 2 Moeder-Dochterrichtlijn):

“Deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van nationale of verdragsrechtelijke voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruik”

Deze bepaling is tevens terug te vinden in artikel 5, lid 1 van de Interest- en Royaltyrichtlijn. Daarnaast is in het tweede lid van deze bepaling opgenomen dat een lidstaat het genot van de richtlijn kan ontzeggen wanneer de voornaamste beweegreden van een transactie is belastingfraude, belastingontwijking of misbruik is. In de Fusierichtlijn is in artikel 15 opgenomen dat bepaalde bepalingen van de richtlijn niet van toepassing zijn indien blijkt dat een rechtshandeling als hoofddoel of een der hoofddoelen belastingfraude of -ontwijking heeft. Dit is het geval indien de rechtshandeling niet plaatsvindt op grond van zakelijke overwegingen zoals herstructurering of rationalisering van de activiteiten van de bij de rechtshandeling betrokken vennootschappen. In het voorstel voor een FTT is dus voor de formulering van de antimisbruikbepaling geen aansluiting gezocht bij de reeds bestaande

¹³² P. Kavelaars, *Misbruik van recht in de EU*, WFR 2011/1177

bepalingen in andere richtlijnen in de EU. De bepalingen verschillen in het opzicht van formulering aanzienlijk, echter de betekenis is enigszins vergelijkbaar. Zeker in de bepaling in de Moeder-Dochterrichtlijn is terug te zien dat de lidstaten zelf voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruik hebben, alleen zonder dwingend karakter zoals dat in artikel 12 FTT is opgenomen.

Naast de antimisbruikbepalingen in de diverse richtlijnen in de EU voorziet het EU-recht in mogelijkheden voor het bestrijden van misbruik op EU-niveau, via artikel 4 Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU), namelijk het antimisbruikleerstuk. Wanneer via deze weg goede antimisbruikvoorwaarden gelden, zijn specifieke bepalingen in richtlijnen in de EU wellicht niet meer nodig. Tevens hoeven lidstaten zelf geen invulling te geven aan antimisbruikmaatregelen, zoals bij het voorstel voor de FTT het geval is.

3.7 Toetsing

3.7.1 Effectiviteit

Met het invoeren van een FTT wil de EC bereiken dat de financiële instellingen bijdragen aan de schade die is geleden door de recente crisis, dat ongewenst marktgedrag en volatiliteit worden verminderd en zij wil voorkomen dat er verschillende nationale systemen van bankenbelastingen naast elkaar bestaan. De heffing van de FTT vindt plaats bij financiële instellingen. Echter ondanks dat enkele banken de veroorzakers zijn van de crisis, worden in de FTT naast banken veel meer financiële instellingen in de heffing betrokken. Dit om te voorkomen dat er verplaatsing van activiteiten plaats vindt. Het is onmogelijk een onderscheid te maken tussen de banken die de crisis veroorzaakt hebben en de banken voor wie dit niet het geval is.

Ongewenst marktgedrag verminderen door middel van de FTT, dient te gebeuren door minder risicovolle instrumenten te stimuleren. De EC wil het speculatieve, korte termijn handelen verminderen. Echter niet alle korte termijn handel is speculatief waardoor het binnen de FTT lastig is om een onderscheid te maken tussen risicovolle en minder risicovolle instrumenten. Het hangt tevens van de marktstructuur af of hogere transactiekosten, hier een FTT, leiden tot minder volatiliteit. De FTT is een richtlijn die in de toekomst wellicht in een aantal lidstaten van toepassing is. Iedere lidstaat heeft een andere marktstructuur. Wel wordt korte termijn handel vaker met FTT geconfronteerd waardoor het mogelijk is dat speculatieve korte termijn handel verminderd.

Met de FTT wil de EC voorkomen dat er verschillende nationale systemen naast elkaar bestaan. Het invoeren van een FTT versterkt de Europese markt door concurrentieverstoringen te verminderen.¹³³ Op dit moment zijn er 11 lidstaten die instemmen met een FTT. Dit betekent dat de rest van de lidstaten niet instemmen met een FTT en de kans bestaat dat zij een andere vorm van bankenbelasting introduceren. Deelnemende lidstaten mogen naast de FTT geen andere belasting op financiële transacties heffen (artikel 15 FTT). Een uitzondering hierop is de BTW, hier wordt in hoofdstuk 5 op teruggekomen. De deelnemende lidstaten mogen wel een bankenbelasting, die niet ziet op financiële transacties, naast de FTT invoeren. Er zijn reeds verschillende lidstaten, zoals ook Nederland heeft gedaan (zie hoofdstuk 2) die reeds een bankenbelasting hebben ingevoerd. Hierdoor zullen volgens de EC arbitrage of allocatie verstoringen ontstaan en/of dubbele (non) heffing. Wanneer niet alle lidstaten instemmen met de richtlijn voor de FTT zal het lastig worden deze doelstelling te behalen. Naast deelname van alle lidstaten dient, om de doelstelling te behalen, de voorwaarde te worden opgenomen in het voorstel dat een andere bankenbelasting niet is toegestaan. Zoals het voorstel nu door de EC is voorgegeven, is het mogelijk dat er binnenlandse dubbele belasting plaatsvindt. Namelijk FTT en daarnaast een ander soort bankenbelasting. Dit is onwenselijk. Een andere mogelijkheid is dat er ter voorkoming van dubbele heffing een bepaalde vrijstelling wordt geïntroduceerd. Er kan hierbij bijvoorbeeld gedacht worden aan een vrijstelling voor de FTT voor zover de opbrengst gelijk is aan de andere bankenbelasting, zoals Nederland dit van plan is te doen wanneer zij aan de FTT deelneemt. Het is in dit geval wel denkbaar dat de FTT en een andere bankenbelasting binnen een lidstaat naast elkaar van toepassing zijn.

3.7.2. Efficiëntie

De EC wil door middel van het invoeren van een FTT bepaalde doelstellingen bereiken. Het is opvallend dat er een voorstel voor een FTT is gedaan gezien het feit dat er de afgelopen decennia beursbelastingen zijn afgeschaft.¹³⁴ Het afschaffen van beursbelastingen had als oorzaak dat beurzen een concurrentienadeel hadden. De EC wil een FTT invoeren, wat ervoor zou moeten zorgen dat er geen concurrentieverstoring optreedt. De FTT geldt echter alleen op EU-niveau waardoor er tussen de EU en andere landen alsnog een concurrentienadeel zal bestaan. De concurrentieverstoring bij een Europese FTT zal kleiner zijn dan wanneer lidstaten een eigen vorm van belasting voor banken introduceren. Echter financiële transacties zijn zeer mobiel waardoor er alsnog concurrentienadeel zal optreden tussen de EU en andere continenten. De FTT zal wereldwijd ingevoerd moeten worden, wil er geen verplaatsingsrisico zijn.

¹³³ Persbericht Europese Commissie, IP/11/1085, 28 september 2011

¹³⁴ P. Kavelaars, WFR 2011/1248, zie noot 76

Vervolgens rijst de vraag of de FTT het juiste middel is om de door de EC beoogde doelstellingen te bereiken. Er kan immers ook strengere regelgeving worden ontwikkeld die ervoor zorgt dat de problemen in de financiële sector door de economische crisis zich niet nog een keer voordoen.¹³⁵ Een strengere regelgeving zorgt er, zoals reeds uit hoofdstuk 2 is gebleken, echter niet voor dat de schade die zich reeds heeft voorgedaan, wordt gecompenseerd. De schade is reeds geleden waardoor een fiscaal instrument zoals de FTT een efficiënte oplossing is om opbrengst te genereren. In de toekomst zal strengere regelgeving voorkomen dat wanneer er zich een volgende financiële en economische crisis voordoet de overheden bij zullen moeten springen. Financiële instellingen zullen dan, evenals door bijvoorbeeld de Nederlandse bankenbelasting, door de strengere regelgeving geen hulp nodig hebben.

Naast opbrengsten genereren, wil de EC tevens ongewenst marktgedrag verminderen. Dit zal alleen effectief zijn als de vormgeving zodanig is dat de heffing direct aansluit bij de aard en omvang van het risico. Het is binnen de FTT niet mogelijk een onderscheid te maken tussen risicovolle en minder risicovolle instrumenten. Belastingen kunnen makkelijker zijn om in alle sectoren te implementeren, maar strengere regelgeving kan sterkere en meer corrigerende effecten hebben op het moment dat belastingen niet genoeg effect hebben.¹³⁶

Het voorstel voor de FTT is gedaan in de vorm van een richtlijn. Om een richtlijn in te kunnen voeren is er een unanimitateitsvereiste. In het geval van de FTT is hier niet aan voldaan, de richtlijn moet door middel van het meersnelhedenregime tot stand komen. Dit betekent dat er veel lidstaten niet hebben ingestemd met het invoeren van een FTT. Hierdoor is de kans groot dat financiële transacties worden verplaatst. Om dit zoveel mogelijk te voorkomen heeft de FTT een breed belastingsobject en -subject. Doordat niet alle lidstaten hebben ingestemd met de FTT, is de kans aanzienlijk dat de lidstaten die niet hebben ingestemd een nationale bankenbelasting invoeren. Wellicht had de EC beter kunnen kiezen voor de vorm van een verordening in plaats van een richtlijn. Een verordening heeft een rechtstreekse werking waardoor deze van toepassing is in alle lidstaten van de EU. De verordening wordt in alle lidstaten op dezelfde wijze uitgevoerd omdat een verordening niet door een lidstaat hoeft te worden uitgewerkt, de verordening bestaat naast het nationale recht. Indien de verordening in strijd is met de nationale wet dient de nationale wet aangepast te worden.

¹³⁵ P. Kavelaars, WFR 2011/1248, zie noot 76

¹³⁶ IMF, *A fair and substantial contribution by the Financial sector*, bijlage 3, juni 2010

3.7.3 Administratieve lasten

De FTT is een geheel nieuwe vorm van belasting. Om deze in te voeren zullen nieuwe systemen moeten worden geïntroduceerd voor de implementatie van de FTT. In het geval van Nederland zal tevens de nationale wet aangepast dienen te worden omdat de betaling van de FTT geschiedt voordat de aangifte is gedaan. Er zullen dus aanzienlijke administratieve lasten met het invoeren en implementeren van een FTT gepaard gaan. Een FAT is eenvoudiger en goedkoper, dus wellicht had dat een betere optie geweest om op EU-niveau een bankenbelasting te heffen.

3.8 Conclusie

Door financiële transacties van financiële instellingen te belasten met FTT wil de EC opbrengsten genereren voor de schade die is geleden door de economische crisis. Er worden echter veel meer financiële instellingen in de heffing betrokken dan dat er veroorzakers van de crisis zijn. De EC heeft hiervoor gekozen om een verplaatsing van activiteiten te voorkomen. Het is daarnaast lastig een onderscheid te maken tussen banken die de crisis veroorzaakt hebben en banken voor wie dit niet het geval is. Met de FTT wil de EC tevens ongewenst marktgedrag verminderen door speculatieve, korte termijn handel te verminderen. Omdat het onmogelijk is een onderscheid te maken tussen risicovolle en minder risicovolle instrumenten op basis van de tijdshorizon, worden ook minder risicovolle instrumenten belast met FTT. Als laatste wil de EC door het invoeren van een Europese FTT voorkomen dat er verschillende nationale systemen naast elkaar bestaan. Niet alle lidstaten stemmen in met de FTT en er zijn reeds verschillende lidstaten die een nationale heffing hebben ingevoerd. Zolang niet alle lidstaten instemmen met de richtlijn voor de FTT zal het lastig zijn deze doelstelling te halen. De EC had wellicht in plaats van een voorstel voor een richtlijn een voorstel voor een verordening kunnen doen. De afgelopen decennia zijn verschillende beursbelastingen afgeschaft waardoor het opmerkelijk is dat de EC op deze wijze haar doelstellingen wil bereiken. Het afschaffen van beursbelastingen had als oorzaak dat beurzen een concurrentienadeel hadden. De EC wil een FTT invoeren, wat ervoor moet zorgen dat er geen concurrentievervalsing optreedt. De FTT geldt echter alleen op EU-niveau waardoor er tussen de EU en andere landen alsnog een concurrentienadeel zal bestaan. Zoals reeds uit hoofdstuk 2 blijkt, kan stringenter regelgeving ook zorg dragen voor het bereiken van de doelstellingen. Op deze wijze wordt echter geen opbrengst gegenereerd. Verminderen van ongewenst marktgedrag door de FTT is alleen effectief als de vormgeving zodanig is dat de heffing direct aansluit bij de aard en omvang van het risico. Dit is binnen de FTT niet mogelijk, aangezien het onmogelijk is een onderscheid te maken tussen risicovolle en minder risicovolle instrumenten door middel van de tijdshorizon. De administratieve lasten zijn aanzienlijk bij het invoeren van een FTT omdat er nieuwe systemen moeten worden geïntroduceerd.

Hoofdstuk 4 - Internationale aspecten

4.1 Inleiding

Zoals uit de voorgaande hoofdstukken is gebleken, heeft Nederland een bankenbelasting ingevoerd en wil de EC een Europese bankenbelasting introduceren in de vorm van de FTT. Naast Nederland zijn er verschillende andere lidstaten van de EU die een vorm van nationale bankenbelasting hebben geïntroduceerd. Het voorgaande kan leiden tot dubbele heffing en mogelijk tot dubbele non-heffing in geval van grensoverschrijdende situaties. Dubbele heffing kan voorkomen in de vorm van dubbele (nationale) bankenbelasting, maar er kan zich ook een situatie voordoen waarbij een combinatie van een (nationale) bankenbelasting en FTT voor dubbele heffing zorgt. Er is voor het voorkomen van dubbele bankenbelasting een enkel belastingverdrag (tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland). Nederland voorkomt dubbele bankenbelasting door middel van een eenzijdige regeling. In de situatie dat er sprake is van een dubbele heffing met een combinatie van een (nationale) bankenbelasting en FTT is er niets geregeld om deze dubbele heffing te voorkomen. In dit hoofdstuk wordt in de volgende paragraaf ingegaan op de verschillende situaties waarbij er sprake is van dubbele heffing en mogelijk dubbele non-heffing en op de vraag hoe dit kan worden opgelost. In paragraaf 4.3 worden vervolgens de Nederlandse bankenbelasting en de FTT getoetst aan het EU-recht. In paragraaf 4.4 wordt ingegaan op de inpasbaarheid in het internationale belastingrecht van de Nederlandse bankenbelasting en de FTT. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 4.5.

4.2 Dubbele Europese bankenbelasting

4.2.1 Dubbele nationale bankenbelasting

Om een overzicht te krijgen van de verschillende ingevoerde nationale bankenbelastingen is om te beginnen op de volgende pagina een tabel opgenomen waaruit de grondslag, het tarief en de datum van de inwerkingtreding van de nationale bankenbelastingen blijkt.

Tabel 1: Overzicht ingevoerde bankenbelastingen¹³⁷

Land	Grondslag	Tarief	Inwerkingtreding
Duitsland	- Passiva exclusief eigen vermogen en deposito's, en - Financiële derivaten in portefeuille	Progressief tarief 0,02% voor passiva onder € 10 miljard, 0,03% boven € 10 miljard en 0,04% boven € 100 miljard. Tarief voor derivaten is 0,00015%. Maximaal 15% van de jaarwinst van de kredietinstelling (na belastingen)	Per 1 januari 2011
Frankrijk	Risicogewogen activa	0,25% van de kapitaalvereisten (op basis van de risicogewogen activa)	Per 1 januari 2011
Hongarije	Balanstotaal exclusief leningen tussen banken	0,15% onder HUF 50 miljard	Per 27 september 2010
IJsland	Totaal passiva op de balans van de financiële instelling	0,0975%	Per 30 september 2010
Nederland	Totaal passiva op de balans, exclusief de onderdelen waarop Basel III of het ex ante gefinancierde depositogarantiestelsel van toepassing is	0,044% voor het eerste deel dat wordt bepaald door de schulden van belastingplichtige, 0,022% voor het resterende deel	1 oktober 2012
Oostenrijk	- Niet-geconsolideerd balanstotaal, exclusief eigen vermogen, verzekerde deposito's en bepaalde schulden aan banken, en - Financiële derivaten in portefeuille	Geen heffing onder € 1 miljard. 0,55% op grondslag boven € 1 en beneden € 20 miljard; en 0,85% op grondslag boven € 20 miljard. 0,15% op het volume van alle financiële derivaten	Per 1 januari 2011
Portugal	- Passiva, exclusief tier 1- en tier 2- kapitaal en verzekerde deposito's; en - Financiële derivaten in portefeuille	Progressief tarief volgens het bedrag van de grondslag van 0,01% tot 0,05% op passiva, van 0,0001% tot 0,0002% op derivaten	Per 1 januari 2011
Roemenië	Passiva, exclusief verzekerde deposito's	0,1%	Per 2 juni 2011
Slovenië	Totaal aan activa. De belasting hoeft niet betaald te worden als blijkt dat genoeg vermogen uitgeleend is aan het normale bedrijfsleven	0,1%, er geldt een plafond als de belasting hoger uitvalt dan 0,167% van de leningen die verstrekt zijn aan het normale bedrijfsleven	Per 1 augustus 2011
Slowakije	Passiva, exclusief het eigen vermogen	0,4%	Per 1 januari 2012
Verenigd Koninkrijk	Passiva, exclusief tier 1- kapitaal, verzekerde	In 2011:	Per 1 januari 2011

¹³⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 6 en 7

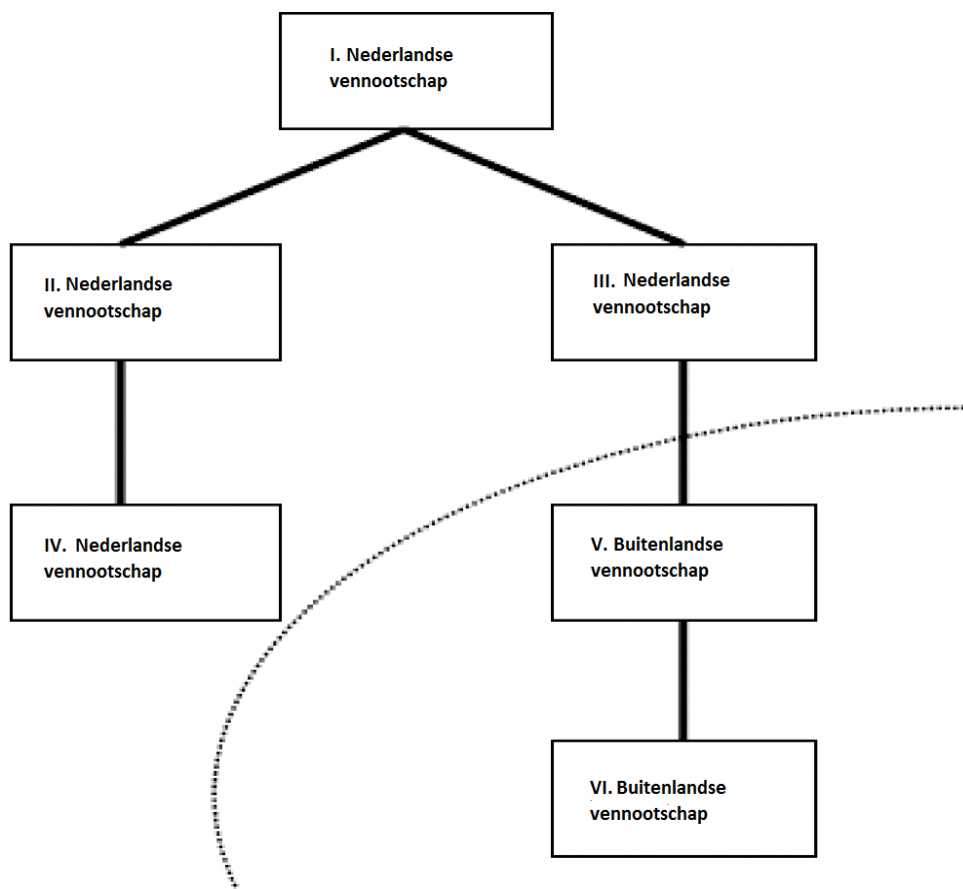
	deposito's, verplichtingen tegenover polishouders en activa die voor de Financial Services Authority in aanmerking komen als liquiditeitsbuffer	0,075% voor kortlopend vreemd vermogen (looptijd korter dan 1 jaar), 0,0375% voor langlopend vreemd vermogen Na 2011: 0,078% voor kortlopend vreemd vermogen, 0,039% voor langlopend vreemd vermogen	
Zweden	Passiva exclusief aandelenkapitaal, obligaties die deel uitmaken van het eigen vermogen, interne schuldtransacties tussen entiteiten van de groep die de heffing betalen en schuldpapier dat in het kader van het garantiëprogramma is uitgegeven	0,018% voor de jaren 2009 en 2010. 0,036% na 2010	Per 30 december 2009

De op 1 januari 2011 in werking getreden bankenbelasting van het Verenigd Koninkrijk heeft als basis gediend voor de Nederlandse bankenbelasting. Naast Nederland en het Verenigd Koninkrijk zijn er zoals uit de bovenstaande tabel blijkt verschillende andere landen die een bankenbelasting hebben ingevoerd. Frankrijk heeft bijvoorbeeld per 1 januari 2011 een bankenbelasting ingevoerd en IJsland per 30 december 2011. Zweden was veel eerder met het invoeren van een bankenbelasting, namelijk 30 december 2009. Duitsland heeft sinds 1 januari 2011 een resolutiefondsheffing.

