

NTFR 2023/1249

INTERNATIONAAL EN EUROPEES

Muziekproducer valt niet onder art. 17 OESO-Modelverdrag

Rechtbank Den Haag 22 juni 2023, AWB - 22 _ 3359, 22_3360, 22_3361, 22_3362 en 22_3363
ECLI:NL:RBDHA:2023:9564

Belastingjaar/tijdvak: 1 januari 2012 - 31 december 2016
Wetsartikelen: Art. 11 AWR; Art. 16 AWR

Samenvatting

Belanghebbende houdt zich onder meer bezig met de exploitatie van een platenmaatschappij, muziekuitleverij en muziekproductie. X is directeur en enig aandeelhouder van de vennootschap.

X heeft in de periode 2008 tot en met 2018, mede via belanghebbende, samengewerkt met verschillende personen en bedrijven in het kader van een DJ-act (de groep). X is samen met een van die personen bedenker van de groep en samen produceren ze de muziek. Z was het gezicht van de groep en verzorgde de optredens. Y verzorgde de boekingen van de optredens en was verantwoordelijk voor de financiële en fiscale aangelegenheden daarvan. A was de tourmanager van de groep. Met betrekking tot de vergoedingen zijn de leden van de groep overeengekomen dat de totale inkomsten uit de optredens, na aftrek van de vluchten hotelkosten, volgens een bepaalde verdeelsleutel worden verdeeld. Z trad onder de naam van de groep regelmatig op in het buitenland (o.a. de VS). Het boekingskantoor waarmee werd samengewerkt, sloot namens Z de overeenkomsten op basis waarvan werd opgetreden. Uit de door belanghebbende overlegde stukken blijkt dat op de formulieren die ter zake van de inhouding van bronbelasting in de VS zijn ingediend, Z vermeld staat als ontvanger van de opbrengsten. Bij het bepalen van de vergoeding van de leden van de groep is de in het buitenland ingehouden bronbelasting in mindering gebracht op het te verdelen bedrag, waarna de gage conform de verdeelsleutel is verdeeld onder de leden. Belanghebbende heeft de ingehouden bronbelasting naar rato van haar aandeel in haar aangiften vennootschapsbelasting (Vpb) vermeld als te verrekenen bronbelasting. De in aanmerking genomen vrijstelling respectievelijk aftrek elders belast is bij de aanslagregeling niet geaccepteerd dan wel nagevorderd. In geschil is of de (navorderings)aanslagen Vpb over de jaren 2012 tot en met 2016 terecht en naar het juiste bedrag zijn opgelegd. De rechtbank is van oordeel dat voor de jaren 2012 en 2013 sprake is van een voor navordering vereist nieuw feit. Ten aanzien van de verrekening van de bronheffing maakt de rechtbank uit het commentaar bij art. 17 lid 1 OESO-Modelverdrag op dat belanghebbende niet als artiest kan worden aangemerkt nu zij niet zelf als artiest optreedt, maar de door Z gedraaide muziek produceert. Nu Z niet deelt in de winst van belanghebbende, is art. 17 lid 2 OESO-Modelverdrag, anders dan belanghebbende stelt, niet van toepassing. Uit het contract op basis waarvan door Z werd opgetreden, volgt dat een dergelijke overeenkomst wordt gesloten tussen de promotor en het boekingskantoor en dat belanghebbende geen partij bij die overeenkomst was. De promotor houdt 30% in van de afgesproken gage aan de ar-

tiest om te voldoen aan de belastingheffing. Hieruit volgt dat de bronbelasting is ingehouden ten name van Z en niet ten laste van belanghebbende. Het beroep van belanghebbende op het gelijkheidsbeginsel en op het vertrouwensbeginsel gaat niet op. Evenmin is ten aanzien van de belopen belastingrente sprake van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

(Beroep ongegrond.)

Noot: Molenaar*

1. Geen artiest

Dit was een kansloze zaak om te procederen, want alleen de optredende artiest of zijn vennootschap valt onder art. 17 van de belastingverdragen en heeft daartegenover recht op voorkoming van dubbele belastingheffing (volgens art. 23). Een ander die meewerkt, hoe rechthebbend en gelijkwaardig ook, zoals hier de muziekproducer, is geen artiest die optreedt en krijgt daarmee geen voorkoming.

