

# Nederland belastingparadijs?

Fiscaal concurreren in een rauw kapitalistische wereldorde



Naam: Marc Seuren

Administratienummer: s922424

Studierichting: Fiscale Economie

Datum: 21 oktober 2014

Verdediging: 29 oktober 2014, 15:00 uur,  
CZ 113

Examencommissie: Prof. dr. J.A.G. van der Geld  
Drs. F.J. Elswelier

*“There is a building in the Cayman Islands that houses supposedly 12,000 US-based corporations. That's either the biggest building in the world or the biggest tax scam in the world, and we know which one it is.”<sup>1</sup>*

- Barack Obama -

---

<sup>1</sup> Tijdens de verkiezingscampagne voor het Amerikaanse presidentschap in 2008 laat Obama zijn woede ten aanzien van de internationale belastingontwijking merken. In het huis op de Kaaimaneilanden (Ugland House) waar Obama het over heeft zijn in totaal ongeveer 19.000 bedrijven gevestigd.

## **Inhoudsopgave**

|                                                                                                                                   |               |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>Voorwoord</b>                                                                                                                  | <b>7</b>      |
| <b>Lijst van gebruikte afkortingen</b>                                                                                            | <b>8</b>      |
| <b>Hoofdstuk 1. Inleiding</b>                                                                                                     | <b>11</b>     |
| 1.1 Aanleiding van het onderzoek                                                                                                  | 11            |
| 1.2 Probleem                                                                                                                      | 11            |
| 1.3 Probleemstelling                                                                                                              | 13            |
| 1.4 Doelstelling van het onderzoek                                                                                                | 13            |
| 1.5 Verantwoording van de opzet                                                                                                   | 14            |
| <br><b>Hoofdstuk 2. De kapitalistische wereld en haar wetten</b>                                                                  | <br><b>15</b> |
| 2.1 Inleiding: kapitalisme en (neo-) liberalisme                                                                                  | 15            |
| 2.2 Problematiek                                                                                                                  | 16            |
| 2.3 Belastingparadijzen, brievenbusmaatschappijen,<br>bijzondere financiële instellingen, trustkantoren en<br>doelvennootschappen | 18            |
| 2.3.1 Belastingparadijzen                                                                                                         | 18            |
| 2.3.1.1 Definitie                                                                                                                 | 18            |
| 2.3.1.2 Soorten belastingparadijzen                                                                                               | 19            |
| 2.3.1.3 Fiscale concurrentie en tax haven                                                                                         | 20            |
| 2.3.2 Brievenbusmaatschappijen                                                                                                    | 21            |
| 2.3.2.1 Definitie                                                                                                                 | 21            |
| 2.3.2.1.1 Optie 1: Positief<br>geformuleerde definitie                                                                            | 22            |
| 2.3.2.1.2 Optie 2: Negatief<br>geformuleerde definitie                                                                            | 23            |
| 2.3.2.2 Bbv's-definities in andere jurisdicties                                                                                   | 24            |
| 2.3.3 Bijzondere financiële instellingen, trustkantoren en<br>doelvennootschappen                                                 | 24            |
| 2.3.3.1 Bijzondere financiële instellingen                                                                                        | 24            |
| 2.3.3.2 Trustkantoren en doelvennootschappen                                                                                      | 25            |
| 2.4 Tussenconclusie                                                                                                               | 25            |

|                                                                                               |               |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|
| <b>Hoofdstuk 3. Fiscale concurrentie tussen noodzaak en kwaad</b>                             | <b>27</b>     |
| 3.1    Inleiding                                                                              | 27            |
| 3.2    Grondslaguitholling vs. grondslagbescherming                                           | 27            |
| 3.3    Noodzaak                                                                               | 29            |
| 3.3.1    Geschiedenis                                                                         | 29            |
| 3.3.2    Steunmaatregelen                                                                     | 30            |
| 3.3.3    Jurisprudentie                                                                       | 31            |
| 3.3.4    Impact op maatschappelijke welvaart                                                  | 31            |
| 3.3.5    Fiscale competitie bittere noodzaak?                                                 | 32            |
| 3.4    Kwaad                                                                                  | 34            |
| 3.4.1    Harmful tax competition                                                              | 34            |
| 3.4.2    Internationale juridische en politieke beperkingen                                   | 35            |
| 3.4.2.1    Soft law: Code of Conduct against harmful tax competition                          | 36            |
| 3.4.2.2    Staatssteun                                                                        | 37            |
| 3.4.3    Overige internationale maatregelen                                                   | 39            |
| 3.4.3.1    Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling                          | 39            |
| 3.4.3.2    Europese Commissie                                                                 | 41            |
| 3.5    Wetenschappelijke visie                                                                | 41            |
| 3.6    Tussenconclusie                                                                        | 42            |
| <br><b>Hoofdstuk 4. Nederland een probleem binnen de internationale belastingplanning?</b>    | <br><b>44</b> |
| 4.1    Inleiding: internationale belastingplanning                                            | 44            |
| 4.2    Belastingverdragen                                                                     | 44            |
| 4.3    Overige aspecten                                                                       | 45            |
| 4.3.1    Lage bronbelasting op inkomende en uitgaande dividenden, royalty- en rentebetalingen | 45            |
| 4.3.2    Deelnemingsvrijstelling                                                              | 46            |
| 4.3.3    Coöperatieve houding belastingdienst                                                 | 46            |
| 4.3.4    Woonplaatsfictie                                                                     | 47            |
| 4.3.5    Expertise en ervaring van de Nederlandse trustsector                                 | 48            |

|          |                                                                                     |    |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.4      | Belastingverdragen: ontmoediging of stimulering van internationaal kapitaalverkeer? | 48 |
| 4.5      | Belastingverdragen met ontwikkelingslanden                                          | 49 |
| 4.5.1    | Vergelijking belastingverdragen                                                     | 49 |
| 4.5.2    | Inkomens- en investeringsstromen                                                    | 50 |
| 4.5.3    | Kabinetsreactie                                                                     | 50 |
| 4.5.4    | Eigen visie                                                                         | 51 |
| 4.6      | Is er iets mis met Nederland?                                                       | 51 |
| 4.7      | Substance en verdragsmisbruik                                                       | 52 |
| 4.7.1    | De term substance                                                                   | 52 |
| 4.7.2    | Substance en verdragsmisbruik                                                       | 53 |
| 4.7.2.1  | Inwonerschap                                                                        | 53 |
| 4.7.2.2  | Beneficial ownership                                                                | 54 |
| 4.7.2.3  | Bijzondere antimisbruikbepalingen                                                   | 54 |
| 4.8      | Huidige maatregelen: Wat doet Nederland er nu aan?                                  | 55 |
| 4.8.1    | Nederlandse wetgeving                                                               | 55 |
| 4.8.2    | Nederlandse regelgeving: DVL-besluit                                                | 55 |
| 4.9      | Wat moet Nederland eraan doen?                                                      | 56 |
| 4.9.1    | Herinvoering artikel 13, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969                       | 57 |
| 4.9.2    | Handhaving en aanscherping substance-vereisten                                      | 58 |
| 4.9.3    | Versterken van bestaande concurrentiepunten                                         | 59 |
| 4.10     | Toetsingskader                                                                      | 59 |
| 4.10.1   | Rechtvaardigheidsbeginsel                                                           | 59 |
| 4.10.1.1 | Rechtsgelijkheid                                                                    | 59 |
| 4.10.1.2 | Doelmatigheid                                                                       | 60 |
| 4.10.1.3 | Rechtszekerheid                                                                     | 60 |
| 4.10.2   | Rechtvaardigheid                                                                    | 61 |
| 4.11     | Doorstroomland Nederland en multinationals. Imagoschade?                            | 61 |
| 4.12     | Tussenconclusie                                                                     | 63 |

## **Hoofdstuk 5. Conclusie & aanbevelingen** **65**

|     |                                      |    |
|-----|--------------------------------------|----|
| 5.1 | Conclusie                            | 65 |
| 5.2 | Mogelijke internationale oplossingen | 66 |

|                             |                                     |           |
|-----------------------------|-------------------------------------|-----------|
| 5.2.1                       | Limitation on benefits              | 66        |
| 5.2.2                       | Zwaardere substance-eisen           | 68        |
| 5.2.3                       | Artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 | 69        |
| 5.2.4                       | Country-by-country reporting        | 69        |
| <b>Hoofdstuk 6. Bronnen</b> |                                     | <b>72</b> |

## Voorwoord

Er is een tijd van komen en van gaan.. Na het Atheneum begon ik in zomer van 2008 met de TOP-week aan mijn studie- en studentleven. Fiscale economie studeren aan de Uvt was de nieuwe uitdaging, ver weg van de vertrouwde omgeving. Mijn voorkeur voor het fiscale werd bevestigd door de energieke hoorcolleges van Henk te Niet en na een gewenningsperiode ging ik op kamers in Tilburg en liet ik het Limburgse land achter me, maar ook weer niet. Tevens werd ik actief commissielid van de fiscale studievereniging T.F.V. “De Smeetskring”, waar ik later ook mijn meeste (studie)vrienden leerde kennen. Naarmate de studiejaren verstreken werd ook de stof meer juridisch van aard, terwijl het economische me altijd zo getrokken had. Een fulltime bestuursjaar als penningmeester bij de fiscale studievereniging was het logische vervolg, nadat ik eerst netjes m’n bachelor had behaald. Cijfers, facturen en boekhouden, bleken helemaal mijn ding te zijn. Vanaf dat moment realiseerde ik me pas goed dat er veel meer bestond dan het louter bestuderen van studiematerialen; het studentleven heeft veel meer te bieden. Eén jaar waarin ik mezelf op veel vlakken heb ontwikkeld, buiten het fiscale. Als ik van één ding geen spijt heb als ik terugkijk op mijn studentenleven dan is dit het wel. De helft van de kennis doe je op in de collegebanken, naar de andere 50% dien je zelf opzoek te gaan. Via werkstudentschappen en stages kwam ik erachter dat ik het internationaal economische nog steeds het leukste vond binnen de fiscaliteit (Transfer Pricing). Dit was de reden om een jaar geleden nog extra vakken te gaan volgen in de accounting en met name de finance kant. Ook wilde ik mijn Engelse taal perfectioneren.

Nu is de tijd daar om af te studeren in de opleiding fiscale economie. De Nederlandse rol binnen de fiscaliteit is bijzonder te noemen in een wereldwijde concurrerende kapitalistische samenleving. Ik wil graag mijn begeleider professor Van der Geld bedanken voor de momenten, vooral in de begin maanden, waarin mijn blik te ruim was en hij met zijn duidelijke mening richting gaf aan het geheel en met discussies de boel weer op scherp zette. Ook tijdens deze gesprekken leek de ideale oplossing voor het belastingontwikningsprobleem eerder een illusie te zijn. Verder wil ik mijn medestudenten bedanken die mij zowel actief als passief door het scriptieproces hebben geholpen.

De studententijd heeft mij gemaakt zoals ik nu ben en ik denk dat ik er alles uit heb gehaald, voordat ik op het juiste moment een vervolgstap maak aan het begin van mijn werkende carrière. Ik ga me echt nuttig maken en ben klaar voor een nieuwe ambitieuze uitdaging.

Tot slot gaat mijn dank uit naar mijn ouders en mijn zusje voor hun (financiële) steun tijdens mijn studietijd en dat zij achter de keuzes stonden die ik maakte. Uiteraard wil ik mijn mede bestuursgenoten (XLII) van T.F.V. “De Smeetskring” bedanken voor een geweldig bestuursjaar op de kamer in gebouw E en alle andere Smeetskringers, vrienden en huisgenoten die mijn studentenleven tot een toptijd hebben gemaakt.

Marc Seuren  
Tilburg, oktober 2014

## Lijst van gebruikte afkortingen

|               |                                                           |
|---------------|-----------------------------------------------------------|
| Amvb          | Algemene maatregel van bestuur                            |
| Art.          | Artikel/artikelen                                         |
| APA           | Advance Pricing Agreement                                 |
| ATR           | Advance Tax Ruling                                        |
| AWR           | Algemene Wet inzake Rijksbelastingen                      |
| Bbv           | Brievenbusvennootschap                                    |
| BEPS          | Base Erosion and Profit Shifting                          |
| Bfi           | Bijzonder financiële instelling                           |
| BRIC-landen   | Brazilië, Rusland, India, China en Zuid-Afrika            |
| Cbc reporting | Country-by-country reporting                              |
| CBS           | Centraal bureau voor de statistiek                        |
| CCCTB         | Common Consolidated Corporate Tax Base                    |
| CFC-wetgeving | Controlled foreign companies                              |
| CEO           | Chief Executive Officer                                   |
| CPB           | Cultureel Planbureau                                      |
| DBI           | Directe buitenlandse investeringen                        |
| DTA           | Double Tax Agreement                                      |
| DVL           | Dienstverleningslichaam                                   |
| EC            | Europese Commissie                                        |
| EU            | Europese Unie                                             |
| Fte           | Fulltime-equivalent                                       |
| HR            | Hoge Raad                                                 |
| HvJ           | Hof van Justitie                                          |
| IBFD          | International Bureau of Fiscal Documentation              |
| IP            | Intellectual property/intellectueel eigendomsrecht        |
| LOB           | Limitation on benefits                                    |
| MKB           | Midden- en Kleinbedrijf                                   |
| MNO           | Multinationale onderneming                                |
| NOB           | Nederlandse Orde van Belastingadviseurs                   |
| OECD          | Organisation for Economic Cooperation and Development     |
| OESO          | Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling |

|               |                                                                                       |
|---------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| NGO           | Non-governmental organization/non-gouvernementele organisatie                         |
| RDA           | Research & Development Aftrek                                                         |
| SOMO          | Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen                                      |
| SEO           | Stichting Economisch Onderzoek                                                        |
| SPV           | Special Purpose Entity                                                                |
| TIEA          | Tax Information Exchange Agreement                                                    |
| TP Guidelines | Transfer Pricing Guidelines/richtlijnen                                               |
| VNO-NCW       | Verbond van Nederlandse Ondernemingen en het Nederlands Christelijk Werkgeversverbond |
| VwEU          | Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie                                   |
| Wet IB 2001   | Wet op de inkomstenbelasting 2001                                                     |
| Wet Vpb 1969  | Wet op de vennootschapsbelasting 1969                                                 |

*“Bejegen je medemens met dezelfde hoffelijkheid, waarmee je een dierbare gast ontvangt. Behandel hem met hetzelfde respect, waarmee het grote offer gebracht wordt. Wat je zelf niet wilt, doe dat ook de ander niet. Dan zal er geen boosheid tegen je zijn – noch in de Staat, noch in je familie.”*<sup>2</sup>

- Confucius -

---

<sup>2</sup> Rond 200 n. Chr. door een leerling opgeschreven bloemlezing van Confucius (551–479 v. Chr.).

## **Hoofdstuk 1. Inleiding**

### **1.1 Aanleiding van het onderzoek**

Het is 4 mei 2009 wanneer de Amerikaanse president Obama tijdens een persconferentie in Washington, in het bijzijn van de minister van Financiën Geithner, zijn oprechte kwaadheid toont over de vele Amerikaanse multinationale bedrijven die forse winsten behalen, waarvan de Amerikaanse staat uiteindelijk weinig terug ziet in de vorm van belastinginkomsten. Het is in de ogen van de president onacceptabel dat Amerikaanse ondernemingen geen tot veel te weinig belasting afdragen in eigen land door ‘Amerikaanse’ winsten weg te sluizen naar overzeese gebieden. Deze krachtige woorden onderstrepen de in veel landen spelende problematiek over belastingontwijking. Het op deze (sensationele) wijze via de media kenbaar maken van bestaande oneffenheden tussen complexe fiscale systemen creëert bovendien veel onrust in de samenleving. Of dit een correcte handelswijze is of niet laat ik hier in het midden. Feit is dat het merendeel van de Amerikaanse bevolking zich vervolgens achter de bewoordingen van hun leider schaarde. Op een lijst die het Witte Huis na Obama’s toespraak publiceerde, stond Nederland als ‘één van de drie grootste belastingparadijzen ter wereld’ vermeld samen met Bermuda en Ierland, omdat het lage belastingtarieven hanteert.

De toenmalige minister van Financiën Bos en zijn collega staatssecretaris De Jager waren erg geschrokken van deze uitspraken en tijdens een ‘tegen’ persconferentie zetten zij alle zeilen bij om de (imago)schade van Nederland als fiscaal aantrekkelijke vestigingsplaats te beperken. Oud-minister Bos vond het volstrekt onterecht dat Nederland op de lijst stond. Nederland heeft nooit ontkend dat het fiscaal vriendelijke wetgeving kent en dat het hierin een voortrekkersrol inneemt, maar hierover is Nederland altijd open en eerlijk geweest naar de buitenwereld toe.

Het moge duidelijk zijn dat de realiteit complexer in elkaar zit dan hierboven is geschetst door het Amerikaanse staatshoofd en voormalig minister van Financiën Bos. In de opmerking van Obama zit een kern van waarheid, maar om Nederland in de media met weinig overtuigende argumenten neer te zetten als belastingparadijs gaat in mijn ogen te ver. Overigens is de passage van de drie grootste belastingparadijzen ter wereld door het Witte Huis – onder Nederlandse druk – geschrapt.

### **1.2 Probleem**

Ieder land wil haar economie stimuleren door zo veel mogelijk arbeidsplaatsen te creëren en daartoe (hoofd)kantoren aan te trekken. De vestigingsplaats aantrekkelijk maken op onderdelen waar dit mogelijk is. De centrale ligging van Nederland in Europa aan de zee, goede infrastructuur, het stabiele politieke klimaat, een hoog opgeleide beroepsbevolking en een bovengemiddelde talenkennis zijn Nederlands traditioneel sterke punten waarom buitenlandse ondernemingen zich daar vestigen. Het deel uitmaken van de Europees economische zone is ook van wezenlijk belang. Op korte termijn zijn overheden in staat om ondernemingen aan te trekken door de inzet van fiscale wet- en regelgeving. Hier zit meteen ook de crux, want snelle en frequente wijzigingen binnen nationale fiscale wet- en

regelgeving brengen onzekerheid mee voor ondernemers over hun uitvoeringsbeleid. Gunstige fiscale maatregelen die voor een bedrijf meespeelden in de afweging om voor Nederland als vestigingsland te kiezen, kunnen snel weer verdwijnen.<sup>3</sup>

Dit competitieve speelveld is wel de plek waar Nederland de strijd aan moet gaan met andere financieel dienstverlenende landen. Concurrentie vormt de rode draad binnen het leven van ieder individu. Altijd is daar het streven en de natuurlijke drang om beter te presteren dan anderen en boven iedereen uit te stijgen. Dit begint met de toetsen op de basisschool, het beoefenen van een (team)sport en de strijd met broers en/of zussen. Uiteindelijk gaat het om het onderscheidende en het unieke karakter op de werkvloer. Uit persoonlijke capaciteiten het hoogst haalbare halen is vaak het beoogde doel. Binnen het kapitalistische bedrijfsleven draait het om toenemende omzetten en verhoging van de winstmarges. Individuen streven binnen dit kader naar waarden als succes, vermogen en macht, met als gevolg dat het consumptiegedrag steeds buitengewonere vormen aanneemt. Deze (consumptieve) hebzucht komt het beste tot uitdrukking in de woorden die Gordon Gekko sprak tijdens een vereniging van aandeelhouders:

*“The point is, ladies and gentleman, that 'greed' - for lack of a better word - is good. Greed is right. Greed works. Greed clarifies, cuts through, and captures the essence of the evolutionary spirit. Greed, in all of its forms - greed for life, for money, for love, knowledge - has marked the upward surge of mankind. And greed - you mark my words - will not only save Teldar Paper, but that other malfunctioning corporation called the USA.”<sup>4</sup>*

In Nederland is iedere burger in de gelegenheid om een onderneming te starten en uit te oefenen, mits wet- en regelgeving niet worden geschonden. Dit klinkt in eerste instantie vrij logisch en betrekkelijk eenvoudig, maar dit aspect vormt juist het heikele punt waar de discussie regelmatig over oplaait in de maatschappij. Wanneer overschrijdt een onderneming die haar bedrijfsactiviteiten heeft ingericht aan de hand van ongewenste structuren, maar die binnen de kaders van de wet opereert, de maatschappelijk geaccepteerde grens? Waar ligt de politieke grenslijn van belastingplanning? Het is onwenselijk wanneer bedrijven belastingverdragen zien als instrument van belastingconcurrentie om uiteindelijk effectief zo min mogelijk belasting af te dragen. Liberalen bepleiten dat individuen en ondernemingen de vrijheid genieten om zich te ontwikkelen op voorwaarde dat de samenleving hier geen nadelen van ondervindt. Organisaties die zich in Nederland vestigen lijken louter voordelen met zich mee te brengen voor burgers en overheid. Het levert werkgelegenheid op en over de uitgekeerde salarissen is loonbelasting verschuldigd. De keerzijde is dat door ongewenste belastingstructuren minder belasting binnenkomt die andere belastingplichtigen in de maatschappij alsnog moeten ophoesten, wil de overheid haar overheidsinkomsten en – uitgaven op peil houden. De samenleving ondervindt zodoende wel degelijk nadeel van de vrijheden die ondernemingen genieten.

---

<sup>3</sup> W. Kannekens in Orde: tijdschrift van de NOB, nummer 4, december 2013, Thema: Vestigingsklimaat, onderdeel: Verdieping, p. 20-21.

<sup>4</sup> Een citaat van Gordon Gekko uit de film ‘Wallstreet’ (1987).

### 1.3 Probleemstelling

Moet Nederland haar kop in het zand steken voor de stortvloed aan geuite (buitenlandse) kritiek over het feit dat het land zich te concurrerend opstelt ter behoud van haar fiscaal aantrekkelijke vestigingsplaats? Aan de andere kant komt de vraag op of ondernemingen tot meer zijn gehouden dan de wet. De afdracht van een fair share is wenselijk, maar niet juridisch afdwingbaar. De *board room* bepaalt het interne fiscale beleid van ondernemingen en dus de mate van eventuele belastingontwijking en het lopen van risico op imagoschade. Het beeld dat lijkt te ontstaan is dat staten die succesvol competitief zaken doen jaloezie en ongenoegen opwekken bij andere concurrerende landen. Staten dienen zich fiscaal fatsoenlijk te gedragen om geen *tax race to the bottom* te veroorzaken. Voorkom extreme fiscale maatregelen en creëer hierin een balans om het internationaal uit de pas lopen tegen te gaan en vermijd tevens het onder druk komen te staan van relationele banden met andere landen.