De bankenbelasting van het Verenigd Koninkrijk sluit evenals de Nederlandse bankenbelasting aan bij de passiva zijde van de balans waarop een aantal posten in aftrek moeten worden gebracht. Net als in Nederland worden de verzekerde deposito's in mindering gebracht op het balanstotaal. Het opvallende aan de bankenbelasting van Frankrijk is dat deze aanknoopt bij de risicogewogen activa. Er is hier dus geen sprake van Europese coördinatie, een van de voorwaarden voor de Nederlandse bankenbelasting. IJsland sluit wel aan bij de passivazijde van de balans voor het bepalen van de belastinggrondslag. Opmerkelijk hierbij is dat de gehele passivazijde binnen de grondslag wordt betrokken. De belastinggrondslag van de Zweedse bankenbelasting richt zich ook op de passivazijde van de balans. Er zijn echter wel verschillende posten uitgezonderd zoals het aandelenkapitaal en schuldpapier dat in het kader van het garantiëprogramma is uitgegeven. Hier zijn overeenkomsten met de Nederlandse bankenbelasting te ontdekken. Duitsland heeft een resolutiefondsheffing die gebaseerd is op de passivazijde van de balans, exclusief het eigen vermogen en de deposito's. Tevens worden financiële derivaten in portefeuille in de heffing betrokken. Het verschil tussen de Nederlandse

en de Duitse resolutiefondsheffing is dat de Duitse resolutiefondsheffing vooraf wordt geheven en niet zoals in Nederland achteraf, wanneer het probleem zich al heeft voorgedaan.

De tarieven van de bankenbelastingen van de verschillende landen lopen tevens zeer uiteen. Dit is logisch aangezien het aandeel van de financiële sector in ieder land verschillend is. Qua tariefstructuur zijn ook enige verschillen te ontdekken. Frankrijk, Zweden en IJsland hanteren één tarief in tegenstelling tot Nederland. Duitsland hanteert tevens verschillende tarieven, passiva wordt belast naar de hoogte ervan en de financiële derivaten hebben een eigen tarief. Ook het Verenigd Koninkrijk hanteert verschillende tarieven: evenals in Nederland wordt het kortlopend vreemd vermogen zwaarder belast dan het langlopend vreemd vermogen.

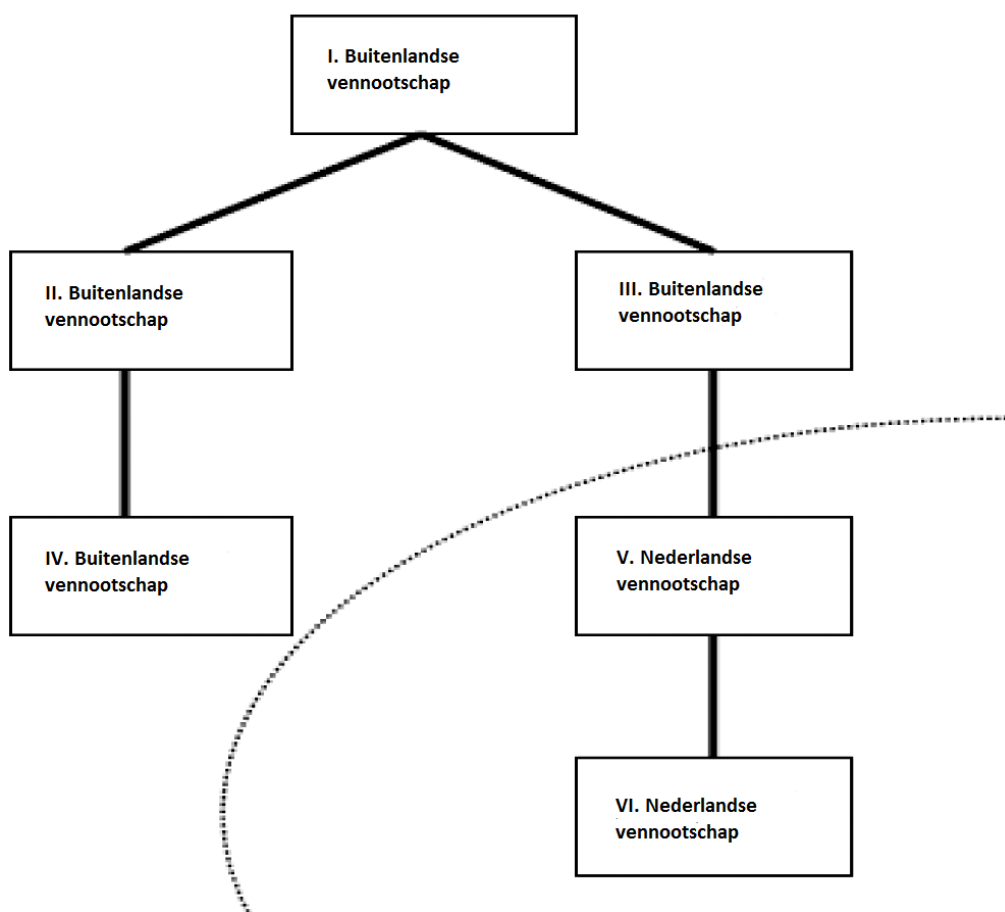


Figuur 2: Voorbeeld van een Nederlandse groep¹³⁸

Het is mogelijk dat een bank in meer dan één nationale bankenbelasting wordt betrokken. Dit kan dubbele nationale heffing zijn zoals in Nederland door een bankenbelasting en een resolutiefondsheffing (zie hoofdstuk 2). Het kan ook voorkomen dat er internationale dubbele heffing van bankenbelasting plaatsvindt. Deze bankenbelasting kan verschillende vormen aannemen. Te denken valt hierbij aan een bankenbelasting die aansluit bij de balans van de bank, een

¹³⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3

resolutiefondsheffing of een FAT. Er kan sprake zijn van internationale dubbele bankenbelasting wanneer een bijkantoor of een dochteronderneming van een Nederlandse bank in het buitenland is gevestigd, zoals de situatie in figuur 2. Het is mogelijk dat vennootschappen V en VI naast de bankenbelasting in Nederland tevens in de bankenbelasting die in het vestigingsland geldt, worden betrokken. Van internationale dubbele bankenbelasting kan tevens sprake zijn als een buitenlandse bank een bijkantoor of dochteronderneming heeft in Nederland, zoals de situatie in figuur 3. Zoals uit hoofdstuk 2 blijkt, worden vennootschap V en VI in de Nederlandse bankenbelasting in de heffing betrokken. Daarnaast is het mogelijk dat zij in de bankenbelasting van het land waar de moedermaatschappij is gevestigd in de heffing betrokken worden.



Figuur 3: Voorbeeld van een buitenlandse groep

De bankenbelasting wijkt af van de andere belastingen waardoor de huidige belastingverdragen niet voorzien in een voorkoming van dubbele belasting.¹³⁹ Er kan dus niet worden aangesloten bij de huidige verdragen ter voorkoming van dubbele belasting. Uit tabel 1 blijkt dat de verschillende nationale bankenbelastingen aansluiten bij verschillende grondslagen. Alleen het Verenigd Koninkrijk

¹³⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 6

en Nederland sluiten bij elkaar aan omdat Nederland de bankenbelasting heeft gebaseerd op die van het Verenigd Koninkrijk. Hierdoor is een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk eenvoudiger op te stellen dan bijvoorbeeld een verdrag tussen Nederland en Frankrijk aangezien Frankrijk aansluit bij de activazijde van de balans. Helaas heeft Frankrijk (nog) geen verdragen gesloten met andere landen. Het zou interessant zijn te zien hoe zij deze verdragen hadden vormgegeven vanwege de afwijkende Franse grondslag. Er zijn ook landen die aansluiten bij de passivazijde van de balans maar bij andere posten dan de Nederlandse bankenbelasting.

Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hebben een verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting gesloten. Dit is momenteel het enige verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting dat in werking is getreden. In de meeste gevallen zijn eenzijdige regelingen geïntroduceerd, zoals Nederland heeft gedaan. Inmiddels heeft Nederland een verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting getekend met het Verenigd Koninkrijk. Deze is echter nog niet in werking getreden. Het verdrag tussen Nederland en het Verenigd Koninkrijk is vooralsnog vergelijkbaar met het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland.

De belastinggrondslag van de bankenbelasting in het Verenigd Koninkrijk en de belastinggrondslag in Duitsland verschillen aanzienlijk. Ondanks dat de grondslagen van elkaar verschillen, is op 1 januari 2011 het verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting in werking getreden die van toepassing is op de banken die in één of beide lidstaten bankenbelasting zijn verschuldigd.¹⁴⁰ Het verdrag voorkomt dubbele bankenbelasting, ongeacht de vorm van de bankenbelasting en geldt tevens voor vergelijkbare heffingen die na het in werking treden van het verdrag worden geïntroduceerd.¹⁴¹ De methodiek die bij het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland wordt gehanteerd, verschilt aanzienlijk van de reeds bestaande verdragen ter voorkoming van dubbele winstbelasting (OESO-modelverdrag). Ten eerste sluit het verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting aan bij het subject, in tegenstelling tot het OESO-modelverdrag waarin wordt aangesloten bij het object. Daarnaast wordt in het verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland voorkoming gegeven door het land waar het bureau of de dochteronderneming is gevestigd.¹⁴² Dit staat tegenover het OESO-modelverdrag waarin ten aanzien van winsten voorkoming wordt verleend door de staat waar het hoofdhuis is gevestigd. Indien de dochteronderneming van een Engelse moedermaatschappij in Duitsland is gevestigd, wordt de in

¹⁴⁰ Artikel 1 en 11 Verdrag inzake voorkoming dubbele belasting Verenigd Koninkrijk-Duitsland

¹⁴¹ Artikel 11 Verdrag inzake voorkoming dubbele belasting Verenigd Koninkrijk-Duitsland

¹⁴² Artikel 7 Verdrag inzake voorkoming dubbele belasting Verenigd Koninkrijk-Duitsland

Engeland betaalde bankenbelasting die betrekking heeft op de dochteronderneming in aftrek gebracht van de door de dochteronderneming verschuldigde Duitse bankenbelasting en vice versa.

Wanneer sprake is van een vaste inrichting die is gevestigd in de andere staat mogen beide staten bankenbelasting heffen.¹⁴³ Vervolgens wordt op de volgende wijze voorkoming verleend. Een vaste inrichting in Duitsland van een in Engeland gevestigd hoofdhuis wordt geheel van Duitse bankenbelasting vrijgesteld, terwijl een vaste inrichting in Engeland van een in Duitsland gevestigd hoofdhuis niet wordt vrijgesteld van Engelse bankenbelasting.¹⁴⁴ Er dient op dat moment een aftrek van Engelse bankenbelasting plaats te vinden, rekening houdend met de relevante verplichtingen en derivaten die zijn toe te rekenen aan de vaste inrichting. Bij het voorkomen van dubbele bankenbelasting indien er sprake is van een vaste inrichting in de andere staat, wordt dus een verschillende behandeling gehanteerd. De vestigingsplaats van de bank wordt bepaald naar nationaal recht.¹⁴⁵ Indien een bank op basis van het nationaal recht van beide staten wordt geacht in beide staten te zijn gevestigd, is bepaald dat de vestigingsplaats de plaats is waar het *'effective management'* is gevestigd. Een overeenkomstige bepaling is opgenomen in het OESO-modelverdrag. De afwijkende voorkomingsmethodiek in vergelijking met verdragen ter voorkoming van dubbele winstbelasting is gelegen in het feit dat de risico's van de dochtermaatschappijen en bijkantoren uiteindelijk door de moedermaatschappij of het hoofdhuis in het buitenland wordt gedragen.¹⁴⁶ De ontwikkelingen die bij deze dochterondernemingen of bijkantoren plaatsvinden, hebben gevolgen voor de financiële stabiliteit in het land waar de moedermaatschappij of het hoofdhuis is gevestigd. Het kan voor Nederland en bijvoorbeeld Frankrijk, maar ook voor Nederland met andere landen die een andere belastinggrondslag hanteren, een goede manier zijn om op deze wijze dubbele heffing van bankenbelasting te voorkomen. Door aan te sluiten bij het subject in plaats van het object kan het verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting worden toegepast op verschillende grondslagen van bankenbelasting.

Zoals reeds uit deze paragraaf is gebleken, is in Nederland een eenzijdige regeling ter voorkoming van dubbel belasting in werking getreden.¹⁴⁷ Er kan volgens het kabinet met bilaterale verdragen meer rekening worden gehouden met de specifieke aspecten van de buitenlandse belasting.¹⁴⁸ Het blijkt echter dat het door de verschillende belastinggrondslagen zeer lastig is bij het object van de bankenbelasting aan te sluiten. Hierdoor moet aansluiting worden gezocht bij een ander aspect. In

¹⁴³ Artikel 6 Verdrag inzake voorkoming dubbele belasting Verenigd Koninkrijk-Duitsland

¹⁴⁴ Artikel 7 Verdrag inzake voorkoming dubbele belasting Verenigd Koninkrijk-Duitsland

¹⁴⁵ Artikel 4 Verdrag inzake voorkoming dubbele belasting Verenigd Koninkrijk-Duitsland

¹⁴⁶ Besluit 11 augustus 2012, Stb 2012, 365

¹⁴⁷ Besluit 11 augustus 2012, Stb 2012, 365

¹⁴⁸ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 6

bilaterale verdragen is dat, zoals het kabinet aangeeft, makkelijker dan bij eenzijdige regelingen omdat kan worden aangesloten bij de verschillende vormen van bankenbelasting. Kavelaars onderschrijft dat een voorkoming van dubbele bankenbelasting via een bilateraal verdrag wenselijker is omdat zo rekening kan worden gehouden met de verschillen in de belastingen.¹⁴⁹ In het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland wordt echter voorkoming gegeven aan het subject ongeacht de vorm van de bankenbelasting. Ik ben daarom van mening dat een bilateraal verdrag niet direct meer rekening houdt met de specifieke aspecten van de belastingen. Het kabinet verwacht niet dat bilaterale overeenkomsten op korte termijn tot stand kunnen komen, waardoor zij ervoor hebben gekozen de eenzijdige voorkomingsmethodiek te introduceren door middel van het aanpassen van het Besluit ter voorkoming van dubbele Belasting 2001 (hierna BvdB 2001).¹⁵⁰ In deze eenzijdige regeling is opgenomen dat het soortgelijke belastingen dient te betreffen (artikel 53 BvdB 2001). Op deze wijze wordt de problematiek betreffende de verschillende grondslagen opgelost. Zoals reeds is besproken, is met het Verenigd Koninkrijk inmiddels een verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting getekend. Naast het Verenigd Koninkrijk is geprobeerd ook met andere landen zoals Duitsland en België tot overeenstemming van een verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting te komen.¹⁵¹ Op dit moment is echter nog geen overstemming hierover bereikt, Duitsland en België zijn niet geïnteresseerd.

Eenzijdige voorkomingsmethodieken zijn minder wenselijk maar Nederland heeft op deze wijze de voorkoming van dubbele belasting goed weergegeven, waardoor een verdrag niet direct nodig is. Gezien de termijn waarop een verdrag in werking kan treden, is het goed dat Nederland alvast een eenzijdige regeling ter voorkoming van dubbele bankenbelasting heeft opgesteld. Bij het opstellen van de regeling is aansluiting gezocht bij bestaande bilaterale verdragen die andere landen hebben gesloten.¹⁵² In het Besluit is opgenomen dat indien een in Nederland gevestigde dochtervennootschap in de geconsolideerde jaarrekening van een moedervernootschap buiten Nederland wordt opgenomen (zie figuur 3), een vermindering van belasting wordt verleend indien de dochtervennootschap in de lidstaat waar de moedermaatschappij is gevestigd, wordt onderworpen aan een aan de bankenbelasting soortgelijke belasting¹⁵³ (artikel 53 BvdB 2001). De voorkoming bedraagt ten hoogste de in Nederland verschuldigde bankenbelasting. Nederland heeft gekozen voor een verrekening in plaats van een vrijstelling om te voorkomen dat er een concurrentienadeel ontstaat

¹⁴⁹ P. Kavelaars, *Voorkoming van dubbele internationale bankenbelasting*, NTFRB2012-32

¹⁵⁰ Besluit 11 augustus 2012, Stb 2012, 365

¹⁵¹ Brief Staatssecretaris van Financiën, IFZ/2014/105 U, 11 februari 2014

¹⁵² Nota van Toelichting, Besluit 11 augustus 2012, Stb 2012, 365

¹⁵³ Hierbij kan gedacht worden aan de bankenbelasting in het Verenigd Koninkrijk en de resolutiefondsheffing in Duitsland

ten opzichte van dochtermaatschappijen waarvan de moedermaatschappij in Nederland is gevestigd.¹⁵⁴ Nederland verleent alleen voorkoming indien het andere land een soortgelijke bepaling voor voorkoming heeft opgenomen voor de Nederlandse banken die in het buitenland zijn gevestigd. Het principe van wederkerigheid. Deze voorwaarde is opgenomen om te voorkomen dat de concurrentiepositie van Nederlandse banken verslechtert.¹⁵⁵ Deze eis komt in het BvdB 2001 verder niet voor maar is wel een logische consequentie omdat Nederland garant staat indien de Nederlandse bank die in het buitenland is gevestigd in de problemen komt.¹⁵⁶ Voor bijkantoren in Nederland met een hoofdhuis in het buitenland geldt dat zij een vermindering krijgen indien het bijkantoor in het buitenland aan een soortgelijke belasting wordt onderworpen (artikel 54 BvdB 2001). Ook hier geldt dat de voorkoming ten hoogste de bankenbelasting bedraagt die in Nederland verschuldigd zou zijn en dat het andere land een soortgelijke bepaling heeft voor Nederlandse bijkantoren die in dat andere land zijn gevestigd. Het besluit zal niet van toepassing zijn op dochterondernemingen van Nederlandse banken in het buitenland, hiervoor zal een bilateraal verdrag voor opgesteld moeten worden of zal het land waar de Nederlandse dochteronderneming is gevestigd eenzijdige regeling moeten hanteren.

In grote lijnen is het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland vergelijkbaar met de eenzijdige voorkomingsmethodiek die Nederland hanteert. In beide gevallen wordt voorkoming verleend op het niveau van het subject. De voorkoming wordt verleend in het land waar het subject is gevestigd indien de moedermaatschappij van het subject in een andere staat is gevestigd en het subject in beide staten in de heffing van bankenbelasting wordt betrokken. In de wijze van voorkoming bestaat enig verschil. De bankenbelasting die wordt geheven in het land waar de moedermaatschappij is gevestigd wordt in bijna alle gevallen verrekend met de bankenbelasting die wordt geheven in het land waar de dochtermaatschappij of het bijkantoor is gevestigd. Alleen Duitsland verleent een vrijstelling indien een vaste inrichting een Engels hoofdhuis heeft. Daarnaast is er nog een ander verschil. In het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland is geen wederkerigheidseis opgenomen zoals deze in het BvdB 2001 in Nederland bestaat. Dit is logisch, uit het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland blijkt namelijk dat beide landen voorkoming van dubbele bankenbelasting verlenen waardoor een wederkerigheidseis niet nodig is.