2. Typisch probleem van artikel 17 voor artiesten en sporters

Tegelijk is dit een typisch probleem dat voortvloeit uit art. 17 voor artiesten en sporters in de belastingverdragen. De artiest wordt in het buitenland meestal voor zijn volledige brutogage belast, zonder aftrek van kosten, maar terug in Nederland moeten eerst diverse kosten worden afgetrokken voordat de Nederlandse belastbare winst resteert. Kortom, de belastbare grondslag in het buitenland is veel hoger dan in Nederland, waardoor een deel van de buitenlandse belasting niet verrekenbaar zal zijn in Nederland. Het aandeel van de muziekproducer is zo'n aftrekpost, die in Nederland wel van de winst van de artiest afgaat maar in het buitenland vaak in de belaste gage opgenomen blijft. Ik heb hier vaak over geschreven, zoals in mijn proefschrift 'Taxation of international performing artistes', IBFD 2006 en in 'Nederland benadeelt zijn eigen artiesten en sporters', NTFR 2008/2473 en 'Wanneer gaat Nederland eindelijk goed voor zijn eigen artiesten en sporters zorgen', NTFR 2018/118.

Het verschil in belastbare grondslag veroorzaakte ook de gedeeltelijk dubbele belastingheffing voor de DJ in HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1352, NTFR 2021/3213 (met noot van Van Dun) en de klassieke musicus in HR 8 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1048, NTFR 2022/2691 (zonder noot). Het is een van de grootste belastingproblemen waar artiesten en sporters met buitenlandse optredens en wedstrijden tegenaan lopen.

3. Buitenlanders hebben dit probleem niet bij Nederlandse optredens

Nederland heeft per 2007 eenzijdig de belastingheffing van buitenlandse artiesten en sporters afgeschaft, mits zij uit een land komen waarmee Nederland een belastingverdrag heeft. Daarmee wordt het probleem van deze muziekprocedure voor buitenlanders die hier komen spelen voorkomen. Nederland is een voorbeeld in de entertainmentwereld hoe het beter kan.

* dr. D. (Dick) Molenaar - werkzaam bij All Arts Belastingadviseurs en als onderzoeker verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam

4. Belastingaangiften in andere landen

De muziekproducer kan de niet verrekenbare buitenlandse belasting nog (deels) terughalen met belastingaangiften in het buitenland. Dat moet dan echter wel gedaan worden via de DJ die als artiest heeft opgetreden, want op diens naam is de belasting afgedragen. De verdeling van de gage naar de muziekproducer is een kostenpost voor de artiest, waarvoor hij recht heeft op kostenafrek in een normale belastingaangiften, in de USA en de UK op grond van de nationale wet en in de EU na de uitspraken van het HvJ in de zaken Gerritse (NTFR 2003/1142), Scorpio (NTFR 2006/1486) en Centro Equestre (NTFR 2007/390). Bijna alle EU-landen hebben dit recht vervolgens opgenomen in hun nationale wet. Maar het betekent wel veel extra adviseurskosten om die belastingaangiften in die landen te gaan doen. Gedoe, gedoe, het is de vraag of de kosten per land opwegen tegen de mogelijke teruggaven.

5. Beste oplossing: geen artikel 17

In het nieuwe belastingverdrag tussen België en Nederland is gekozen voor de beste oplossing om dit probleem te voorkomen, namelijk door geen art. 17 voor artiesten en sporters op te nemen. De beide landen volgen in dat verdrag de normale heffingsregels van art. 7 (zelfstandigen en bedrijven) of art. 15 (werknemers). Tussen twee verdragslanden is sowieso geen art. 17 nodig, want volgens de OESO zou daarmee de verhuizing naar belastingparadijzen worden tegengegaan, maar normale verdragslanden zijn geen belastingparadijzen.

Het is te hopen dat Nederland weet door te zetten om art. 17 ook uit belastingverdragen met andere landen te houden, zoals het vernieuwde verdrag met Spanje, dat binnenkort ondertekend zal worden.

6. Belastingnadeel

Het is wel heftig voor deze muziekproducer, want er is ca. € 635.000 buitenlandse belasting bij hem/haar ingehouden in vijf jaar tijd, die belanghebbende niet kan verrekenen. En de belastingambtenaren helpen belanghebbende niet om een oplossing te vinden, maar trekken in de procedure juist alles uit de kast om hem/haar met dit nadeel te laten zitten. Ik heb dit zelf meegemaakt bij de zaken van HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1352, NTFR 2021/3213 (met noot van Van Dun) en HR 8 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1048, NTFR 2022/2691 en ook nu denk ik weer: met een beetje ruimer denken had dit prima binnen Nederland verholpen kunnen worden.

NTFR 2023/1250

INTERNATIONAAL EN EUROPEES

Documenten openbaar over remittance-bepalingen in belastingverdragen

Staatssecretaris Fiscaliteit en Belastingdienst, Besluit op Woo-verzoek van 14 juli 2023

Samenvatting

De staatssecretaris van Financiën heeft documenten (deels) openbaar gemaakt over remittance-bepalingen in de belastingverdragen met Barbados, Ghana, Ierland, Israël,

Japan, Maleisië, Malta, Singapore, Thailand en het Verenigd Koninkrijk. Het verzoek is gedaan op basis van de Wet open overheid (Woo).

Het gaat onder meer om memo's, adviezen, notities en uitvoeringsvoorschriften.