Vormen de vele duizenden brievenbusmaatschappijen die Nederland ‘rijk’ is de spil tot fiscaal doorstroomland Nederland en maken voornamelijk multinationale ondernemingen op deze wijze oneigenlijk gebruik van het uitgebreide verdragen netwerk (*treaty shopping*), waardoor Nederland een belastingparadijs is? Het uitgangspunt mag niet zijn dat voldaan is aan de substance-eisen, terwijl feitelijk nauwelijks sprake is van het drijven van een onderneming, ongeacht of de vestiging van een (hoofd)kantoor in Nederland resulteert in (relatief weinig) winstbelastingopbrengsten en het scheppen van werkgelegenheid. Tegen deze complexe vraagstukken kan verschillend aan worden gekeken. Vanuit economisch perspectief ligt de voorkeur bij de weg die het meeste surplus oplevert in een concurrerende markt. Binnen het recht daarentegen speelt de moraliteit ook een belangrijke rol. Derhalve luidt de onderzoeksvraag als volgt:

*Hoe kun je je als land fiscaal fatsoenlijk gedragen in een rauw kapitalistische wereldorde, waarin ieder land concurreert met andere landen?*

### 1.4 Doelstelling van het onderzoek

Met deze scriptie wens ik in de eerste plaats te onderzoeken of Nederland in internationaal verband terecht de stempel van belastingparadijs krijgt. Meer specifiek zal de aandacht uitgaan naar de fiscale competitie tussen staten en hoe ver nationale wet- en regelgeving mogen reiken, voordat andere landen je op de vingers tikken. Het kapitalistische gedachtegoed ligt ten grondslag aan de fiscale concurrentie, waarbij altijd een spanningsveld bestaat tussen de noodzaak en het kwaad van fiscale competitie. De aanwezigheid van duizenden bijzondere financiële instellingen duidt erop dat zij een belangrijke rol innemen binnen de Nederlandse dienstverlenende economie. De nadruk van de vestiging van multinationals moet liggen op de fysieke aanwezigheid (substance). De OESO en NGO's, maar ook enkele binnenlandse politici zijn van mening dat Nederland niet binnen internationale constructies puur mag functioneren als droomstroomland om de belastingdruk te reduceren. Belanghebbenden waarbij belastingverijdeling het enige, althans volstrekt doorslaggevende motief is en de voorgenomen rechtshandeling tevens in strijd is met doel en strekking van de belastingwet (*fraus legis*) mogen geen toegang tot de verdragsvoordelen hebben. Dit oneigenlijk gebruik maken van belastingverdragen is ongewenst. Zeker wanneer

vooral multinationale ondernemingen profiteren van het achterwege blijven van een bronheffing op inkomende en uitgaande rente- en royaltybetalingen, terwijl feitelijke vestiging in Nederland ontbreekt. De grens tussen geoorloofd en ongeoorloofde internationale belastingplanning is onscherp. Hoe ver kunnen grote ondernemingen met hun internationale structuren enerzijds en nationale regeringen met hun fiscale facilitering in wet- en regelgeving anderzijds gaan? De EU en OESO visies worden in dit verband tevens belicht.

### **1.5 Verantwoording van de opzet**

Na de inleiding zal in hoofdstuk twee het kapitalistische systeem dat inherent is aan de problematiek worden geschetst. Tevens zal de media ophef worden genuanceerd door het helder formuleren van centrale begrippen als belastingparadijzen en brievenbusmaatschappijen.

Fiscale concurrentie zit ingesloten in ons kapitalistische systeem, maar zweeft continu tussen twee tegenstrijdige kanten. Het noodzakelijk achten om fiscaal te concurreren en *harmful tax competition* staan in hoofdstuk drie tegenover elkaar.

In hoofdstuk vier wordt de kern van de onderzoeksvraag behandeld door de rol van Nederland binnen de internationale belastingplanning en –ontwijking te analyseren. Neemt Nederland internationaal gezien voldoende maatregelen tegen de vele miljarden die via Nederlandse doorstroomlichamen naar laagbelaste landen vloeien? Nederlandse fiscale faciliteiten zijn aantrekkelijk voor internationaal opererende ondernemingen, maar het uitgebreide Nederlandse belastingverdragen is wellicht nog een interessantere optie. Inwonerschap en voldoende substance zijn daarbij vereist om als Nederlands belastingplichtige te kwalificeren. Tot slot volgen in hoofdstuk vijf de conclusies en een viertal aanbevelingen om de positie van Nederland in de toekomst in internationaal verband meer bij de economische, fysieke werkelijkheid aan te laten sluiten. De actuele situatie roept om spoedige beslissingen, aanpassingen en ingrijpen.

## Hoofdstuk 2. De kapitalistische wereld en haar wetten

### 2.1 Inleiding: kapitalisme en (neo-) liberalisme

Volgens Smith regeert de klassieke economie als een zelfregulerende vrije markt op basis van *the invisible hand of the market*. Door de vrije markt zo min mogelijk te belemmeren bepalen vraag en aanbod de marktprijs en houdt het systeem zichzelf in stand. De vrijheid van het individu vormt het uitgangspunt binnen het kapitalistische gedachtegoed en privé eigendom van productiemiddelen stimuleert burgers in het streven naar winstmaximalisatie. Kapitaal is niets meer dan verkapte arbeid, waardoor de productiefactor arbeid volgens Smith de bron van alle welvaart vormt.<sup>5</sup>

De filosofische Marx is bijzonder kritisch op de bestaande wereld en haar ontwikkelingen. De klassenstrijd binnen de (kapitalistische) maatschappij staat centraal in zijn visie. Het arbeidersproletariaat en de gegoede burgerij (de kapitalisten) staan tegenover elkaar binnen het kapitalistische systeem evenals de productiefactoren arbeid en kapitaal. Kapitalisten willen zoveel mogelijk waarde toevoegen aan de grondstoffen en de ingezette arbeid en bij dit winststreven stellen zij alles in het werk om de concurrentie slimmer af te zijn.<sup>6</sup>

De gedachten van de economen Smith en Marx zijn herkenbaar binnen de hedendaagse concurrerende markten waar slechts een relatief kleine groep ondernemers (kapitalisten) het kapitaal bezit, waardoor zij feitelijk aan de knoppen van de economie draaien. Het systeem werkt een bepaalde vorm van egoïsme in de hand. De landsgrenzen en soevereiniteit van staten wegdenkend is het economisch gezien juist dat ondernemingen elkaar beconcurreren. Het drijven van handel stopt niet bij grensafbakeningen. De vrije markt waar ondernemers op opereren, stimuleert hen de kosten te reduceren met als doel de concurrentie achter zich te laten en winstgevend te blijven. Sterke bedrijven die inspelen op veranderende ontwikkelingen overleven; *survival of the fittest*. Een kleine stap verder is de gevoerde competitieve strijd tussen staten of groepen van landen, zoals binnen de Europese markt.

Binnen het liberalisme van Locke draait het om de vrijheid en de ontwikkeling van het individu. Door het particuliere initiatief de ruimte te bieden, neemt de creativiteit en de motivatie bij burgers toe maar ook de bereidheid om te investeren in de economie stijgt. Iedere burger profiteert hier uiteindelijk van.<sup>7</sup> De vrijemarkteconomie is leidend binnen de liberalistische gedachte waar het eigen belang uiteindelijk de grootste drijfveer vormt in het economische leven. Indien iedereen vrij handelt, harmoniseert de samenleving vanzelf en dwingt deze staatsonthouding af.<sup>8</sup> Slechts in tijden van recessie mag de staat zich bemoeien met de economie.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> J. Vaizey, D. Ouwendijk, *Kapitalisme: grote stromingen der 20e eeuw*, onderdeel: Het vroege kapitalisme.

<sup>6</sup> Frans van Peperstraten, *Samenleving ter discussie*, hoofdstuk 5.

<sup>7</sup> Frans van Peperstraten, *Samenleving ter discussie*, paragraaf 3.1 en 3.3.

<sup>8</sup> G.F.M. van Hugenpoth tot Aerd, *Het liberalisme*, hoofdstuk 3.

<sup>9</sup> Frans van Peperstraten, *Samenleving ter discussie*, paragraaf 3.3.

Het neoliberalisme tolereert meer overheidsinvloed dan het klassiek liberalisme bij het streven naar een gereguleerde markt. De negatievere invulling van de neoliberale zienswijze plaatst het eigen belang op de voorgrond waar het om persoonlijke verrijking draait.<sup>10</sup> De onduidelijke inkadering van het begrip neoliberalisme zorgt ervoor dat voornamelijk politici de term relatief willekeurig (in negatieve zin) hanteren.

De aandacht van de hedendaagse aanhanger van de kapitalistische vrijemarkt en het liberalisme, econoom Friedman, gaat uit naar het stimuleren van de aanbodkant van de economie wat haaks staat op de bevordering van de economische vraag in economisch slechte tijden (Keynes).<sup>11</sup> Voorstanders van de Keynesiaanse theorie bekritiseren de filosofie van het vrijemarktdenken met het falen van het marktsysteem de afgelopen jaren en het uitbreken van de kredietcrisis eind 2008 als recentste voorbeeld. Keynesiaanse economen van deze tijd als Stiglitz gaan zelfs een stap verder door te veronderstellen dat deze economische situatie is toe te wijzen aan Friedmans vrijemarktdenken. Het is niet realistisch te denken dat markten altijd een evenwicht creëren binnen de economie van vraag en aanbod.

## 2.2 Problematiek

Ieder land kent zijn eigen wet- en regelgeving en soevereiniteit vormt hierbij de basis. Dat staten moeilijk afwijken van vaderlandse gebruiken en tradities bleek in 2001 toen veel Nederlanders niet graag afstand deden van de gulden als wettig betaalmiddel in ruil voor één nieuwe Europese munt: de euro. Ook aan de jarenlange discussie over het wel of niet invoeren van één Europese winstbelasting (CCCTB) lijkt geen einde te komen. Landen zijn bereid om samen te werken en daarmee een deel van hun nationale bevoegdheden op te geven, maar enige inspraak dient in stand te blijven. Een intensievere vorm van harmonisatie is nodig om de steeds complexere (grensoverschrijdende) problemen aan te pakken.<sup>12</sup>

Concurrentie (en belastingconcurrentie) tussen landen in de wereld is niets nieuws. Sterker nog, het is iets wat in de toekomst iedere dag zal spelen en zeker voor handelsland Nederland. De centrale ligging in Europa speelt een belangrijke rol in de doorvoer van goederen naar het Europese achterland; de meeste containers en goederen (denk aan auto's die geproduceerd zijn op de Aziatische markt) komen Nederland binnen via mainport Rotterdam. Deze positie wil het land kostte wat kost behouden door de naburige zeehavens van Antwerpen en Hamburg (ver) achter zich te houden. Nederland stelt het uitdiepen van de Westerschelde al vele jaren uit met als officiële reden dat de Westerschelde deel uitmaakt van een beschermd natuurgebied. Vanuit economisch oogpunt komt het Nederland niet slecht uit dat de

---

<sup>10</sup> J. Marijnissen, *Tegenstemmen: een antwoord op het neoliberalisme*, hoofdstuk 1, p. 27-28.

<sup>11</sup> M. Friedman, R.D. Friedman, *Capitalism and freedom*, introduction and chapter 8.

<sup>12</sup> Kijkend naar de (C)CCCTB lijkt meer overeenstemming te bestaan over de Europese winstbelastinggrondslag. Dit neemt niet weg dat landen zelf invloed willen blijven uitoefenen op de hoogte van Vpb-tarieven. Opgelet dient te worden dat het probleem zich niet slechts verschuift. De concurrentie tussen landen zal niet langer spelen op het gebied van het eroderen van de belastinggrondslag (renteafrekbeperingen en verschillende kwalificaties van eigen en vreemd vermogen), maar kan zich verplaatsen naar de afwijkende winstbelastingtarieven.

Antwerpse haven tot die tijd niet goed bereikbaar blijft voor grote zeecontainerschepen.<sup>13</sup> Concurrentie lijkt (ook in Nederland) niet altijd geheel eerlijk te verlopen.

Een bilateraal belastingverdrag voorkomt in beginsel belemmering van internationale handel en investeringsbeslissingen tussen landen als gevolg van het optreden van dubbele belastingheffing. De bilaterale overeenkomst is slechts toegankelijk voor de inwoners van één der beider staten. Afspraken tussen land X en Y over bijvoorbeeld (bron)belastingtarieven en/of de belastinggrondslag kunnen gunstiger zijn dan akkoorden in het verdrag tussen de staten X en Z. Voor internationaal opererende organisaties in land Z kan dit een reden zijn om haar bedrijfsactiviteiten via land Y te laten verlopen om ‘gebruik’ te maken van de gunstige afspraak tussen land X en Y. Land Z loopt hierdoor belastingopbrengsten mis. Een uitgebreid bilateraal belastingverdragenetwerk resulteert in de praktijk regelmatig in te weinig of geen belastingafdracht op internationaal niveau en in veel gevallen zijn het de multinationale ondernemingen en niet de landen zelf die hiervan profiteren. Een belastingverdrag is een instrument van belastingconcurrentie geworden aangezien staten dit inzetten om bedrijven zich te laten vestigen in hun land. Het oorspronkelijk doel – het voorkomen van economische dubbele belastingheffing of dubbele non-heffing – verdwijnt meer naar de achtergrond.<sup>14</sup>

Uit het in 2013 door de OESO gepubliceerde rapport<sup>15</sup> blijkt het belastingontwijkingsvraagstuk hoog op de mondiale agenda te staan. Om verdere grondslaguitholling daadwerkelijk te bestrijden zijn nieuwe internationale afspraken vereist. Landen lijken meer genoodzaakt om belastingconcurrerend te zijn, maar de vraag is of dit een positieve bijdrage levert aan de maatschappelijke welvaart. De strijd die overheden voeren tegen belastingontwijkende constructies (die niet lopen via hun eigen land) staat in schril contrast met diezelfde overheden die aantrekkelijke fiscale faciliteiten kennen voor multinationale ondernemingen. Fiscale concurrentie zal zich altijd bewegen tussen noodzaak en kwaad. Enerzijds levert de vestiging van nieuwe ondernemingen jouw land economische voordelen op en verbetert belastingconcurrentie de efficiëntie bij overheden (het nauwlettender in de gaten houden van overheidsuitgaven, helemaal in tijden van economische crisis). Anderzijds worden belastinggrondslagen uitgehold en kunnen de belastinglasten oneerlijk verdeeld zijn.<sup>16</sup> Landen dienen zich competitief op te stellen, maar hoe ver kan het fiscaal vriendelijke vestigingsland Nederland gaan?

De tendens van toenemende belastingcompetitie kent een tweetal beweegredenen. Door de opmars van de economieën van de BRIC-landen (Brazilië, Rusland, India, China en Zuid-

---

<sup>13</sup> Wil de Antwerpse haven bereikbaar blijven voor grote schepen dan moet de Westerschelde met enige regelmaat worden uitgediept. Het natuurlijke leven op de bodem van de rivier lijdt hierbij dusdanig onder dat ter compensatie ‘nieuwe natuur’ moet worden aangelegd. Het (deels) onder water zetten van de Hedwigepolder stuit op veel verzet van de (Zeeuwse) bevolking.

<sup>14</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 1 en 2; A.M. Lejour, M. van 't Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 ‘Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen’).

<sup>15</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (OECD Publications).

<sup>16</sup> SEO-rapport, *Uit de schaduw van het bankwezen: Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen*, onderdeel B: bijzondere financiële instellingen (nr. 2013-31), onderdeel 2.1.

Afrika) en de liberalisering van de wereldhandel, zijn de mondiale handel en de investeringen in de laatste twee decennia fors toegenomen. Het internationale bedrijfsleven heeft zijn positie in de samenleving hiermee verder verstevigd. Eveneens is de omvang van internationale dividenden- en rentestromen, maar ook die van royaltystromen in de muziek-, entertainment-, internet-, software- en designindustrieën toegenomen.

De discussie in Nederland richt zich tevens op voldoende *substance* bij entiteiten. Bij het verrichten van onvoldoende actieve werkzaamheden schiet de reële aanwezigheid van deze ondernemingen in Nederland te kort. De Nederlandse substance-eisen zijn onvoldoende zwaar waardoor doorstroom- en schakelvennootschappen eenvoudig hieraan kunnen voldoen. Het is evenwichtig om niet slechts naar het aantal werknemers en fte's (kwantitatief) te kijken binnen de desbetreffende vennootschap, maar ook naar het soort werkzaamheden (activiteitentoets). Bovendien liggen lang niet altijd fiscale argumenten ten grondslag aan het afzonderen van bedrijfsactiviteiten in meerdere, aparte entiteiten.<sup>17</sup>

## **2.3 Belastingparadijzen, brievenbusmaatschappijen, bijzondere financiële instellingen, trustkantoren en doelvennootschappen**

### *2.3.1 Belastingparadijzen*

#### *2.3.1.1 Definitie*

Media, politici en burgers gebruiken het woord belastingparadijs in diverse contexten. Treedt in een land enige vorm van belastingontwijking op, is een fiscaal gunstige regeling van kracht of geldt gewoonweg een ietwat afwijkend vennootschapsbelastingtarief, dan krijgt een land snel (in veel gevallen ongegrond) de stempel van *tax haven*. Het begrip roept bij mensen in de samenleving over het algemeen een negatief gevoel op, waardoor de term zorgvuldig dient te worden toegepast. De ontkenning van landen dat ze kwalificeren als een belastingparadijs, heeft vaak een averechtse werking. Onduidelijkheid heerst over de reikwijdte van het begrip belastingparadijs en dus is een nuancering gewenst.

Een land is volgens Tax Justice NL<sup>18</sup> een belastingparadijs – ook wel *offshore* of *secrecy jurisdiction* genoemd – indien het voorziet in één van de volgende elementen:

- ontgaan van belasting(en);
- geheimhouding (in welke vorm dan ook);
- vermijden van financiële regelgeving;
- vermijden van strafrecht;
- ontgaan van andere regels in samenleving (denk aan corporate governance regels).<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> SEO-rapport, *Uit de schaduw van het bankwezen: Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen*, onderdeel B: bijzondere financiële instellingen (nr. 2013-31), onderdeel 2.1.

<sup>18</sup> Tax Justice NL is een netwerk van acht Nederlandse maatschappelijke organisaties: Oxfam Novib, Oikos, SOMO, Cordaid, Both Ends, Max van der Stoep Foundation, Transnational Institute en Action Aid.

<sup>19</sup> <http://nl.tackletaxhavens.com/wat-is-een-belastingparadijs> (laatst bekeken op 25 september 2014).

Deze uiteenlopende aspecten zorgen in mijn ogen voor een te generieke uitwerking. Het zou beter zijn om enkele eisen te cumuleren en een paar te schrappen alvorens een staat typeert als een belastingparadijs. In de kern draait het om het ontgaan van de belastingplicht. Overigens kunnen landen alleen, maar ook met meerdere landen samen een *tax haven* zijn. Zelfs een deel van een land (denk hierbij bijvoorbeeld aan de Amerikaanse staat Delaware) kan kwalificeren als belastingparadijs.

De OESO hanteert bij het identificeren van een belastingparadijs een viertal cumulatieve eisen. Allereerst moet sprake zijn van geen of lage effectieve belastingtarieven. De overige factoren zijn het ontbreken van substantiële activiteiten, gebrek aan transparantie en een achterblijvende effectieve informatie-uitwisseling.<sup>20</sup> Nederland voldoet niet aan deze OESO-definitie.

### 2.3.1.2 Soorten belastingparadijzen

De ruime, algemene omschrijving van belastingparadijs vergt een verder onderscheid tussen de verschillende categorieën belastingparadijzen noodzakelijk. Diamond<sup>21</sup> classificeert *tax havens* als volgt:

- Belastingvrijstelling. Deze landen kennen een bijna gehele belastingvrijstelling; de zogenaamde zero of pure *tax havens* (o.a. de Bahama's, Bermuda en de Kaaimaneilanden);
- Lage belastingheffing. Overheden kunnen vaste (lage) tarieven vaststellen, maar een lagere belastingheffing kan ook worden bereikt door een combinatie van verminderde of vrijgestelde belastingen die voortvloeien uit belastingverdragen ter voorkoming van dubbele belasting (o.a. Cyprus, Liechtenstein, Zwitserland, Jersey en Guernsey);
- Belastingvrijstelling voor buitenlands broninkomen. Het territorialiteitsbeginsel prevaleert boven de heffing over het wereldinkomen (o.a. Hong Kong, Maleisië, Panama);
- Specifiek stimulerende voorrechten voor offshore ondernemingen en kwalificerende houdstermaatschappijen (o.a. Luxemburg, Nederland, Nederlandse Antillen, Singapore);
- Belastingvrijstelling voor de productie en verwerking van export (o.a. Ierland);
- Belastingvermindering voor internationale ondernemingen. Investerings- en niet-investeringsbedrijven worden beschouwd als bevoorrechte financiële offshore bedrijven (o.a. Bahama's, Barbados, Bermuda, Britse Maagdeneilanden, het eiland Man);
- Offshore bankonderdelen. Geen belastingheffing of verlaagde belastingtarieven voor banken en andere financiële instellingen die actief zijn in de offshore sector (o.a. Hong Kong, Singapore).

---

<sup>20</sup> OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* (OECD Publications).

<sup>21</sup> W.H. Diamond, D.B. Diamond, *Tax havens of the world*, Diamond 1, p. 128.

Op basis van het bovenstaande kunnen landen met fiscaal vriendelijke wet- en regelgeving grofweg in twee categorieën worden ingedeeld. Ten eerste bestaan ‘pure’/‘klassieke’ belastingparadijzen: de exotische, tropische (ei)landen waar altijd de zon schijnt, waar de fiscus vriendelijker is en waar feitelijk amper tot geen bedrijfsactiviteiten plaatsvinden. Ten tweede willen bepaalde staten grote ondernemingen aantrekken met fiscale regelingen, zodat zij zich vestigen op hun grondgebied. Bij deze groep van landen is meer sprake van het feitelijk drijven van een onderneming.

De kenmerken van de twee categorieën belastingparadijzen in ogenschouw nemend, kan schaat Nederland onder de tweede groep. Nederland vertoont karakteristieken van een *tax haven*, maar het is onterecht om het land in één adem te noemen met de (echte) klassieke belastingparadijzen. De media-aandacht is voornamelijk gericht op deze laatste groep van landen. Nederland, maar ook staten als Ierland en Luxemburg, onderscheiden zich door nadruk te leggen op de fiscale facilitering van houdster- en financieringsmaatschappijen om het voor (multinationale) ondernemingen aantrekkelijk te maken zich in een dergelijk land te vestigen. Nederland vertoont eerder kenmerken van een fiscaal doorsluisland dan van een belastingparadijs. Een conduit lichaam speelt een andere rol binnen een fiscale structuur. Desalniettemin zijn de huidige substance-eisen voor het drijven van een onderneming in Nederland – door de inzet van dienstverleningslichamen en trustkantoren – betrekkelijk eenvoudig te omzeilen.

#### 2.3.1.3 Fiscale concurrentie en tax haven

Het onderscheid tussen fiscaal concurreren door buitenlandse investeringen vriendelijk te behandelen en het zijn van een *tax haven* is klein. Welvarende individuen en grote internationale concerns profiteren het meest van fiscale faciliteiten en fiscaal vriendelijke wet- en regelgeving die daarmee hun bijdrage aan de belastingopbrengsten (een kostenpost in hun ogen) kunnen ontgaan. Diezelfde overheid is tegelijkertijd veelal van mening dat deze belastingplichtigen op deze wijze een fiscale voorkeursbehandeling genieten ten opzichte van de hardwerkende loonarbeiders. Via fiscale structuren zijn zij in staat om behaalde winsten neer te laten in belastingparadijzen – waar dan ook ter wereld – waar het hen het gunstigste uitkomt.

Belastingplichtigen ontlopen hun verantwoordelijkheden op het gebied van nationale wet- en regelgeving door te vluchten naar een *tax haven* en bovendien ontkomen zij aan de betaling van hun *fair share* bijdrage voor openbare voorzieningen als onderwijs, infrastructuur, de krijgsmacht, het rechtssysteem en de gezondheidszorg. Het gevolg is dat individuele burgers hier de rekening voor krijgen gepresenteerd in de vorm van hogere directe en indirecte belastingen en/of een achteruitgang van de publieke voorzieningen. Overheden lopen miljarden aan belastinginkomsten mis die onmisbaar zijn om de oplopende begrotingstekorten terug te dringen. Aan de andere kant zijn de belastingconstructies legaal, waardoor ondernemingen beargumenteren dat zij binnen de kaders (van de letter) van de wet acteren.

Het afdragen van weinig belasting hoeft in beginsel niet slecht te zijn. Bedrijven hebben altijd de mogelijkheid om gevoerd beleid uit te leggen.<sup>22</sup>

Het verzet uit de samenleving van maatschappelijke belangengroepen en politici groeit echter. Tevens doet zich concurrentievervalsing voor ten aanzien van kleinere, minder internationaal opererende ondernemingen die in tegenstelling tot grote concerns niet in staat zijn om fiscale structuren op te zetten om daarmee winstbelastingen te ontwijken. Kleinere bedrijven beschikken over minder mogelijkheden om hun onderneming te verplaatsen naar andere landen, waardoor deze immobiliteit resulteert in een *sitting duck tax*.