¹⁵⁴ Besluit 11 augustus 2012, Stb 2012, 365

¹⁵⁵ Nota van Toelichting, Besluit 11 augustus 2012, Stb 2012, 365

¹⁵⁶ P. Kavelaars, NTFRB2012-32, zie noot 149

4.2.2 Dubbele heffing: bankenbelasting en FTT

Naast een dubbele heffing van nationale bankenbelastingen is het ook mogelijk dat er sprake is van dubbele heffing door een combinatie van een bankenbelasting en FTT. Dit is het geval indien een belastingplichtige voor de FTT tevens onderworpen is aan een nationale bankenbelasting. Het is in uiterste gevallen zelfs mogelijk dat een transactie met FTT wordt belast en daarnaast de financiële instellingen met een nationale bankenbelasting worden belast. Voor deze situatie is geen voorkomingsmethodiek. Een mogelijkheid om deze dubbele heffing te voorkomen is dat de lidstaat toestaat dat de bank de betaalde FTT verrekent met de te betalen nationale bankenbelasting. Op deze wijze wordt voorkomen dat de bank bovenop de FTT een nationale bankenbelasting dient te betalen. Door te kiezen voor een verrekening in plaats van een vrijstelling wordt voorkomen dat een bank die FTT betaalt geheel onder de heffing van bankenbelasting uitkomt. Een andere mogelijkheid is een vrijstelling te verlenen voor zover de opbrengst van FTT gelijk is aan de nationale bankenbelasting. Nederland heeft aangegeven deze wijze te hanteren als Nederland instemt met de FTT (zie hoofdstuk 2). Door te verrekenen met de te betalen bankenbelasting of een vrijstelling te verlenen voor zover de opbrengst gelijk is aan de nationale bankenbelasting, maakt de grondslag van de bankenbelasting geen verschil. Het gaat om de te betalen bankenbelasting.

4.2.3 Dubbele non-heffing

Er is sprake van dubbele non-heffing indien land A de heffingsbevoegdheid aan land B toewijst en land B de heffingsbevoegdheid aan land A. In het verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland is hier geen sprake van. Beide verlenen kruislings voorkoming. In de eenzijdige methode ter voorkoming van dubbele bankenbelasting die Nederland heeft geïntroduceerd, is dubbele non-heffing wel mogelijk. Het is niet bekend hoe de andere staat de voorkoming van dubbele belasting heeft vormgegeven. Nederland verleent alleen voorkoming indien de mogelijkheid in het buitenland aan een soortgelijke bankenbelasting wordt onderworpen. Het ligt vervolgens niet voor de hand maar het is mogelijk dat de andere staat de heffingsbevoegdheid aan Nederland toewijst terwijl Nederland de heffingsbevoegdheid toewijst aan de staat waar de moedermaatschappij is gevestigd. Dit kan voorkomen worden door alleen voorkoming te verlenen indien er in de andere staat daadwerkelijk bankenbelasting wordt geheven. Dit kan worden vormgegeven door bijvoorbeeld een clawbackbepaling. In het geval van de FTT is een dubbele non-heffing niet mogelijk aangezien de EC een dubbele heffing heeft beoogd indien de transactie plaatsvindt tussen twee belastingplichtigen voor de FTT. Er is geen voorkomingsregeling indien er sprake is van dubbele FTT.

4.3 Toetsing aan het EU-recht

4.3.1 Nederlandse Bankenbelasting

De Nederlandse bankenbelasting is een nationale bankenbelasting die niet op het EU-recht is gebaseerd. De Nederlandse bankenbelasting kan alleen worden getoetst aan het EU-recht indien sprake is van een grensoverschrijdende situatie. Dit is het geval op het moment dat buitenlandse bijkantoren of dochterondernemingen in Nederland zijn gevestigd of op het moment dat een Nederlands bijkantoor of een Nederlandse dochteronderneming in het buitenland is gevestigd (zie figuur 2 en 3). De eerste vraag die moet worden gesteld wanneer sprake is van een grensoverschrijdende situatie, en er dus toegang tot het EU-recht bestaat, is of sprake is van een belemmering of een discriminatie in vergelijking met een binnenlandse situatie. Dit is het geval indien de maatregel in strijd is met een of meer van de vijf verkeersbepalingen; goederen, personen/werknemers, vestiging, diensten en/of kapitaal/betaling. In het geval van de Nederlandse bankenbelasting worden de buitenlandse bijkantoren en dochterondernemingen die in Nederland zijn gevestigd op dezelfde wijze in de heffing betrokken. Er gelden voor deze buitenlandse bijkantoren en dochtermaatschappij die in Nederland zijn gevestigd dezelfde bepalingen. Een binnenlandse situatie wordt niet anders behandeld dan een buitenlandse situatie. Er is dus geen sprake van een belemmering en de Nederlandse bankenbelasting is dus niet in strijd met het EU-recht.

4.3.2 FTT

De FTT is een Europese richtlijn die door de deelnemende lidstaten moet worden geïmplementeerd. In een binnenlandse situatie kan ook beroep worden gedaan op de richtlijn wanneer de richtlijn niet of niet goed is geïmplementeerd. Voor de FTT is er sprake van een grensoverschrijdende situatie als er bij een transactie een partij in een andere lidstaat is gevestigd. Op het moment dat beide partijen financiële instellingen zijn, worden beide partijen hetzelfde behandeld: beide partijen moeten FTT betalen. Wanneer niet beide partijen kwalificeren als financiële instelling, is alleen de partij die wordt gekwalificeerd als financiële instelling belastingplichtig voor de FTT. In beide gevallen is er geen sprake van een belemmering van de vrije verkeersbepalingen omdat de partijen verschillend van aard zijn. De FTT is dus niet in strijd met EU-recht.

4.4 Inpasbaarheid in het internationale recht

4.4.1 Nederlandse Bankenbelasting

De Nederlandse bankenbelasting is sinds 1 oktober 2012 van toepassing op Nederlandse banken en op bijkantoren en dochterondernemingen van buitenlandse banken die in Nederland zijn gevestigd. Hierdoor kan er dubbele heffing optreden wanneer het land waar het hoofdhuis of de moedermaatschappij van de buitenlandse bank is gevestigd, eveneens een nationale bankenbelasting toepast. De huidige belastingverdragen zijn niet van toepassing in deze situatie omdat die geen betrekking hebben op bankenbelastingen. Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hebben een belastingverdrag gesloten dat ziet op de bankenbelasting. Nederland heeft een eenzijdige regeling ter voorkoming van dubbele bankenbelasting geïntroduceerd. In het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland en in het BvdB 2001 is een voorkoming opgenomen voor de bijkantoren en dochtermaatschappij waarvan de moedermaatschappij in het buitenland is gevestigd. Zoals reeds is opgemerkt wijkt deze wijze van voorkoming op twee aspecten af. Er wordt voorkoming gegeven op het niveau van subject in tegenstelling tot het object zoals dat in het OESO-modelverdrag is opgenomen. Daarnaast wordt voorkoming gegeven aan de dochtervennootschap of het bijkantoor dat in een andere staat is gevestigd dan de moedermaatschappij of het hoofdhuis. In het OESO-modelverdrag wordt de heffingsbevoegdheid toegewezen aan de staat waar de dochteronderneming of vaste inrichting is gevestigd. Door de voorkoming op het niveau van het subject te verlenen wordt op juiste wijze voorkoming van dubbele belasting verleend ongeacht de vorm van de grondslag van de bankenbelasting.¹⁵⁷ Hierdoor zijn daarnaast geen extra maatregelen nodig. Het toewijzen van de heffingsbevoegdheid aan de staat waar de moedermaatschappij is gevestigd, is logisch aangezien zij garant staat indien de dochtervennootschap of het bijkantoor in financiële problemen komt. De voorkoming wordt in de meeste gevallen verleend door middel van een credit. Op deze wijze wordt bereikt dat indien in de staat waar de dochtervennootschap of het bijkantoor is gevestigd een hoger bedrag aan bankenbelasting betaald dient te worden, ten opzichte van de staat waar de moedermaatschappij of het hoofdhuis is gevestigd, het gedeelte wat hoger is niet wordt misgelopen.

Aan de toepassing van de voorkoming is in het BvdB 2001 de voorwaarde van wederkerigheid opgenomen. Nederland verleent alleen voorkoming indien het andere land een soortgelijke bepaling voor voorkoming heeft opgenomen voor de Nederlandse banken die in het buitenland zijn gevestigd.. Dit is iets wat niet eerder in het BvdB 2001 is opgenomen.

¹⁵⁷ P. Kavelaars, WFR 2012/116, zie noot 34

De methode die op dit moment in Nederland van toepassing is en de methode die in het verdrag tussen het Verenigd Koninkrijk en Duitsland wordt toegepast, wijkt af van de reeds bestaande verdragen ter voorkoming van dubbele belasting. Het is echter wel logisch en efficiënt dat de voorkomingsmethodiek afwijkt. Doordat de verschillende nationale bankenbelastingen aansluiten bij zeer uiteenlopende belastinggrondslagen, is het niet eenvoudig een voorkoming op het niveau van het object op te stellen. Door aan te sluiten bij het subject wordt op de meest optimale wijze een voorkoming van dubbele bankenbelasting bereikt. Het feit dat de heffingsbevoegdheid niet wordt toegewezen aan de staat waar de dochtervennootschap of het bijkantoor is gevestigd is eveneens een logische en efficiënte keuze gezien de toerekenbaarheid van het risico aan de moedermaatschappij of het hoofdhuis. De moedermaatschappij of het hoofdhuis, die in een andere staat is gevestigd, is namelijk degene die het risico draagt.

4.4.2 FTT

Het voorstel van de richtlijn voor een FTT is een opmerkelijke richtlijn in de zin dat de EC in de richtlijn dubbele heffing heeft vastgelegd. Wanneer een transactie tussen twee belastingplichtige partijen plaatsvindt, worden deze beide in de heffing van FTT betrokken. Er wordt dus geen dubbele heffing voorkomen. Door het opnemen van het plaats-van-uitgiftebeginsel naast het woonplaatsbeginsel wordt voorkomen dat er FTT wordt ontweken door de financiële instelling te verplaatsen. Tussen veel landen zijn belastingverdragen gesloten om dubbele belasting te voorkomen. De FTT is een richtlijn die niet in het stramien past. De systematiek van de FTT is logisch omdat er anders op eenvoudige wijze heffing van FTT had kunnen worden voorkomen. Echter had er naar mijn mening voorkomen moeten worden dat twee partijen voor dezelfde transactie belast worden. Een optie hierbij kan zijn een van de partijen vrij te stellen.

4.5 Conclusie

De Nederlandse Wet BB 2012 behandelt binnenlandse situaties hetzelfde als buitenlandse situaties waardoor geen sprake is van strijdigheid met het EU-recht. De wijze waarop dubbele bankenbelasting wordt voorkomen, is niet inpasbaar in het internationale recht. Er wordt voorkoming gegeven op het niveau van subject in tegenstelling tot het object zoals dat in het OESO-modelverdrag is opgenomen. Door de voorkoming te geven op het niveau van het subject wordt op juiste wijze voorkoming verleend omdat op deze manier de vormgeving van de belastinggrondslag er niet toe doet. Daarnaast wordt voorkoming gegeven aan de dochtervennootschap of het bijkantoor dat in een andere staat is gevestigd dan de moedermaatschappij of het hoofdhuis. In het OESO-modelverdrag wordt de heffingsbevoegdheid toegewezen aan de staat waar de dochteronderneming of vaste inrichting is

gevestigd. Dit is logisch aangezien die staat garant staat indien sprake is van financiële problemen. De FTT is een Europese richtlijn die niet in strijd is met het EU-recht. Wel kan het voorkomen dat een onjuiste implementatie in strijd is met het EU-recht. De richtlijn voor een FTT is een opmerkelijke omdat de EC daarmee dubbele heffing beoogt. Deze dubbele heffing is onwenselijk maar zorgt er niet voor dat de richtlijn niet inpasbaar is in het internationale recht.

Hoofdstuk 5 - Btw-vrijstelling voor bancaire sector

5.1 Inleiding

Uit de eerdere hoofdstukken is gebleken dat Nederland een bankenbelasting heeft geïntroduceerd en dat de EC een Europese FTT wil introduceren om onder andere de banken een bijdrage te laten betalen voor de schade die is geleden door de crisis. De FTT is uiteindelijk een belasting op diensten die de banken, waarschijnlijk, doorbelasten. De vraag rijst waar dit verschilt van een Btw-heffing. In Nederland wordt omzetbelasting geheven op basis van de Wet OB 1968. De omzetbelasting is een van de grootste inkomstenbronnen van de Nederlandse overheid. In 2013 werd in totaal bijna € 142 miljard aan belastingen ontvangen; hiervan is ongeveer € 43 miljard toerekenbaar aan de omzetbelasting.¹⁵⁸ De omzetbelasting wordt geheven over leveringen van goederen en diensten die in Nederland door een ondernemer¹⁵⁹ zijn verricht (artikel 1 Wet OB 1968). In artikel 11 Wet OB 1968 zijn leveringen en diensten opgenomen die zijn vrijgesteld van omzetbelasting. Hierdoor is geen omzetbelasting verschuldigd en bestaat er geen recht op aftrek van voorbelasting (artikel 2 Wet OB 1968). De Wet OB 1968 is gebaseerd op de Europese Btw-richtlijn. In artikel 135 Btw-richtlijn zijn de vrijstellingen voor leveringen en diensten van de bancaire sector opgenomen. In artikel 137 Btw-richtlijn is bepaald dat iedere lidstaat belastingplichtigen kan laten kiezen voor belastingheffing voor de handelingen opgenomen in dit artikel. Wanneer de vrijstelling in de nationale wet is geïmplementeerd, kan een belastingplichtige een beroep doen op de richtlijn wanneer de vrijstelling niet juist door de lidstaat is geïmplementeerd. Wanneer een lidstaat de keuze voor belastingheffing uit artikel 137 Btw-richtlijn niet heeft geïmplementeerd, kan de belastingplichtige geen beroep doen op de optie in de richtlijn. De lidstaat heeft namelijk de keuze de optie te implementeren in de nationale wet. In dit hoofdstuk wordt in paragraaf 5.2 behandeld waarom de vrijstellingen voor leveringen en diensten in de bancaire sector in de Wet OB 1968 zijn opgenomen. In paragraaf 5.3 wordt ingegaan op de vormgeving van de vrijstellingen van leveringen en diensten van de bancaire sector in Nederland en in de Btw-richtlijn. In paragraaf 5.4 wordt het voorstel van aanpassing van de richtlijn met betrekking tot de verzekerings- en financiële diensten behandeld. Vervolgens wordt in paragraaf 5.5 ingegaan op de houdbaarheid van de financiële vrijstelling. In paragraaf 5.6 worden de financiële vrijstellingen voor leveringen en diensten van de bancaire sector getoetst aan de toetsingscriteria. Het hoofdstuk sluit in paragraaf 5.7 af met een conclusie.

¹⁵⁸ <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/overheid-politiek/cijfers/extra/belasting-animatie.htm>

¹⁵⁹ Een ondernemer is ieder die een bedrijf zelfstandig uitoefent (artikel 7, lid 1 Wet OB 1968)

5.2 Doelen vrijstelling voor bancaire sector

Door het opnemen van vrijstellingen blijven de leveringen en diensten waar de vrijstellingen op zien buiten de heffing van omzetbelasting. Diensten die betrekking hebben op de eerste levensbehoeften, zoals onderwijs en medische verzorging, worden in Nederland vrijgesteld. Leveringen of diensten die worden belast in een andere belasting, zoals kansspelen en de verkrijging van onroerend goed¹⁶⁰, zijn in Nederland tevens vrijgesteld van omzetbelasting. Daarnaast worden bancaire prestaties in Nederland vrijgesteld om uitvoeringstechnische redenen.¹⁶¹ Hierdoor vermindert de BTW-druk. Echter, de ondernemers die vrijgestelde prestaties verrichten kunnen geen BTW in aftrek brengen die zij betalen bij het aankopen van goederen en diensten om de vrijgestelde prestatie te verrichten. Deze inkoop-BTW wil de ondernemer doorberekenen in de prijs van de vrijgestelde goederen en diensten. Of dit daadwerkelijk mogelijk is hangt af van de prijselasticiteit van het goed of de dienst die wordt afgenomen. Deze doorberekende BTW is lager dan de BTW die betaald had moeten worden wanneer de prestatie niet vrijgesteld was. In het geval van een afnemer die geen ondernemer is, is een vrijgestelde prestatie gunstig. Echter wanneer de afnemer een ondernemer is die BTW-belaste prestaties verricht, is dit een nadeel. Er wordt namelijk wel BTW doorberekend maar deze is niet gefactureerd waardoor deze BTW niet in aftrek kan worden gebracht bij de doorverkoop. Op deze wijze ontstaat er cumulatie van BTW. De niet-aftrekbare voorbelasting wordt doorberekend en daarover wordt vervolgens opnieuw BTW in rekening gebracht.

De betaalde voorbelasting met betrekking tot de vrijgestelde prestatie is niet aftrekbaar. Echter is er voor de bancaire sector wel recht op aftrek van voorbelasting indien de ontvanger buiten de EU is gevestigd of wanneer de handelingen rechtstreeks samenhangen met goederen die bestemd zijn om te worden uitgevoerd uit de EU (artikel 15, lid 2, onderdeel c Wet OB 1968). Daarnaast verricht de bancaire sector ook niet-vrijgestelde prestaties waarvan de voorbelasting die ziet op deze prestaties wel aftrekbaar is. Dit leidt tot pro-rata berekeningen. Banken dienen een onderscheid te maken tussen de prestaties waarvan de voorbelasting aftrekbaar is en de prestaties waarvan de voorbelasting niet aftrekbaar is om de aftrekbare voorbelasting te berekenen.

5.3 Vormgeving vrijstelling bancaire sector in Nederland en in de Btw-richtlijn

Het subject van de FTT omvat meer dan alleen banken. In deze scriptie beperk ik mij echter tot de bancaire sector waardoor in deze paragraaf hoofdzakelijk de vrijstellingen voor de bancaire sector aan bod komen. De vrijstelling ter zake van verzekeringen komt in paragraaf 5.3.6 beperkt aan bod.

¹⁶⁰ Uitgezonderd *nieuw* onroerend goed

¹⁶¹ C.A. Peeters, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, onderdeel 2.3.0.C.a1

5.3.1 Vrijstelling ter zake van chartaal geld en effecten en andere waardepapieren

Nederland heeft in de Wet OB 1968 vrijstellingen voor leveringen en diensten van de bancaire sector opgenomen. De vrijstelling bestaat uit meerdere onderdelen. Ten eerste is er de vrijstelling voor handelingen met betrekking tot chartaal geld (artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 1 Wet OB 1968). Hoewel de formulering van deze vrijstelling in vergelijking met artikel 135, lid 1, onderdeel e van de Btw-richtlijn afwijkt, komen zij inhoudelijk wel overeen. Handelingen met betrekking tot chartaal geld zijn vrijgesteld. Deze vrijstelling is alleen van toepassing op bankbiljetten en munten die in enig land de hoedanigheid van wettige betaalmiddelen bezitten, die gewoonlijk als wettigbetaalmiddel worden gebruikt en geen verzamelwaarde hebben (artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 1 Wet OB 1968). Wat er onder handelingen met betrekking tot wettige betaalmiddelen wordt verstaan is niet duidelijk.¹⁶² Er kan worden aangenomen dat een overdracht van geld als betaling niet als handeling wordt aangemerkt. Het beheer en de bewaring van geld is wel een op zichzelf staande handeling. Dit is af te leiden uit sub 2 van artikel 11, lid 1, onderdeel i Wet OB 1968, hierin wordt het beheer en de bewaring van effect expliciet van de vrijstelling uitgezonderd. Dit is bij artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 1 Wet OB 1968 niet het geval. Bij bewaring of beheer van waardepapieren is er geen sprake van financiële handelingen, de stukken waar de handelingen betrekking op hebben spelen een ondergeschikte rol.¹⁶³ Andere handelingen inclusief bewaring inzake effecten en andere waardepapieren met uitzondering van documenten welke goederen vertegenwoordigen worden wel vrijgesteld (artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 2 Wet OB 1968). De inhoudelijk overeenkomstige vrijstelling is in artikel 135, lid 1, onderdeel f van de Btw-richtlijn terug te vinden. Ook hier is niet duidelijk wat er precies moet worden verstaan onder handelingen inzake effecten en andere waardepapieren. Handelingen die zien op advisering ten behoeve van effecten, bijvoorbeeld het aandelenkapitaal vergroten of het verrichten van marktonderzoek kunnen niet worden aangemerkt als vrijgestelde handelingen door de enge interpretatie van de vrijstellingsbepalingen.¹⁶⁴ Tevens is opmerkelijk dat het niet geheel duidelijk is wat onder waardepapier moet worden verstaan. Doordat effecten, aandelen en obligaties specifiek in de Wet OB 1968, dan wel de Btw-richtlijn worden benoemd, is het duidelijk dat deze als waardepapieren worden aangemerkt. Bankbiljetten kunnen ook worden aangemerkt als waardepapieren, maar deze zijn opgenomen in artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 1 Wet OB 1968 waardoor zij niet zijn aan te merken als waardepapier.¹⁶⁵

¹⁶² D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.G.a6

¹⁶³ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.G.b9

¹⁶⁴ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.G.b4

¹⁶⁵ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.G.b1.l

5.3.2 Vrijstelling ter zake van beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen

In tegenstelling tot het beheer van waardepapieren, wordt het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens vrijgesteld van omzetbelasting op grond van artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 3 Wet OB 1968. Het is niet duidelijk waarom het beheer van beleggingsfondsen en -maatschappijen is vrijgesteld.¹⁶⁶ In de Btw-richtlijn wordt de omschrijving van het beheer van maatschappelijke beleggingsfondsen aan de lidstaten overgelaten (artikel 135, lid 1, onderdeel g Btw-richtlijn). Nederland heeft de term gemeenschappelijk zoals deze in de richtlijn wordt genoemd, geïnterpreteerd als collectief bijeengebracht vermogen dat voor gemeenschappelijke rekening wordt belegd.¹⁶⁷ Door het beheer van collectief bijeengebracht vermogen anders te behandelen dan het beheer van individueel vermogen wordt de vrijstelling afhankelijk gesteld van de hoedanigheid van de afnemer.¹⁶⁸ Dit is in strijd met het neutraliteitsbeginsel omdat dezelfde handeling verschillend wordt belast. Het risico bij het beheer van collectieve bijeengebracht vermogen wordt ook door de deelnemers zelf gedragen.¹⁶⁹ Dit maakt het naar mijn mening opmerkelijk dat het beheer van collectief bijeengebracht vermogen anders wordt behandeld dan het beheer van individueel vermogen. Volgens Vroon kan er al sprake zijn van collectief vermogen als er minstens twee partijen het vermogen bijeenbrengen ter collectieve belegging.¹⁷⁰ Individueel vermogensbeheer kan volgens hem eenvoudig worden omgezet in collectief vermogensbeheer waardoor de vrijstelling in de omzetbelasting wel van toepassing is. Er is op dat moment slechts in bijzondere gevallen sprake van misbruik van recht.¹⁷¹ Het is toegestaan dat een belastingplichtige de fiscaal meest gunstige weg mag kiezen. Aangezien collectief en individueel vermogensbeheer verschillend worden behandeld, is het logisch dat de belastingplichtige een collectief vermogen zal proberen te vormen. Wel dient opgelet te worden dat het niet op zo'n gekunstelde manier gebeurt met het overheersende motief belasting te besparen.