### 2.3.2 Brievenbusmaatschappijen

#### 2.3.2.1 Definitie

Parallel aan de discussie over belastingparadijzen loopt de ophef over brievenbusmaatschappijen (hierna: ‘bbv’s’). Deze entiteiten zouden een belangrijke schakel vormen in de belastingplanning en/of belastingontwijking van multinationals. De eerste Kamervraag over bbv’s dateert uit 1998<sup>23</sup> en sindsdien staat de belastingheffing van multinationals hoog op de politieke en media agenda, waarover zij op ongelijke voet debatteren. De vraag over wat een bbv nu precies is, brengt veel onduidelijkheid met zich mee en zorgt voor een onzorgvuldige discussie in de samenleving.

Enkele elementen die voortdurend terug keren in het debat over bbv’s zijn:

- Het lage effectieve Nederlandse vennootschapsbelastingtarief waaraan bbv’s zijn onderworpen;
- De bijdrage van bbv’s aan de uitholling van de buitenlandse belastinggrondslag; en
- Bbv’s zouden in Nederland gevestigd zijn vanwege puur fiscale redenen, terwijl in Nederland feitelijk weinig activiteiten worden verricht.<sup>24</sup>

Bij meerdere instellingen en instanties circuleren bbv’s-definities rond. Om de discussie overzichtelijk en zinvol te maken, moet één allesomvattende bepaling worden geformuleerd. In de eerste plaats zullen de belangrijkste omschrijvingen (Van Dale, Ministerie van Financiën, OESO en SOMO) kort worden belicht, aannemende dat een brievenbusmaatschappij op gelijke voet staat met een brievenbusfirma of brievenbusvennootschap.

---

<sup>22</sup> In eerste instantie lijkt het onacceptabel en onwenselijk voor de gehele samenleving als bedrijven belastingen ontgaan. De situatie die zich voor kan doen, is dat een onderneming een faillissement tegen kan gaan, doordat zij een creatieve oplossing heeft gevonden voor haar belastingplicht. Door de belastingdruk te verminderen blijft de belastingplichtige onderneming bestaan en behouden veel mensen hun baan. Het opzetten van een belastingconstructie in deze situatie is meer geoorloofd dan een multinational die miljarden winst behaalt, gebruik maakt van een dergelijke structuur.

<sup>23</sup> Kamerlid Vendrik (GroenLinks) stelde vragen aan de Minister en de Staatssecretaris van Financiën over bijzondere financiële instellingen (Ingezonden 16 december 1998), nr. kv-2989904530.

<sup>24</sup> J. Grabarz, M.A. Sanders, ‘Wat is een brievenbusmaatschappij eigenlijk?’, *NTFR-artikelen*, 2013/4.

De Van Dale omschrijft een brievenbusfirma als een *“firma met alleen maar een postadres, om buiten de controle van de fiscale overheid te blijven”*. Een beperkte omschrijving aangezien bbv's meestal ook de beschikking hebben over een Nederlandse bankrekening, een fysieke kantoorruimte en één of meerdere werknemers (denk aan de Rolling Stones). Het tweede deel van de definitie benadrukt het niet voldoen aan de wettelijke belastingplicht. De vennootschappen waar de discussie om draait voldoen over het algemeen aan de Nederlandse belastingplicht.

Het Ministerie van Financiën ziet brievenbusmaatschappijen als een *“populair begrip voor vennootschappen die met vele op één adres zijn gevestigd en/of waarbij het bestuur van veel vennootschappen bij één natuurlijk persoon of rechtspersoon berust”*.<sup>25</sup> Een nieuw element vergeleken met de Van Dale-bepaling is het feit dat één natuurlijk persoon of rechtspersoon tegelijkertijd meerdere vennootschappelijke bestuurdersfuncties bekleedt. Dit aspect is herkenbaar in de trustsector en is relevant voor de bbv-kwestie.<sup>26</sup>

Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen (SOMO) definieert brievenbusvennootschappen als *“bedrijven, veelal verschillende bv's met één bestuurder, die vooral administratieve taken uitvoeren en erop gericht zijn zoveel mogelijk te profiteren van gunstige belastingregimes”*.<sup>27</sup> Een aanvullend criterium op bovenstaande definities is dat een entiteit – wil het geen brievenbusvennootschap zijn – meer dan administratieve werkzaamheden dient te verrichten.

De Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) typeert een brievenbusmaatschappij als *“(1) een rechtspersoon die (2) geregistreerd is en onderworpen is aan fiscale en andere juridische verplichtingen in diens jurisdictie, (3) direct of indirect gecontroleerd wordt door een buitenlandse aandeelhouder, (4) weinig of geen werknemers heeft, weinig of geen productieactiviteiten in de bronstaat verricht en weinig overige aanwezigheid in de bronstaat heeft, (5) bezittingen en schulden heeft die voornamelijk buitenlandse investeringen vertegenwoordigen en (6) waarvan de activiteiten voornamelijk bestaan uit het houden en financieren van dochtervennootschappen”*.<sup>28</sup> Bij uitstek de meest genuanceerde en volledige bbv-definitie met in het oog springende elementen als: buitenlandse aandeelhoudersinvloed, beperkte aanwezigheid in het vestigingsland, balanskenmerken en het soort activiteiten dat de entiteit uitoefent.

#### 2.3.2.1.1 Optie 1: Positief geformuleerde definitie

De viertal omschrijvingen vertonen veel afwijkingen, maar één terugkomende eis is het aanwezig zijn van een entiteit. Voor het samenvoegen van de criteria tot één – positief geformuleerde – definitie, is het belangrijk om een *safe harbour* (gedeeltelijk afgeleid van de

---

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2012/13, 25087, 32, brief van de staatssecretaris van Financiën: uitvoering motie leden Braakhuis en Groot (25 juni 2012).

<sup>26</sup> In zijn brief van 17 januari 2013 aan de Tweede Kamer omschrijft de staatssecretaris schakelvennootschappen als vennootschappen die zijn gevestigd in landen met een uitgebreid verdragennetwerk.

<sup>27</sup> F. Weyzig, M. van Dijk, *Tax haven and development partner: Incoherence in Dutch government policies?*

<sup>28</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (OECD Publications).

*main purpose-test*) op te nemen. Voorkom dat een vennootschap die zich in Nederland om voornamelijk niet-fiscale redenen wil vestigen de stempel van brievenbusmaatschappij krijgt.

*Een vennootschap die hoofdzakelijk om fiscale redenen in Nederland is gevestigd kwalificeert als een bbv, indien deze:*

- 1. is gevestigd op een postadres of op een adres waar meerdere entiteiten zijn gevestigd;*
- 2. wordt bestuurd door een bestuurder, zijnde een natuurlijk persoon dan wel rechtspersoon, die tevens bestuurder is van andere entiteiten en vooral administratieve taken uitvoert;*
- 3. gecontroleerd wordt door een buitenlandse aandeelhouder;*
- 4. weinig of geen werknemers, weinig of geen productieactiviteiten en weinig overige aanwezigheid in het vestigingsland heeft;*
- 5. bezittingen en schulden heeft die vooral buitenlandse investeringen vertegenwoordigen; en*
- 6. activiteiten verricht die voornamelijk bestaan uit houdster- en financieringsactiviteiten.<sup>29</sup>*

#### *2.3.2.1.2 Optie 2: Negatief geformuleerde definitie*

Een nieuwe definitie met cumulatieve vereisten is overbodig door aansluiting te vinden bij de reeds bestaande substance-eisen, vastgelegd in het DVL-besluit.<sup>30</sup> Indien een entiteit niet aan alle substance-criteria voldoet, typeert het als een bbv; de negatief geformuleerde omschrijving. Van belang is wederom de *safe harbour* dat een entiteit niet kwalificeert als een bbv indien Nederland voornamelijk als vestigingsplaats is gekozen op basis van niet-fiscale gronden. De negatief geformuleerde bepaling luidt:

*Een vennootschap die hoofdzakelijk om fiscale redenen in Nederland is gevestigd kwalificeert als een bbv, indien deze niet aan de substance-criteria voldoet.<sup>31</sup>*

Aansluiting bij bestaande substance-criteria verdient de voorkeur, maar is ook een logische stap. Voldoen aan alle eisen impliceert een zekere mate van fysieke aanwezigheid in Nederland, waar aansturing van de onderneming grotendeels vanuit deze plek plaatsvindt. Het merendeel van de over specifieke kennis beschikkende bestuurders is in Nederland gevestigd en neemt hier ook de meeste (belangrijke) beslissingen en bestuursbesluiten. Op een eventuele aanscherping van de substance-eisen in de toekomst zullen Nederlandse vennootschappen willen inspelen. Het is belangrijk dat entiteiten daadwerkelijk bedrijfseconomische activiteiten verrichten in Nederland en dit is veelal minder het geval bij vennootschappen die in klassieke belastingparadijzen zijn gelegen. Overigens vereisen additionele substance-criteria in andere jurisdicties gelijktijdige aanpassing.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> J. Grabarz, M.A. Sanders, 'Wat is een brievenbusmaatschappij eigenlijk?', *NTFR-artikelen*, 2013/4, onderdeel 3.

<sup>30</sup> Besluit van 11 aug. 2004, nr. IFZ 2004/126M.

<sup>31</sup> J. Grabarz, M.A. Sanders, 'Wat is een brievenbusmaatschappij eigenlijk?', *NTFR-artikelen*, 2013/4, onderdeel 4.

<sup>32</sup> J. Grabarz, M.A. Sanders, 'Wat is een brievenbusmaatschappij eigenlijk?', *NTFR-artikelen*, 2013/4, onderdeel 4.

In beginsel vormt het oprichten van een brievenbusmaatschappij geen probleem. Ware het niet dat de oprichting van een bbv de sleutel is tot het oneigenlijk gebruik maken van het belastingverdragen netwerk. Dit is ongewenst.

### 2.3.2.2 *Bbv's-definities in andere jurisdicties*

Het lijkt uitgesloten dat het debat over brievenbusmaatschappijen slechts in Nederland speelt. Een verruimde blik geeft inzicht in hoe andere, economische grootmachten met de kwestie omgaan. Evenals in Nederland ontbreekt het bij OESO-landen Frankrijk, de Verenigde Staten en Spanje aan een uniforme terminologie van bbv's.<sup>33</sup> Niet OESO-land China hanteert wel een bbv-definitie waarin één of meerdere onderdelen van de substance-eisen zijn te herkennen. Belastingontwijking of -reductie is ook hier de ratio die schuil gaat achter de oprichting van een dergelijke vennootschap. Substantiële operationele activiteiten op het gebied van productie, marketing en bestuur ontbreken en registratie in het vestigingsland gebeurt slechts om te voldoen aan de wettelijke vereisten.<sup>34</sup>

De uitgebreide omschrijving van de OESO is op dit moment het best beschikbare alternatief. Een instantie als de EU beschikt over ruime mogelijkheden om één Europese definitie te formuleren in de strijd tegen verdragenmisbruik via bbv's. Een internationale bepaling zou uiteraard beter functioneren.

## 2.3.3 *Bijzondere financiële instellingen, trustkantoren en doelvennootschappen*

### 2.3.3.1 *Bijzondere financiële instellingen*

De Nederlandsche Bank en het CBS spreken van bijzondere financiële instellingen (hierna: 'bfi's') in plaats van de in de volksmond populaire term brievenbusvennootschappen. Trustkantoren en doelvennootschappen worden hierbij ook regelmatig aangehaald. Overigens liggen de begrippen bbv en bfi in elkaars verlengde, maar zijn het geen synoniemen. De terminologie bfi stemt overeen met de OESO omschrijving voor *Special Purpose Entity* (hierna: 'SPV').<sup>35</sup> Bfi's zijn in Nederland gevestigd, maar het aandeelhouderschap is direct of indirect in buitenlandse handen. De instelling fungeert als centrale spil in de financieringsactiviteiten van internationale concerns: geld inlenen vanuit het buitenland (kapitaal van banken, verzekeraars of groepsmaatschappijen) om het vervolgens weer door te sluizen naar het buitenland, meestal met buitenlandse groepsmaatschappijen als bestemming. Tevens dragen bfi's de zorg over intellectuele eigendomsrechten (IP) en deelnemingen. In de Rapportagevoorschriften betalingsbalansrapportages 2003 zijn bfi's nauw gedefinieerd.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> J. Grabarz, M.A. Sanders, 'Wat is een brievenbusmaatschappij eigenlijk?', *NTFR-artikelen*, 2013/4, onderdeel 2.

<sup>34</sup> Circular 601. Zie onder meer: Dongmei Qiu, *The Concept of Beneficial Ownership in China's Tax Treaties: The Current State of Play*, Bulletin for International Taxation, 2013 (Volume 67), No. 2.

<sup>35</sup> Een vennootschap die opgericht is voor een enkele of voor specifieke transacties.

<sup>36</sup> Bijzondere financiële instellingen (bfi's): ondernemingen of instellingen, ongeacht de rechtsvorm, welke ingezetenen zijn en waarin niet-ingezetenen, direct of indirect, via aandelenkapitaal of anderszins deelnemen of invloed uitoefenen en die tot doel hebben en/of zich in belangrijke mate bezighouden met het, al dan niet in combinatie met andere binnenlandse groepsmaatschappijen:

1. hoofdzakelijk in het buitenland aanhouden van activa en passiva en/of

In het onderzoeksrapport van de SEO ‘Uit de schaduw van het bankwezen’<sup>37</sup> bestaat ‘de’ bfi niet, maar zijn bfi’s op grond van de fiscale redenen die schuilen achter de verrichte activiteiten onderverdeeld in *SPV’s*, financierings-, houdster- en royaltymaatschappijen.

### 2.3.3.2 Trustkantoren en doelvennootschappen

In de regel is een trustkantoor een kantoor dat vennootschappen beheert en waarbij het bedrijf zelf of de werknemers functioneren als directeur(en) van de vele vennootschappen. In de wet toezicht trustkantoren (artikel 1) staat een ruime opsomming van het soort werkzaamheden dat een trustkantoor verricht. Over het algemeen biedt deze entiteit beroeps- of bedrijfsmatig één of meer van de volgende diensten aan: het verkopen van een rechtspersoon, het optreden als trustee, het leveren van bij AMvB aan te wijzen diensten, het zijn van een bestuurder en het leveren van een (post)adres gepaard gaand met het uitoefenen van een bijkomende werkzaamheid.

De verhouding tussen een trustkantoor en een doelvennootschap vloeit voort uit de definitie van een doelvennootschap: een vennootschap of rechtspersoon die is opgericht met een beperkt en specifiek doel en waaraan een trustkantoor diensten (de laatste twee van de zojuist genoemde trustdiensten) verleent.<sup>38</sup> Kortom een doelvennootschap maakt deel uit van de klantenkring van een trustkantoor, naast de niet-doelvennootschappen. Op basis van de SEO-cijfers<sup>39</sup> is het merendeel van de bijzondere financiële instellingen (ongeveer 75 procent) klant bij een trustkantoor en kwalificeert het als een doelvennootschap. Overigens is het aantal doelvennootschappen ongeveer tweemaal zo hoog als het aantal bfi’s. Het deel van de doelvennootschappen dat geen bfi is, heeft geen buitenlandse aandeelhouder en fungeert niet als doorstroomlichaam, waardoor deze doelvennootschappen buiten de discussie vallen over belastingontwijking en misbruik van Nederlandse belastingverdragen.<sup>40</sup>

## 2.4 Tussenconclusie

De aspecten van het kapitalistische systeem zijn duidelijk zichtbaar in de hedendaagse competitieve samenleving waarin lidstaten concurreren, ook op fiscaal terrein. De landsgrenzen en soevereiniteit van landen wegdenkend is het economisch gezien juist dat ondernemingen elkaar beconcurreren. Ondernemers zijn actief op de vrije markt wat hen

---

2. doorgeven van omzet bestaande uit in het buitenland verkregen royalty- en licentieopbrengsten aan buitenlandse groepsmaatschappijen en/of

3. het genereren van omzet en kosten die hoofdzakelijk afkomstig zijn uit herfacturering van en naar buitenlandse groepsmaatschappijen.

<sup>37</sup> SEO-rapport, *Uit de schaduw van het bankwezen: Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen*, onderdeel B: bijzondere financiële instellingen (nr. 2013-31), onderdeel 2.

<sup>38</sup> Wet toezicht trustkantoren, artikel 1.

<sup>39</sup> SEO-rapport, *Uit de schaduw van het bankwezen: Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen*, onderdeel B: bijzondere financiële instellingen (nr. 2013-31), onderdeel 2.2.

<sup>40</sup> Het is niet onbelangrijk om te noemen dat SEO Economisch Onderzoek het rapport ‘Uit de schaduw van het bankwezen’ schreef in opdracht van het Holland Financial Centre. In de ogen van velen is dit een belangenbehartiger van de financiële sector, wat de betrouwbaarheid en objectiviteit van dit rapport in diskrediet brengt. Veel economen, zoals Van Wijnbergen, Boot en Canoy, uiten kritiek over de vaststelling van het aantal extra banen die de Nederlandse brievenbusmaatschappijen zouden opleveren. Dit is voor mij een reden om cijfers in dit onderzoek zo veel mogelijk buiten beschouwing te laten. Veelal zijn de cijfers gebaseerd op aannames en geven ze een gekleurd beeld.

stimuleert om de kosten te reduceren en winstgevend te blijven. Het drijven van handel stopt niet bij grensafbakeningen. In beginsel is niets mis met de vele brievenbusvennootschappen die Nederland telt, tenzij multinationals bij hun *tax planning* de entiteiten op onwenselijke wijze inzetten binnen fiscale structuren door oneigenlijk gebruik te maken van het belastingverdragennetwerk, waardoor belastingen worden ontweken. Nederland is geen belastingparadijs in klassieke zin. Het Nederlandse systeem is gericht op de dienstverlenende sector; het aantrekken van ondernemingen die op internationaal terrein concurrerende activiteiten verrichten.

## Hoofdstuk 3. Fiscale concurrentie tussen noodzaak en kwaad

### 3.1 Inleiding

Belastingconcurrentie is het reduceren van de belastingdruk door soevereine staten om hun economie te bevorderen door het vergroten van het concurrentievermogen van het binnenlandse bedrijfsleven en/of het aantrekken van buitenlandse investeringen. Dat belastingcompetitie de norm is binnen de nieuwe wereldorde betekent niet dat het verschijnsel onbegrensd is. De fundamentele vrijheden die in Europees verband zijn neergelegd in het VwEU, Europese beleidsregels en jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie (bijvoorbeeld: *Gilly*, *Eurowings*, *Centros*, *Danner*, *Inspire Art*, *Barbier*, *Cadbury Schweppes*, *Columbus Container Services*) kaderen belastingconcurrentie in. De puur kunstmatig van aard zijnde structuren zijn te bestrijden aan de hand van enkele arresten (*ICI*, *Lankhorst-Hohorst*, *Cadbury Schweppes*, *Thin Cap GLO*, *SGI*). De gedragscode over belastingheffing van ondernemingen speelt bovendien ook een rol.<sup>41</sup>

Fiscale concurrentie brengt landen in een lastige positieve aangezien tegenstrijdige belangen spelen. De fiscale literatuur onderschrijft twee visies, te weten: gezonde en schadelijke belastingconcurrentie. Enerzijds zijn staten genoodzaakt om concurrerende landen te slim af te zijn om door middel van fiscale faciliteiten bedrijvigheid aan te trekken. Anderzijds dient de (vennootschaps)belastingopbrengst op peil te blijven en (verdere) grondslaguitholling worden tegengegaan, wat aanscherping van wetgeving vereist. Het is van groot belang een balans te vinden om het internationaal uit de pas lopen te voorkomen. Ook mogen relaties met andere landen niet teveel onder druk komen te staan. Een wisselend economisch klimaat en een afwijkend door staten gevoerd beleid zorgen dat een eenduidig evenwicht ontbreekt.<sup>42</sup>

Om het belastingopbrengstenniveau in stand te houden dient bij een eventuele derving van belastinginkomsten van bestaande bedrijfsactiviteiten nieuw aan te trekken of hier al gevestigde bedrijven dit begrotingsgat te dichten. Staten moeten waken dat de eigen inkomsten stijgen, terwijl andere staten als gevolg van dit handelen zich juist benadeeld voelen. Dit versterkt de fiscale competitie in negatieve richting. Dit ongeliefde verschijnsel (*beggar thy neighbour* politiek) is de keerzijde van fiscale concurrentie.<sup>43</sup>

### 3.2 Grondslaguitholling vs. grondslagbescherming

Naast de concurrentiestrijd op fiscaal terrein tussen staten, spelen de immer controversiële belangen tussen de belastingplichtige en de fiscus. Belastingplichtigen willen een zo klein mogelijk deel van hun winst afdragen aan de schatkist, terwijl belastingdiensten streven naar een rechtvaardige belastingafdracht van belastingplichtigen ter dekking van de overheidsuitgaven. Het reduceren aan de ene kant en het maximaliseren van de belastingsom aan de andere kant, werkt conflicten in de hand.

---

<sup>41</sup> E.C.C.M. Kemmeren, 'Tax Competition and Compatibility with EU (State Aid) Rules: balancing on what is allowed and what is not', 2005, p. 1-24.

<sup>42</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 6-7.

<sup>43</sup> B.J.M. Terra, P.J. Wattel, *European Tax Law*, p. 200.

In periodes van economische voorspoed is de opbrengst van de winstbelasting hoger dan in tijden van een neergaande conjunctuurgolf.<sup>44</sup> Ook andere, niet aan de fiscaliteit gerelateerde aspecten zijn van invloed op de omvang van de belastingopbrengsten, maar vallen buiten de reikwijdte van deze scriptie en blijven zodoende onbesproken. Het gedrag van belastingplichtigen staat centraal en is van groot belang aangezien burgers negatieve associaties hebben bij het horen van het woord belastingen. Indirecte belastingen verminderen enigszins de pijn en werken minder verstorend, doordat het besef van het bijdragen aan de overheidskas meer ontbreekt. Inwoners stellen alles in het werk om de belastingplicht te reduceren en het aantal zwartsparenders – dat de afgelopen jaren gebruik maakte van de tijdelijke versoepelde inkeerregeling (tot 1 juli 2014 boetevrij) – toont aan dat veel Nederlanders tot voor kort op grote schaal de Luxemburgse en Zwitserse bankgeheimen gebruikten.<sup>45</sup> Deze fraudegevallen maken onderdeel uit van het belastingontduikingsvraagstuk in algemene zin. Kwesties die onder het strafrecht vallen en irrelevant zijn voor deze beschouwing.<sup>46</sup>

Het belastingontwijkingvraagstuk is een grijs gebied waar belastingbetalers binnen de reikwijdte van de wet trachten hun belastingplicht te verminderen. Belastingontduiking daarentegen is illegaal. De wetgever kan aan de hand van fiscale faciliteiten doelmatig het gedrag van belastingplichtigen in een bepaalde richting sturen. De ondernemersfaciliteiten Research & Development Aftrek (RDA) (art. 8 Wet Vpb 1969 jo. art. 3.52a Wet IB 2001) en de innovatiebox (art. 12b Wet Vpb 1969) moedigen een ondernemer aan om vernieuwende (speur- en ontwikkelings)werkzaamheden te ontplooien om vervolgens octrooien of patenten te verkrijgen. Interessanter is het wanneer belastingplichtigen een weg inslaan die de wetgever niet voor ogen had: het houden aan de letter van de wet, kan conflicteren met de geest van de wet. De fiscus bestempelt dit vaak als niet wenselijk gedrag.

Ondernemingen willen door middel van *tax planning* hun fiscale positie optimaliseren, maar de grens van het onwenselijke is overschreden wanneer wereldwijd een effectieve vennootschapsbelastingdruk resteert van enkele procentpunten, tenzij de feiten en omstandigheden het verrichten van reële activiteiten in laagbelaste jurisdicties verklaren.<sup>47</sup> Zij verlagen de effectieve belastingdruk door bewust gebruik te maken van de kwalificatieverschillen tussen vreemd en eigen vermogen, dubbele renteaftrek en dubbele

---

<sup>44</sup> Uit de Miljoenennota 2012, p. 179 volgt dat de opbrengst van de vennootschapsbelasting (exclusief gas) op kasbasis in 2008 € 16,6 miljard bedroeg (waarvan € 14,3 miljard over het jaar 2008). In de jaren erna was dit bedrag substantieel lager, met de laagste opbrengsten in 2009 en 2010. In 2011 was dit € 12,1 miljard (waarvan € 11 miljard over dat jaar zelf).

<sup>45</sup> In de periode van 2009 tot nov. 2013 hebben zich ruim 11.000 inkeerders gemeld bij de belastingdienst met een totaal ingekeerd vermogen van bijna € 4 miljard. In 2013 (tot begin november van dat jaar) waren dit 1.272 zwartsparenders met een vermogen van bijna € 552 miljoen.

<sup>46</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 6.

<sup>47</sup> Het is zeer complex om een absoluut effectief winstbelastingpercentage te noemen wat de grens van onwenselijk aangeeft. Iedere onderneming is uniek en iedere staat kent zijn eigen soevereine fiscale wetgeving. De vennootschapsbelastingtarieven van de grootste economieën ter wereld (en Nederland) op een rijtje zettend zijn (en alle fiscale faciliteiten en tariefsopstapjes buiten beschouwing laten): Verenigde Staten (35%), China (25%), Japan (25,5%), Duitsland (15%), Frankrijk (33,33%), Verenigd Koninkrijk (23%) en Nederland (25%). Met enige terughoudendheid kan over het algemeen worden gesteld dat een belastingafdracht van enkele procenten van de winst onwenselijk is. Zie 2014 Worldwide corporate tax guide EY.

non-heffing van vennootschapsbelasting. Een evenwichtige rol is het ongewenst gebruik maken van door landen afgesloten belastingverdragen, waardoor bijvoorbeeld toerekening van intellectueel eigendom (via een dienstverleningslichaam) aan een laagbelaste *tax haven* plaatsvindt. De grens tussen (moreel) juist en onjuist, gewenst en ongewenst gedrag blijft echter grijs.<sup>48</sup>

Essers betoogt het onderscheid tussen reguliere belastingplanning, belastingvermijding en belastingfraude helder te formuleren om tot een rechtvaardige publieke opinie te komen. Bij belastingfraude verbloemt de belastingplichtige opzettelijk de belastinggrondslag: de fiscus wordt (al dan niet bewust) van onjuiste informatie voorzien, waardoor de belastingplichtige te kwader trouw handelt. Bij belastingontwijking handelt de belastingplichtige in beginsel op een eerlijke en open basis, maar binnen de wettelijke kaders probeert de belastingbetaler de belastingafdracht te verminderen door een interpretatie van fiscale regelgeving. De fiscale rechter beoordeelt de houdbaarheid van fiscale structuren en beroept zich eventueel op *fraus legis*. Het verschil tussen belastingvermijding en –fraude is meestal duidelijk, maar een grijs gebied resteert waar de belastingplichtige kiest om scherper aan de wind te zeilen door ervanuit te gaan dat een andere staat de relevante feiten niet controleert als gevolg van gebrekkige middelen en belastingonkunde. Tevens kan doelgericht worden ingespeeld op de beperkte informatie-uitwisseling tussen staten. Vanuit belastingmoraliteitsperspectief is dit laakbaar gedrag, maar geen frauduleus handelen.<sup>49</sup>

### 3.3 Noodzaak

#### 3.3.1 Geschiedenis

Nederland maakt sinds het sluiten van het Verdrag van Parijs (1951) onderdeel uit van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) en behoort vanaf de ondertekening van het Verdrag van Rome tot de Europese Economische Gemeenschap (1957), kortweg de EEG; de voorlopers van de huidige Europese Unie die sinds het Verdrag van Maastricht (1 november 1993) in werking is getreden.<sup>50</sup> Samenwerkingsverbanden beogen de vrede te bewaken en de coöperatie op meerdere terreinen te bevorderen. In 1999 werd de Europese Economische en Monetaire Unie gerealiseerd. De Europese Unie ontwikkelde zich tot een verbond waarbij een deel van de landen zich verenigde (de Eurozone) door de invoering van een gemeenschappelijke munt. Harmonisatie op politiek niveau resulteerde in de Eurogroep. Momenteel breidt de EU zich nog steeds uit als economische en monetaire unie.

Intensievere samenwerkingvormen creëerden enkele handelsblokken in de wereld. Naast de EU bestaan ook de machtsblokken in Azië, die zich in 1967 verenigden in de ASEAN

---

<sup>48</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 6-7.

<sup>49</sup> P.H.J. Essers, 'Vijftien stellingen naar aanleiding van debat over brievenbusmaatschappijen', *NTFR-opinie*, 2013/2019.

<sup>50</sup> Het Verdrag van Parijs is op 18 april 1951 getekend door zes landen (België, Bondsrepubliek/ West-Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland) en werd van kracht op 23 juli 1952. Het Verdrag van Rome, voluit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, is gesloten op 25 maart 1957 tussen dezelfde zes staten, vanaf 1 januari 1958 officieel als de EEG. Tegelijkertijd is de Europese Atoomenergie Gemeenschap (EURATOM) gevormd.

(Association of Southeast Asian Nations) en in Noord-Midden Amerika, de NAFTA (North American Free Trade Agreement, 1994) waarbinnen bevordering van de vrijhandel plaatsvindt tussen Canada, de Verenigde Staten en Mexico. Naast deze samensmelting van landen op basis van hun geografische ligging opereren enkele economische grootmachten als individuen (Japan) en hebben de BRIC-landen zich verenigd op grond van gelijke economische ontwikkelingsfase (belangrijkste opkomende economieën).

Vanuit internationaal perspectief stellen de afzonderlijke staten binnen de EU qua oppervlakte en de daarmee samenhangende omvang van nationale economieën relatief weinig voor. Om internationaal een vuist te maken, dienen landen zich te verenigen. Staten staan daartoe een deel van hun soevereine macht af ter verwezenlijking van een Europese interne markt. De nationale beleidsvrijheid neemt af, waardoor lidstaten bijvoorbeeld niet meer het instrument van rentepolitiek kunnen inzetten om de nationale economie te stimuleren in economisch zwakkere tijden. Dit beleidsinstrument is nu in handen van de Europese Centrale Bank (ECB).

### 3.3.2 *Steunmaatregelen*

De enige beleidsruimte die nationale overheden nog bezitten om investeringen aan te trekken is het fiscale instrument.<sup>51</sup> Het fiscale terrein is het internationale toneel waar landen elkaar beconcurreren met vergaande fiscale subsidies. Een theoretische blik toont dat de klassieke vrijhandelsleer streeft naar inkomensmaximalisatie door de efficiënte inzet van productiemiddelen. Ieder land beperkt zich tot de productie van goederen en diensten waarin zij vanuit internationaal handelsperspectief het meest effectief en efficiënt is, waarna onbegrensde ruilhandel tussen staten plaatsvindt. Marktonvolkomenheden frustreren het in de praktijk volmaakt functioneren van de samenleving. Een *level playing field* (volkomen concurrentie) lijkt zodoende niet haalbaar. Staten richten zich naast de inkomensmaximalisatie ook op niet-economische doeleinden. Het is van groot belang dat landen onafhankelijk zijn van de levering van bepaalde goederen en diensten: voedselverbouw en de winning van grondstoffen als gas & olie. Bovendien kan de politiek met het oog op de toekomst besluiten om bepaalde (groei)industrieën te bevorderen of streken te stimuleren die op landelijk niveau economisch achter blijven. Bij het falen van de markt of bij het bereiken van niet-economische doeleinden kunnen overheden de markt beïnvloeden door de inzet van fiscale faciliteiten. Een steunmaatregel bevordert direct of indirect de winstgevendheid van een specifieke onderneming of bedrijfssector. Tegenover de specifieke steunmaatregelen staan de algemene subsidies waar iedereen die onder de wet- en regelgeving valt in dezelfde mate van de maatregel profiteert. Dit is gewoonweg een algemene vermindering van de belastingheffing.<sup>52</sup>

Kijkend naar de wenselijkheid van (internationale) regelgeving voor fiscale faciliteiten kan in beginsel worden gesteld dat steunmaatregelen niet goed of slecht zijn. In de eerste plaats vormt de kapitalistische gedachte van het vrijhandelsverkeer het uitgangspunt en eventuele subsidiering vormt hierop een uitzondering. Overheden opereren op de achtergrond en dienen

---

<sup>51</sup> F.C. de Hosson, *Fiscale concurrentie en Europees monetair beleid*, p. 6.

<sup>52</sup> F.C. de Hosson, *Fiscale concurrentie en Europees monetair beleid*, p. 7.

zich bewust te zijn van hun positie als tekortkomende marktpartij. Ten tweede is de fiscale subsidie nauw gericht op haar oorspronkelijke doel, waarbij bijkomende belemmeringen moeten worden voorkomen. In de derde plaats wint dwingende regelgeving aan relatieve kracht indien andere handelsbarrières verdwijnen. Fiscale facilitering heeft veel effect op een interne markt als de Europese Unie. Ingrijpende regels zijn nodig om deze marktverstoring weerstand te bieden.<sup>53</sup>

### 3.3.3 *Jurisprudentie*

Samenhangend met de vrijheid van vestiging binnen de markt is het wenselijk dat lidstaten concurreren met hun belastingssystemen, waardoor EU-burgers en ondernemingen in de gelegenheid zijn om te kiezen voor het systeem dat het beste aansluit bij hun preferenties en investeringsvoornemens. Het aantrekkelijkst gecombineerde ‘aanbod’ van publieke voorzieningen en de totale belastingdruk bepaalt de vestigingsbeslissing.<sup>54</sup> In de uitspraak van het HvJ *Gilly*<sup>55</sup> is bevestigd dat afwijkende belastingtarieven van de lidstaten een zaak zijn van de leden van de EU, helemaal bij het ontbreken van Europese wetgeving op dit gebied.

De uitspraak van het HvJ in de *Eurowings* zaak<sup>56</sup> sluit hier eveneens bij aan. Een in Ierland gevestigde onderneming maakt gebruik van een speciaal regime met een verlaagd vennootschapsbelastingtarief van 10% (welke is goedgekeurd door de EU) voor de levering van leasediensten aan een in Duitsland gesitueerde onderneming. De Duitse belastingwetgeving sommeert de Duitse vennootschap om de helft van de betaalde leasesom als winst in aanmerking te nemen, terwijl wanneer de Duitse entiteit een leaseovereenkomst zou hebben gesloten met een in Duitsland gevestigde onderneming de Duitse heffing achterwege was gebleven. Het HvJ wijst de rechtvaardigingsgrond van de Duitse fiscus van de hand met een gelijksoortige onderbouwing als in de *Gilly* uitspraak. Het verschillend behandelen van belastingplichtigen om de reden dat de lessor gevestigd is in een lidstaat (Ierland) waar deze onderworpen is aan een lagere belastingheffing is niet gerechtvaardigd. Dit belastingvoordeel mag niet teniet worden gedaan door entiteiten vervolgens nadeliger te behandelen voor belastingdoeleinden in de andere lidstaat, in dit geval Duitsland. Een compenserende regeling maakt inbreuk op de grondvesten van de interne markt.<sup>57</sup>

### 3.3.4 *Impact op maatschappelijke welvaart*

Een relevante vraag in dit geschilpunt is of belastingconcurrentie een positieve invloed heeft op de maatschappelijke welvaart. Consumenten profiteren van concurrerende bedrijven waar de winstmarges onder druk staan in een competitieve markt met dalende consumentenprijzen als gevolg. Zo functioneert ook de beleidsconcurrentie tussen jurisdicties die uiteindelijk maatschappelijke welvaart oplevert. Staten zijn min of meer gedwongen om een geschikte variatie aan te brengen in de belastingen en de voorzieningen met als doel om mobiele

---

<sup>53</sup> F.C. de Hosson, *Fiscale concurrentie en Europees monetair beleid*, p. 8.

<sup>54</sup> E.C.C.M. Kemmeren, ‘Tax Competition and Compatibility with EU (State Aid) Rules: balancing on what is allowed and what is not’, 2005, p. 1-24.

<sup>55</sup> Hof van Justitie EG 12 mei 1998, zaak C-336/96 (*Gilly*).

<sup>56</sup> Hof van Justitie EG 26 oktober 1999, zaak C-294/97 (*Eurowings*).

<sup>57</sup> E.C.C.M. Kemmeren, ‘Tax Competition and Compatibility with EU (State Aid) Rules: balancing on what is allowed and what is not’, 2005, p. 1-24.

ondernemingen te lokken. Indien deze mix onvoldoende divers is, zijn landen geneigd om hun beleid te wijzigen om op deze manier meer bedrijvigheid te creëren. De economische efficiëntie neemt hierdoor toe.

De basis van dit idee is te zien in het werk van de Amerikaanse econoom Tiebout.<sup>58</sup> Hij suggereert dat door de beweeglijke instelling van burgers en bedrijven de keuze (‘stemmen met de voeten’) valt voor de lokale overheid die hun belastinggeld het meest effectief aan publieke voorzieningen besteedt. Op deze wijze onthullen bedrijven aan welke publieke faciliteiten zij de voorkeur geven. Gezonde belastingconcurrentie disciplineert overheden.

### 3.3.5 Fiscale competitie bittere noodzaak?

Een concurrerend belastingstelsel kan resulteren in hogere (vennootschaps)belastinginkomsten. Wellicht van groter belang is de positieve werking die een competitief vestigingsklimaat heeft op de werkgelegenheid bij dienstverleners, ondernemers zelf en de diverse toeleveranciers(kanalen). Ook leveren andere heffingen zoals loon- en omzetbelasting meer op.<sup>59</sup> Onderzoek toont aan dat competitief zijn op fiscaal terrein loont.<sup>60</sup> In 2013 leverden buitenlandse investeringsprojecten van € 1.7 miljard in Nederland zelfs een recordaantal banen op (ongeveer 8.500), wat bevestigt dat Nederland een aantrekkelijk en competitief investerings- en vestigingsklimaat heeft.<sup>61</sup>

De aantrekkelijke fiscale bepalingen zijn een niet te overschatten aspect van het Nederlands vestigingsklimaat. Niet fiscale overwegingen beïnvloeden tevens de keuze van ondernemers voor Nederland als vestigingsland. Nederlands traditioneel sterke punten zijn: infrastructuur, hoog opgeleide, meertalige beroepsbevolking, ligging, logistiek, weinig stakingen, stabiel politiek klimaat en het betrouwbare rechtssysteem (weinig corruptie). Daarnaast zijn factoren als de kwaliteit van leven, de internationale oriëntatie, ondernemerschap en de open/overleggende houding van de belastingdienst – door het afsluiten van rulings en de mogelijkheid van horizontaal toezicht – minstens zo belangrijk voor ondernemingen. Al deze ‘zachte factoren’ bij elkaar opgeteld, wegen waarschijnlijk zwaarder in de keuze voor Nederland als vestigingslocatie dan de gunstige fiscale regelingen.<sup>62</sup> Dit neemt niet weg dat een competitief en stabiel belastingklimaat een grote rol blijft spelen.<sup>63</sup> Ondernemers bestempelen de locatiefactor fiscaliteit als belangrijkste voor vestiging in Nederland bij een advies aan branchegenoten. Zelf kennen zij meer waarde toe aan locatiefactoren als infrastructuur en arbeid, voor het onderdeel belasting.<sup>64</sup> Door de krimpende economische

---

<sup>58</sup> C. Tiebout, ‘A Pure Theory of Local Expenditures’, *The Journal of Political Economy*, Vol. 64, No. 5, (Oct., 1956), pp. 416-424.

<sup>59</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 7.

<sup>60</sup> Zie bijvoorbeeld Salvador Barrios, e.a., *International Taxation and Multinational Firm Location Decisions*, Taxation Papers No. 16, European Commission, Luxemburg 2011 (over de invloed die belastingstelsels spelen in de vestigingsplaatskeuze voor hoofdkantoren van multinationale ondernemingen).

<sup>61</sup> Netherlands Foreign Investment Agency, *Resultaten NFIA 2013*; Netherlands Foreign Investment Agency, *Enquête vestigingsklimaat 2013*.

<sup>62</sup> Zie Orde: tijdschrift van de NOB, nummer 4, december 2013, Thema: Vestigingsklimaat, onderdeel: Interview en Achtergrond, p. 10-15.

<sup>63</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 7.

<sup>64</sup> Rapport van het Netherlands Foreign Investment Agency, *Enquête vestigingsklimaat 2013*.

groei van de laatste jaren heeft Nederland internationaal aan concurrentiekracht en vestigingsklimaat moeten inboeten.<sup>65</sup>

Met een voortdurend competitieve instelling trekt een land bedrijven aan waarmee ook de economie blijft draaien. Een voorzichtigere, meer terughoudendere koers kan de uittocht van ondernemingen naar andere concurrerende staten betekenen. Een regelmatig terugkerend argument tijdens discussies is dat indien een staat zelf afstand zou nemen van aantrekkelijke fiscale regelingen een ander land onmiddellijk deze positie zal overnemen, doordat bedrijven hun leiding verplaatsen naar het fiscaalvriendelijkere land. Dit is naar mijn idee een waardeloze reden om – in dit internationaal georiënteerde debat – niet zelf als eerste een moreler, dichterbij de waarheid liggend standpunt in te nemen. Staten hebben een eigen verantwoordelijkheid naar hun burgers en zouden eigen initiatief moeten nemen en agressieve belastingconstructies niet langer tolereren. Het braafste jongetje van de klas in internationaal perspectief hoeft Nederland daarentegen ook niet te zijn. Het gedrag en de handelwijze van andere overheden is irrelevant in dit verband.

Bovendien dient de aantrekkingskracht van een vestigingsland te worden gezien in verhouding tot het vestigingsklimaat van andere staten. Ook het soort onderneming beïnvloedt de concurrentiekracht van een land. Politici lijken minder bezwaar te hebben met bepaalde structuren indien het resulteert in een reële bijdrage aan de economie. Naar mijn mening laat een staatssecretaris in dergelijke gevallen onterecht het budgettaire argument zwaarder wegen dan de daadwerkelijk verrichte ondernemingsactiviteiten en de waarde die het project toevoegt. In de maatschappelijke discussie die afgelopen periode oplaaide is benadrukt dat meer aandacht zal uitgaan naar de aanwezige substance en/of ondernemingen reële activiteiten uitoefenen.<sup>66</sup>

Verdragsluitende staten maken bij wet of verdrag afspraken met als hoofddoelen: (1) het voorkomen van juridische dubbele belastingheffing en daarbij het verdelen van de heffingsbevoegdheden en (2) het tegengaan van belastingontwijking (*tax evasion*).<sup>67</sup> Verdragslanden bereiken tevens overeenstemming over de hoogte van bronheffingstarieven ter bevordering van investeringen. Het is naïef om te stellen dat de schuld dat andere verdragspartnerlanden weinig belasting kunnen heffen bij Nederland ligt. Beide staten zijn immers akkoord gegaan met de inhoud van de overeenkomst. Ondernemingen zijn vrij zich te vestigen waar dan ook ter wereld en een beroep op een laag bronheffingstarief vloeit voort uit de wetten en verdragen. Beide verdragspartijen dienen wel te beschikken over dezelfde

---

<sup>65</sup> In de jaarlijkse Barometer Nederland vestigingsklimaat van EY is Nederland in 2013 gezakt van plaats 5 naar 6 in Europa. Opgemerkt zij dat ranglijsten wat betreft concurrentiekracht en vestigingsklimaat nogal relatief zijn. Nederland daalde tevens op de mondiale concurrentie-index van het World Economic Forum (van 5 naar 8) en de Global Dynamism Index (van 21 naar 38). Aan deze laatste twee rangordes kan meer waarde worden gehecht.

<sup>66</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 7-8.

<sup>67</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07); A.M. Lejour, M. van 't Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 'Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen'), p. 7-9.

informatie, desnoods door gegevens uit te wisselen, en het op zakelijke basis drijven van handel tussen contractpartners is ook een element om rekening mee te houden tijdens verdragsonderhandelingen.<sup>68</sup>

De politiek bepaalt de te varen koers voor een aantrekkelijk vestigingsklimaat ten aanzien van verschillende soorten ondernemingen. Door tegenstrijdige belangen blijft dit een lastige aangelegenheid. Fiscale concurrentie gaat verder gepaard met internationale juridische en politieke restricties, zoals het Europese staatssteunverbod en de gedragscode omtrent de belastingheffing van ondernemingen.<sup>69</sup>

### 3.4 Kwaad

#### 3.4.1 *Harmful tax competition*

Een weerspiegeling van de kritische, schadelijke kant van belastingconcurrentie (*harmful tax competition*) valt af te leiden uit de ideeën van Oates: “*The result of tax competition may well be a tendency toward less than efficient levels of output of local services. In an attempt to keep taxes low to attract business investment, local officials may hold spending below those levels for which marginal benefits equal marginal costs, particularly for those programmes that do not offer direct benefits to local business.*”<sup>70</sup>

Indien belastingplichtigen als gevolg van mobiliteit in staat zijn om hogere belastingen te omzeilen, zullen zij dit niet nalaten, ook al is de moraal ver te zoeken. Publieke voorzieningen zijn nuttig wanneer zij de productie bevorderen. Zo profiteren ondernemingen direct van goede infrastructuur.<sup>71</sup> Een zeer kortzichtige visie die teveel op het eigen belang nastreeft en als ‘USA kapitalisme’ herkenbaar is. Om ondernemende belastingplichtigen te behouden voor belastingafdracht in ‘eigen’ land, zijn overheden geneigd om hun winstbelastingtarieven aan te passen. Dit kan direct door de vennootschapsbelastingtarieven te verlagen of indirect door het aanbieden van allerlei fiscale faciliteiten, met beiden een *tax race to the bottom* als gevolg. De belastingtarieven op consumptie en loon staan onder druk om het publieke voorzieningenniveau op peil te houden of om de sociaal gewenste herverdeling te verwezenlijken. Individuele belastingplichtigen zijn de dupe van de competitie die haar overheid voert op fiscaal terrein om internationale bedrijven aan te trekken. Deze onwenselijke situatie resulteert in de praktijk vaker tot een verdere afbouw van de openbare faciliteiten (negatieve spiraal). De productiefactor arbeid is vanuit internationaal perspectief al aan de hoge kant belast in Nederland. Kortom een prisoner’s dilemma.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 8.

<sup>69</sup> O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, p. 8.

<sup>70</sup> W.E. Oates, *Fiscal Federalism*, p. 143.

<sup>71</sup> Zodrow en Mieskowski (1986) presenteren een model met consumptieve publieke voorzieningen die louter gefinancierd zijn uit de vennootschapsbelasting, waarin kapitaal mobiel is en arbeid immobiel.

<sup>72</sup> A.M. Lejour, M. van ’t Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07); A.M. Lejour, M. van ’t Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 ‘Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen’), onderdeel 3.3.

Het is een overheidstaak om een maatschappij goed in te richten en te organiseren, de veiligheid te bewaken en vooral het leefbaar maken en houden voor haar burgers. In die zin kan en mag het nooit de bedoeling zijn om multinationale ondernemingen een voorkeursbehandeling te geven ten opzichte van de eigen individuele burgers indien zij schade ondervinden van dit beleid en de vestiging van multinationals in Nederland relatief weinig winstbelasting en werkgelegenheid oplevert. Is dit toch het geval dan is de grens overschreden en is fiscale concurrentie te gortig. Discriminatie treedt op door de bevoordeling van een selectieve groep ondernemers. Vanuit dit perspectief leidt belastingconcurrentie niet tot maatschappelijke welvaart en mondt het eerder uit in een negatieve impact op de samenleving.