Het HvJ heeft in 2006 invulling aan het begrip *beheer* gegeven. Het bewaren van effecten en andere beleggingsproducten wordt niet onder het vrijgestelde beheer begrepen, blijkt uit het arrest *Abbey National*.¹⁷² De door een derde beheerder verleende diensten van administratie en verslaglegging van de fondsen vallen onder het begrip beheer wanneer zij over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen en kenmerkend en essentieel zijn voor het beheer van gemeenschappelijke

¹⁶⁶ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.G.c0

¹⁶⁷ Kamerstukken II 1989/90, 21 607, nr. 3

¹⁶⁸ A. Vroon, *Beheer is meer*, WFR 2005/508

¹⁶⁹ A. Vroon, WFR 2005/508, zie noot 168

¹⁷⁰ A. Vroon, WFR 2005/508, zie noot 168

¹⁷¹ J.J.P. Swinkels, *De reikwijdte van de BTW-vrijstelling inzake het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen*, Aantekening FED 2006/84

¹⁷² HvJ EG, 4 mei 2006, zaak C-169/04

beleggingsfondsen. Het HvJ verwijst daarbij naar bijlage II van richtlijn 2001/107/EG. In deze richtlijn zijn de taken opgenomen die onder het beheer van collectieve beleggingsportefeuilles worden verstaan.¹⁷³

Voor het beheer van beleggingen van pensioenfondsen door een vermogensbeheerder is in de Wet OB 1968 geen specifieke vrijstelling opgenomen. Vermogensbeheerdiensten die aan pensioenfondsen worden verleend, zijn niet vrijgesteld.¹⁷⁴ In andere landen is dit vermogensbeheer wel vrijgesteld. De EC heeft een voorstel gedaan de vrijstellingen te moderniseren en op deze manier een gelijk speelveld tussen de lidstaten te creëren.¹⁷⁵ In dit voorstel is een expliciete vrijstelling voor het beheer van pensioenfondsen opgenomen. Op dit voorstel wordt in paragraaf 5.4 nader teruggekomen. Als twee of meer pensioenfondsen hun vermogen (gedeeltelijk) onderbrengen in een afzonderlijk fonds dat kwalificeert als beleggingsinstelling in de zin van de Wft of daarmee vergelijkbaar is in de zin dat daadwerkelijk collectief wordt belegd in onderliggende waarden en ook gezamenlijk risico wordt gelopen, is de vrijstelling van artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 3 Wet OB 1968 van toepassing.¹⁷⁶ Het vermogen wordt dan collectief bijeengebracht beleggingsvermogen en het beheer daarvan is vrijgesteld. Het is opmerkelijk dat Nederland de vermogensbeheerdiensten die aan pensioenfondsen, die hun vermogen niet (gedeeltelijk) onderbrengen in een afzonderlijk fonds, worden verleend op dit moment niet vrijstelt. Aangezien de Nederlandse overheid het niet eens is met de richtlijn voor een FTT omdat pensioenfondsen daarin worden belast, had het logisch geweest dat deze prestaties voor pensioenfondsen waren vrijgesteld.

5.3.3 Vrijstelling ter zake van krediet

In het volgende onderdeel van lid 1 van artikel 11 wordt het verlenen van en bemiddelen inzake krediet voor de Wet OB 1968 vrijgesteld (artikel 11, lid 1, onderdeel j, sub 1 Wet OB 1968). In de Btw-richtlijn is deze vrijstelling in artikel 135, lid 1, onderdeel b opgenomen. De kredietbemiddelaar wordt vrijgesteld voor zijn handelingen die hij verricht voor het risico van zijn opdrachtgever.¹⁷⁷ Hierdoor wordt er geen onderscheid gemaakt met een kredietbemiddelaar die op eigen naam en voor eigen

¹⁷³ Zie bijlage IV

¹⁷⁴ Brief Staatssecretaris van Financiën, nr. DGB2007/4884, 18 oktober 2007

¹⁷⁵ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten, COM(2007)747def, november 2007 en Voorstel voor een Verordening van de Raad tot vaststelling van maatregelen ter uitvoering van Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten, COM(2007)746def, november 2007

¹⁷⁶ Brief Staatssecretaris van Financiën, nr. DGB2007/4884, 18 oktober 2007

¹⁷⁷ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.a5

risico handelt. Een algemene definitieve van het begrip krediet is door het HvJ nooit gegeven.¹⁷⁸ Wel kan er uit het arrest Van Dijk's Boekhuis¹⁷⁹ worden opgemaakt dat er bij de definitie van het begrip krediet enige aansluiting kan worden gezocht bij hetgeen in het spraakgebruik als krediet wordt aangemerkt.¹⁸⁰ In het arrest Van Dijk's Boekhuis gaat het met name om het begrip vervaardigen. In de Btw-richtlijn is geen duidelijke definitie opgenomen waardoor de invulling van het begrip aan de lidstaten wordt overgelaten. Het doel van de Btw-richtlijn is een grondslag te bepalen voor een belasting op de toegevoegde waarde en deze volgens gemeenschappelijke regels te bepalen. Door het ontbreken van een definitie kan het begrip vervaardigen enkel worden uitgelegd door middel van het spraakgebruik.

Kredietverlening bestaat in verschillende vormen. Ten eerste: leningen. Een lening is een overeenkomst waarbij iemand (de uitlener) voor een bepaalde periode en tegen een bepaalde vergoeding een bepaalde geldsom ter beschikking stelt aan iemand anders.¹⁸¹ Ten tweede: een obligatielening. Dit is een bijzondere lening omdat zij is onderverdeeld in een aantal gedrukte schuldbekentenissen van de kredietnemer.¹⁸² Er moet onderscheid worden gemaakt tussen de kredietverrichtingen en de handelingen met betrekking tot obligaties. Zoals uit de paragraaf 5.3.1 blijkt, worden handelingen met betrekking tot obligaties op basis van artikel 11, lid 1, onderdeel i, sub 2 Wet OB 1968 vrijgesteld. Vervolgens worden ook swaps als een vorm van krediet aangemerkt.¹⁸³ Onder een swap kan worden verstaan een ruilmechanisme waarbij twee partijen elkaars verplichtingen met betrekking tot valuta en/of rentepercentages overnemen. Daarnaast heeft de staatssecretaris in 1997 in een besluit aangegeven dat er bij uitstel van betaling tevens sprake kan zijn van kredietverlening.¹⁸⁴ Dit is het geval indien uitstel van betaling wordt verleend door een leverancier door middel van een op zichzelf staande contractuele regeling voor een bepaalde tijd en tegen een gespecificeerd rentepercentage. Er is sprake van een op zichzelf staande contractuele regeling wanneer bijvoorbeeld een overeenkomst van levering van goederen één of meer specifieke bepalingen bevat die de koper een kredietfaciliteit biedt en de voorwaarden vermeldt waaronder het krediet wordt verleend. Het betreft de periode na de plaatsgevonden levering en de rente dient afzonderlijk op de factuur in rekening te worden gebracht. Deze rente wordt vervolgens als vrijgestelde prestatie aangemerkt. De voorbelasting die ziet op deze prestaties komt niet voor aftrek in aanmerking. Het

¹⁷⁸ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.a0

¹⁷⁹ HvJ EG, 14 mei 1985, zaak C-139/84, BNB 1985/335

¹⁸⁰ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.a0

¹⁸¹ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.a1.I

¹⁸² D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.a1.II

¹⁸³ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.a1.III

¹⁸⁴ Besluit van 30 juni 1997, nr. VB97/1567

voorgaande geldt ook in het geval van bijvoorbeeld koop en verkoop op afbetaling, huurkoop, financial lease en het achteraf in termijnen betalen van een bestelling bij een postorderbedrijf. Er kan ook sprake zijn van een tegenovergestelde situatie zoals afnemerskrediet. Dit wordt echter op grond van artikel 79 Btw-richtlijn van de maatstaf van heffing uitgesloten. Naast rente wordt ook afsluitprovisie, de provisie voor prolongatie en de vergoeding van belening aangemerkt als vrijgestelde vergoeding voor het verlenen van krediet.¹⁸⁵

5.3.4 Vrijstelling ter zake van giraal geld

In artikel 11, lid 1, onderdeel j, sub 2 Wet OB 1968 is de vrijstelling voor giraal betalingsverkeer opgenomen. Vrijgesteld zijn de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende giro- en rekeningcourantverkeer, deposito's, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren, met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen. De Btw-richtlijn heeft deze vrijstelling in artikel 135, lid 1, onderdeel d opgenomen. Onder de vrijgestelde prestaties ten aanzien van rekeningcourantverkeer worden uitsluitend de prestaties vrijgesteld die noodzakelijk zijn om het rekeningcourantverkeer uit te voeren.¹⁸⁶ Voorbeelden hiervan zijn het telefonisch bewerken van af- en bijboekingen en alle daarbij behorende formaliteiten, kosten die in rekening worden gebracht voor het opnemen van geld en de commissie bij het opheffen van een rekening.

Er zijn twee arresten geweest door het HvJ inzake de vrijstelling voor het overmaken van geld. Om als handeling betreffende overmakingen te kunnen worden aangemerkt moet de dienst leiden tot een overmaking van geld en tevens moeten er juridische en financiële wijzigen plaatsvinden. In het eerste arrest, het AXA UK plc arrest¹⁸⁷ gaat het om diensten die worden verricht met betrekking tot betaalplannen tussen tandartsen en patiënten. AXA UK plc is van mening dat een deel van de vergoeding die door de tandartsen betaald wordt voor de diensten is vrijgesteld. Het betreft het deel van de vergoeding dat ziet op het incasseren van betalingen van de cliënten door middel van automatische incasso en het zorgen dat deze vergoedingen bij de tandarts terecht komen. Het HvJ vindt dat de diensten van AXA UK plc kunnen worden aangemerkt als een handeling betreffende overmaking, tenzij er sprake is van de inning van schuldvorderingen. Aangezien het doel van de diensten is de betaling van de door de patiënten van de tandartsen verschuldigde bedragen te doen toekomen aan de tandartsen, wordt deze dienst aangemerkt als een inning van schuldvorderingen. De vrijstelling voor handelingen betreffende overmakingen is in dit geval niet van toepassing.

¹⁸⁵ D. Euser, *Cursus Belastingrechte Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.a5

¹⁸⁶ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.b1

¹⁸⁷ HvJ EU, 28 oktober 2010, zaak C-175/09

In het arrest *Everything Everywhere*¹⁸⁸ gaat het om diensten die betrekking hebben op het betalen van telefoonrekeningen. *Everything Everywhere* is van mening dat de vergoeding die door klanten wordt betaald, moet worden beschouwd als een tegenprestatie voor een betalingsverwerkingsdienst tegen betaling en derhalve is vrijgesteld voor BTW. Als hoofddienst dient de mobiele telefoniedienst te worden aangemerkt. De bijdrage voor het betalen van de telefoonrekening is geen tegenprestatie voor een dienst die te onderscheiden is en onafhankelijk is van de hoofddienst. Hierdoor komt de vrijstelling voor overmaking van geld hier niet meer aan de orde. Beide arresten betreffen het overmaken van geld maar er wordt geen invulling gegeven aan hetgeen betreffende de vraag wat de kenmerken zijn van een overmaking van geld die leidt tot een overmaking van geld en juridische en financiële wijzigen. De arresten creëren dus geen duidelijkheid omtrent deze definitie.

Naast chartaal en giraal geld is het mogelijk om met plastic geld te betalen.¹⁸⁹ Te denken valt hierbij aan klantenkaarten of winkelpassen en creditcards. Zij vervullen de ruilfunctie van geld maar zijn niet aan te merken als geld. Er dient namelijk uiteindelijk betaald te worden met chartaal of giraal geld om de schuld af te lossen. De kaarten creëren geen koopkracht, het zijn tijdelijke substituten voor geld. De creditcardorganisatie of de bank, de kaarthouder en de ondernemer die de creditcard accepteert zijn de betrokken partijen bij het gebruik van de creditcard. Als handelingen in het betalingsverkeer worden aangemerkt de handelingen tussen de creditcardorganisatie of bank en de kaarthouder en de handelingen tussen de creditcardorganisatie of bank en de ondernemer die de creditcard accepteert. Deze handelingen vallen ook onder de vrijstelling. Bij winkelpassen zijn alleen de ondernemer en de kaarthouder partijen bij een betaling.¹⁹⁰ Met de winkelpas kan de kaarthouder aankopen doen waarna hij vervolgens periodiek een afrekening van de ondernemer ontvangt. De ondernemer brengt kosten in rekening voor het houden van een winkelpas. Deze vergoeding wordt aangemerkt als een vergoeding voor een dienst in het betalingsverkeer en valt onder de vrijstelling.

5.3.5 Vrijstelling ter zake van borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen

Het aangaan van en het bemiddelen bij borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen is vrijgesteld op grond van artikel 11, lid 1, onderdeel j, sub 3 Wet OB 1968. De inhoudelijk overeenkomstige vrijstelling is in de Btw-richtlijn in artikel 135, lid 1, onderdeel c opgenomen. In het arrest *Velvet & Steel Immobilien und Handels GmbH*¹⁹¹ is door het HvJ bepaald dat alleen financiële verbintenissen zijn vrijgesteld van omzetbelasting. Wat onder zekerheids- en garantieverbintenissen

¹⁸⁸ HvJ derde kamer, 2 december 2010, zaak C-276/09

¹⁸⁹ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.b5.I

¹⁹⁰ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.b5.III

¹⁹¹ HvJ EG, 19 april 2007, zaak C-455/05

wordt verstaan, is in de parlementaire geschiedenis noch in de richtlijn uitgewerkt. Het lijkt er op dat alle overeenkomsten waarbij een van de partijen zekerheid stelt voor een concrete nakoming van een afgesloten of nog te sluiten overeenkomst binnen deze term vallen.¹⁹² Voorbeelden hiervan zijn hypotheek, bankgaranties en dergelijke overeenkomsten. Op basis van de tekst in de Btw-richtlijn kan een kredietgarantie ook onder deze vrijstelling vallen. Deze garantie is uitsluitend vrijgesteld indien de garantie wordt verstrekt door degene die het krediet heeft verleend.¹⁹³ Naast het aangaan van garantieverbintenissen is ook de bemiddeling ervan vrijgesteld op basis van artikel 11, lid 1, onderdeel j, sub 3 Wet OB 1968. Door naast het aangaan ook de bemiddeling vrij te stellen, wordt voorkomen dat er discriminatie optreedt van tussenpersonen die namens de afnemer optreden en degenen die op hun eigen naam handelen.¹⁹⁴

5.3.6 Vrijstelling ter zake van verzekeringen

In artikel 11, lid 1, onderdeel k Wet OB 1968 worden handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringstussenpersonen vrijgesteld. Verzekeringen worden onder andere vrijgesteld voor omzetbelasting omdat zij belast worden met assurantiebelasting.¹⁹⁵ Deze vrijstelling is gebaseerd op de vrijstelling in artikel 135, lid 1, onderdeel a van de Btw-richtlijn. De verzekeringswereld is inmiddels zo veranderd dat de regelgeving niet meer aansluit bij de praktijk. Ook voor de verzekeringsvrijstelling is een voorstel voor een aanpassing van de richtlijn gedaan om de vrijstelling te moderniseren en de BTW-kosten van de verzekeringsinstellingen te beperken.¹⁹⁶ Gezien de probleemstelling van deze scriptie zal ik inhoudelijk niet verder ingaan op deze vrijstelling.

5.4 Voorstel aanpassing richtlijn

In 2007 heeft de EC een voorstel gedaan voor een aanpassing van de Btw-richtlijn met betrekking tot de behandeling van verzekerings- en financiële diensten.¹⁹⁷ De definities in de richtlijn hebben geen heldere invulling waardoor er onduidelijkheid bestaat met betrekking tot de betekenis van de definities. Dit leidt tot rechtsonzekerheid. Door de onduidelijkheid van de definities ontstaan rechtszaken. De uitvoering hiervan zorgt voor veel administratieve lasten.

¹⁹² D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.c2

¹⁹³ D. Euser, Onderdeel 2.3.3.H.c2, zie noot 192

¹⁹⁴ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.H.c3

¹⁹⁵ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.I.a1

¹⁹⁶ D. Euser, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014, Onderdeel 2.3.3.I.b

¹⁹⁷ COM(2007) 747 definitief, zie noot 175

Het voorstel voor aanpassing van de richtlijn heeft twee doelen, namelijk:¹⁹⁸

- *“Marktdeelnemers en nationale belastingdiensten meer rechtszekerheid bieden door de administratieve lasten voor een juiste toepassing van de regels betreffende de vrijstelling van BTW voor verzekerings- en financiële diensten te verminderen;*
- *De gevolgen van verborgen BTW voor de kosten van verzekerings- en financiële dienstverleners beperken.”*

Deze doelen wil de EC bereiken door verschillende maatregelen te treffen.¹⁹⁹ Ten eerste worden de Btw-vrijstellingsregels voor verzekerings- en financiële diensten verduidelijkt. Hiermee wil de EC meer uniformiteit bewerkstelligen in de toepassing van de Btw-vrijstelling, marktdeelnemers meer rechtszekerheid bieden en de nalevingslasten verminderen. De begrippen in de vrijstellingen worden op dit moment naar nationaal recht uitgelegd; dit wil de EC door objectieve economische criteria vervangen. Er wordt een nieuw artikel in de richtlijn met daarin definities opgenomen, artikel 135 bis. Bijvoorbeeld verlening van krediet in onderdeel 2 van dit artikel. Onder verlening van krediet wordt verstaan het lenen van geld of de toezegging tot het lenen van geld.²⁰⁰ Een voorbeeld van een andere definitie is die van bemiddeling bij verzekerings- en financiële handelingen in onderdeel 9 van het nieuwe artikel:²⁰¹

“Door een derde tussenpersoon verrichte dienst ten behoeve van en tegen betaling door eencontractpartij, in de vorm van een afzonderlijke daad van bemiddeling met betrekking tot de in artikel 135, lid 1, punten a) tot en met e), bedoelde verzekerings- of financiële handelingen”

Nieuwe diensten die in de toekomst worden ontwikkeld, vallen ook onder de vrijstelling indien zij aan de criteria voldoen. Ook wordt er een gemeenschappelijk geharmoniseerd bemiddelingsbegrip geïntroduceerd. Daarnaast wordt de mogelijkheid om voor belastingheffing te kiezen verruimd. De keuze wordt nu door lidstaten gemaakt, in het voorstel stelt de EC voor het keuzerecht over te dragen aan de marktdeelnemers. Als de marktdeelnemer kiest voor volledige belastingplicht is de voorbelasting geheel aftrekbaar. Op deze wijze beoogt de EC voor de financiële sector gelijke marktvoorwaarden te creëren. Als laatste wil de EC een samenwerkingsverband introduceren. Dit samenwerkingsverband moet marktdeelnemers in staat stellen de investeringen te poolen en de

¹⁹⁸ COM(2007) 747 definitief, zie noot 175

¹⁹⁹ COM(2007) 747 definitief, zie noot 175

²⁰⁰ COM(2007) 747 definitief, zie noot 175

²⁰¹ COM(2007) 747 definitief, zie noot 175

kosten ervan met de vrijstelling van omzetbelasting van het samenwerkingsverband over de leden om te slaan.