Staten beschadigen binnen *harmful tax competition* elkaars financiële ruimtes (*beggar thy neighbour*) wat een afname van belastinginkomsten oplevert op wereldwijd niveau (negatieve externaliteiten). Empirisch bewijs ter onderbouwing van de gevolgen van belastingcompetitie ontbreekt.<sup>73</sup> Kleinere lidstaten hebben kleinere fiscale binnengrenzen waardoor fiscale faciliteiten automatisch aan aantrekkelijkheid inleveren. De omvang van interne markten van grote landen brengt vanzelf een concurrentievoordeel met zich mee. Om in trek te zijn bij internationale actieve investeerders moeten kleinere staten meer mogelijkheden bieden willen zij meeconcurreren met de grotere landen.<sup>74</sup> Kleinere landen betogen dat de marktomvang hen rechtvaardigt en tegelijkertijd ook dwingt tot de inzet van een concurrerender belastingsysteem. Ook Nederland (met een relatief kleine markt) zal zich scharen achter bovenstaande zienswijze. Landen die geografisch gezien ver van de Westerse markten liggen, zullen dit als onderbouwing gebruiken om de achterstand te compenseren door het aanbieden van fiscale voorzieningen.<sup>75</sup>

### 3.4.2 Internationale juridische en politieke beperkingen

Het fiscaal concurrerend optreden van lidstaten met als doel buitenlandse investeerders aan te trekken heeft positieve en negatieve kanten. Europese beleidsvoerders en wetgevers zijn zich al decennia bewust van de kwalijke rol van fiscale competitie. Bij het opstellen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU) – waarmee economische samenwerking naar een hoger niveau is getild – waren zij zich bewust van de oneerlijke invloed die staatssteun op de mededinging binnen de Europese markt kan hebben. Het stimuleren van bepaalde sectoren of ondernemingen door overheidsgelden is ongeoorloofd binnen de rechtvaardige vrijemarkt. Het bereiken van een *level playing field* blijft het uitgangspunt.

De negatieve impact van fiscale concurrentie leidde in het verleden ook tot bezorgdheid bij de Europese Commissie (hierna: ‘EC’) waarna zij in 1990 een onderzoek hierna instelde. Iedere lidstaat heeft zijn eigen (vennootschaps)belastingstelsel en deze verschillen kunnen

---

<sup>73</sup> B.J.M. Terra, P.J. Wattel, *European Tax Law*, p. 200.

<sup>74</sup> H. Vording, ‘Nederland en de strijd om de concernfinanciering (1983-1999)’, *WFR* 2001/1216; zie ook, H. Vording: ‘A level Playing Field for Business Taxation in Europe: Why Country Size Matters’, 39 *European Taxation* II (1999), p. 410-421.

<sup>75</sup> B.J.M. Terra, P.J. Wattel, *European Tax Law*, p. 200.

mogelijke distorsies opleveren. In het voorjaar van 1992 bleek uit de resultaten van het onderzoekscomité dat afwijkende belastingstelsels een aanzienlijke invloed hebben op investeringsbeslissingen van multinationals.<sup>76</sup> De Europese Commissie, het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en de Ecofin (de Raad van ministers van Economische Zaken en Financiën) vonden deze adviesvoorstellen te ambitieus en te vergaand. De vlucht die het aantal fiscale faciliteiten eind jaren negentig nam binnen de lidstaten van de EU vormden de directe aanleiding tot een gecoördineerd ingrijpen in de EU in de vorm van een gedragscode en een staatssteunmededeling.<sup>77</sup>

#### 3.4.2.1 *Soft law: Code of conduct against harmful tax competition*

De Ecofin kwam op 1 december 1997 met een resolutie over een gedragscode op het gebied van de vennootschapsbelasting<sup>78</sup>, na uitvoerige discussies over de noodzaak van een gecoördineerd optreden van de Europese Gemeenschap ter bestrijding van schadelijke belastingconcurrentie. De OESO nam in diezelfde periode tevens maatregelen tegen schadelijke belastingconcurrentie.<sup>79</sup> De code of conduct is niet juridisch bindend, maar de politieke invloed achter de code is duidelijk kenbaar. Met dit *soft law* instrument heeft de EC toegezegd “streng toe te zien dat de regels inzake de bedoelde steunmaatregelen nauwgezet worden nageleefd”.<sup>80</sup> Door in te stemmen met de gedragscode binden lidstaten zich om bestaande fiscale maatregelen – die onderdeel uitmaken van schadelijke belastingconcurrentie – af te schaffen (*rollback*) en tevens dergelijke regelingen in de toekomst niet (her) in te voeren (*standstill*). De gedragscode pakt schadelijke maatregelen aan die indruisen tegen de reële economische aanwezigheid van activiteiten in een land. Voor de vaststelling van potentieel schadelijke maatregelen (*harmful tax competition*) stelde de Raad een aantal normen vast<sup>81</sup>.

Onder leiding van de Britse staatssecretaris van Financiën Dawn Primarolo bracht een werkgroep in 1998 naar aanleiding van de gedragscode de bestaande schadelijke

<sup>76</sup> Report of the Committee of Independent Experts on company taxation.

<sup>77</sup> A.C.G.A.C de Graaf, P. Kavelaars, A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, onderdeel 1.13.2.

<sup>78</sup> Code of Conduct against harmful tax competition / for Business Taxation.

<sup>79</sup> OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* (OECD Publications).

<sup>80</sup> Op 11 november 1998 heeft de Europese Commissie een mededeling gedaan over de toepassing van steunmaatregelen van lidstaten op het gebied van directe belastingen (PB C 384, p. 3). Tevens gaf zij haar voornemen te kennen om alle in de lidstaten geldende belastingregelingen te onderzoeken of opnieuw te onderzoeken.

<sup>81</sup> Criteria voor de vaststelling van potentieel schadelijke maatregelen:

- gebrek aan transparantie;
- het effectieve belastingniveau is aanzienlijk lager dan het algemene belastingniveau in het betreffende land;
- fiscale voordelen worden uitsluitend toegekend aan niet-ingezetenen;
- fiscale stimulansen voor activiteiten die zijn afgeschermd van de binnenlandse markt, waardoor ze de nationale belastinggrondslag niet beïnvloeden;
- het toekennen van belastingvoordelen, zelfs bij het ontbreken van enige reële economische activiteit;
- de basis voor de winstbepaling van bedrijven die onderdeel uitmaken van een multinationale groep wijkt af van de internationaal aanvaarde standaarden, in het bijzonder de door de OESO goedgekeurde regels.

belastingmaatregelen – die binnen de reikwijdte van de gedragscode vallen – in kaart.<sup>82</sup> Het Primarolo-rapport bevat een lijst met 66 bepalingen die schadelijk zijn binnen de belastingwetgeving van de EU-lidstaten.<sup>83</sup> Onder politieke druk moesten landen vervolgens hun schadelijke regimes hervormen of volledig afschaffen. Voor Nederland was het gevolg onder andere een wijziging van de rullingpraktijk.<sup>84</sup>

Het onderscheid tussen schadelijke en niet-schadelijke belastingconcurrentie is niet zo zwart-wit als het in eerste instantie klinkt. Rapporten en gedragscodes geven richtlijnen voor de beantwoording van dit boeiende en complexe vraagstuk, maar Van der Geld betoogt dat het verschil tussen schadelijke en niet-schadelijk vooral op een politieke keuze lijkt te berusten.<sup>85</sup> Naar mijn mening doelt Van der Geld hier op het achterliggende budgettaire belang. Fiscale maatregelen die overheden veel geld kosten (minder belastinggeld opleveren) zullen eerder de stempel van schadelijk krijgen. Het laatste woord is aan de politici (de wetgever).<sup>86</sup>

#### 3.4.2.2 Staatssteun

De artikelen 101 tot en met 109 VwEU bevatten mededingingsregels en meer specifiekere staatssteunmaatregelen zijn neergelegd in de artikelen 107 tot en met 109 VwEU. De eerste zes wetsartikelen (eerste afdeling) geven ondernemingen voorschriften die verbieden dat zij prijsafspraken maken en/of overeenkomsten sluiten met andere marktpartijen die de onderlinge handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden en de concurrentie op de interne markt verstoren. De beslissingsmacht over de directe belastingheffing ligt bij de individuele lidstaten van de EU, maar wet- en regelgeving dient altijd overeen te stemmen met het gemeenschapsrecht. Naast de algemene non-discriminatiebepaling (art. 18 VwEU) mag geen strijdigheid optreden met de fundamentele vrijheden die zijn neergelegd in het VwEU:

- het vrije verkeer van de burgers van de Unie (art. 21 VwEU);
- het vrije verkeer van goederen (art. 28 t/m 32 VwEU);
- het vrije verkeer van personen (werknemers: art. 45 t/m 48 VwEU en recht van vestiging (art. 49 t/m 55 VwEU);
- het vrije verkeer van diensten (art. 56 t/m 62 VwEU);
- het vrije verkeer van kapitaal en betalingsverkeer (art. 63 t/m 66 VwEU).<sup>87</sup>

Staatssteunwetgeving vormt een onmisbare aanvulling op de vrije verkeersbepalingen om zo onvervalste concurrentie binnen de interne markt te bewerkstelligen.<sup>88</sup> Zonder vrije mededinging is geen gemeenschappelijke markt mogelijk. In diezelfde periode (1998) kwam de EC met een staatssteunmededeling die een handvat biedt bij de vaststelling of een fiscale

---

<sup>82</sup> Primarolo Rapport, Council of the European Union, Brussels: 23 November 1999, SN 4901/99.

<sup>83</sup> 40 maatregelen met schadelijke eigenschappen in de EU-lidstaten, 3 in Gibraltar en 23 in de afhankelijke of geassocieerde gebieden. Overigens telde Nederland destijds 10 schadelijke belastingregimes. Opgemerkt zij dat de gehanteerde criteria in het Primarolo-rapport om als een schadelijk belastingregime te worden aangemerkt enigszins afwijken van de hierboven vermeldde eisen in de door Ecofin opstelde code of conduct.

<sup>84</sup> A.C.G.A.C de Graaf, P. Kavelaars, A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, onderdeel 1.13.2.

<sup>85</sup> J.A.G. van der Geld, *Hoofdzaken vennootschapsbelasting*, paragraaf 3.3.6.

<sup>86</sup> In Nederland vormen de Staten-Generaal (Eerste en Tweede Kamer) en de regering de wetgevende macht.

<sup>87</sup> C. van Raad, *Cursus Belastingrecht: Internationaal Belastingrecht*, onderdeel 5.0.1.

<sup>88</sup> E.C.C.M. Kemmeren, 'Tax Competition and Compatibility with EU (State Aid) Rules: balancing on what is allowed and what is not', 2005, p. 1-24.

bepaling als steunmaatregel kwalificeert in de zin van art. 107, lid 1 VwEU. Indien bepaalde ondernemingen/producties worden begunstigd in welke vorm dan ook, de bekostiging plaatsvindt met staatsmiddelen en de concurrentie op de interne markt daardoor vervalst voor zover dit het onderlinge handelsverkeer negatief beïnvloedt, is sprake van onverenigbare staatssteun. Het selectiviteitsvereiste is in de praktijk in staatssteunprocedures het meest omvattend.

De wijze waarop het aantal fiscale faciliteiten in nationale belastingwetgeving in de jaren negentig groeide, was een doorn in het oog van de EC en de lidstaten en bovendien strijdig met bestaande staatssteunwetgeving in het VwEU. Om de schadelijke belastingconcurrentie verder te bestrijden verzocht de EC de lidstaten een einde te maken aan bestaande regelingen.<sup>89</sup> De EC voerde tevens diverse inbreukprocedures tegen lidstaten indien het land haar verplichting om het EU-recht na te leven niet nakwam (art. 258 EU-Werkingsverdrag). De EC pleitte bij het HvJ dat een aantal nationale bepalingen verboden staatssteun waren. Een veelbesproken voorbeeld betreft het Belgische coördinatiecentrum<sup>90</sup> dat in een later stadium als ongeoorloofde staatssteun is bestempeld.<sup>91</sup> Uit de voordelen die coördinatiecentra onterecht genoten valt af te leiden dat staatssteun naast de vorm van een fiscale subsidie ook een belastinguitgave kan zijn: een uitgave van de overheid in de vorm van derving of uitstel van belastingontvangsten die afwijkt van de reguliere belastingheffingsstructuur.<sup>92</sup>

De EC becijferde dat ongeveer de helft van de steunmaatregelen als fiscale faciliteit werd aangeboden. De inzet van fiscaliteit als middel voor steunmaatregelen is voor staten moeiteloos te onderbouwen:

- Het reduceren van de verplicht af te dragen belastingssom is minder opvallend dan het in cash verschaffen van een tegemoetkoming;
- De vaststelling van de specifieke aard van een faciliteit is lastig als gevolg van complexe fiscale wetgeving;
- Het vertrouwelijke belastingheffingsproces frustreert extern toezicht;
- De EC is zich bewust van de prikkelbaarheid van staten wat betreft de fiscale soevereine positie.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> A.C.G.A.C de Graaf, P. Kavelaars, A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, onderdeel 1.13.2.

<sup>90</sup> Het coördinatiecentrum moest onderdeel uitmaken van een multinationale groep van vennootschappen, waarbij met name ondersteunende financiële diensten werden verricht ten behoeve van één of meerdere vennootschappen binnen de groep. Naast een minimaal eigen vermogen waarover de groep moest kunnen beschikken en een bepaalde jaarlijkse miljardenomzet was een van de voorwaarden om te kwalificeren als coördinatiecentrum dat de vennootschap na twee jaar 10 voltijdwerknemers in dienst moest hebben. Bij de invoering van de regeling in België in 1982 was geen sprake van staatssteun. De belastbare winst werd verlaagd door bevoordelingen als het hanteren van een standaard grondslag van 8% (cost-plus) zonder naar de economische realiteit van de dienstverlening te kijken en de vrijstelling van diverse belastingen. Tevens waren bij de berekening van de uitgavenvaststelling van het centrum belangrijke exploitatiekosten uitgesloten. Dit is een ongerechtvaardigde bevoordeling, waardoor toch sprake is van staatssteun.

<sup>91</sup> Hof van Justitie EG 22 juni 2006, zaak C-182/03, C-217/03 en C-399/03, V-N 2006/40.3-4 (Koninkrijk België en Forum 187 VZW v. Commissie).

<sup>92</sup> E.C.C.M. Kemmeren, 'Tax Competition and Compatibility with EU (State Aid) Rules: balancing on what is allowed and what is not', 2005, p. 1-24.

<sup>93</sup> F.C. de Hosson, *Fiscale concurrentie en Europees monetair beleid*, p. 11.

Dit laatste element weerhield de EC, tot aan het verschijnen van de code of conduct, om de fiscale faciliteiten te beoordelen.<sup>94</sup>

De gedragscode en de staatssteunbepalingen zijn internationaal coördinerende maatregelen die de interne markt in stand houden bij de bestrijding van oneerlijke concurrentievormen.

### 3.4.3 Overige internationale maatregelen

#### 3.4.3.1 Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling

Begin 2013 publiceerde de OESO het rapport over ‘Addressing Base Erosion and Profit Shifting (hierna: ‘BEPS’)' en een half jaar later volgde het bijbehorende actieplan.<sup>95</sup> De OESO onthoudt zich van een BEPS-definitie, maar in de kern gaat het om winstverschuivingen en dubbele niet-belasting. Het BEPS-probleem richt zich op de dreigende uitholling van het internationale fiscale systeem. Meer concreet zal de OESO doelen op het uiteenvallen van de samenhang tussen enerzijds de voor belastingplichtigen belastbare grondslag en anderzijds het territoire waar economische activiteiten worden uitgeoefend, met als gevolg dat een deel van de belastinggrondslag kan neerslaan in een andere (laagbelaste) jurisdictie. Dit kan leiden tot een bredere negatieve impact op de samenleving: terugloop van belastinginkomsten, afname van de fiscale moraal bij andere belastingplichtigen en een verstoring van de mededinging tussen multinationale ondernemingen (hierna: ‘MNO’s’) en het MKB (deze laatste groep ondernemers is minder in staat om aan de hand van belastingplanning de belastingdruk te reduceren (*sitting duck tax*)). De OESO voert het internationale debat, maar de G20 is sleutelfiguur in het internationale belastingontwikkelingsvraagstuk waarbij multinationals hun belastingplicht trachten te reduceren. De BEPS-discussie is volgens de OESO het gevolg van twee elementen. In de eerste plaats is het internationale belastingrecht achtergebleven bij de ontwikkelingen op economisch gebied als globalisering (wereldwijd opererende bedrijven) en digitalisering (e-commerce). Ten tweede zoeken sommige multinationals door middel van *tax planning* bewust naar dispariteiten tussen belastingstelsels om dubbele niet-belasting te bewerkstelligen.<sup>96</sup>

De door de OESO waargenomen BEPS-fricties hebben zich vertaald in een 15-actiepuntenplan, die weer onder te verdelen zijn in een vijftal *key pressure areas*: digitale economie, internationale coherentie van de vennootschapsbelasting, internationale standaarden, het bevorderen van *transparency, certainty and predictability*, en het ontwikkelen van een multilateraal instrument. De uitkomsten en aanbevelingen van het actieplan richten zich op wijzigingen van bestaande nationale en OESO-wetgeving. Zo adviseert de OESO lidstaten over de invoering van nationale CFC-wetgeving (*controlled foreign companies*) om te voorkomen dat moedermaatschappijen winsten en vermogen

---

<sup>94</sup> Verloren van Themaat betoogde in 1997 reeds in een artikel in NRC Handelsblad dat de EC na het verschijnen van het Neumarkrapport (1963) overeengekomen was dat de oneerlijke concurrentie die fiscale faciliteiten creëerden slechts bestreden konden worden door harmoniserende wetgeving.

<sup>95</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (OECD Publications); OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (OECD Publications).

<sup>96</sup> F.A. Engelen, A.F. Gunn, ‘Het BEPS-project: een inleiding’, *WFR* 2013/1413.

kunstmatig overhevelen naar dochterondernemingen in *low tax jurisdictions* (actiepunt 3). Het uitgebreide woonplaatsbegrip dat Nederland hanteert, voorkomt dat Nederland CFC-wetgeving hoeft in te voeren. Deze niet-bindende OESO-resultaten kunnen staten eenvoudigweg naast zich neerleggen en dit zal sneller gebeuren wanneer landen de aantrekkelijkheid als fiscaal vestigingsklimaat willen behouden.<sup>97</sup>

De coördinerende rol van de OESO is een eerste stap, maar verre van doeltreffend. Nederland wil de BEPS-problematiek bestrijden met juridische bindende afspraken tussen landen. Tussen de regels door valt te lezen dat Nederland als dienstverleningsland – met fiscaal enkele aantrekkelijke maatregelen voor (multinationale) ondernemingen – pas overgaat tot de invoering van deze aanbevelingen in wet- en regelgeving als dit verplicht is. Nederland wil niet het braafste jongetje van de klas zijn en de eerste stap zetten. Dit is ook niet verplicht en zou onlogisch zijn wanneer ingrijpen leiden tot een afname van werkgelegenheid en belastingopbrengsten. Echter, wanneer alle staten deze passieve houding aannemen zal internationaal gezien weinig beweging zitten in de aanpak van internationale *tax evasion*, ondanks de verrichte OESO-inspanningen. De vrijblijvendheid van aanbevelingen is meteen ook haar zwaktepunt. Ik pleit in dit kader voor een intensievere en dwingendere vorm van samenwerking tussen OESO-lidstaten, omdat de huidige complicaties anders te langzaam of zelfs helemaal niet worden opgelost. Voor de vooruitgang van het internationale belastingrecht is het BEPS-project ontegenzeggelijk belangrijk.

Country-by-country reporting (hierna: ‘cbc reporting’) is een uitwerking van de informatie-uitwisseling tussen staten die bijdraagt aan de transparantie van de internationale belastingplicht. Multinationals moeten binnen cbc reporting verplicht de omvang van fiscale winsten en de belastingafdracht per land publiceren (gespecificeerd per belastingsoort) waar zij bedrijfsactiviteiten uitvoeren. Volgens Kavelaars is het OESO-actieplan niet concreet genoeg en geeft hij de voorstander aan de onmiddellijke invoering van een aantal bepalingen, waaronder cbc reporting. Zwakke, onevenwichtige elementen van het internationale fiscale systeem komen zo meteen bloot te liggen.<sup>98</sup> Deze verslagleggingsvorm brengt voor ondernemingen forse administratieve lasten met zich mee, maar levert aan de andere kant voor overheden relevante inzichten op over mondiale belastingontwijking. Bedrijven dienen naast de commerciële ook de fiscale winst bekend te maken aangezien een rechtstreeks verband tussen de commerciële winst en de af te dragen belasting som ontbreekt. De hiermee samenhangende vraag is voor wie deze informatie beschikbaar moet zijn: openbaar voor het publiek of slechts voor belastingdiensten? De EU is voorstander van de eerste mogelijkheid, maar dit stuit logischerwijs op veel verzet vanuit de praktijk (privacyschendingen, blootleggen van *key value drivers*, enzovoorts). Het verlenen van de desbetreffende informatie van MNO’s aan belastingdiensten vindt de OESO, maar ook Nederland, afdoende.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> F.A. Engelen, A.F. Gunn, ‘Het BEPS-project: een inleiding’, *WFR* 2013/1413.

<sup>98</sup> <http://www.nu.nl/ondernemen/3530188/belastingontwijking-multinationals-aangepakt.html> (laatst bekeken op 25 september 2014).

<sup>99</sup> P. Kavelaars, ‘Afbouw van belastingontwijking’, *TFO* 2014/131.3.

### 3.4.3.2 Europese Commissie

Op Europees niveau kwam de Europese Commissie enkele maanden voor het verschijnen van het BEPS-rapport met een gelijksoortig verslag in de strijd tegen belastingfraude en -ontduiking.<sup>100</sup> De EC concludeert eveneens dat belastingontwijking (en belastingfraude) een veelzijdig probleem is wat een gecoördineerde aanpak vereist: de problemen zijn niet op te lossen door de individuele staten, maar vereisen een internationale, gezamenlijke aanpak. Op de korte termijn verdient agressieve belastingplanning dringendere aandacht. Het rapport draagt – naast een aantal specifieke maatregelen – ook een algemene bijdrage aan het internationale debat op G20 en G8-niveau. De ratio hierachter is het bewerkstelligen van eerlijke nationale fiscale systemen, zodat MNO's op wereldwijd niveau voldoende belastinginkomsten afdragen en een verbetering optreedt van een goed werkende interne markt. De wijze van implementeren en naleving van deze actiepunten is tevens niet onbelangrijk.<sup>101</sup>

## 3.5 Wetenschappelijke visie

In 1696 voerden de Britten een 'vensterbelasting' in die aansloot bij het draagkrachtbeginsel; des te meer ramen, des te groter een woning was oftewel een maatstaf voor de vermogendheid van huishoudens. Met het dichttimmeren van ramen ontgingen huiseigenaren een deel van hun belastingplicht. Dit voorbeeld toont aan dat de belastingontwijkingsdiscussie van alle tijden is en zal blijven, mits ingrijpende effectieve maatregelen volgen. Marres betoogt dat de huidige ophef het resultaat is van alle media-aandacht die multinationals als Google, Starbucks en Amazon krijgen. Helemaal na het verschijnen van deze ondernemingen voor het 'Public Account Committee' in het Verenigd Koninkrijk. Voorzitter Hodge betichtte hen van immoreel, maar niet illegaal gedrag.<sup>102</sup>

Winsttoerekening op grond van het arms length's-beginsel en de nationale soevereiniteit in de vennootschapsbelasting zijn de elementen die volgens Marres schuil gaan achter het echte probleem. Ondernemingen verplaatsen relatief eenvoudig winsten van hoog- naar laagbelaste jurisdicties, maar het BEPS-rapport vormt de kern voor de aanpak van deze handelswijzen. Het bestrijden van winstbelastinggrondslaguitholling door de invoering van aftrekbeperkingen in hoogbelaste gebieden en het implementeren van (antimisbruik) CFC-wetgeving in de staat waar de moedermaatschappij is gevestigd, verhinderen winstverschuivingen naar laagbelastende landen. Een uitvoerbaar voorstel, maar staten willen ook aantrekkelijk blijven als vestigingslocatie voor investeerders. De afgelopen periode is tevens een wijziging opgetreden in de gedachte over internationale belastingplicht, waardoor de nadruk volgens Marres niet langer ligt op genegeerde (en getolereerde) mismatches en de omvang van de buitenlandse belastingplicht. Transparantie en fair share staan nu hoog op de internationale

---

<sup>100</sup> European Commission, *An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion*, (COM (2012) 722 final).