Naast het voorstel voor aanpassing van de richtlijn heeft de EC een voorstel voor een verordening gedaan waarin een opsomming is gegeven van gevallen die onder de Btw-vrijstelling voor verzekerings- en financiële diensten vallen, dan wel van deze vrijstelling zijn uitgesloten.²⁰² Deze verordening bevat bepalingen ter uitvoering van de voorgestelde wijzigingen voor artikel 135, lid 1, onderdeel a tot en met g en artikel 135 bis van de Btw-richtlijn. Onder verlening van krediet vallen bijvoorbeeld leningen onder dekking van onroerend goed, daaronder begrepen hypothecaire leningen.²⁰³ Voor bemiddeling bij verzekerings- en financiële handelingen zijn in de verordening voorwaarden opgenomen waaraan de afzonderlijke daad moet voldoen.²⁰⁴ De voorwaarden luiden als volgt:

- de tussenpersoon moet de bevoegdheid hebben de dienstverrichter of de cliënt van de vrijgestelde dienst te binden;
- de activiteit kan leiden tot het ontstaan, de instandhouding, de wijziging of het tenietgaan van rechten en verplichtingen van de partijen met betrekking tot een vrijgestelde verzekerings- of financiële dienst;
- de activiteit bestaat in advisering die gespecialiseerde kennis met betrekking tot een vrijgestelde verzekerings- of financiële dienst behelst.

De verordening is rechtstreeks toepasbaar in de lidstaten waardoor een eenduidig begrippenapparaat ontstaat en geen nationale implementatie behoeft plaats te vinden.

5.5 Houdbaarheid vrijstelling voor prestaties bancaire sector

Zoals uit de vorige twee paragrafen blijkt, is het niet geheel duidelijk wat er onder de financiële vrijstellingen wordt verstaan en is hiervoor door de EC een voorstel tot wijziging van de Btw-richtlijn gedaan. Uit het feit dat de EC een voorstel tot wijziging heeft gedaan, blijkt dat de EC ook vindt dat de huidige vormgeving van de financiële vrijstelling voor de bancaire sector niet duidelijk is en verheldering nodig heeft. Het voorstel is echter nog niet door alle lidstaten geaccepteerd waardoor deze nog niet van toepassing is.

Doordat de betaalde voorbelasting voor vrijgestelde prestaties niet aftrekbaar is, wordt deze, afhankelijk van de prijselasticiteit, doorberekend aan de afnemer en betaalt deze uiteindelijk alsnog BTW. Dit terwijl het doel van de vrijstelling nu juist was geheel geen omzetbelasting te betalen.

²⁰² COM(2007) 746 definitief, zie noot 175

²⁰³ COM(2007) 746 definitief, zie noot 175

²⁰⁴ COM(2007) 746 definitief, zie noot 175

Daarnaast, zo blijkt uit paragraaf 5.2, leidt een vrijstelling in de omzetbelasting tot cumulatie van omzetbelasting wanneer de prestaties worden verricht aan een ondernemer die belaste prestaties verricht. Een ondernemer die voor zijn prestaties wordt vrijgesteld, kan de voorbelasting die hij heeft betaald inzake die prestaties niet in aftrek brengen. De cumulatie die optreedt bij een integrale vrijstelling voor financiële prestaties die worden verricht aan ondernemers, zorgt ervoor dat de neutraliteit van de BTW wordt geschaad.²⁰⁵ Daar staat tegenover dat een integrale toepassing van de vrijstelling voor financiële prestaties ervoor zorgt dat alle financiële prestaties voor de omzetbelasting gelijk worden behandeld.²⁰⁶ Dit voordeel weegt echter volgens Van Hilten niet zodanig zwaar dat voor een integrale vrijstelling voor financiële prestaties moet worden gepleit. Volgens haar moeten belastingplichtigen kunnen kiezen voor belastingheffing van financiële prestaties. Afhankelijk van de invulling van deze keuzemogelijkheid is dit volgens haar de ideale BTW-heffing voor financiële prestaties. Daarbij worden geen beperkingen gesteld aan de belastingplichtigen die van de optie gebruik kunnen maken, maar is het wel wenselijk de optie te beperken ten aanzien van prestaties aan consumenten. Dit is logisch aangezien er bij een vrijgestelde prestatie aan consumenten geen cumulatie van BTW optreedt. In het voorstel van de EC voor een aanpassing van de Btw-richtlijn is de verplichte optie voor de keuzemogelijkheid voor belaste financiële prestaties voor belastingplichtigen terug te vinden.

In eerste instantie lijkt het alsof banken worden bevoordeeld door de vrijstelling van financiële prestaties voor de omzetbelasting, de prestaties door banken worden immers zonder BTW geleverd.²⁰⁷ Zoals hiervoor reeds is gebleken, hebben banken echter geen recht op aftrek van voorbelasting voor zover deze ziet op vrijgestelde prestaties waardoor de bevoordeling van banken al minder aantrekkelijk wordt. Op het moment dat banken de voorbelasting niet doorberekenen aan de consument, wordt de BTW een belasting op de banken zelf en niet op consumptie door de afnemer.²⁰⁸ De kans dat banken de voorbelasting niet doorberekenen aan de consument acht ik echter klein. Uit het onderzoek van PWC komt tevens naar voren (zie paragraaf 5.2) dat de niet aftrekbare voorbelasting een nadeel wordt op het moment dat de afnemer van de prestaties ondernemer is die belast presteert. Als een niet-ondernemer de prestatie afneemt treedt er geen nadeel op: er is dan geen sprake van cumulatie van belasting. Of banken worden bevoordeeld hangt er vanaf hoeveel prestaties worden afgenomen door belast presterende ondernemers en hoeveel door niet-

²⁰⁵ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW*, Kluwer 1992

²⁰⁶ M.E. van Hilten, Kluwer 1992, zie noot 205

²⁰⁷ PWC, *How the EU VAT exemptions impact the Banking Sector*, Study to assess whether banks enjoy a tax advantage as a result of the EU VAT exemption system, oktober 2011

²⁰⁸ PWC, oktober 2011, zie noot 207

ondernemers. Daarnaast treden andere negatieve neveneffecten op.²⁰⁹ Banken moeten bijvoorbeeld bij het nemen van beslissingen rekening houden met de te betalen BTW. Deze is niet aftrekbaar voor het deel dat is toe te rekenen aan vrijgestelde prestaties. Tevens dienen zij rekening te houden met de verschillende behandeling van banken in andere lidstaten en de hiermee verband houdende pro-rata berekeningen. Ook wordt de inkoopkeuze verstoord: de vrijgestelde bancaire sector vermijdt BTW op belaste inkopen door activiteiten in eigen beheer te verrichten.²¹⁰ De activiteiten worden niet uitbesteed terwijl de BTW specialisatie bemoedigt. Te denken valt hierbij aan voedselbereiding, schoonmaakdiensten en veiligheidsvoorzieningen. De internationale handel wordt door de vrijstelling in de omzetbelasting ook verstoord. De niet aftrekbare voorbelasting blijft op de prestaties drukken waardoor de exportprijzen hoger zijn dan bij niet-vrijgestelde prestaties. Dit geldt alleen in de gevallen wanneer er wordt geëxporteerd naar een andere lidstaat, wanneer de export plaats vindt buiten de EU is de voorbelasting wel aftrekbaar (artikel 15, lid 2, onderdeel c Wet OB 1968).

Uit het onderzoek van PWC blijkt dat indien banken niet worden vrijgesteld van BTW, dit geen stijging van belastingopbrengsten genereert.²¹¹ Een gehele afschaffing van de vrijstelling voor financiële diensten maakt de omzetbelasting eenvoudiger maar levert geen extra opbrengsten op. In Nieuw-Zeeland, Australië en Singapore hebben ze volgens Bettendorf en Cnossen de beste aanpak: daar geldt een 0%-tarief voor prestaties aan ondernemers terwijl de vrijstelling voor prestaties aan niet-ondernemers van toepassing blijft.²¹² Dit levert volgens hen veel voordelen op, maar helaas lichten zij deze niet toe. Ik denk dat dit een goede manier is om cumulatie van BTW te voorkomen. Op het moment dat een prestatie wordt gedaan aan een ondernemer, wordt cumulatie van omzetbelasting voorkomen terwijl tegelijkertijd de vrijstelling voor niet-ondernemers in stand blijft. De omzetbelasting wordt echter efficiënter en neutraler op het moment dat er minder vrijstellingen gelden.²¹³ Minder vrijstellingen zorgen er echter voor dat de belastinggrondslag wordt verbreed en hierdoor het tarief kan worden verlaagd.

²⁰⁹ PWC, oktober 2011, zie noot 207

²¹⁰ L. Bettendorf en S. Cnossen, *Bouwstenen voor een moderne btw*, CPB Policy Brief 2014/02

²¹¹ PWC, oktober 2011, zie noot 207

²¹² L. Bettendorf en S. Cnossen, CPB Policy Brief 2014/02, zie noot 210

²¹³ Groenboek over de toekomst van de BTW: Naar een eenvoudiger, solider en efficiënter BTW-stelsel, COM (2010) 695 definitief, 1 december 2010

5.6 Toetsing

5.6.1 Effectiviteit

De bancaire prestaties worden in Nederland vrijgesteld om uitvoeringstechnische redenen. Het doel hiervan is de BTW-druk te verminderen. Zoals uit dit hoofdstuk is gebleken, is de voorbelasting die de banken hebben betaald die ziet op de vrijgestelde prestatie niet aftrekbaar. Dit leidt tot een cumulatie van belasting indien de afnemer een ondernemer is die belast presteert. Als de afnemer een niet-ondernemer is, leidt de vrijstelling wel tot een lagere belastingdruk. De belastingdruk is niet nihil omdat de bank de niet-aftrekbare voorbelasting doorberekent aan de afnemer waardoor de afnemer alsnog een stukje belasting betaalt. Het doel van de vrijstelling is de BTW-druk te verminderen. Dit doel wordt alleen behaald als de afnemer een niet-ondernemer is. Als de afnemer een niet vrijgestelde ondernemer is, ontstaat een cumulatie van belasting waardoor de belastingdruk juist stijgt.

5.6.2 Efficiëntie

Naast de rechtsonzekerheid die heerst met betrekking tot de vrijgestelde financiële prestaties door de onduidelijkheid van de definities treedt er cumulatie van belasting op wanneer de afnemer een niet-vrijgestelde ondernemer is. Dit schaadt de neutraliteit van de BTW. In het voorstel van de EC voor een aanpassing van de Btw-richtlijn is een optie opgenomen die lidstaten verplicht moeten implementeren. Deze optie laat de belastingplichtigen kiezen voor vrijgestelde of belaste prestaties met de gevolgen van dien. Van Hilten schreef al in 1992 dat deze mogelijkheid wat haar betreft de ideale BTW-heffing voor financiële prestaties is. De optie dient volgens haar beperkt te worden ten aanzien van prestaties aan consumenten. Zoals uit paragraaf 5.5 is gebleken, is dit logisch omdat er bij prestaties aan consumenten geen cumulatie van belasting plaatsvindt. Op het moment dat twee belastingplichtigen die dezelfde handelingen verrichten anders kiezen wat betreft de keuze tot vrijstellen of niet, worden dezelfde handelingen anders in de belasting betrokken. Hier kiest de belastingplichtige dan echter zelf voor waardoor de neutraliteit van de omzetbelasting niet wordt geschaad.

Een andere mogelijkheid om de cumulatie van belasting tegen te gaan, geven Bettendorf en Cnossen op basis van de vormgeving van omzetbelasting in Nieuw-Zeeland, Australië en Singapore. Indien de afnemer een niet-vrijgestelde ondernemer is, geldt een 0% tarief waardoor het recht op aftrek van voorbelasting blijft bestaan. Als de afnemer een niet-ondernemer of een vrijgestelde ondernemer is blijft de vrijstelling van toepassing. Op deze wijze wordt cumulatie van belasting voorkoming maar het gedeelte van de voorbelasting dat ziet op de vrijgestelde prestaties blijft niet aftrekbaar. Deze voorbelasting wordt doorberekend aan de afnemer. Deze BTW-druk is, zoals eerder uit dit hoofdstuk

blijkt, echter lager dan wanneer er geen vrijstelling geldt. Er dienen op dat moment pro-rata berekeningen plaats te vinden om de aftrekbare voorbelasting te berekenen. Tevens valt te denken aan de mogelijkheid het 0% tarief ook van toepassing te laten zijn als de afnemer een niet-ondernemer of vrijgestelde ondernemer is. Deze mogelijkheid is echter onwenselijk omdat er dan in het geheel geen omzetbelasting wordt geheven over de prestatie. Door alleen een 0% tarief toe te passen op de prestaties aan voor de omzetbelasting belaste ondernemers, wordt dit voorkomen. De afnemende ondernemer brengt bij zijn prestaties namelijk omzetbelasting in rekening.

5.6.3 Administratieve lasten

De vormgeving van de vrijstellingen voor de bancaire sector leiden tot hoge administratieve lasten. De huidige definities zijn achterhaald en zorgen voor onduidelijkheid en rechtsonzekerheid. De EC heeft dan ook een voorstel gedaan tot het aanpassen van de Btw-richtlijn. Met deze aanpassing wil de EC de vrijstellingen verduidelijken en hiermee tegelijkertijd meer uniformiteit bewerkstelligen. Er worden objectieve economische criteria geïntroduceerd die er tevens voor moeten zorgen dat diensten die in de toekomst worden ontwikkeld ook onder de vrijstelling vallen indien zij aan de criteria voldoen. In een voorstel voor een verordening, die tegelijk met het voorstel van aanpassing van de richtlijn is gedaan, is een opsomming gegeven welke diensten binnen het bereik van de vrijstelling vallen. Indien er nog enige onduidelijkheid blijft bestaan na aanpassing van de richtlijn, wordt deze met betrekking tot de opgesomde diensten in de verordening meteen weggenomen. Doordat de definities duidelijker worden, worden er minder rechtszaken gestart waardoor de rechtszekerheid stijgt en de administratieve lasten dalen.

Wanneer de gehele vrijstelling voor financiële diensten wordt geschrapt, wordt de omzetbelasting aanzienlijk eenvoudiger. De belasting wordt efficiënter en neutraler wanneer er minder vrijstellingen gelden. Hierdoor dalen tevens de administratieve lasten. Deze gehele afschaffing levert geen extra opbrengsten op. De administratieve lasten van belastingplichtigen dalen, zeker in de gevallen waar pro-rata berekeningen gemaakt dienen te worden met betrekking tot aftrekbare en niet-aftrekbare voorbelasting.

5.6.4 EU-recht

De Wet OB 1968 is gebaseerd op de Europese Btw-richtlijn. Nederland heeft deze richtlijn in de Nederlandse wet geïmplementeerd. Indien er sprake is van een grensoverschrijdende situatie kan er sprake zijn van een situatie die in strijd is met het EU-recht. Als een buitenlandse bancaire instelling anders wordt behandeld voor de Wet OB 1968 dan een Nederlandse bancaire instelling, is sprake van

strijdigheid met het EU-recht. De Wet OB 1968 maakt geen onderscheid naar nationaliteit. De Wet OB 1968 belast op basis van de leveringen van goederen en diensten welke in Nederland door een als zodanig handelende ondernemer worden verricht (artikel 1, onderdeel a en artikel 7, lid 1 Wet OB 1968). Er is dus geen sprake van strijdigheid met het EU-recht omdat er geen belemmering is van de vrije verkeersbepalingen. Dit is logisch omdat de Wet OB 1968 is gebaseerd op een Europese richtlijn.

5.6.5 Inpasbaarheid in het internationale recht

Er zijn voor de omzetbelasting geen verdragen ter voorkoming van dubbele belasting zoals het OESO-modelverdrag. De verdragen ter voorkoming van dubbele belasting spelen in de sfeer van indirecte belastingen geen enkele rol. Nederland heft belasting over intracommunautaire verwervingen (artikel 1, onderdeel b en c Wet OB 1968). Indien deze verwerving wordt doorverkocht, is deze voorbelasting aftrekbaar (artikel 2 Wet OB 1968). Op uitvoer is het 0% tarief van toepassing (artikel 20, lid 2, onderdeel b Wet OB 1968). Op deze wijze wordt bereikt dat het goed wordt belast in het land waar het goed of de dienst geconsumeerd wordt en wordt voorkomen dat er een dubbele heffing van omzetbelasting plaatsvindt. Indien er vrijgestelde bancaire prestaties plaatsvinden aan buitenlandse bancaire instellingen zou er zonder verdere regelgeving geen voorbelasting aftrekbaar zijn. Als deze buitenlandse bancaire instelling in de EU is gevestigd, is dit nog steeds niet het geval. Dit is ook logisch aangezien de lidstaten van de EU de omzetbelasting hebben gebaseerd op dezelfde richtlijn en deze richtlijn bevat een vrijstelling voor prestaties van de bancaire sector. Op het moment dat de vrijgestelde bancaire dienst wordt afgenomen door een buitenlandse bancaire instelling die buiten de EU is gevestigd, is de voorbelasting wel aftrekbaar (artikel 15, lid 2, onderdeel c Wet OB 1968).

5.7 Conclusie

Het vrijstellen van bancaire prestaties voor de BTW moet er voor zorg dragen dat de BTW-druk wordt verminderd. De voorbelasting die ziet op de vrijgestelde prestaties is niet aftrekbaar. In het geval de afnemer een consument of een vrijgestelde ondernemer is, is de vrijstelling effectief. Echter in het geval de afnemer een ondernemer is die vrijgestelde prestaties verricht, is de vrijstelling niet effectief. Er treedt dan namelijk cumulatie van belasting op waardoor de BTW-druk wordt verhoogd. De vrijstellingen zorgen daarnaast voor rechtsonzekerheid. Het vrijstellen van bancaire prestaties is dus niet efficiënt. Wellicht dat een optie voor belastingheffing de efficiëntie verbetert. Een belastingplichtige kan dan kiezen voor belastingheffing. Een andere mogelijkheid kan zijn het 0% tarief van toepassing te laten zijn indien de afnemer een ondernemer is die niet vrijgestelde prestaties verricht. Op deze wijze is de voorbelasting aftrekbaar waardoor cumulatie van belasting wordt voorkomen. Er dient op dat moment wel een pro-rata berekening plaats te vinden om de aftrekbare

voorbelasting te berekenen. De vormgeving van de huidige vrijstellingen leiden tevens tot administratieve lasten, met het voorstel tot aanpassing van de richtlijn wil de EC dit tegengaan. Het schrappen van de gehele vrijstelling voor financiële prestaties zorgt voor aanzienlijk meer eenvoudigheid, meer efficiëntie en neutraliteit. De administratieve lasten dalen hierdoor maar leiden niet tot hogere belastingopbrengsten uit de omzetbelasting. De toetsing aan het EU-recht en de inpasbaarheid in het internationale belastingrecht spelen in het geval van de BTW geen rol. De Wet OB 1968 is gebaseerd op de Europese Btw-richtlijn en de belastingverdragen spelen in de sfeer van indirecte belastingen geen enkele rol.

Hoofdstuk 6 - Conclusies en samenvatting

6.1 Inleiding

In deze scriptie heb ik de volgende probleemstelling onderzocht:

“Is het afschaffen van de vrijstelling voor de bancaire sector in de Btw-richtlijn een betere oplossing voor het belasten van de Nederlandse bancaire sector op Europees niveau dan het toepassen van een vorm van een bankenbelasting?”