<sup>101</sup> European Commission, *An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion*, (COM (2012) 722 final).

<sup>102</sup> J.J. Engelmoer, S.A.A. Herrijgers, 'Wet en gedrag: tegenspraak of samenspel?', *WFR* 2014/68, onderdeel 3.

agenda van de OESO, de EU en NGO's, terwijl ook nationale parlementen zich bewust zijn van de positie van multinationals.<sup>103</sup>

Neigt het gebruik maken van dispariteiten tussen belastingstelsels en winstverplaatsingen naar laagbelastende landen in de richting van geoorloofde belastingontwijking dan kan de fiscus de belastingplichtige de belastingvoordelen niet onthouden (fiscaal toegestane belastingvermijding). Belastingdiensten dienen wet- en regelgeving in acht te nemen en slechts anders optreden indien hier een wijziging in is aangebracht. Overheden mogen de gedragingen van belastingplichtigen niet openbaar maken ('naming and shaming'). Worden winstverschuivingen en het benutten van oneffenheden binnen tax planning op te agressieve wijze ingezet dan is dit gedrag niet langer toegestaan en zal de fiscus dit, bij voorkeur multilateraal, bestrijden (laakbaar gedrag). De eigen verantwoordelijkheid van individuele belastingplichtigen is tot zoverre buiten beschouwing gebleven. Binnen haar bedrijfsbeleid moet een onderneming de keuze maken welke fiscale planningskoers zij wil voeren. Moeten belastingstructureringen zover reiken totdat handelingen wettelijk niet langer zijn toegestaan? Iedere onderneming en haar bestuurders kennen een eigen *Corporate Social Responsibility*.<sup>104</sup>

De complexiteit en diversiteit van de verschillende belastingssystemen in jurisdicties maken het minder eenvoudig om de echte crux binnen de internationale belastingplanning aan de kaak te stellen. Dit heeft geleid tot een vertroebeld beeld in de maatschappij waar media misstanden blootstellen aan de publieke opinie. De commotie is terug te voeren op een aantal aspecten: agressieve tax planning (door multinationals), nationale soevereiniteit (binnen staten) en de economische crisis. Begrotingstekorten die door de crisis ontstonden of verder toenamen, resulteerden in vergaande bezuinigingen (die de tegenstellingen verder versterken). De aandacht voor winstverschuivingen en grondslaguitholling is tijd- en plaatsgebonden, maar ingrijpende maatregelen kunnen dergelijk handelen in de toekomst reduceren tot een minimum.<sup>105</sup>

### 3.6 Tussenconclusie

Belastingconcurrentie is de norm binnen de nieuwe wereldorde en jurisprudentie van het HvJ als *Gilly* en *Eurowings* bevestigen deze competitie. Het verhaal kent echter twee kanten en het onderscheid maken tussen schadelijke en niet-schadelijke belastingconcurrentie is een gecompliceerde aangelegenheid. Rapporten en gedragscodes geven richtlijnen voor de beantwoording van dit vraagstuk, maar het verschil tussen schadelijk en niet-schadelijk lijkt volgens Van der Geld vooral op een politieke keuze te berusten. Lidstaten dienen de juiste middenweg te bewandelen en fundamentele vrijheden geven lidstaten de ruimte om hun eigen belastingstelsel in te richten ter behoud van de internationale vestigingslocatie voor MNO's en het op orde hebben van de eigen financiën, maar tegelijkertijd wel concurrerend en daardoor aantrekkelijk blijven voor buitenlandse investeringen. Fiscale facilitering en de hoogte van (vennootschaps)belastingtarieven vallen binnen deze reikwijdte, mits ze

---

<sup>103</sup> J.J. Engelmoer, S.A.A. Herrijgers, 'Wet en gedrag: tegenspraak of samenspel?', *WFR* 2014/68, onderdeel 3.

<sup>104</sup> P.H.J. Essers, 'Vijftien stellingen naar aanleiding van debat over brievenbusmaatschappijen', *NTFR-opinie*, 2013/2019.

<sup>105</sup> J.J. Engelmoer, S.A.A. Herrijgers, 'Wet en gedrag: tegenspraak of samenspel?', *WFR* 2014/68, onderdeel 3.

overeenstemmen met het VwEU. Mobiele belastingplichtigen zijn in staat om belastingen te ontwijken en te kiezen voor het systeem dat het beste aansluit bij hun preferenties en investeringsvoornemens. Het aantrekkelijkste gecombineerde ‘aanbod’ van publieke voorzieningen en de totale belastingdruk bepaalt de vestigingsbeslissing. Beleidsconcurrentie zorgt voor economische efficiëntie waardoor de maatschappelijke welvaart toeneemt.

De keerzijde van belastingconcurrentie is dat publieke voorzieningen onder druk komen te staan, maar belangrijker nog dat particuliere belastingplichtigen zich benadeeld kunnen voelen ten opzichte van multinationals, doordat zij een relatief grotere bijdrage aan de staatskas moeten leveren. Overheden dienen hiervoor te waken en de vrede binnen de landsgrenzen in stand te houden. Fiscale competitie is te gortig wanneer de vestiging van multinationale ondernemingen weinig winstbelasting en werkgelegenheid oplevert, waardoor de meerwaarde van belastingconcurrentie beperkt is, maatschappelijke welvaart uitblijft en het eerder een negatieve invloed heeft op de samenleving. Fiscale concurrentie gaat tevens gepaard met internationale juridische en politieke beperkingen en in dit kader zijn de belangrijkste coördinerende maatregelen het Europese staatssteunverbod en de gedragscode over de belastingheffing van ondernemingen.

Voorkom als land internationaal gezien uit de pas te lopen met als gevolg dat andere staten zich benadeeld voelen en zij publiekelijk (onterecht) jouw belasting wet- en regelgeving in een negatief daglicht plaatsen. Coördinatie van belastingssystemen – hetgeen de fiscale concurrentiemogelijkheden vermindert – in internationaal (of Europees) verband is hierbij noodzakelijk. Het BEPS-actieplan van de OESO is wat dat betreft een stap in de goede richting.

## Hoofdstuk 4. Nederland een probleem binnen de internationale belastingplanning?

### 4.1 Inleiding: internationale belastingplanning

De fiscale gedragingen van ondernemingen binnen de wettelijke kaders kwalificeren onder de neutrale benaming (internationale) belastingplanning. Via *tax planning* streven multinationals naar het reduceren van de gehele belastinglast. Belastingontwijking treedt op indien belastingplanning de grenzen van de wet opzoekt, vaak in strijd met de geest van de wet. Belastingplichtigen profiteren ook van hybride mismatch structuren door de afwijkende fiscale behandeling van bepaalde vennootschappen, instrumenten of transacties in de verschillende jurisdicties. De meest voorkomende mismatching structuren zijn: *dual residence* en hybride instrumenten, entiteiten en transfers.<sup>106</sup> Belastingontduiking is – in tegenstelling tot belastingontwijking – illegaal en valt onder het strafrecht, waardoor het in deze thesis buiten beschouwing blijft.

Binnen de internationale belastingplanning van multinationals functioneert Nederland als doorstroomland voor de buitenlandse investeringen. Het gevolg is dat Nederland een centrale rol inneemt in de mondiale strijd om directe buitenlandse investeringen (hierna: ‘DBI’). De meeste inkomende investeringsstromen vloeien Nederland onmiddellijk weer uit en worden in andere staten geïnvesteerd. Het uitgebreide bilaterale belastingverdragenetwerk met lage of zelfs geen bronheffing op inkomende en uitgaande dividenden, royalty- en rentebetalingen versterkt deze spilfunctie. Belastingverdragen beïnvloeden investeringen op een positieve wijze, terwijl ondernemingen ook op oneigenlijke wijze gebruik maken van de tussen staten afgesloten verdragen door verdragslanden als tussenstop in te zetten bij investeringsstromen. Bilaterale belastingovereenkomsten zijn een instrument binnen de belastingconcurrentie waar ook andere fiscale aspecten van belang zijn binnen de internationale *tax planning*.<sup>107</sup>

### 4.2 Belastingverdragen

Nederland heeft veel belastingverdragen afgesloten met andere landen, maar de inhoud van die verdragen is minstens zo belangrijk. De teller stond per 1 januari 2014 op 94, ondanks de beëindiging van de overeenkomst met Malawi en het in 2013 door Mongolië opgezegde verdrag. Dit aantal is niet ontegenzeggelijk veel aangezien Nederland een handelsland bij uitstek is waar veel grensoverschrijdende arbeiders actief zijn en waar veel investeringen plaatsvinden. Het land loopt ver voorop in de mondialisering. De ratio achter bilaterale belastingverdragen is dat overheden afspraken overeenkomen – over de heffingsbevoegdheid, het heffingstijdstip, de belastinggrondslag – ter voorkoming van het meer dan één keer belasten van inkomen of vermogen. Vanuit dit perspectief is het tegengaan van dubbele belastingheffing begrijpelijk ter behoud van de aantrekkelijkheid van investeringen.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> A. Natanelov, L. Van den Branden, ‘OESO-rapport inzake ‘hybrid mismatch arrangements’’. Deze instrumenten resulteren in belastingvoordelen als een *double dip*, een aftrekpost in de ene staat en onbelast inkomen in de andere staat en tot slot het benutten van forfaitaire vrijstellingen van buitenlandse belastingen.

<sup>107</sup> A.M. Lejour, M. van ’t Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 1.

<sup>108</sup> A.M. Lejour, M. van ’t Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 ‘Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen’), paragraaf 2.2.

Aanvullend vermijden staten met de afsluiting van verdragen een heffingsvacuüm en wisselen overheden onderling relevante informatie uit. Nationale staten hebben eigen soevereine fiscale wetgeving, waardoor de inhoud van verschillende belastingverdragen af kan wijken. Naast bilaterale belastingverdragen zijn ook multilaterale afspraken van kracht, zoals in EU-verband de moeder-dochterrichtlijn (1991) en de rente en royaltyrichtlijn (2003).<sup>109</sup>

De bedrijfsactiviteiten van multinationale ondernemingen laten zich niet tegenhouden door landsgrenzen en spreiden zich uit over de hele wereld. Het probleem van dubbele belastingheffing treedt dan vaak op. Het hoge aantal multinationals dat reeds jaren in Nederland is gesitueerd, vloeit voort uit de actieve houding van de Nederlandse overheid om belastingverdragen af te sluiten. Naast de meest gangbare bilaterale belastingverdragen (DTA) sluiten landen aanvullende overeenkomsten af over niet eerder overeengekomen elementen als de behandeling van erfenissen en schenkingen en informatie-uitwisseling (TIEA's), meestal met landen die zijn aan te duiden of werden getypeerd als belastingparadijs.<sup>110</sup> Staten als Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten sloten meer bilaterale belastingverdragen af dan Nederland en ook onze buurlanden en de Scandinavische staten tekenden veel DTA's. De bijzondere rol van Nederland als sleutelfiguur in de DBI is onvoldoende te verklaren op basis van het aantal afgesloten belastingverdragen. Daar liggen meer motieven aan ten grondslag.<sup>111</sup>

#### **4.3 Overige aspecten**

De beperkte bronbelasting die Nederland heft op inkomende en uitgaande dividenden, royalty- en rentebetalingen, de ruime deelnemingsvrijstelling, de toegankelijkheid van de belastingdienst, de woonplaatsfictie en de expertise en ervaring van de trustsector bepalen tevens de positie van Nederland als spil in de directe buitenlandse investeringen.

##### *4.3.1 Lage bronbelasting op inkomende en uitgaande dividenden, royalty- en rentebetalingen*

In de eerste plaats dienen rente- en royaltystromen onderscheiden te worden van dividenden. De Nederlandse bronheffing op inkomende en uitgaande rente- en royaltystromen blijft achterwege, ook indien de ontvangende partij geen belastingverdrag met Nederland heeft getekend. De winsten die vennootschappen in de vorm van dividenden uitkeren aan hun aandeelhouders zijn belast tegen een tarief van 15%. Nederland komt echter met verdragslanden lagere dividendtarieven overeen. Het ongewogen gemiddelde tarief van 3,6% dividendbelasting is in internationaal perspectief aan de lage kant. Helemaal vergeleken met Nederlands belangrijkste handelsland Duitsland (6,7%) en landen als de Verenigde Staten

---

<sup>109</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 4.

<sup>110</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 'Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen'), paragraaf 2.2.

<sup>111</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 4.

(7,3%), Japan (11%) en Frankrijk (5,8%).<sup>112</sup> Daar staat tegenover dat het Verenigd Koninkrijk, Ierland en enkele niet EU-lidstaten volledig afzien van de dividendbelastingheffing. Wil een land als spil fungeren binnen de internationale belastingplanning dan is de combinatie van lage bronbelastingen en veel belastingverdragen van belang. Deze koppeling komt wereldwijd niet vaak voor, maar het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, België en Nederland vormen hierop de uitzondering. In lang niet alle gevallen zorgt de combinatie voor een spilfunctie in de DBI.<sup>113</sup>

#### 4.3.2 Deelnemingsvrijstelling

Nederland voerde als een van de eerste landen ter wereld de deelnemingsvrijstelling in. De achterliggende ratio van de (ruime) deelnemingsvrijstelling is om winsten die uit productieactiviteiten voortvloeien in de heffing te betrekken op de plaats van productie. Indien een dochteronderneming produceert, zijn de winsten belast in het gastland en vervolgens zijn de uitgekeerde dividenden aan de moedermaatschappij vrijgesteld in Nederland. Alle ondernemingen die actief zijn binnen de grenzen van het gastland opereren zo onder gelijke condities wat een *level playing field* schept. Met de invoering van de Europese moeder-dochterrichtlijn en de opname van deelnemingsvrijstellingen door andere staten in hun nationale wetgeving, heeft de Nederlandse vrijstelling aan fiscale kracht ingeboet. De rechtszekerheid van diverse juridische en belastingconstructies is gewaarborgd doordat in de rechtspraak verscheidene oordelen zijn gegeven over diverse elementen van de vrijstelling.<sup>114</sup>

#### 4.3.3 Coöperatieve houding belastingdienst

Bij de keuze voor Nederland als vestigingsplaats verlangen ondernemers zekerheid boven alles op fiscaal terrein. Onzekerheid voor buitenlandse bedrijven over hun uitvoeringsbeleid als gevolg van snelle en veelvuldige wijzigingen binnen nationale fiscale wet- en regelgeving is vervelend.<sup>115</sup> De toegankelijkheid van de Nederlandse fiscus en *tax rulings* bevorderen de centrale rol van Nederland in DBI. Buitenlandse ondernemers verlangen fiscale helderheid over voorgenomen investeringsplannen en het ‘Aanspreekpunt Potentiële Buitenlandse Investeerders’ van de belastingdienst verstrekt deze investeerders in een gesprek duidelijkheid over onder andere transferpricing kwesties, fiscale constructies en 30%-regelingen, mits de

---

<sup>112</sup> Deze cijfers zijn ongewogen gemiddelden van alle belastingverdragen (stand 2011), zoals die vermeld staan op de website van Deloitte in april 2013. Voor de verdragen tussen EU-landen is rekening gehouden met het nul procent tarief volgens de moeder-dochterrichtlijn. In veel verdragen worden meerdere tarieven genoemd. Gekozen is voor een tarief dat geldt voor een minimale participatie van 5 tot 25% van de moeder in het dochterbedrijf.

<sup>113</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 4; A.M. Lejour, M. van 't Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 ‘Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen’), paragraaf 2.2.

<sup>114</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 4; A.M. Lejour, M. van 't Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 ‘Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen’), paragraaf 2.6.

<sup>115</sup> Zie Orde: tijdschrift van de NOB, nummer 4, december 2013, Thema: Vestigingsklimaat, onderdeel: Verdieping, p. 19.

investeringsom ten minste viereneenhalf miljoen euro bedraagt en de creatie van werkgelegenheid niet slechts op de korte termijn is gericht.<sup>116</sup>

Uiteindelijk kan de Nederlandse belastingdienst een overeenkomst, een *tax ruling*, sluiten met een internationaal bedrijf over de omvang van haar Nederlandse belastingplicht. Deze bindende afspraak biedt buitenlandse partijen de door hen gewenst zekerheid over de fiscale verplichtingen van hun (dochter)entiteiten in Nederland. Over de zakelijkheid van gehanteerde prijzen of voorgenomen transacties tussen gelieerde ondernemingen willen belastingplichtigen tevens zekerheid verkrijgen. De fiscus onderscheidt twee type overeenkomsten: *Advance Pricing Agreement (APA)*<sup>117</sup> en *Advance Tax Ruling (ATR)*<sup>118</sup>. De met de fiscus gemaakte fiscale maatwerkafspraken over internationale ondernemingsverhoudingen verliezen hun waarde indien gedurende de looptijd van de afspraak (in beginsel vier à vijf jaar) niet meer aan alle eisen is voldaan. Een vaststellingsovereenkomst verliest onmiddellijk haar geldigheid indien zich relevante wetwijzigingen voordoen.<sup>119</sup>

Geen enkele onderneming is identiek wat maatwerk vereist. Te allen tijde wordt gehandeld binnen de wettelijke kaders, jurisprudentie, beleid en internationale akkoorden.<sup>120</sup> Hierover bestaan behoorlijk wat misverstanden in binnen- en buitenland.

#### 4.3.4 Woonplaatsfictie

De functie van de woonplaatsfictie in artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 mag niet worden onderschat aangezien die het mogelijk maakt dat Nederland woonplaatsverklaringen afgeeft. De fictie bepaalt dat een vennootschap die naar Nederlands recht is opgericht daar is gevestigd en volledig aan de Nederlandse vennootschapsbelasting is onderworpen. Het is relatief eenvoudig voor een entiteit om een woonplaatsverklaring te verkrijgen, terwijl het amper over substance beschikt. Over in Nederland wonende werknemers die waarde toevoegen aan de business wordt niet gesproken als substance voorwaarde. Artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 maak het mogelijk dat Nederland conduit land speelt. Dit is waarschijnlijk

---

<sup>116</sup> M. de Graaf in Orde: tijdschrift van de NOB, nummer 4, december 2013, Thema: Vestigingsklimaat, onderdeel: Verdieping, p. 20.

<sup>117</sup> Advance Pricing Agreements zijn in het besluit van de staatssecretaris van Financiën van 11 augustus 2004 (nr. IFZ2004/124) omschreven als: een goedkeuring vooraf over de vaststelling van een zakelijke beloning (een arm's-length vergoeding) of een methode voor de vaststelling van een dergelijke beloning voor grensoverschrijdende transacties tussen gelieerde lichamen en tussen onderdelen van eenzelfde lichaam.

<sup>118</sup> Advance Tax Rulings zijn in het besluit van de staatssecretaris van Financiën van 11 augustus 2004 (nr. IFZ2004/125) beschreven als: zekerheid vooraf over de fiscale gevolgen van een voorgenomen transactie of samenstel van transacties. De term ATR is in dat besluit gereserveerd voor verzoeken om zekerheid vooraf:

- over de toepassing van de deelnemingsvrijstelling voor tussenhoudsters in internationale verhoudingen en voor tophoudsters voor zover geen van de dochtermaatschappijen van de betreffende tophoudster ondernemingsactiviteiten in Nederland uitoefent;
- ten aanzien van internationale structuren waarbij hybride financieringsvormen en/of hybride rechtsvormen betrokken zijn;
- of over het antwoord op de vraag of er al dan niet sprake is van een vaste inrichting in Nederland van een in het buitenland gevestigde vennootschap.

<sup>119</sup> Besluit van 11 aug. 2004, nr. IFZ 2004/124M.

<sup>120</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 4.

de enige reden waarom de woonplaatsfictie nog in de wet staat opgenomen. Het is inhoudelijk een geheel andere woonplaatsverklaring wanneer een onderneming moet bewijzen dat in Nederland gevestigd personeel zich bezighoudt met het werkelijke beheer en dus met waarde creatie. Heel veel ontwikkelingslanden denken dat Nederland dit zegt met het afgeven van een woonplaatsverklaring, maar dat is niet het geval. Het is niet voor niets een fictie. Doorstroomland Nederland wordt mede gefaciliteerd door bepalingen in de Nederlandse nationale wet, zoals artikel 2, vierde lid 4, Wet Vpb 1969.

#### 4.3.5 *Expertise en ervaring van de Nederlandse trustsector*

Jarenlange ervaring en deskundigheid op het gebied van fiscale structurering, de rechtsbescherming van investeringen en het harmonieuze politieke, fiscale en rechtsklimaat leidden tot een betrekkelijk omvangrijke trustsector. De dienstverlenende trustkantoren zorgen voor de oprichting en het bestaan van bfi's op fiscaal, bancaire en juridisch vlak. Vaak zijn het hoogopgeleide werknemers die binnen de trustsector als bestuurder of vennoot van verschillende entiteiten relatief eenvoudige, administratieve werkzaamheden verrichten: het houden van aandeelhoudersvergaderingen, het verzorgen van de boekhouding en het opstellen en deponeren van jaarrekeningen. Het ter beschikking stellen van een (post)adres, het verkopen of bemiddelen bij de verkoop van vennootschappen en het opzetten van een doorstroomvennootschap vallen ook onder de trustdiensten. Het economische belang van de sector (enkele miljarden) is zeer beperkt vergeleken met de honderden miljarden geldstromen die door Nederland vloeien.<sup>121</sup>

#### 4.4 **Belastingverdragen: ontmoediging of stimulering van internationaal kapitaalverkeer?**

De impact van bilaterale belastingverdragen op het internationale kapitaalverkeer is in beginsel onduidelijk. Enerzijds bevordert de bestrijding van dubbele belasting de DBI, anderzijds kan de informatie-uitwisseling tussen staten in de strijd tegen belastingontwijking de DBI beperken. Ondanks dat het verband soms ontbreekt, bestaat een positieve relatie tussen belastingverdragen en DBI. Uitkomsten van onderzoeken brengen geen eenduidig beeld naar voren van de effecten van nieuwe verdragen.<sup>122</sup> Het Centraal Planbureau (hierna: 'CPB') heeft onderzoek verricht naar de DBI van 34 OESO-landen in de periode 1985-2011.<sup>123</sup> Naar voren komt dat bilaterale belastingverdragen resulteren in een hoger niveau van onderlinge DBI, helemaal wanneer het nieuw afgesloten belastingverdrag betreft. Opmerkelijk is dat de twee Europese richtlijnen deze investeringen zelfs met 50% doen toenemen. De invloed van nieuwe verdragen op DBI is overigens pas merkbaar na verloop van een aantal jaren.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 4.

<sup>122</sup> Onderzoek van Neumayer (2007) en Millimet en Kumas (2009) laat zien dat een nieuw belastingverdrag de DBI significant verhoogt als in middeninkomenslanden wordt geïnvesteerd, of wanneer het initiële niveau van de bilaterale DBI laag is. Egger, e.a. (2006) concluderen dat nieuwe belastingverdragen gemiddeld genomen een negatief effect hebben op DBI.

<sup>123</sup> Lejour en van 't Riet (2013) beschrijven de data, de achterliggende theorie, de schattingsmethoden en de resultaten.

<sup>124</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 5.

#### 4.5 Belastingverdragen met ontwikkelingslanden

Het uitgebreide Nederlandse verdragennetwerk bevat tevens belastingverdragen met lagere inkomenslanden. Verdragen stimuleren de economische ontwikkeling en het internationale verkeer van goederen, diensten, personen en kapitaal, ook voor ontwikkelingslanden. Het ‘International Bureau of Fiscal Documentation’ (hierna: ‘IBFD’) onderzocht in opdracht van de Nederlandse regering of de overeenkomsten risico’s op oneigenlijk gebruik bevatten in het nadeel van de armere verdragspartner. Het IBFD bekeek eveneens de relatie tussen afgesloten belastingverdragen en de financiële (investerings)stromen tussen Nederland en het derdewereldland.<sup>125</sup>

##### 4.5.1 Vergelijking belastingverdragen

De Nederlandse belastingverdragen met de geselecteerde ontwikkelingslanden (Bangladesh, Filippijnen, Ghana, Oeganda en Zambia) stemmen over het algemeen overeen met de overeenkomsten die deze derdewereldstaten sloten met andere meer ontwikkelde landen (onder andere China, India en Mauritius) voor alle geanalyseerde aspecten.<sup>126</sup> Het hoge aantal afgesloten verdragen bevordert de fiscale concurrentiepositie van de Nederlandse staat, maar de hoeveelheid overeenkomsten wijkt niet af van het gemiddelde.<sup>127</sup> Het aantal Nederlandse belastingafspraken geeft nog steeds weinig inzicht in de opname van eventuele antimisbruikbepalingen. Dit is niet langer een geschikte maatstaf als geen enkel meer ontwikkelde staat nog antimisbruikbepalingen opneemt in verdragen met dezelfde ontwikkelingslanden. Ongeveer de helft van de geanalyseerde meer ontwikkelde staten definieert *beneficial owner* in een verdrag, terwijl antimisbruikbepalingen ontbreken in het merendeel van de onderzochte belastingverdragen met ontwikkelingslanden, waardoor *treaty shopping* relatief eenvoudig mogelijk blijft.

Deels is deze tekortkoming te wijten aan de periode waarin verdragen zijn ondertekend; in die tijd was weinig aandacht voor internationale belastingstructuren en verdragsmisbruik. Zo stamt het belastingverdrag tussen Nederland en Zambia uit 1977. Echter, in recentelijk gesloten belastingverdragen – tussen ontwikkelingslanden en Mauritius – blijkt in bijna geen enkel geval een antimisbruikbepaling te zijn opgenomen (de effectiviteit van dergelijke bepalingen in de praktijk daarbij buiten beschouwing gelaten). Voor het andere deel zijn de ontwikkelingslanden zich onvoldoende bewust van de impact die het sluiten van een belastingverdrag met een land als Mauritius (met een grote financiële offshore sector) heeft op hun nationale economie en belastinginkomsten, indien een sluitende antimisbruikbepaling ontbreekt.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Kamerstukken II 2012/13, 25087, 60.

<sup>126</sup> De geanalyseerde elementen zijn: antimisbruikbepalingen in verdragen ter bestrijding van onbedoeld gebruik van belastingverdragen, de compensatie voor technische diensten en de hoogte van bronheffingen op interest, royalty’s en dividenden.

<sup>127</sup> IBFD-rapport, *Onderzoek belastingverdragen met ontwikkelingslanden (FEZ/IM-354/DDE)*, hoofdstuk 2.

<sup>128</sup> IBFD-rapport, *Onderzoek belastingverdragen met ontwikkelingslanden (FEZ/IM-354/DDE)*, paragraaf 2.3.

#### 4.5.2 *Inkomens- en investeringsstromen*

Een kwantitatieve analyse per ontwikkelingsland van inkomens- en investeringsstromen is vanwege de vertrouwelijkheid van bepaalde data onmogelijk. Het IBFD vergeleek de stromen in de periode 2003-2011 tussen het vijftal ontwikkelingsverdragslanden en vijf onderontwikkelde staten zonder belastingverdrag met Nederland (Cambodja, Kameroen, Nepal, Kenia en Tanzania). Op basis van de gemiddelde positie en groei in de DBI-stand van Nederlands bfi's in zowel relatieve als absolute zin, liggen de investeringen van bfi's voor verdragslanden (in de aangegeven periode) over het algemeen hoger en zijn ze tevens sneller toegenomen dan voor niet-verdragslanden (vergeleken met de mondiale DBI en de gecumuleerde BBP's van iedere groep). De diversiteit binnen de groepen voorkomt het bestaan van een rechtstreeks verband tussen het sluiten van een belastingverdrag en de graad waarin Nederlandse bfi's actief opereren.<sup>129</sup>

Nederlandse bfi's lijken bewust als tussenschakel te zijn ingezet om meer nieuwe DBI te genereren als de netto groei van de DBI van Nederlandse bfi's van 2 miljard euro (2007-2010) wordt afgezet tegen de mondiale toename van DBI van 4 miljard euro. Tot slot treden bij de overige Nederlandse DBI – op basis van een gemiddelde van de tien onderzochte ontwikkelingslanden – vanaf 2003 geen absolute veranderingen op in de investeringsomvang, maar in relatieve zin zorgt dit wel voor een aanzienlijke afname. Dit geldt eveneens voor verdragslanden, wat vraagtekens zet bij de meerwaarde van belastingverdragen voor de Nederlandse economie.<sup>130</sup>

#### 4.5.3 *Kabinetsreactie*

Volgens het kabinet wijst het IBFD onderzoek uit dat de Nederlandse regelgeving, belastingverdragen en uitvoeringspraktijk niet uitmonden in een verhoogd risico op fiscale structurering van internationale concerns die in strijd met de geest van de wet hun belastingplicht ontgaan. Nederland werkt mee aan fiscale informatie-uitwisseling en vervult haar transparantieplicht, waardoor de typering van Nederland belastingparadijs misplaatst is. Internationaal bindende maatregelen voor alle landen genieten de voorkeur van het kabinet.<sup>131</sup>

Nederland gaat Zambia benaderen voor de heronderhandeling van het belastingverdrag en om antimisbruikbepalingen op te nemen. De overige tweeëntwintig ontwikkelingslanden en andere, door de OESO aangemerkte, lage middeninkomenslanden worden tevens gecontacteerd en desgewenst zullen antimisbruikregelingen aan belastingverdragen worden toegevoegd. Bij nieuw af te sluiten overeenkomsten zal nauwer overleg plaatsvinden over de opname van eventuele antimisbruikbepalingen. Verder zal Nederland lokale belastingdiensten in deze armere landen op technisch gebied gaan ondersteunen en trainen.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> IBFD-rapport, *Onderzoek belastingverdragen met ontwikkelingslanden (FEZ/IM-354/DDE)*, hoofdstuk 3.

<sup>130</sup> IBFD-rapport, *Onderzoek belastingverdragen met ontwikkelingslanden (FEZ/IM-354/DDE)*, hoofdstuk 3.

<sup>131</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 60.

<sup>132</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 60.

#### 4.5.4 Eigen visie

Aannemende dat antimisbruikbepalingen ontbreken in de door Nederland in het verleden gesloten belastingverdragen met ontwikkelingslanden, kan door deze geboden ruimte oneigenlijk gebruik zijn gemaakt van de verdragsvoordelen. Beide verdragspartners lopen inkomsten mis, terwijl internationaal opererende ondernemingen profiteren van de gunstige gemaakte afspraken tussen Nederland en het minder ontwikkelde land. Tegelijkertijd steunt Nederland een deel van deze arme landen door ontwikkelingshulp te geven. Het zou beter zijn om belastingverdragen te herzien en waar gewenst antimisbruikbepalingen op te nemen. Op deze wijze vindt meer aansluiting plaats bij de economische realiteit, vloeit meer geld naar de ontwikkelingslanden, profiteren niet langer de multinationals en hoeft de Nederlandse regering geen of minder ontwikkelingsgeld uit te keren. Gelden zullen beter tot hun recht komen aangezien MNO's minder kunnen profiteren van de verschillen tussen jurisdicties. Vanuit economisch oogpunt is het ook efficiënter, omdat een deel van het ontwikkelingsgeld verdwijnt in de zakken van corrupte ambtenaren en tussenpersonen.

#### 4.6 Is er iets mis met Nederland?

De combinatie van het Nederlandse aantrekkelijke fiscale (vestigings)klimaat en het uitgebreide verdragennetwerk geven voor veel multinationals de doorslag om binnen haar fiscale structurering via een Nederlandse entiteit vele miljarden te laten stromen. Het Nederlandse dienstverleningslichaam (hierna: 'DVL') ontvangt investeringsgeld van een buitenlandse vennootschap en leent het onmiddellijk weer door aan een andere niet-Nederlandse entiteit die onderdeel uitmaakt van de internationale multinationale groep. De essentiële vraag hierbij is of de Nederlandse belastingplichtige reëel risico loopt ten aanzien van deze transactie en of een passend eigen vermogen is aangehouden ter dekking van deze risico's.<sup>133</sup> Indien het reële risico ontbreekt, is sprake van een doorsluislichaam en is de verrekening van buitenlandse bronbelasting beperkt; de ontvangen en betaalde renten en royalty's vallen buiten de Nederlandse grondslag en zijn dus niet aftrekbaar. Als de inzet van een DVL gepaard gaat met het gebruik maken van belastingverdragen, treedt *treaty shopping* op binnen de fiscale structurering.<sup>134</sup>

Weichenrieder en Mintz (2008) bewezen dat in het bijzonder de dividendbronbelasting verklaart waarom Duitse multinationale ondernemingen vaker voor Nederland kiezen als tussenschakel in plaats van Zwitserland. Het CPB heeft tevens de invloed van *treaty shopping* op de DBI geanalyseerd – met het aantal belastingverdragen en de bronbelasting op dividend in het moederland als graadmeters – en bij een stijging van twintig belastingverdragen neemt de uitgaande DBI voorraad met ongeveer 50 procent toe en de inkomende voorraad met 40 procent. Kortom een centralere plek in het belastingverdragennetwerk zorgt voor fors meer inkomende en uitgaande DBI (meer dan wanneer twee staten een investerings- of belastingverdrag sluiten). De DBI-doorsluis is gedeeltelijk te verklaren door de hoeveelheid overeengekomen belastingverdragen en deels door de (hierboven genoemde) overige aspecten

---

<sup>133</sup> Zie artikel 8c, Wet Vpb 1969.

<sup>134</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 5.

die lastig met andere landen zijn te vergelijken. De verlaging van de bronbelasting op dividend in het gastland als factor meewegend, heeft weinig impact op de DBI. Overigens hebben de OESO-landen gemiddeld ongeveer 70 belastingverdragen afgesloten wat het verschil van ongeveer twintig belastingverdragen met Nederland verklaart.<sup>135</sup>

De voorkeur van multinationals om hun activiteiten via Nederland te structureren, toont de spilfunctie van Nederlandse vennootschappen om de belastingdruk te reduceren binnen het multinationale netwerk. Hoofdkantoren van buitenlandse multinationale ondernemingen investeren via Nederlandse entiteiten (het merendeel van de investeringsstromen loopt via bfi's) in hun buiten Nederland gevestigde dochterondernemingen. De verhouding tussen de DBI voorraad en de omvang van de Nederlandse economie is scheef: het Nederlandse aandeel in de wereldproductie is relatief klein, terwijl ongeveer 15% van de DBI voorraad in de wereld via Nederland verloopt. Het gaat ver om te veronderstellen dat er iets mis is met Nederland, maar dit gegeven onderbouwt het feit dat Nederland een doorsluisland is. Elementen als de deelnemingsvrijstelling, de open houding van de belastingdienst voor buitenlandse investeerders, *tax rulings* en de vele belastingverdragen met daarin afspraken over de beperkte bronheffing op inkomende en uitgaande dividenden, royalty- en rentebetalingen versterken dit idee verder.<sup>136</sup>

Zo lang multinationals relatief eenvoudig in staat zijn om fiscale structuren via Nederland te laten verlopen, kan tot zoverre worden gesteld dat Nederland onvoldoende ingrijpt tegen internationale belastingontwijking. Nederland moet rekening houden en enigszins inspelen op kritieken van andere landen om haar nationale economie in stand te houden. De Nederlandse focus ligt immers op dienstverlening, import en export, waardoor de afhankelijkheid van andere staten groot is.

## **4.7 Substance en verdragsmisbruik**

### *4.7.1 De term substance*

In de samenleving worden substance en brievenbusvennootschappen beschouwd als met elkaar samenhangende elementen. De begrippen substance of substance-eisen ontbreken in de Nederlandse fiscale wetgeving en komen niet voor in belastingverdragen, waardoor een wettelijke betekenis ontbreekt. Voor de bestrijding van verdragsmisbruik is het een ongeschikt zelfstandig criterium. Binnen het Nederlandse recht is het oprichten van rechtspersonen mogelijk, maar substance-eisen zijn irrelevant voor het bestaan van deze entiteiten en voor de onderworpenheid aan nationale belastingwetten. Toch speelt substance een evidente bij de winsttoerekening aan lichamen. Verdragsmisbruik kan optreden ook al beschikte een entiteit over voldoende substance. Betracht voorzichtigheid bij het maken van

---

<sup>135</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 'Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen'), paragraaf 4.2.

<sup>136</sup> A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), hoofdstuk 6.

onderscheid tussen het oprichten en het voortbestaan van een lichaam en de substance ervan.<sup>137</sup>

#### 4.7.2 Substance en verdragsmisbruik

Substance-criteria zijn van belang bij het tegengaan van ongewenst gebruik van belastingverdragen. De complexiteit en de mate waarin gevallen van elkaar afwijken, maken het lastig om ongewenst gebruik in algemene zin te beschrijven. De specifiek spelende feiten en omstandigheden die tussen twee verdragspartijen, maakt het bilaterale belastingverdrag de juiste plek om misbruik te definiëren en bestrijdingswijzen op te nemen. Het verdrag biedt ruimte om geschikte en proportionele antimisbruikmaatregelen te koppelen aan substance. Substance-eisen beïnvloeden drie wezenlijke onderdelen bij het sluiten van belastingverdragen, te weten:

- Inwonerschap;
- Beneficial ownership;
- Specifieke antimisbruik bepalingen.

##### 4.7.2.1 Inwonerschap

Inwonerschap tot één der verdragsstaten is vereist om toegang te krijgen tot de verdragsvoordelen. Op grond van artikel 4, OESO Modelverdrag is het onbeperkt belastingplichtig zijn in één van de verdragsstaten doorslaggevend of een vennootschap inwoner is of niet. De fictie van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 bepaalt dat naar Nederlands recht opgerichte besloten en naamloze vennootschappen fiscaal gezien in Nederland zijn gevestigd. Op grond van het eerste lid zijn deze vennootschappen onbeperkt belastingplichtig en dus inwoner. In de praktijk kan de fiscale woonplaats van vennootschappen op basis van nationale wetgeving in beide verdragslanden liggen. Het belastingverdrag met Nederland dient hiervoor soelaas te bieden aan de hand van *tie-breaker rules* aangezien een entiteit voor de toepassing van het verdrag slechts inwoner van één land kan zijn. De plaats van feitelijke leiding is uiteindelijk beslissend waarbij de feiten en omstandigheden van het geval tegen elkaar zijn afgewogen. Substance vervult op deze wijze een belangrijke functie bij de toetsing van inwonerschap en verdragsgerechtigdheid.<sup>138</sup>

Ondernemingen willen zekerheid hebben dat de Nederlandse belastingdienst de vennootschappen daadwerkelijk als inwoner bestempelt. De aanvraag van een woonplaatsverklaring bij de belastingdienst (kantoor Arnhem) neemt deze onzekerheid weg. Woonplaatsverklaringen zijn veelal vereist in verdragsstaten waar een onderneming om reducering van bronbelasting verzoekt. De vele tienduizenden woonplaatsverklaringen die de belastingdienst jaarlijks afgeeft zijn het gevolg van de zekerheid die entiteiten verlangen op basis van de fictie van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969.<sup>139</sup> Dit hoge aantal verklaringen

---

<sup>137</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 32.

<sup>138</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 32.

<sup>139</sup> In de regel worden woonplaatsverklaringen afgegeven aan ieder naar Nederlands recht opgerichte vennootschap die in Nederland gevestigd is, onder de voorwaarde dat de vennootschap in Nederland onderworpen is aan de vennootschapsbelasting. In 2011 gaf de belastingdienst in meer dan 100.000 situaties woonplaatsverklaringen af.

duidt op het actief zijn van veel ondernemingen in Nederland en dit zou normaal gesproken in een klein land als Nederland veel werkgelegenheid en belastingopbrengsten moeten opleveren. Niets lijkt minder waar, doordat veel entiteiten onderdeel uitmaken van internationale structuren van multinationals. In de dienstverlenende trustsector zijn relatief weinig mensen werkzaam, dragen lichamen relatief weinig winstbelasting af, maar stromen tegelijkertijd wel miljarden investeringsgeld door deze vennootschappen. Een voorstel om de fictie van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 te schrappen, zou slechts ondernemingen die echt opereren in Nederland en daar waarde toevoegen een woonplaatsverklaring opleveren.

#### 4.7.2.2 *Beneficial ownership*

Samenhangend met de eerste voorwaarde dient diegene die de vergoeding (rente, dividend of royalty) ontvangt ook de opbrengstgerechtigde (*beneficial owner*) te zijn. Binnen belastingverdragen is meestal de regel dat de bronstaat de heffing op deze uitgaande stromen verlaagt of hier zelfs volledig vanaf ziet, waardoor de ontvanger de vergoeding belastingvrij ontvangt. De (kwalitatieve) toetsingstaak of de ontvangende partij ook daadwerkelijk de begunstigde en dus *beneficial owner* is, ligt in principe bij de bronstaat. Het bronland kan een informatie-uitwisselingsverzoek inwilligen bij de andere verdragspartij. Tot voor kort heerste veel onduidelijkheid over de reikwijdte van *beneficial ownership*, maar uit recentelijk door de OESO gepubliceerde stukken blijkt de ratio: voorkomen dat agenten en zaakgelastigden – die fungeren als ontvanger van betalingen voor de werkelijke gerechtigde – de stempel van *beneficial owner* krijgen en daardoor profiteren van verdragsvoordelen.<sup>140</sup> Het begrip is verder erg formeel juridisch ingevuld. De term uiteindelijk gerechtigde heeft binnen de Nederlandse fiscale regelgeving een gelijksoortige functie als *beneficial owner* in belastingverdragen. Bovendien is uiteindelijk gerechtigde niet als generaliserende antimisbruikbepaling ingevuld.<sup>141</sup>

#### 4.7.2.3 *Bijzondere antimisbruikbepalingen*

Tot slot spelen de substance-criteria een rol bij twee specifieke antimisbruikbepalingen: *limitation on benefits* (hierna: ‘LOB’) en de *main purpose test*. De LOB regeling wijst het recht op bepaalde verdragsvoordelen toe, op voorwaarde dat het ontvangende lichaam naast het zijn van *beneficial owner* ook aan extra condities voldoet. Zo kan een vennootschap die voldoende substance aanhoudt, zorg dragen dat de toegekende verdragsvoordelen overeenstemmen met het beoogde doel van het afgesloten belastingverdrag. De *main purpose test* onderschrijft dat indien een fiscale constructie is opgezet met het uitsluitende of het belangrijkste doel om verdragsvoordelen te verwerven, het beroep op de voordelen ongegrond is. Hieruit volgt logischerwijs dat wanneer een vennootschap over meer substance beschikt de kans afneemt dat de structuur puur gericht is op het benutten van de verdragsvoordelen. Enigszins herkenbaar in deze test is het motiefvereiste van het *fraus legis* beginsel.<sup>142</sup>

<sup>140</sup> <http://www.oecd.org/dataoecd/49/35/47643872.pdf> (laatst bekeken op 15 april 2014).

<sup>141</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 32.

<sup>142</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 32.

Het voldoen aan deze drie aspecten werkt automatisch door in een sterkere fysieke aanwezigheid (substance) in een land waarmee verdragsmisbruik wordt tegengegaan.

#### **4.8 Huidige maatregelen: Wat doet Nederland er nu aan?**

##### *4.8.1 Nederlandse wetgeving*

Ondanks het feit dat substance niet is gecodificeerd in de Nederlandse wet en het ontbreken van substance-criteria in belastingverdragen, komen enkele bepalingen voor in de Nederlandse belastingwetgeving die indirect verknocht zijn aan de substance-eisen.

Artikel 4, eerste lid, AWR vermeldt dat iemands woonplaats en waar een lichaam is gevestigd, beoordeeld dient te worden naar de omstandigheden per geval. De plaats van feitelijke leiding is doorslaggevend bij de bepaling van de vestigingsplaats van een vennootschap. Waar neemt het bestuur de (belangrijke) beslissingen en waar wonen de bestuurders daadwerkelijk? Bepalend voor de woonplaats van bestuurders is mede de plek waar het sociale leven zich afspeelt. De fictie van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 perkt de reikwijdte van artikel 4, eerste lid, AWR in. Is een lichaam opgericht naar Nederlands recht dan wordt dit lichaam steeds geacht in Nederland te zijn gevestigd, waardoor de entiteit binnenlands belastingplichtig is.

Het arms's length-beginsel vormt de rode draad binnen het BEPS-rapport<sup>143</sup> en is in de Nederlandse wetgeving terug te vinden in artikel 8b, Wet Vpb 1969. Het op zakelijk basis handeldrijven tussen verbonden lichamen is het uitgangspunt om te voorkomen dat concerns hun winsten laten neerslaan in gebieden waar hun voorkeur (vanwege belastingtechnische redenen) naar uitgaat. Winsttoerekening dient plaats te vinden met door het lichaam uitgeoefende functies, gelopen risico's en gebruikte activa. Een entiteit moet over voldoende substance beschikken wil het zakelijke winsten kunnen verantwoorden.<sup>144</sup>

Artikel 8c, Wet Vpb 1969 bepaalt dat bij de winstbepaling buiten aanmerking blijven de door de belastingplichtige ontvangen en betaalde rente en royalty's binnen concernverband, indien met betrekking tot samenhangende geldleningen of rechtsverhoudingen per saldo geen reële risico's worden gelopen. In een dergelijk geval typeert de entiteit als doorstroomlichaam. Een belastingplichtige wordt geacht reële risico's te lopen indien een passend eigen vermogen aangehouden is ter dekking van de risico's en bedraagt ten minste het laagste van de volgende bedragen:

- 1% van het bedrag van de uitstaande geldleningen, of
- € 2.000.000.

##### *4.8.2 Nederlandse regelgeving: DVL-besluit*

Het besluit van 11 augustus 2004, nr. IFZ2004/126M staat beter bekend als het dienstverleningsbesluit (hierna: 'DVL-besluit'). Dienstverleningslichamen zijn lichamen met financiële dienstverleningsactiviteiten binnen een groepsconcern. Volgens het

---

<sup>143</sup> OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (OECD Publications).

<sup>144</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 32.

bovengenoemde besluit zijn DVL's: lichamen waarvan de werkzaamheden hoofdzakelijk bestaan uit het op basis van samenhangende transacties rechtens, dan wel in feite direct of indirect binnen concernverband ontvangen en (door)betalen van rente en/of royalty's, onder welke naam en in welke vorm dan ook.