Om deze vraag te kunnen beantwoorden heb ik in hoofdstuk 2 onderzocht hoe de bancaire sector in Nederland op dit moment wordt belast. In Nederland is sinds 1 oktober 2012 de Wet BB 2012 in werking getreden en daarnaast vindt eenmalig een resolutiefondsheffing plaats. Vervolgens heb ik in hoofdstuk 3 de vormgeving van de FTT onderzocht welke door de EC is voorgesteld. In hoofdstuk 4 heb ik de internationale aspecten van deze mogelijkheden onderzocht. Vervolgens ben ik in hoofdstuk 5 ingegaan op de vrijstelling voor bancaire prestaties in de BTW. In dit afsluitende hoofdstuk zal ik in paragraaf 6.2 de verschillende mogelijkheden om de bancaire sector te belasten evalueren en hierbij de probleemstelling van de scriptie beantwoorden. In paragraaf 6.3 sluit ik af met een samenvatting.

6.2 Evaluatie

Naar aanleiding van hetgeen in deze scriptie is onderzocht dient ten eerste een afweging te worden gemaakt tussen de mogelijkheid van het afschaffen van de vrijstelling voor financiële prestaties in de Btw-richtlijn en een vorm van bankenbelasting. De aanleiding van dit onderzoek is de gedachte dat de bancaire sector een bijdrage moet leveren aan de (maatschappelijke) kosten die tijdens de economische crisis door de banken zijn veroorzaakt. De afschaffing van de vrijstellingen voor financiële prestaties in de Btw-richtlijn leidt niet tot extra opbrengsten. Deze optie valt dus af.

De volgende afweging is welke vorm van bankenbelasting het beste is. De bankenbelasting is niet heel effectief. Door de doelmatigheidsvrijstelling worden uiteindelijk weinig banken met daadwerkelijke betaling van bankenbelasting geconfronteerd. Hierdoor blijven echter de administratieve lasten beperkt. Voor de banken die daadwerkelijk bankenbelasting betalen is de bankenbelasting effectief. Er worden opbrengsten gegenereerd op efficiënte wijze, een fiscaal instrument is hier het juiste middel voor. De bankenbelasting draagt daarnaast op effectieve en efficiënte wijze bij aan de risicobeheersing van de bancaire sector. Kortlopende schulden worden teruggedrongen en lang lopende schulden

gestimuleerd door het onderscheid in tarief. Ook het terugdringen van de variabele beloningen vindt door middel van de bankenbelasting op effectieve en efficiënte wijze plaats. De efficiëntie van de bankenbelasting is echter afhankelijk van de mate waarin de bankenbelasting wordt afgewenteld.

Opmerkelijk aan de bankenbelasting is dat dochtermaatschappijen en bijkantoren van buitenlandse banken in de heffing worden betrokken. De voorkomingsmethodieken zorgen echter dat in het geval van dubbele bankenbelasting, de heffingsbevoegdheid wordt toegewezen aan de staat waar de moedermaatschappij of het hoofdhuys is gevestigd. In vergelijking met het OESO-modelverdrag is dit opmerkelijk maar omdat de staat waar de moedermaatschappij is gevestigd garant staat indien de bank in financiële problemen komt is dit logisch. De voorkoming vindt plaats op het niveau van het subject, wat eveneens opmerkelijk is in vergelijking met het OESO-modelverdrag. Gezien de afwijkende vormgeving van de verschillende nationale bankenbelastingen is het echter efficiënt aan te sluiten bij het subject omdat daardoor de vormgeving van de belastinggrondslag er niet toe doet.

De resolutiefondsheffing is in Nederland een eenmalige heffing voor een bijdrage aan de financiering van de nationalisatie van de SNS Bank. Een resolutiefondsheffing is effectief en efficiënt voor het genereren van extra opbrengsten. De administratieve lasten bij een resolutiefondsheffing zijn verwaarloosbaar. Alhoewel in Nederland met de resolutiefondsheffing geen bijdrage wordt geleverd aan de risicobeheersing van de bancaire sector, kan ik mij indenken dat dit wel mogelijk is. Het enige verschil van een resolutiefondsheffing ten opzichte van andere bankenbelastingen is dat de opbrengsten in een fonds terecht komen.

Met de FTT beoogt de EC evenals Nederland met de Wet BB 2012 opbrengsten te genereren voor de schade die is geleden door de economische crisis. Er worden echter veel meer financiële instellingen in de heffing betrokken dan dat er veroorzakers van de crisis zijn. De FTT heeft daarnaast als doel de speculatieve, korte termijn handel te verminderen. Omdat het onmogelijk is een onderscheid te maken tussen risicovolle en minder risicovolle instrumenten op basis van de tijdshorizon, worden ook minder risicovolle instrumenten belast met FTT. Als laatste wil de EC door het invoeren van een Europese FTT voorkomen dat er verschillende nationale systemen naast elkaar bestaan. Niet alle lidstaten stemmen in met de FTT en er zijn reeds verschillende lidstaten die een nationale heffing hebben ingevoerd. Het behalen van deze doelstelling is lastig zolang niet alle lidstaten met de FTT instemmen. De FTT zorgt op opmerkelijke wijze voor extra opbrengsten. De EC beoogt namelijk met de heffing van FTT een dubbele heffing. Dit is efficiënt om extra opbrengsten te creëren maar zeer ongebruikelijk. Verminderen van ongewenst marktgedrag door de FTT is alleen effectief als de vormgeving zodanig is dat de heffing direct aansluit bij de aard en omvang van het risico. Dit is binnen de FTT niet mogelijk

omdat het niet mogelijk is een onderscheid te maken tussen risicovolle en minder risicovolle instrumenten door middel van de tijdshorizon. Daarnaast zijn de administratieve lasten aanzienlijk bij het invoeren van een FTT omdat er nieuwe systemen moeten worden geïntroduceerd.

Alles bij elkaar genomen is een bankenbelasting de beste oplossing voor het belasten van de bancaire sector. De doelstellingen worden door middel van een bankenbelasting op de meest effectieve en efficiënte wijze behaald, er vanuit gaande dat de bankenbelasting niet volledig wordt afgewenteld. Daarnaast gaan er lage administratieve lasten mee gepaard. Indien sprake is van dubbele belasting wordt op eenvoudige wijze voorkoming verleend. Tevens wordt door een hoger tarief te hanteren voor kortlopende schulden, een bijdrage geleverd aan de risicobeheersing van de bancaire sector.

6.3 Samenvatting

Door de economische crisis hebben veel overheden in moeten grijpen om faillissement van banken te voorkomen. De gedachte heeft postgevat dat de bancaire sector hiervoor een bijdrage moet leveren aan de (maatschappelijk) kosten die zijn veroorzaakt door de banken. In deze scriptie wordt onderzocht op welke wijze dit het beste plaats kan vinden: een nationale bankenbelasting, een FTT of de vrijstelling voor de financiële prestaties in de Btw-richtlijn afschaffen?

Het hoofddoel van de Wet BB 2012 is de bancaire sector laten bijdragen aan de schade die is geleden door de economische crisis. Daarnaast moet de bankenbelasting bijdragen aan de risicobeheersing van de bancaire sector en de variabele beloningen helpen terug te dringen. Hierbij zijn drie randvoorwaarden gesteld. Ten eerste dient het internationale *'level playing field'* zoveel mogelijk te worden behouden door Europese coördinatie. Ten tweede wil het kabinet voorkomen dat er een onnodige stapeling van maatregelen ontstaat. Als laatste mag de Wet BB 2012 geen substantieel negatief effect hebben op de kredietverlening. In Nederland gevestigde banken die beschikken over een door DNB verstrekte vergunning worden als subject aangemerkt voor de Wet BB 2012. Hierbij wordt de vestigingsplaats bepaald door de plaats waar de onderneming volgens de statuten of reglementen is gevestigd. Het gaat hierbij om zowel lichamen als bijkantoren die in Nederland zijn gevestigd. Een buitenlandse bank die het bedrijf van bank uitoefent vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor wordt ook als belastingsubject voor de Wet BB 2012 aangemerkt om de neutraliteit binnen de bankenbelasting te waarborgen. Deze dient te beschikken over een vergunning die door bijvoorbeeld een toezichthoudende instantie is verleend. Daarnaast dient zij te beschikken over een mededeling van de DNB. Dat deze buitenlandse banken aan de Wet BB 2012 worden onderworpen, is opmerkelijk aangezien de Nederlandse overheid niet garant staat indien de buitenlandse bank in

financiële moeilijkheden komt. Op basis van de geconsolideerde jaarrekening van een in Nederland gevestigd lichaam waarin lichamen of bijkantoren die in het buitenland zijn gevestigd zijn opgenomen, worden deze buitenlandse lichamen of bijkantoren in de Wet BB 2012 betrokken. De belastingplichtige banken worden belast over de belastbare som verminderd met de doelmatigheidsvrijstelling van € 20 miljoen. De belastbare som wordt bepaald aan de hand van de passivazijde van de commerciële balans. Door aan te sluiten bij de commerciële balans blijven de administratieve- en uitvoeringslasten beperkt voor zowel de banken als de Belastingdienst omdat deze gegevens reeds voorhanden zijn. Het tarief bedraagt 0,044% voor het totaalbedrag van de schulden met een looptijd korter dan één jaar gedeeld door het totaalbedrag van alle schulden op de balans vermenigvuldigd met het belastbare bedrag. Het resterende deel wordt belast tegen 0,022%. Als een bestuurder van een belastingplichtige bank een bonus ontvangt die groter is dan 25% van de vaste beloning worden de tarieven van de bankenbelasting met 10%. De bankenbelasting wordt op aangifte voldaan en wordt verschuldigd op de eerste dag van de tiende kalendermaand na de datum naar welke de balans is opgemaakt. Uiterlijk een maand na dit tijdstip dient de verschuldigde belasting te zijn betaald.

De resolutiefondsheffing is een eenmalige heffing en onderdeel van het financieringspakket ten behoeve van de nationalisatie van de SNS Bank op 1 februari 2013. De banken dienen hiervoor een bijdrage te betalen omdat bij het failliet gaan van de SNS Bank het depositogarantiestelsel in werking had getreden en de kosten voor de banken dan aanzienlijk hoger hadden geweest. Belastingplichtige banken zijn banken die in het bezit zijn van een vergunning van DNB en die op (een of meer van) de drie heffingsmomenten deelnemen aan het Nederlandse depositogarantiestelsel. De heffingsmomenten zijn verdeeld over de eerste drie kwartalen van 2014. Voorwaarde is dat zij op 1 februari 2013 ook onder het depositogarantiestelsel vielen. De grondslag voor de resolutiefondsheffing bedraagt de per 1 februari 2013 aangehouden gegarandeerde deposito's onder het Nederlandse depositogarantiestelsel. Hierover moet 0,075% op aangifte aan resolutiefondsheffing worden voldaan een maand na het verstrijken van een kwartaal. Dit tarief is bepaald op basis van de opbrengst die de resolutiefondsheffing moet opbrengen, namelijk € 1 miljard.

De op 28 september 2011 voorgestelde richtlijn voor de FTT is nog niet in werking getreden. Er zijn maar 11 lidstaten die willen deelnemen aan deze richtlijn waardoor op 14 februari 2013 een nieuw voorstel voor deze 11 lidstaten is gedaan welke door middel van het meersnelhedenregime kan worden ingevoerd. De verwachting is dat indien de FTT aldus met beperkte deelname door lidstaten in werking treedt, deze jaarlijks € 31 miljard opbrengt. Indien overeenstemming wordt bereikt over de FTT, dient de richtlijn door de deelnemende lidstaten te worden geïmplementeerd. Voordat de EC met een voorstel voor een FTT naar buiten kwam, is er een andere variant in beeld geweest namelijk de

FAT. Deze sluit in de breedste variant aan bij de totale winst en beloningen. Daarnaast zijn er nog twee varianten, namelijk de variant die aansluit bij het economisch risico en de variant die aansluit bij economische opbrengsten. De FAT sluit dus aan bij de resultaten van de financiële instellingen. Ondanks dat de FAT eenvoudiger en goedkoper is om in te voeren, de benodigde gegevens blijken uit de reeds bestaande administratie, gaat de voorkeur van de EC uit naar het invoeren van een FTT. Deze voldoet meer aan de doelstellingen van het invoeren van een financiële belasting. Met de FTT wil de EC bereiken dat er meer opbrengsten worden gegenereerd. Omdat de financiële sector veroorzaker is van de economische crisis, is het rechtvaardig als zij bijdraagt aan het genereren van extra opbrengsten. Vanwege het hoge mobiliteitsgehalte van financiële activiteiten en de mogelijkheid tot substitutie, is het volgens de EC het beste om meer opbrengst te genereren op EU-niveau. Naast extra opbrengsten creëren wil de EC met het invoeren van een FTT ongewenst marktgedrag verminderen en daarbij de markten stabiliseren. Belastingen dragen bij aan het verbeteren van de efficiëntie en de stabiliteit van financiële markten. Een belastingheffing om de risico's te beperken zal alleen effectief zijn als de vormgeving zodanig is dat de heffing direct aansluit bij de aard en de omvang van de risico's. Ten slotte wil de EC met de FTT voorkomen dat er veel verschillende nationale systemen naast elkaar bestaan binnen de EU. Hierdoor kunnen namelijk belastingarbitrage of allocatieverstoringen ontstaan tussen financiële markten binnen de EU. Nederland heeft (nog) niet ingestemd met de FTT, met name omdat pensioenfondsen in de heffing worden betrokken. Nederland stemt met de FTT in op het moment dat pensioenfondsen buiten de heffing van FTT blijven, er geen disproportionele samenloop met de huidige bankenbelasting ontstaat en de inkomsten terugvloeien naar de lidstaten.

De EC is van mening dat de FTT korte termijn en *'high speed'* handelen, wat schadelijk en speculatief is, vermindert. De handel wordt nauwer aan de onderliggende economische marktcondities gekoppeld en de financiële markt wordt minder volatiel. Hogere transactiekosten door een FTT zorgen niet altijd voor minder speculatieve handel en minder volatiliteit. Het hangt sterk af van de aannames met betrekking tot de marktstructuur.

De FTT wordt geheven bij financiële instellingen die zijn gevestigd in een staat die deelneemt aan de FTT. Voorbeelden van financiële instellingen die belast worden met FTT zijn beleggingsondernemingen en kredietinstellingen. Het subject van de FTT heeft een brede benadering waardoor er wordt voorkomen dat er concurrentieverstoringen plaatsvinden tussen financiële instellingen. Tevens wordt hierdoor voorkomen dat er concurrentieverstoringen en verplaatsing van activiteiten plaatsvinden. Bij het bepalen van de vestigingsplaats van een financiële instelling zijn het woonplaatsbeginsel en het plaats-van-uitgiftebeginsel van toepassing. Als er een transactie plaatsvindt tussen twee financiële instellingen, worden deze beide in de heffing betrokken. De EC beoogt met de FTT dus een dubbele

heffing. Belaste transacties voor de FTT zijn financiële transacties. Het object voor de FTT is breed omdat financiële transacties vaak substituten van elkaar zijn. Belaste transacties zijn bijvoorbeeld het aankopen of verkopen van een financieel instrument voor verrekening of afwikkeling. Hieronder worden onder andere effecten, geldmarktinstrumenten en opties begrepen. Ook derivaten worden in de heffing van FTT betrokken. De FTT is verschuldigd over de tegenprestatie die door de tegenpartij of een derde voor de overdracht is betaald of wordt verschuldigd in de deelnemende lidstaat waar de financiële instelling wordt geacht te zijn gevestigd. Het minimale tarief voor primaire financiële instrumenten bedraagt 0,1% en voor derivaten bedraagt dit 0,01%. De FTT moet binnen drie werkdagen nadat deze is verschuldigd, worden betaald. Indien de transactie elektronisch plaatsvindt, dient de FTT direct te worden betaald. De aangifte voor de FTT dient elke maand gedaan te worden. De aangifte wordt dus gedaan nadat de FTT is betaald. De FTT bevat verschillende bepalingen die ontduiking, ontwijking en misbruik van recht tegengaan. De lidstaten moeten zelf maatregelen nemen om belastingfraude en -ontduiking tegen te gaan. Vervolgens is bepaald dat door kunstmatige regelingen of kunstmatige reeksen van regelingen die bedoeld zijn om belasting te ontwijken en hiermee een voordeel te behalen geen wordt gekeken en worden genegeerd.

Naast Nederland zijn er verschillende andere lidstaten van de EU die een vorm van nationale bankenbelasting hebben geïntroduceerd. Het voorgaande kan leiden tot dubbele heffing en mogelijk tot dubbele non-heffing in geval van grensoverschrijdende situaties. Dubbele heffing kan voorkomen in de vorm van dubbele (nationale) bankenbelasting, maar er kan zich ook een situatie voordoen waarbij een combinatie van een (nationale) bankenbelasting en FTT voor dubbele heffing zorgt. De nationale bankenbelastingen die in andere lidstaten zijn ingevoerd, hebben zeer uiteenlopende grondslagen en tarieven. De bankenbelasting van het Verenigd Koninkrijk is vergelijkbaar met die van Nederland omdat deze heeft gediend als basis bij de vormgeving van de Nederlandse Wet BB 2012. Het is mogelijk dat een bank in meer dan één nationale bankenbelasting wordt betrokken. Er kan sprake zijn van internationale dubbele bankenbelasting wanneer een bijkantoor of een dochteronderneming van een Nederlandse bank in het buitenland is gevestigd of als een buitenlandse bank een bijkantoor of dochteronderneming heeft in Nederland. De bankenbelasting wijkt af van de andere belastingen waardoor de huidige belastingverdragen niet voorzien in een voorkoming van dubbele belasting. Het Verenigd Koninkrijk en Duitsland hebben een verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting gesloten. Dit is momenteel het enige verdrag ter voorkoming van dubbele bankenbelasting dat in werking is getreden. In de meeste gevallen zijn eenzijdige regelingen geïntroduceerd, zoals Nederland heeft gedaan. Nederland heeft het BvdB 2001 uitgebreid met bepalingen die zien op de bankenbelasting. In zowel het verdrag als in de eenzijdige regeling van Nederland wordt voorkoming gegeven aan het subject waarvan de moedermaatschappij in een andere

lidstaat is gevestigd. Naast een dubbele heffing van nationale bankenbelastingen is het ook mogelijk dat sprake is van een dubbele heffing door een combinatie van een bankenbelasting en FTT. Dit is het geval indien een belastingplichtige voor de FTT tevens onderworpen is aan een nationale bankenbelasting. Het is in uiterste gevallen zelfs mogelijk dat een transactie met FTT wordt belast en daarnaast de financiële instellingen met een nationale bankenbelasting worden belast. Een mogelijkheid om deze dubbele heffing te voorkomen is dat de lidstaat toestaat dat de bank de betaalde FTT verrekenet met de te betalen nationale bankenbelasting. Een andere mogelijkheid is een vrijstelling te verlenen voor zover de opbrengst van FTT gelijk is aan de nationale bankenbelasting. In het geval van de eenzijdige voorkoming van dubbele belasting die Nederland heeft geïntroduceerd, is dubbele non-heffing mogelijk. Het is namelijk niet bekend hoe de andere staat de voorkoming van dubbele belasting heeft vormgegeven. Het ligt niet voor de hand maar het is mogelijk dat de andere staat de heffingsbevoegdheid aan Nederland toewijst terwijl Nederland de heffingsbevoegdheid toewijst aan de staat waar de moedermaatschappij is gevestigd. Dit kan voorkomen worden door alleen voorkoming te verlenen indien er in de andere staat daadwerkelijk bankenbelasting wordt geheven. Dit kan worden vormgegeven door bijvoorbeeld een clawbackbepaling.

Nederland heeft een bankenbelasting geïntroduceerd en de EC wil een Europese FTT introduceren om onder andere de banken een bijdrage te laten betalen voor de schade die is geleden door de crisis. De FTT is uiteindelijk een belasting op diensten die de banken, waarschijnlijk, doorbelasten. De vraag rijst waar dit verschilt van een BTW-heffing. Bancaire prestaties worden in Nederland vrijgesteld om uitvoeringstechnische redenen. Hierdoor vermindert de Btw-druk. Echter de ondernemers die vrijgestelde prestaties verrichten kunnen geen BTW in aftrek brengen die zij betalen bij het aankopen van goederen en diensten om de vrijgestelde prestatie te verrichten. Deze inkoop-BTW wil de ondernemer doorberekenen in de prijs van de vrijgestelde goederen en diensten. In het geval van een afnemer die geen ondernemer is, is een vrijgestelde prestatie gunstig. Echter wanneer de afnemer een ondernemer is die BTW-belaste prestaties verricht is dit een nadeel, er ontstaat een cumulatie van BTW. De niet-aftrekbare voorbelasting wordt doorberekend en daarover wordt vervolgens opnieuw BTW in rekening gebracht. In Nederland gelden de volgende vrijstellingen ten aanzien van de bancaire sector:

- Vrijstelling ter zake van chartaal geld;
- Vrijstelling ter zake van effecten en andere waardepapieren;
- Vrijstelling ter zake van beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen;
- Vrijstelling ter zake van krediet;
- Vrijstelling ter zake van giraal geld;
- Vrijstelling ter zake van borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen.

In 2007 heeft de EC een voorstel gedaan voor een aanpassing van de Btw-richtlijn met betrekking tot de behandeling van financiële diensten. De vrijstellingen ten aanzien van de bancaire sector hebben geen heldere invulling waardoor er veel onduidelijkheid bestaat met betrekking tot de betekenis van de definities. Dit leidt tot rechtsonzekerheid en vervolgens hoge administratieve lasten. Daarom heeft de EC in 2007 een voorstel tot aanpassing van de Btw-richtlijn gedaan waarin onder andere de Btw-vrijstellingsregels voor financiële diensten worden verduidelijkt. Mede wordt in dit voorstel de mogelijkheid om voor belastingheffing te kiezen verruimd. Naast het voorstel voor aanpassing van de richtlijn, heeft de EC een voorstel voor een verordening gedaan waarin een opsomming is gegeven van gevallen die onder de Btw-vrijstelling voor verzekerings- en financiële diensten vallen, dan wel van deze vrijstelling zijn uitgesloten. Deze verordening bevat bepalingen ter uitvoering van de voorgestelde wijzigingen voor artikel 135, lid 1, onderdeel a tot en met g en artikel 135 bis van de Btw-richtlijn.

Uit deze scriptie blijkt dat een bankenbelasting de beste oplossing is voor het belasten van de bancaire sector. Met een bankenbelasting wordt op de meest effectieve en efficiënte manier opbrengsten gegenereerd. Door het onderscheid in tarief wordt een bijdrage geleverd aan de risicobeheersing van de bancaire sector. Daarnaast gaan er lage administratieve lasten mee gepaard en indien er sprake is van dubbele belasting wordt deze op eenvoudige en efficiënte wijze voorkomen.

Literatuurlijst

Jurisprudentie

- HvJ derde kamer, 2 december 2010, zaak C-276/09
- HvJ EG, 14 mei 1985, zaak C-139/84, BNB 1985/335
- HvJ EG, 4 mei 2006, zaak C-169/04
- HvJ EG, 19 april 2007, zaak C-455/05
- HvJ EU, 28 oktober 2010, zaak C-175/09
- HvJ EU, 30 april 2014, zaak C-209/13

Literatuur

- Aantekening 2.3, *Bijkantoor*, Fiscale Encyclopedie De vakstudie Vennootschapsbelasting
- Aantekening, V-N 2012/3.3
- L. Bettendorf en S. Cnossen, *Bouwstenen voor een moderne btw*, CPB Policy Brief 2014/02
- P.A.H. González-Barreda, *On the European Way to a Financial Transaction Tax under Enhanced Cooperation: Multi-speed Europe or Shortcut?*, Intertax volume 41, Issue 4 2013
- J. Gray, S. Griffith-Jones en J. Sandberg, *No exemption: The Financial Transaction Tax and Pension Funds*, Network for Sustainable Financial Markets, december 2012
- T. Hemmelgarn en G. Nicodème, *The 2008 Financial Crisis and Taxation Policy*, CESifo Working paper no. 2932, januari 2010
- M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW*, Kluwer 1992
- P. Kavelaars, *Bankenbelasting*, WFR 2012/116
- P. Kavelaars, *Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?*, WFR 2011/1248
- P. Kavelaars, *Misbruik van recht in de EU*, WFR 2011/1177
- P. Kavelaars, *Opmaat naar de Robin Hood tax*, WFR 2012/40
- P. Kavelaars, *Voorkoming van dubbele internationale bankenbelasting*, NTFRB2012-32
- G.T.K. Meussen, *A New Tax Strategy for the European Union: FTT and FAT, Realistic or a Bridge too Far?*, European Taxation, februari/maart 2011
- M. Paling, *Tobin or not to be?*, Bachelorscriptie, juli 2012
- C.A. Peeters, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, Kluwer 2014
- PWC, *How the EU VAT exemptions impact the Banking Sector*, Study to assess whether banks enjoy a tax advantage as a result of the EU VAT exemption system, oktober 2011

- J.J.P. Swinkels, *De reikwijdte van de BTW-vrijstelling inzake het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen*, Aantekening FED 2006/84
- A. Vroon, *Beheer is meer*, WFR 2005/508

Parlementaire stukken

- Besluit 30 juni 1997, nr. VB97/1567
- Besluit 11 augustus 2012, Stb 2012, 365
- Bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. B
- Bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. H
- Brief Staatssecretaris van Financiën, AFP2011/532, 16 augustus 2011
- Brief Staatssecretaris van Financiën, AFP/2013/577, 1 oktober 2013
- Brief Staatssecretaris van Financiën, DGB2007/4884, 18 oktober 2007
- Brief Staatssecretaris van Financiën, FM/2013/1912 M, 26 november 2013
- Brief Staatssecretaris van Financiën, IFZ/2014/105 U, 11 februari 2014
- Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. B
- Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. H
- Kamerstukken I 2012/13, 33 121, nr. L
- Kamerstukken II 1989/90, 21 607, nr. 3
- Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3
- Kamerstukken II 2011/12, nr. 33 121, nr. 6
- Kamerstukken II 2011/12, nr. 33 121, nr. 7
- Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 29
- Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. D
- Kamerstukken II 2012/13, 33 121, nr. 36
- Kamerstukken II 2012/13, 33 532, nr. 1
- Kamerstukken II 2012/13, 33 533, nr. 4
- Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 3
- Kamerstukken II 2012/13, 33 653, nr. 6

Europese stukken

- Bijlage bij COM(2010) 549 definitief, *Financial sector taxation*, SEC (2010) 1166
- Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Taxation of the Financial Sector, COM(2010) 549 definitief, 7 oktober 2010
- Groenboek over de toekomst van de BTW: Naar een eenvoudiger, solider en efficiënter BTW-stelsel, COM (2010) 695 definitief, 1 december 2010
- IMF, *A fair and substantial contribution by the Financial sector*, Final report for the G-20, juni 2010
- Impact Assessment accompanying the document: Proposal for a council directive implementing enhanced cooperation in the area of Financial Transaction Tax, SWD (2013) 28 definitief, 14 februari 2013
- Impact Assessment accompanying the document: Proposal for a council directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC, SEC(2011) 1102 definitief, 28 september 2011
- Persbericht Europese Commissie, IP/11/1085, 28 september 2011
- Richtlijn 2003/41/EC van het Europees Parlement en de Raad betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening, 3 juni 2003
- Richtlijn 2004/39/EC van het Europees Parlement en de Raad betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijn 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad, 21 april 2004
- Richtlijn 2006/48/EC van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking), 14 juni 2006
- Richtlijn 2006/49/EC van het Europees Parlement en de Raad inzake de kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen en kredietinstellingen (herschikking), 14 juni 2006
- Richtlijn 2009/65/EC van het Europees Parlement en de Raad tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's)(herbeschikking), 13 juli 2009
- Richtlijn 2009/138/EC van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot en de uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II)(herschikking), 25 november 2009

- Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010, 8 juni 2011
- Verordening (EG) nr. 1287/2006 van de Commissie tot uitvoering van Richtlijn 2004/39/EG van het Parlement en de Raad wat de voor beleggingsondernemingen geldende verplichtingen betreffende het bijhouden van gegevens, het melden van transacties, de markttransparantie, de toelating van financiële instrumenten tot de handel en de definitie van begrippen voor de toepassing van genoemde Richtlijn betreft, 10 augustus 2006
- Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende otc-derivaten, centrale tegenpartijen en transactieregisters, 4 juli 2012
- Voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende een gemeenschappelijk stelsel van belasting op financiële transacties en tot wijziging van Richtlijn 2008/7/EG, COM(2011) 594 definitief, 28 september 2011
- Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van belasting op financiële transacties, COM(2013) 71 definitief, 14 februari 2013
- Voorstel voor een Richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten, COM(2007) 747 definitief, 28 november 2007
- Voorstel voor een Verordening van de Raad tot vaststelling van maatregelen ter uitvoering van Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten, COM(2007) 746 definitief, 28 november 2007

Websites

- <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/overheid-politiek/cijfers/extra/belasting-animatie.htm>
- <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2012/09/gottlieb.htm>

Bijlagen

I - Wet op het financieel toezicht

Artikel 1:1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt, voorzover niet anders is bepaald, verstaan onder:

deposito: een tegoed dat wordt gevormd door op een rekening staande gelden of dat tijdelijk uit normale banktransacties voortvloeit, en dat een bank onder de toepasselijke wettelijke en contractuele voorwaarden dient terug te betalen, alsmede schulden belichaamd in door een bank uitgegeven op naam gestelde schuldbewijzen, met uitzondering van obligaties die voldoen aan de voorwaarden van artikel 52, vierde lid, van de richtlijn instellingen voor collectieve beleggingen in effecten;

depositogarantiestelsel: een stelsel omtrent een garantie voor vorderingen van depositohouders op banken tegen het risico dat deze banken hun verplichtingen met betrekking tot die vorderingen niet kunnen nakomen;

toezichthoudende instantie: een buitenlandse overheidsinstantie of een buitenlandse van overheidswege aangewezen instantie, die is belast met het toezicht op financiële markten of op personen die op die markten werkzaam zijn;

Artikel 2:11

1. Het is een ieder met zetel in Nederland verboden zonder een daartoe door de Nederlandsche Bank verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van bank.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op degene die gelden ter beschikking verkrijgt als bedoeld in artikel 3:2.

Artikel 2:14

1. Indien de Nederlandsche Bank een mededeling van het voornemen van een bank met zetel in een andere lidstaat tot het uitoefenen van haar bedrijf vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor heeft ontvangen van een toezichthoudende instantie van een andere lidstaat, deelt zij de betrokken bank onverwijld deze ontvangst mede.

2. De Nederlandsche Bank kan binnen twee maanden na ontvangst van de mededeling de toezichthoudende instantie van de andere lidstaat mededelen welke voorwaarden om redenen van algemeen belang door de bank in acht moeten worden genomen bij het uitoefenen van haar bedrijf vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. De Nederlandsche Bank zendt hiervan een afschrift aan de bank.

Artikel 2:16

1. Het is een ieder met zetel in een andere lidstaat die naar het recht van de lidstaat van de zetel geen door de toezichthoudende instantie van die lidstaat verleende vergunning behoeft te hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van bank en een dergelijke vergunning niet op vrijwillige basis heeft verkregen, verboden zonder een daartoe door de Nederlandsche Bank verleende vergunning vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor het bedrijf van bank uit te oefenen.

2. Het eerste lid is voorzover het betreft het uitoefenen van het bedrijf van elektronischgeldinstelling niet van toepassing op financiële ondernemingen met zetel in een andere lidstaat die een door de toezichthoudende instantie van die lidstaat verleende vergunning hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van bank, tenzij deze vergunning anders vermeldt.

3. Het is een ieder met zetel in een andere lidstaat die naar het recht van de lidstaat van de zetel geen door de toezichthoudende instantie van die lidstaat verleende vergunning behoeft te hebben voor het uitoefenen van het bedrijf van bank en een dergelijke vergunning niet op vrijwillige basis heeft verkregen, verboden het bedrijf van bank uit te oefenen door middel van het verrichten van diensten naar Nederland tenzij hij hiervan kennis geeft aan de Nederlandsche Bank en aantoont dat zal worden voldaan aan het bepaalde ingevolge artikel 3:57. Indien ingevolge artikel 3:57, tweede lid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels zijn gesteld, toont de aanvrager tevens aan dat zal worden voldaan aan die regels, voorzover dat bij die algemene maatregel van bestuur is bepaald.

4. Het eerste en derde lid zijn niet van toepassing op:

a. degene die opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt, bedoeld in artikel 3:2; en

b. degene, die opvorderbare gelden ter beschikking verkrijgt of ter beschikking heeft als gevolg van het aanbieden van effecten, bedoeld in hoofdstuk 5.1

Artikel 2:20

Het is een ieder met zetel in een staat die geen lidstaat is verboden zonder een daartoe door de Nederlandsche Bank verleende vergunning het bedrijf uit te oefenen van bank vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor.

II - Besluit prudentiële regels Wft

Artikel 89

1. Bij de berekening van het toetsingsvermogen, bedoeld in de artikelen 90 tot en met 94, of de aanwezige solvabiliteitsmarge, bedoeld in de artikelen 95 tot en met 98, wordt per afzonderlijke post rekening gehouden met het voorzienbare bedrag van de daarover verschuldigde belastingen. De vermogensbestanddelen, bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen a tot en met f, of 95, tweede lid, alsmede de waarden die tegenover die vermogensbestanddelen staan, staan onmiddellijk en zonder beperkingen ter beschikking van de desbetreffende financiële onderneming.

2. De Nederlandsche Bank stelt regels met betrekking tot:

a. het als toetsingsvermogen of aanwezige solvabiliteitsmarge in aanmerking nemen van hybride kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdeel h, die onderdeel kunnen zijn van het kernkapitaal als bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdeel a en het in aanmerking nemen van hybride kapitaalinstrumenten die gelijk te stellen zijn met de vermogensbestanddelen, bedoeld in de artikelen 92, tweede en derde lid, artikel 95, tweede lid en artikel 96.

b. het als immateriële activa als bedoeld in de artikelen 91, derde lid, onderdeel c, en 95, derde lid, onderdeel e, in aanmerking nemen van activa.

Artikel 90

1. Het toetsingsvermogen van een bank, beleggingsonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling als bedoeld in artikel 3:57, eerste lid, 3:58, eerste lid, of 3:61, eerste lid, van de wet wordt gevormd door de som van het overeenkomstig artikel 94, eerste lid, onderdelen a tot en met c, tweede, derde en vierde lid, in aanmerking te nemen kernkapitaal en aanvullend kapitaal.

2. In afwijking van het eerste lid kan de financiële onderneming ervoor kiezen dat haar toetsingsvermogen, uitsluitend ter dekking van de bedragen, bedoeld in artikel 60, eerste lid, onderdeel b, voor zover het betreft de vereiste solvabiliteit ter dekking van de positierisico's en grote posities, en onderdeel c, en het vereiste, bedoeld in artikel 60, derde lid, wordt gevormd door de som van het overeenkomstig artikel 94, in aanmerking te nemen kernkapitaal, aanvullend kapitaal en overig kapitaal. De bestanddelen van dit toetsingsvermogen dienen niet tevens ter dekking van andere in artikel 60, eerste lid, bedoelde bedragen.

3. Het toetsingsvermogen van een beheerder van een beleggingsinstelling als bedoeld in artikel 3:57, eerste lid, van de wet of van een beheerder van een icbe als bedoeld in artikel 3:57, eerste lid, van de wet wordt gevormd door de som van het overeenkomstig artikel 94, eerste lid, onderdelen a tot en met c, in aanmerking te nemen kernkapitaal en aanvullend kapitaal.

Artikel 91

1. Het kernkapitaal wordt gevormd door de waarde van de vermogensbestanddelen, bedoeld in het tweede lid, verminderd met de waarde van de posten, bedoeld in het derde lid.

2. De voor de bepaling van het kernkapitaal in aanmerking te nemen vermogensbestanddelen zijn:

a. de vermogensbestanddelen, voorzover deze bestanddelen de verliezen bij doorgaande bedrijfsvoering volledig opvangen en in geval van faillissement of liquidatie achtergesteld zijn bij alle andere schuldvorderingen en preferente aandelen;

1°. voor een naamloze of besloten vennootschap: het geplaatste en volgestorte aandelenkapitaal, met uitsluiting van preferente aandelen;

2°. voor een vennootschap onder firma: de afgezonderde gestorte vermogensbestanddelen van de beherende vennoten;

3°. voor een commanditaire vennootschap: de afgezonderde gestorte vermogensbestanddelen van de beherende vennoten alsmede het gestorte commanditaire kapitaal;

4°. voor een coöperatie: het door de leden gestorte of ingelegde kapitaal;

5°. voor een onderneming die een andere rechtsvorm heeft dan de hierboven genoemde: het positieve verschil tussen bezittingen en schulden;

b. reserves, met uitsluiting van de herwaarderingsreserves en, in het geval de financiële onderneming een initiator van een securitisatie is, met uitsluiting van de nettowinsten die zijn ontstaan uit de kapitalisatie van toekomstige inkomsten uit de gesecuritiseerde activa en die als kredietverbetering voor de securitisatieposities dienen;

c. positieve eindejaarsresultaten of tussentijdse resultaten beoordeeld door een accountant, voordat een formeel besluit is genomen omtrent de vaststelling, verminderd met alle te verwachten lasten en met voorziene dividenduitkeringen;

d. het fonds ter dekking van algemene bankrisico's;

e. het belang van derden, voor zover het vermogensbestanddelen als bedoeld in dit lid omvat;

f. de negatieve onderdelen van de herwaarderingsreserves, voor zover ontstaan door waardeveranderingen van beleggingen in niet-rentedragende waarden;

g. negatieve tussentijdse resultaten of eindejaarsresultaten; en

h. vermogensbestanddelen die voldoen aan artikel 91a.

3. De voor de bepaling van het kernkapitaal in aanmerking te nemen posten zijn:

a. reserves, voor zover ontstaan door ongerealiseerde resultaten op de eigen kredietwaardigheid van de financiële onderneming;

b. de boekwaarde van de door de financiële onderneming uitgegeven effecten en van afgeleide financiële instrumenten op door de financiële onderneming uitgegeven effecten, voor zover het vermogensbestanddelen als bedoeld in het tweede lid omvat;

c. immateriële activa;

d. reserves, voor zover ontstaan door nog niet tot het resultaat gerekende waardeveranderingen van afdekkingstransacties; en

e. in geval van een financiële onderneming die artikel 90, tweede lid, toepast, of een beheerder van een icbe, de volgende niet-liquide activa:

1°. materiële vaste activa andere dan terreinen en gebouwen die in aanmerking genomen kunnen worden tegenover de leningen waarvoor zij als zekerheid dienen;

2°. de posten, bedoeld in artikel 94, tweede lid, aanhef en onderdelen a tot en met e, waarbij het vijfde tot en met zevende lid van dat artikel van overeenkomstige toepassing zijn;

3°. niet onmiddellijk verhandelbare deelnemingen en andere beleggingen in ondernemingen die geen entiteit voor risico-acceptatie, financiële instelling, bank of verzekeraar zijn;

4°. tekorten bij dochterondernemingen;

5°. deposito's, uitgezonderd deposito's die binnen negentig dagen opvraagbaar zijn of margebetalingen in verband met rechten op overdracht op termijn van goederen en optiecontracten;

6°. leningen en andere verschuldigde bedragen, die niet binnen negentig dagen hoeven worden afgelost; en

7°. fysieke voorraden.

Artikel 91a

1. De vermogensbestanddelen, bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdeel h, voldoen aan de volgende vereisten:

a. de vermogensbestanddelen hebben geen vervaldatum of hebben een oorspronkelijke looptijd van ten minste dertig jaar;

b. de vermogensbestanddelen kunnen een of meer, uitsluitend naar het oordeel van de uitgevende financiële onderneming uit te oefenen callopties omvatten, maar worden ten vroegste vijf jaar na de datum van uitgifte afgelost;

c. als de bepalingen die voor vermogensbestanddelen zonder vervaldatum gelden, voorzien in een gematigde, door de Nederlandsche Bank te beoordelen aflossingsprikkel voor de financiële onderneming, mag die prikkel zich ten vroegste tien jaar na datum van uitgifte voordoen; en

d. de bepalingen die voor vermogensbestanddelen met vervaldatum gelden, staan niet toe dat van vermogensbestanddelen een prikkel tot aflossing op een andere datum dan de vervaldatum uitgaat.

2. Onverminderd het eerste lid, voldoen de vermogensbestanddelen bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdeel h, aan de volgende vereisten:

a. de financiële onderneming heeft de mogelijkheid de uitkering van rente of dividend zo nodig voor onbepaalde tijd en op niet-cumulatieve basis te staken;

b. de financiële onderneming staakt rente of dividenduitkeringen, als zij niet voldoet aan de kapitaalvereisten van artikel 60, eerste lid;

c. het staken van de uitkering van rente of dividend doet geen afbreuk aan het recht van de financiële onderneming om de rente- of dividenduitkering te vervangen door een voldoening in de vorm van een vermogensbestanddeel dat voldoet aan de vereisten van artikel 91, tweede lid, onderdeel a, mits de financiële onderneming daardoor financiële middelen kan behouden. De Nederlandsche Bank kan aan die vervanging voorwaarden verbinden; en

d. vermogensbestanddelen met, zowel als zonder vervaldatum, kunnen alleen met voorafgaande toestemming van de Nederlandsche Bank worden afgelost of ingekocht. De Nederlandsche Bank kan deze toestemming verlenen mits het op verzoek van de financiële onderneming wordt gedaan en noch de financiële positie noch de solvabiliteitspositie van de financiële onderneming al te zeer wordt aangetast. De Nederlandsche Bank kan van de financiële onderneming verlangen dat zij de vermogensbestanddelen vervangen door direct uitgegeven vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen a en h, van dezelfde of betere kwaliteit.

3. De Nederlandsche Bank verlangt dat de aflossing van vermogensbestanddelen met vervaldatum wordt opgeschort als de financiële onderneming niet aan de kapitaalsvereisten van artikel 60 voldoet en kan verlangen dat aflossing op andere tijdstippen wordt opgeschort op grond van de financiële positie en solvabiliteitspositie van de financiële onderneming.

4. De Nederlandsche Bank kan te allen tijde toestemming verlenen voor een vroegtijdige aflossing van vermogensbestanddelen ingeval de toepasselijke fiscale behandeling of indeling van deze vermogensbestanddelen volgens de regelgeving een wijziging ondergaat die bij uitgifte niet was voorzien.

5. De Nederlandsche Bank kan verlangen dat de uitkering van rente of dividend op grond van de financiële positie en de solvabiliteitspositie van de financiële onderneming wordt gestaakt.

6. De hoofdsom en niet uitgekeerde rente of dividend kunnen eventuele verliezen opvangen en vormen geen belemmering voor de herkapitalisatie van de financiële onderneming.

7. Bij het faillissement of de liquidatie van de financiële onderneming zijn de vermogensbestanddelen achtergesteld bij de in artikel 92, tweede lid, onderdeel b, bedoelde vermogensbestanddelen.

8. De Nederlandsche Bank stelt nadere regels met betrekking tot de vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdeel h.

Artikel 92

1. Het aanvullend kapitaal wordt gevormd door het hoger aanvullend kapitaal en het lager aanvullend kapitaal.

2. Het hoger aanvullend kapitaal wordt gevormd door de waarde van:

a. de herwaarderingsreserves, voor zover niet reeds verwerkt in artikel 91, tweede lid, onderdeel f, en voor zover niet ontstaan door nog niet tot het resultaat gerekende waardeveranderingen van afdekkingstransacties of door waardering van rentedragende waarden tegen de actuele waarde;

b. het gestorte deel op schuldtitels met onbepaalde looptijd en andere financieringsinstrumenten indien:

1°. aflossing slechts plaatsvindt indien de Nederlandsche Bank daartoe, op verzoek van de financiële onderneming, instemming verleent;

2°. de schuldovereenkomst bepaalt dat de financiële onderneming de rentebetaling over de schuld mag uitstellen;

3°. de documenten inzake de uitgifte van de schuldtitels bepalen dat schuld en niet betaalde rente kunnen worden gebruikt om verliezen op te vangen, terwijl de financiële onderneming haar werkzaamheden kan voortzetten; en

4°. de vorderingen van de crediteur volledig achtergesteld zijn bij die van alle niet-achtergestelde crediteuren;

c. cumulatief preferente aandelen met onbepaalde looptijd, voor zover deel uitmakend van het gestorte kapitaal;

d. het verschil, indien positief, van de som van de waardeaanpassingen en voorzieningen die samenhangen met de verwachte verliesposten in verband met de activa en posten buiten de balansstelling, bedoeld in artikel 71, eerste lid, onderdelen a tot en met d, en de som van die verwachte verliesposten berekend ingevolge artikel 75, eerste lid, onderdelen a en c, indien de financiële onderneming paragraaf 10.2 toepast en dit verschil in aanmerking genomen wordt tot ten hoogste 0,6 procent van het totaal van de naar risico gewogen activa en posten buiten de balansstelling, met dien verstande dat bij de berekening van de naar risico gewogen activa en posten buiten de balansstelling niet de securitisatieposities waaraan een risicogewicht van 1250 procent is toegekend in aanmerking worden genomen; de waardeaanpassingen en voorzieningen worden slechts op grond van dit onderdeel als toetsingsvermogen van de financiële onderneming in aanmerking genomen; en

e. het belang van derden, voor zover het vermogensbestanddelen als bedoeld in dit lid omvat.

3. Het lager aanvullend kapitaal wordt gevormd door de waarde van:

a. aansprakelijkheidsverplichtingen van leden, indien het een coöperatie betreft, te weten het niet gestorte kapitaal en statutaire verplichtingen van die leden tot het doen van aanvullende niet-aflosbare stortingen bij verlies, indien die stortingen in dat geval onmiddellijk gevorderd kunnen worden;

b. preferente en cumulatief preferente aandelen met een vaste looptijd, voor zover deel uitmakend van het gestorte kapitaal;

c. het gestorte deel op langlopende achtergestelde leningen indien:

- 1°.** de vorderingen van de crediteur, voor zover het de terugbetaling van het leningbedrag betreft, volledig achtergesteld zijn bij die van alle andere crediteuren;
 - 2°.** de achtergestelde lening een vaste looptijd van oorspronkelijk ten minste vijf jaar of, indien de looptijd onbepaald is, een opzeggingstermijn van ten minste vijf jaar heeft;
 - 3°.** vervroegde aflossing slechts plaatsvindt indien de Nederlandsche Bank daartoe, op verzoek van de financiële onderneming, besluit;
 - 4°.** de hoogte tot welke de achtergestelde lening in aanmerking kan worden genomen als lager aanvullend kapitaal lineair wordt verlaagd gedurende ten minste de vijf jaar die voorafgaan aan de datum van de aflossing; en
 - 5°.** de leningovereenkomst geen bepaling bevat op grond waarvan de achtergestelde lening voor het einde van de looptijd, anders dan bij liquidatie, moet worden afgelost; en
- d.** het belang van derden, voor zover het vermogensbestanddelen als bedoeld in dit lid omvat.

Artikel 93

Het overig kapitaal wordt gevormd door de waarde van het gestorte deel op kortlopende achtergestelde leningen indien:

- a.** de achtergestelde lening een looptijd heeft van oorspronkelijk ten minste twee jaar;
- b.** de leningovereenkomst geen bepaling bevat op grond waarvan de achtergestelde lening voor het einde van de looptijd, anders dan bij liquidatie, moet worden afgelost, tenzij de Nederlandsche Bank daartoe, op verzoek van de financiële onderneming, besluit; en
- c.** op de achtergestelde lening, indien het toetsingsvermogen minder dan 120 procent bedraagt van de minimumomvang van het toetsingsvermogen, bedoeld in artikel 60, niet wordt afgelost, tenzij de financiële onderneming hiervan kennis geeft aan de Nederlandsche Bank.

Artikel 94

- 1.** Voor de toepassing van de artikelen 90 tot en met 93:
 - a.** wordt het kernkapitaal volledig voor de berekening van het toetsingsvermogen in aanmerking genomen;
 - b.** wordt het aanvullend kapitaal voor de berekening van het toetsingsvermogen slechts in aanmerking genomen voor zover het niet meer bedraagt dan het kernkapitaal;
 - c.** wordt het lager aanvullend kapitaal voor de berekening van het toetsingsvermogen slechts in aanmerking genomen voor zover het niet meer bedraagt dan vijftig procent van het kernkapitaal;
 - d.** wordt het overig kapitaal voor de berekening van het toetsingsvermogen in aanmerking genomen voor zover het niet meer bedraagt dan tweehonderdvijftig procent van het kernkapitaal dat in aanmerking komt ter dekking van deze bedragen en dat vereiste;

e. wordt het aanvullend kapitaal, vermeerderd met het overig kapitaal, voor de berekening van het toetsingsvermogen slechts in aanmerking genomen voor zover het niet meer bedraagt dan het kernkapitaal; en

f. mag, indien wordt voldaan aan de onderdelen b, c en e, voor de berekening van het toetsingsvermogen het overig kapitaal worden gesubstitueerd door aanvullend kapitaal.

2. Het ingevolge het eerste lid als toetsingsvermogen in aanmerking te nemen kernkapitaal en aanvullend kapitaal van een bank, beleggingsonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling als bedoeld in artikel 90, eerste lid, worden beide verminderd met de helft van de som van de waarde van:

a. aandelen die een belang van meer dan tien procent vertegenwoordigen van het geplaatste aandelenkapitaal van een financiële instelling of bank;

b. indien de bank, beleggingsonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling een belang als bedoeld in onderdeel a aanhoudt, de achtergestelde leningen en de posten, bedoeld in artikel 92, tweede lid, onderdelen b en c, en derde lid, onderdelen b en c, die tot het toetsingsvermogen van de financiële instelling of bank gerekend worden;

c. aandelen die een belang van tien procent of minder vertegenwoordigen van het geplaatste aandelenkapitaal van een financiële instelling of bank, achtergestelde leningen en posten, bedoeld in artikel 92, tweede lid, onderdelen b en c, en derde lid, onderdelen b en c, die tot het toetsingsvermogen van andere dan de in onderdeel b bedoelde financiële instellingen of banken gerekend worden, voor zover de waarde tien procent van het in aanmerking te nemen toetsingsvermogen van de bank, beleggingsonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling zonder toepassing van dit lid overstijgt, en indien de genoemde posten deel uitmaken van de handelsportefeuille van de bank, beleggingsonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling voor zover de waarde per individuele financiële instelling of bank tien procent van het in aanmerking te nemen toetsingsvermogen van de bank, beleggingsonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling zonder toepassing van dit lid overstijgt;

d. deelnemingen als bedoeld in artikel 3:268, eerste lid, onderdeel b, van de wet in een entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar;

e. indien de bank, beleggingsonderneming, betaalinstelling, clearinginstelling of elektronischgeldinstelling een deelneming als bedoeld in onderdeel d aanhoudt, de posten, bedoeld in artikel 96, die tot de solvabiliteitsmarge van de entiteit voor risico-acceptatie of verzekeraar worden gerekend;

f. indien de financiële onderneming voor de berekening van de naar risico gewogen activa en posten buiten de balanstelling ingevolge paragraaf 10.2 een interne modellenmethode toepast:

- 1°.** het verschil, indien negatief, van de som van de waardeaanpassingen en voorzieningen die samenhangen met de verwachte verliesposten in verband met de activa en posten buiten de balansstelling, bedoeld in artikel 71, eerste lid, onderdelen a tot en met d, en de som van die verwachte verliesposten, berekend ingevolge artikel 75, eerste lid, onderdelen a en c;
- 2°.** de verwachte verliesposten in verband met posities in aandelen, bedoeld in artikel 71, eerste lid, onderdeel e, berekend ingevolge artikel 75, eerste lid, onderdeel a of b; en
- g.** de vorderingen bij securitisatieposities waaraan ingevolge artikel 85, tweede lid, een risicogewicht van 1250 procent wordt toegekend, voor zover deze niet in aanmerking zijn genomen in de berekening van de naar risico gewogen activa en posten buiten de balansstelling, bedoeld in artikel 85 en de vorderingen bij securitisatieposities in de handelsportefeuille die, als ze in de niet-handelsportefeuille van dezelfde financiële ondernemingen zaten, een risicogewicht van 1250 procent zouden krijgen.
- 3.** In afwijking van het tweede lid worden het als toetsingsvermogen in aanmerking te nemen kernkapitaal en aanvullend kapitaal van de financiële onderneming die artikel 90, tweede lid, toepast, verminderd met de helft van de som van de waarde van de posten, bedoeld in het tweede lid, onderdelen f en g.
- 4.** Indien de helft van de som van de waarde van de bestanddelen, bedoeld in het tweede lid, meer bedraagt dan het als toetsingsvermogen in aanmerking te nemen aanvullend kapitaal, wordt het verschil in mindering gebracht op het als toetsingsvermogen in aanmerking te nemen kernkapitaal.
- 5.** De Nederlandsche Bank kan, op verzoek, besluiten dat de financiële onderneming, bedoeld in het tweede lid, aanhef, al dan niet voor bepaalde tijd, haar als toetsingsvermogen in aanmerking te nemen kernkapitaal en aanvullend kapitaal niet hoeft te verminderen met de waarde van de in het tweede lid bedoelde posten indien het belang in de entiteit voor risico-acceptatie, financiële instelling, bank, verzekeraar of verzekeringsholding, of de door deze financiële ondernemingen uitgegeven achtergestelde leningen of overige posten tijdelijk worden gehouden met het oog op een financiële bijstandsoperatie, bedoeld om die financiële onderneming te saneren of te redden.
- 6.** De financiële onderneming, bedoeld in het tweede lid, aanhef, kan, in plaats van de vermindering met de waarde van de posten, bedoeld in het tweede lid, onderdelen d en e, de methodes 1, 2 of 3, bedoeld in bijlage B van het Besluit prudentieel toezicht financiële groepen Wft op overeenkomstige wijze toepassen, met dien verstande dat methode 1 uitsluitend kan worden toegepast indien de Nederlandsche Bank, op verzoek, heeft besloten dat haar dat is toegestaan. De Nederlandsche Bank besluit hiertoe indien het geïntegreerd beheer en de interne controle van de in de consolidatie te betrekken ondernemingen voldoende zijn.
- 7.** Indien op de financiële onderneming, bedoeld in de aanhef van het tweede lid, toezicht op geconsolideerde basis ingevolge afdeling 3.6.2 van de wet of prudentieel toezicht op financiële conglomeraten ingevolge afdeling 3.6.4 van de wet wordt gehouden, hoeft zij haar als

toetsingsvermogen in aanmerking te nemen kernkapitaal en aanvullend kapitaal niet te verminderen met de waarde van de in het tweede lid bedoelde posten die worden gehouden in een financiële instelling, bank, verzekeraar of verzekeringsholding die in dat geconsolideerde toezicht of prudentieel toezicht op financiële conglomeraten wordt betrokken.

8. De Nederlandsche Bank kan op verzoek besluiten dat het een bank of beleggingsonderneming is toegestaan de limieten, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en c, en het negende lid in noodsituaties tijdelijk te overschrijden.

9. Voor de toepassing van artikel 91, tweede lid, onderdeel h, gelden de volgende limieten:

a. vermogensbestanddelen die in noodsituaties als bedoeld in het achtste lid, binnen een vooraf bepaalde marge geconverteerd moeten worden en op initiatief van de Nederlandsche Bank in het licht van de financiële en solvabiliteitssituatie van de bank of beleggingsonderneming te allen tijde geconverteerd mogen worden in vermogensbestanddelen als bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdeel a, mogen tezamen niet meer bedragen dan vijftig procent van de som van de vermogensbestanddelen, bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen a tot en met e en h, vermindert met de som van de vermogensbestanddelen, bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen f en g en het derde lid;

b. binnen de limiet, bedoeld in onderdeel a, bedragen alle andere vermogensbestanddelen tezamen niet meer dan 35 procent van de som van de vermogensbestanddelen genoemd in artikel 91, tweede lid, onderdelen a tot en met e en h vermindert met de som van de vermogensbestanddelen bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen f en g en het derde lid;

c. binnen de limieten, bedoeld in de onderdelen a en b bedraagt de som van vermogensbestanddelen met bepaalde looptijd en vermogensbestanddelen waarvan de bepalingen een aflossingsprikkel voor de bank en beleggingsonderneming bevatten, niet meer dan vijftien procent van de vermogensbestanddelen, bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen a tot en met e en h, vermindert met de som van de vermogensbestanddelen bedoeld in artikel 91, tweede lid, onderdelen f en g en het derde lid;

d. voor het bedrag van de vermogensbestanddelen dat uitkomt boven de limieten bedoeld in de onderdelen a, b en c, van dit lid, geldt de limiet, bedoeld in artikel 94, eerste lid, onderdelen b en c.

III - Burgerlijk Wetboek

Artikel 403

1.

Een tot een groep behorende rechtspersoon behoeft de jaarrekening niet overeenkomstig de voorschriften van deze titel in te richten, mits:

a. de balans in elk geval vermeldt de som van de vaste activa, de som van de vlottende activa, en het bedrag van het eigen vermogen, van de voorzieningen en van de schulden, en de winst- en verliesrekening in elk geval vermeldt het resultaat uit de gewone bedrijfsuitoefening en het saldo der overige baten en lasten, een en ander na belastingen;

b. de leden of aandeelhouders na de aanvang van het boekjaar en voor de vaststelling van de jaarrekening schriftelijk hebben verklaard met afwijking van de voorschriften in te stemmen;

c. de financiële gegevens van de rechtspersoon door een andere rechtspersoon of vennootschap zijn geconsolideerd in een geconsolideerde jaarrekening waarop krachtens het toepasselijke recht de verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen, de zevende richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen inzake het vennootschapsrecht of een der beide richtlijnen van de Raad van de Europese Gemeenschappen betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van banken en andere financiële instellingen dan wel van verzekeringsondernemingen van toepassing is;

d. de geconsolideerde jaarrekening, voor zover niet gesteld of vertaald in het Nederlands, is gesteld of vertaald in het Frans, Duits of Engels;

e. de accountantsverklaring en het jaarverslag, zijn gesteld of vertaald in de zelfde taal als de geconsolideerde jaarrekening;

f. de onder c bedoelde rechtspersoon of vennootschap schriftelijk heeft verklaard zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit rechtshandelingen van de rechtspersoon voortvloeiende schulden; en

g. de verklaringen, bedoeld in de onderdelen b en f zijn neergelegd ten kantore van het handelsregister waar de rechtspersoon is ingeschreven alsmede, telkens binnen zes maanden na de balansdatum of binnen een maand na een geoorloofde latere openbaarmaking, de stukken of vertalingen, genoemd in de onderdelen d en e dan wel een verwijzing naar het kantoor van het handelsregister waar zij liggen.

2. Zijn in de groep of het groepsdeel waarvan de gegevens in de geconsolideerde jaarrekening zijn opgenomen, de in lid 1 onder f bedoelde rechtspersoon of vennootschap en een andere nevenschikt, dan is lid 1 slechts van toepassing, indien ook deze andere rechtspersoon of vennootschap een verklaring van aansprakelijkstelling heeft afgelegd; in dat geval zijn lid 1 onder g en artikel 404 van overeenkomstige toepassing.

3. Voor een rechtspersoon waarop lid 1 van toepassing is, gelden de artikelen 391 tot en met 394 niet.

4. Indien de tot de groep behorende rechtspersoon een bank als bedoeld in artikel 415 is, vermeldt de balans in afwijking van lid 1, onder a, in elk geval de som van de activa en van de passiva en het bedrag van het eigen vermogen en vermeldt de winst- en verliesrekening in elk geval het resultaat uit de gewone bedrijfsuitoefening, het bedrag der belastingen en het saldo der overige baten en lasten.

5. Indien de tot de groep behorende rechtspersoon een verzekeringsmaatschappij als bedoeld in artikel 427 is, vermeldt de balans in afwijking van lid 1, onder a, in elk geval de som van de beleggingen en van de vorderingen, en het bedrag van het eigen vermogen, van de technische voorzieningen en van de schulden, en bestaat de winst- en verliesrekening in elk geval uit de niet-technische rekening, waarop ten minste worden vermeld de resultaten voor belastingen uit de gewone uitoefening van het schade- en levensverzekeringsbedrijf, het saldo der overige baten en lasten en het resultaat uit de gewone bedrijfsuitoefening na belastingen.

IV - Beheer van collectieve beleggingsfondsen

Taken die deel uitmaken van het beheer van collectieve beleggingsportefeuilles:

- Beheer van beleggingen
- Administratie:
 - a) uitvoeren van de wettelijk verplichte en voor het fondsbeheer vereiste werkzaamheden op het gebied van de verslaglegging
 - b) verzoeken om inlichtingen van cliënten
 - c) waardering en prijsstelling (met inbegrip van belastingaangiften)
 - d) toezien op de naleving van de regelgeving
 - e) bijhouden van een deelnemersregister
 - f) bestemming van de inkomsten
 - g) uitgifte en inkoop van rechten van deelneming
 - h) afwikkeling van contracten (met inbegrip van de verzending van deelbewijzen)
 - i) bijhouden van bescheiden
- Verkoop