Over de fiscale consequenties van alle door het DVL voorgenomen met elkaar samenhangende transacties wordt vooraf geen zekerheid verstrekt, indien:

1. het dienstverleningslichaam niet voldoet aan één of meer van de in het DVL-besluit opgenomen substance-vereisten (reële aanwezigheid) in Nederland; en
2. de door het dienstverleningslichaam uitgeoefende functies die verband houden met deze samenhangende transacties per saldo niet resulteren in reëel gelopen risico's (zie artikel 8c, Wet Vpb 1969).<sup>145</sup>

Het besluit somt de cumulatieve (minimum) substance-eisen<sup>146</sup> op evenals de door dergelijke lichamen te lopen risico's.<sup>147</sup>

#### 4.9 Wat moet Nederland eraan doen?

Concurrentie tussen bedrijven levert consumenten goedkopere en kwalitatief betere producten op. De fiscale competitie tussen landen dwingt overheden tot efficiëntie in de

---

<sup>145</sup> Besluit van 11 aug. 2004, nr. IFZ 2004/126M.

<sup>146</sup> Cumulatieve substance-eisen uit DVL-besluit:

- Ten minste de helft van het totaal aantal statutaire en beslissingsbevoegde bestuursleden woont of is feitelijk gevestigd in Nederland;
- De in Nederland wonende of gevestigde bestuursleden beschikken over de benodigde professionele kennis om hun taken naar behoren uit te voeren. Tot de taken van het (gezamenlijke) bestuur behoren minimaal de besluitvorming - op basis van de eigen verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en binnen het kader van normale concernbemoedienis - over door de rechtspersoon te sluiten transacties, alsmede het zorgdragen voor een goede afhandeling van de afgesloten transacties. De rechtspersoon beschikt over gekwalificeerd personeel (eigen dan wel van derden) ter adequate uitvoering en registratie van de door de rechtspersoon af te sluiten transacties;
- De (belangrijke) bestuursbesluiten dienen in Nederland te worden genomen;
- De (hoofd)bankrekening van de rechtspersoon wordt in Nederland aangehouden;
- De boekhouding wordt in Nederland gevoerd;
- De rechtspersoon heeft - in elk geval tot het toetsmoment - op correcte wijze aan al zijn aangifteverplichtingen voldaan. Dit kan gaan om Vpb, LB, OB, etc.;
- Het vestigingsadres van de rechtspersoon is in Nederland. De rechtspersoon wordt, naar beste weten van de vennootschap, niet (tevens) in een ander land als fiscaal inwoner beschouwd;
- De rechtspersoon heeft minimaal een bij de door de rechtspersoon verrichte functies (waarbij rekening wordt gehouden met de gebruikte activa en de gelopen risico's) passend eigen vermogen.

<sup>147</sup> Over het lopen van risico's zegt het besluit het volgende:

“De risico's die kunnen samenhangen met de [...] [relevante] transacties, bestaan met name uit kredietrisico's (debiteuren- en valutarisico's), marktrisico's en operationele risico's. Het uitsluitend lopen van operationele risico's zal over het algemeen niet leiden tot de aanwezigheid van reële risico's zoals bedoeld in dit besluit. De mate waarin door dienstverleningslichamen risico's worden gelopen, vertaalt zich met name in de mogelijkheid dat het door het dienstverleningslichaam tegenover haar activa aangehouden eigen vermogen wordt aangetast. Doorslaggevend voor de vraag of en in hoeverre door een dienstverleningslichaam reële risico's worden gelopen is derhalve de vraag of en in hoeverre door het dienstverleningslichaam één of meer van de hiervoor genoemde risico's wordt gelopen en of door het dienstverleningslichaam tegenover deze risico's voldoende eigen vermogen wordt aangehouden om deze risico's te kunnen dragen”.

overheidsuitgaven, maar kan ook leiden tot een *tax race to the bottom*. Belastingconcurrentie is net als elke vorm van competitie goed en gezond en zou samen met de internationale uniformering van winstbelastingen de oplossing zijn voor de wereldwijde belastingontwikkelingsproblematiek. Soevereiniteit maakt deze intensieve vorm van harmonisatie echter tot een illusie, waardoor het onvermijdelijk is dat Nederland binnen de kapitalistische wereldorde op fiscaal gebied concurreert met andere staten.<sup>148</sup> De staat die de vestigingsstrijd van een multinational wint, biedt over het algemeen het laagste effectieve belastingtarief aan.

De concurrentie tussen landen kent ook zijn grenzen. Toont een staat zich te nadrukkelijk op het internationale fiscale speelveld dan volgt een onmiddellijke publiekelijke afrekening. Nationale overheden dienen extreme fiscale maatregelen te vermijden en hierin een balans te vinden om het internationaal uit de pas lopen tegen te gaan en te voorkomen dat relationele banden met andere landen onder druk komen te staan. Dit gedrag van staten valt binnen deze context onder de noemer van het tonen van fatsoenlijk gedrag. Het onderscheid tussen fiscaal concurreren door buitenlandse investeringen vriendelijk te behandelen en het zijn van een belastingparadijs is klein. *Treaty shopping* via Nederland is te eenvoudig als gevolg van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 in combinatie met woonplaatsverklaringen. Zwaardere substance-eisen kunnen deze handelswijze bestrijden, zodat alleen actief opererende ondernemingen die reëel aanwezig zijn in Nederland profiteren van de belastingverdragen en de fiscale faciliteiten. Coördinatie en harmonisatie (tot op bepaalde hoogte) van fiscale concurrentie in internationaal (of Europees) verband is hierbij noodzakelijk.

#### 4.9.1 Herinvoering artikel 13, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969

Ieder land kent zijn eigen belastingregime en verschillende systemen kunnen resulteren in winsten die dubbel, maar gedeeltelijk ook niet in de heffing worden betrokken. Zo heft het ene land belasting over het behaalde wereldinkomen, terwijl andere jurisdicties de focus leggen op de werkzaamheden die verricht zijn binnen hun territoire. Ook treden verschillen op tussen bron- en eindheffingen. Deze divergenties komen bij internationale belastingconcurrentie meer naar boven en zijn lastig te coördineren.<sup>149</sup> Hybride vormen het klassieke probleem binnen de internationale belastingplanning, doordat belastingplichtigen profiteren van jurisdicties die vermogen verschillend kwalificeren. De Nederlandse wetgever kon zich niet vinden in het binnen de rechtspraak gemaakte fiscale onderscheid tussen vreemd en eigen vermogen en heeft vanaf 1 januari 2002 een wijziging opgenomen in de deelnemingsvrijstelling van artikel 13, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969 (tot aan de Wet werken aan winst in 2007). Indien de verstrekker van hybride vermogen dat kwalificeert als eigen vermogen, terwijl het de vorm heeft van een lening, in Nederland is gevestigd, geldt de deelnemingsvrijstelling op voorwaarde dat de andere staat de geldstroom ook als eigen vermogen behandelt. Op deze wijze wordt de klassieke hybrid – met renteaftrek (vreemd vermogen) in Frankrijk en onbelast (eigen) vermogen onder de Nederlandse

---

<sup>148</sup> J.A.G. van der Geld, *Hoofdzaken vennootschapsbelasting*, par. 3.4.1.

<sup>149</sup> SEO-rapport, *Uit de schaduw van het bankwezen: Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen*, onderdeel B: bijzondere financiële instellingen (nr. 2013-31), onderdeel 2.1.

deelnemingsvrijstelling – tegengegaan, zoals besloten in het *prêt participatif* arrest.<sup>150</sup> Vanaf 1 januari 2007 heeft de bestaande rechtspraak van de Hoge Raad aan kracht gewonnen met het schrappen van de wettelijke definitie van een hybride schuldvordering in artikel 13, Wet Vpb 1969.<sup>151</sup> De oplossing in de (OESO) strijd tegen het profiteren van twee jurisdicties is relatief eenvoudig door artikel 13, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969 opnieuw in de Nederlandse wet op te nemen. Daar waar die in een eerder stadium zonder toelichting is geschrapt.

#### 4.9.2 Handhaving en aanscherping substance-vereisten

Substance-eisen sluiten meer aan bij de werkelijkheid: daar waar de activiteiten feitelijk plaatsvinden. Een voortdurend ontwikkelende en meer gecompliceerd wordende financiële wereld vereist een aanscherping van de uit 2004 stammende substance regels. Het aanvullen en/of uitbreiden van de substance-eisen mist zijn doel wanneer entiteiten met het aannemen van meer personeel (fte's) alsnog aan de vereisten voldoen, terwijl de ondernemingsactiviteiten niet veranderen. De nadruk zou meer moeten liggen op de frequentere (strengere) handhaving van de bestaande substance-vereisten en op het aanpakken van ongewenste constructies.<sup>152</sup> Er is voldoende wet- en regelgeving voorhanden om de bestaande problematiek op te lossen, maar naleving hiervan is minstens zo belangrijk.<sup>153</sup> De achterliggende reden waarom dit tot op heden niet of te weinig gebeurt, heeft te maken met de prioriteiten die de belastingdienst stelt bij de uitvoering (met beperkte middelen) van haar uitgebreide takenpakket.<sup>154</sup> Het strikter formuleren van de substance voorwaarden behoort ook tot de mogelijkheden. Vanuit het oogpunt om bij belastingheffing meer aan te sluiten bij de plaats van uitoefening van reële activiteiten, is het wellicht raadzaam het leidende woonplaatsbeginsel te verlaten en het oorsprong- of bronbeginsel te laten prevaleren.

Het vaker uitwisselen van relevante informatie tussen betrokken verdragspartners over in Nederland verrichtte werkzaamheden hangt hiermee samen. Meer transparantie is noodzakelijk voor het tegengaan van belastingontwijkende constructies van MNO's. Cbc reporting biedt meer inzicht in de feitelijk door multinationals betaalde belasting in de landen waarin zij actief is. Bronstaten kunnen op deze wijze ook beter beoordelen of partijen zich terecht beroepen op het desbetreffende belastingverdrag.<sup>155</sup> Het niet dwingende karakter van informatie-uitwisseling zorgt ervoor dat verdragslanden in de praktijk te weinig gebruik maken van deze optie. Het positieve aspect is dat landen ondanks hun fiscale soevereiniteit toch blijven overleggen aangezien zij zich ook bewust zijn van het feit dat fiscale wetgeving en vraagstukken niet eindigen bij de geografische grenzen. Dit internationale debat voorkomt tevens dat landen elkaar te eenvoudig tegen elkaar uitspelen.

---

<sup>150</sup> Hoge Raad 25 november 2005, (rolnr. 40989), BNB 2006/82.

<sup>151</sup> J.A.G. van der Geld, *Hoofdzaken vennootschapsbelasting*, par. 6.10.

<sup>152</sup> SEO-rapport, *Uit de schaduw van het bankwezen: Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen*, onderdeel B: bijzondere financiële instellingen (nr. 2013-31), p. 17.

<sup>153</sup> Dit element vormde tevens de kern van een ingediende motie van de leden Braakhuis (GroenLinks) en Groot (PvdA). De regering werd verzocht om de bestaande substance-eisen en de naleving ervan kritisch te bekijken. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 33003, 62.

<sup>154</sup> P.H.J. Essers, 'Vijftien stellingen naar aanleiding van debat over brievenbusmaatschappijen', *NTFR-opinie*, 2013/2019.

<sup>155</sup> *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 32.

#### 4.9.3 *Versterken van bestaande concurrentiepunten*

Nederland wil mee in de internationale fiscale concurrentie, maar dient hierin behouden te zijn en niet het initiatief willen nemen om voorop te lopen. Koester de sterke concurrentie-elementen van het Nederlandse fiscale systeem (als de deelnemingsvrijstelling en het verdragennetwerk), zodat het Nederlandse bedrijfsleven niet op achterstand komt in de internationaal concurrerende wereld. Aan de andere kant is niet onbelangrijk om de nauw met de fiscaliteit en het vestigingsklimaat samenhangende aspecten terug te dringen. Te denken valt aan de complexe regelgeving, het afwijkende gevoerde fiscale beleid, files, enzovoorts.

Op academisch niveau is het Nederlandse belastingrecht van hoge kwaliteit wat resulteert in een wederzijdse fiscale deskundige praktijk: fiscale adviseurs en bedrijfsfiscalisten staan tegenover ambtenaren van de belastingdienst en het ministerie van Financiën. Deze jarenlange wederzijdse deskundigheid verklaart deels de open houding van de belastingdienst naar het bedrijfsleven (ondersteund door adviseurs). Situaties van vooroverleg en het sluiten van handhavingsconvenanten op basis van onderling vertrouwen – waar in het buitenland niet altijd begrip voor bestaat – bevorderen de samenwerking en het voldoen aan fiscale verplichtingen. Binnen horizontaal toezicht staan partijen in mindere mate tegenover elkaar.<sup>156</sup>

### 4.10 **Toetsingskader**

Het rechtvaardigheidsbeginsel ligt ten grondslag aan het recht en dus streeft ook het belastingrecht om belastingrechtvaardigheid te verwezenlijken. De invulling van rechtvaardigheid vindt plaats door de burgers in de samenleving, aldus jurist en rechtsfilosoof Radbruch. Afwijkende opinies voorkomen tegelijkertijd het bestaan van absolute rechtvaardigheid in de maatschappij. Het is de taak van de rechtspraak om het rechtvaardigheidsbeginsel verder te vormen en in te spelen op individuele gevallen.<sup>157</sup> Al in 1979 onderschreef Hofstra deze belangrijke functie van de rechtspraak.<sup>158</sup>

#### 4.10.1 *Rechtvaardigheidsbeginsel*

Rechtswaarden zijn zeer abstracte idealen die de basis zijn van rechtsbeginselen. Op hun beurt zijn rechtsbeginselen – die de interne moraal van het recht vormen – geconcretiseerd in rechtsregels. Een nuancering van het abstracte rechtvaardigheidsbeginsel is nodig om de rechtvaardigheid van het Nederlands gevoerde fiscale concurrerende beleid te toetsen. Radbruch sluit aan bij de drie rechtvaardigheidscomponenten: rechtsgelijkheid, doelmatigheid en rechtszekerheid.<sup>159</sup>

##### 4.10.1.1 *Rechtsgelijkheid*

---

<sup>156</sup> C.J.B. van Boxel, 'Nederland: een paradijs van fiscale deskundigheid', in: J.A.G. van der Geld & I.J.F.A. van Vijfeijken (red.), *Rijcksbundel*, paragraaf 5.

<sup>157</sup> J.L.M. Gribnau, 'Belastingrechtvaardigheid', *WFR* 1995/1889.

<sup>158</sup> H.J. Hofstra, 'Over belastingbeginselen', *WFR* 1979/5427.

<sup>159</sup> J.L.M. Gribnau, 'Belastingrechtvaardigheid', *WFR* 1995/1889.

Gelijke gevallen gelijk behandelen en ongelijke gevallen ongelijk behandelen, rekening houdend met de mate van ongelijkheid. De inhoudelijkheid ontbreekt bij deze formele term, wat het onduidelijk maakt welke situaties als gelijken en welke als ongelijken zijn aan te merken. Op welke wijze dienen de met elkaar overeenstemmende gevallen bovendien te worden behandeld?<sup>160</sup> Zijn het MKB en multinationale ondernemingen gelijke gevallen aangezien zij beiden actief zijn in de ondernemerssfeer of opereren zij op een dusdanig afwijkend niveau (vanuit globaliseringsperspectief) dat zij juist elkaars uitersten zijn? Naar mijn mening zijn multinationals en de MKB beiden ondernemer en dus gaat het om gelijke gevallen. Strijd met de rechtsgelijkheid treedt op indien MNO's dusdanig meer kunnen profiteren van fiscale faciliteiten dan immobiele MKB-ondernemingen. Aan de andere kant is ook ruimte om te betogen dat beide ondernemingsvormen qua reikwijdte waarin zij actief opereren zodanig van elkaar afwijken dat niet langer sprake kan zijn van gelijke gevallen. Het algemene vraagstuk dat hierachter schuilt, is of het betrekken van particulieren in de inkomstenbelasting en ondernemingen in de vennootschapsbelasting een gerechtvaardigd onderscheid is, omdat zij verschillen van aard (natuurlijke tegenover rechtspersonen) of gaat het hier om gelijke situaties? Het antwoord hierop is wat mij betreft eenduidiger aangezien het onderscheid tussen natuurlijke en rechtspersonen de verschillende fiscale behandeling rechtvaardigt. Dit neemt niet weg dat bij de eerste groep belastingplichtigen maatschappelijke onvrede kan ontstaan, doordat de gemiddelde effectieve belastingdruk bij hen over het algemeen fors hoger zal liggen.

#### 4.10.1.2 *Doelmatigheid*

Onder het tweede aspect van rechtvaardigheid wordt hier niet de efficiëntie verstaan. Bij de toepassing van doelmatigheid moeten de in de maatschappij spelende waarden overeenstemmen met het wetgeversdoel en de realisatie van de wet in de praktijk, om te bepalen of het gelijke gevallen betreft.<sup>161</sup> Op basis van eerder beschreven standpunten kan vrij kort worden gesteld dat vanuit het perspectief van particuliere belastingplichtigen de wet niet overeenstemt met de maatschappelijke waarden aangezien MNO's binnen de wettelijke kaders en de afgesloten belastingverdragen in staat zijn om hun belastingplicht te reduceren, waardoor de overheidsinkomsten dalen en publieke voorzieningen achteruit gaan. Vanuit deze visie ontbreekt de doelmatigheid en is geen sprake van rechtvaardigheid. Anderzijds stelt de Nederlandse overheid zich bewust fiscaal vriendelijk op om te concurreren op de dienstverlenende markt om de werkgelegenheid te bevorderen en belastinginkomsten te genereren. Nederlandse burgers dienen ook tevreden te zijn met dit gevoerde overheidsbeleid dat banen oplevert. Voorkom dat MNO's samen met de werkgeversorganisaties feitelijk de macht in handen krijgen, terwijl staten onderling achterblijven in een *tax race to the bottom* strijd.

#### 4.10.1.3 *Rechtszekerheid*

Binnen de samenleving dient een algemene (rechts)orde te bestaan, zodat helder is welk recht geldend is en op welke wijze naleving en handhaving van dit recht plaatsvindt.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> J.L.M. Gribnau, 'Belastingrechtvaardigheid', *WFR* 1995/1889.

<sup>161</sup> J.L.M. Gribnau, 'Belastingrechtvaardigheid', *WFR* 1995/1889.

<sup>162</sup> J.L.M. Gribnau, 'Belastingrechtvaardigheid', *WFR* 1995/1889.

Willekeurige toepassing van recht veroorzaakt onvoorspelbaarheid voor beide partijen binnen de belastingwetgeving. Belastingplichtigen willen bij de keuze voor een rechtshandeling op dat moment weten wat de toekomstige fiscaalrechtelijke gevolgen zijn en een overheid wil voor de uitvoering van haar beleid op de hoogte zijn van de omvang van de belastingafdrachten.<sup>163</sup>

Rechtszekerheid is onmisbaar binnen de rechtvaardigheid. Nederlandse fiscale wet- en regelgeving en de zekerheid hieromtrent spelen een belangrijke rol in de vestiging van een internationale onderneming in Nederland. De relatief snelle en frequente wijzigingen die de overheid op dit terrein doorvoert, waarborgen de continuïteit van gunstige fiscale maatregelen niet terwijl deze doorslaggevend kunnen zijn voor de keuze van Nederland als vestigingsland. Ondanks het Nederlandse stabiele politieke klimaat kunnen de veelvuldige wijzigingen van fiscale regels tot gevolg hebben dat MNO's hun (hoofd)kantoren op korte termijn uit Nederland halen; belastingopbrengsten dalen en de werkloosheid zal toenemen. In dit uiterste geval ondervinden beide partijen nadeel van het gebrek aan rechtszekerheid, maar staten toch wel het meest.

#### 4.10.2 *Rechtvaardigheid*

De onderlinge spanning tussen de drie beginselen van rechtvaardigheid moet volgens Radbruch altijd resulteren in een evenwicht. Voortdurend een afweging maken tussen de elementen die immer gericht zijn op de rechtvaardigheid, zonder één van de onderdelen te laten domineren. Kijkend naar de fiscale concurrentiepositie in combinatie met de rechtsbeginselen kan grotendeels aansluiting worden gevonden bij de voorrang die Radbruch aan de beginselen verleent: rechtsgelijkheid prevaleert boven rechtszekerheid en rechtszekerheid boven doelmatigheid.

De discussie over de fiscale competitie tussen staten ziet op het (over de grenzen heen) gelijk fiscaal behandelen van ondernemingen. In een toenemende globaliserende samenleving zijn grenzen van landen binnen het drijven van handel betekenisloos. Ongeacht de omvang van bedrijven of waar dan ook ter wereld ze actief opereren, iedereen moet een bijdrage leveren in de staten waar ondernemingsactiviteiten worden uitgeoefend. De belastingplicht speelt daarin een rol, maar het moet niet zo zijn dat ondernemers alles in het werk stellen – met de door staten aangeboden fiscale ruimte – om deze plicht te ontlopen door gebruik te maken van belastingverdragen. Het minimaliseren van de belastingsom mag geen sport zijn, maar in de praktijk lijkt het tegenovergestelde waar, zeker in economisch moeilijkere tijden. De feitelijke macht mag niet komen te liggen bij werkgeversgeversorganisaties (zoals VNO-NCW) en de MNO's en dat deze tweede groep profiteert van fiscale faciliteiten en belastingverdragen, terwijl landen verkeren in een *tax race to the bottom*.

#### 4.11 **Doorstroomland Nederland en multinationals. Imagoschade?**

Op het moment van verschijnen van een negatief persbericht is het kwaad al geschied. Een onderneming stelt alles in het werk om aan *damage control* te doen, echter op zo'n moment

---

<sup>163</sup> Ch. P.A. Geppaart, *Op zoek naar belastingrecht: een bundel artikelen over fiscale methodologie*, p. 114-118.

speelt de waarheid van de openbare mededeling geen rol meer. De invloed van dergelijke negatieve publiciteit is lastig vast te stellen aangezien de schadeomvang moeilijk te bepalen is. Dit overkwam recentelijk multinationals als Vodafone, Google, Starbucks en Amazon. Ook fiscaal concurrerende staten kunnen ondernemingen met faciliteiten fiscaal (te) vriendelijk behandelen en daardoor in een negatief daglicht komen te staan. Dit overkwam Nederland in het voorjaar van 2013 toen de fiscale wet- en regelgeving internationaal, maar zeker ook nationaal onder vuur kwam te liggen. Nederlandse entiteiten dienen vaak als doorstroomlichaam binnen internationale fiscale structuren waarmee onbedoeld gebruik wordt gemaakt van gunstige afspraken in belastingverdragen.

Multinationals en staten hebben reputatieschade voor het grootste deel zelf in de hand. De raad van bestuur van een onderneming maakt beslissingen over de te lopen risico's. Indien het fiscale beleid overeenstemt met zowel de letter als de geest van de fiscale wet dan zijn de risico's klein. Managementkeuzes zijn ingegeven door interne kostenbatenanalyses die de omvang van de geschatte schade afzetten tegen het beoogde fiscale voordeel. Het imago kan echter ook schade ondervinden door willekeur, veroorzaakt door beperkte informatie en kennis aan de zijde van diegene die de reputatie in het geding stelt. De opinie van slecht geïnformeerden neigt daarbij een populistisch karakter aan te nemen. De essentie van het probleem moet centraal blijven staan door oorzaak en gevolg van elkaar te onderscheiden.<sup>164</sup> Koffiegigant Starbucks is het meest in verlegenheid gebracht omtrent haar agressieve fiscale structurering en de fiscale verliezen in het Verenigd Koninkrijk, terwijl de bedrijfsactiviteiten daar winstgevend zijn. De parlementaire onderzoekscommissie verweet het management van de koffieketen dat ze immoreel handelen, waardoor de merknaam en het imago verder onder druk kwamen te staan wat zorgde voor een forse daling in de Brandindex. De multinational probeerde de schuld 'af te kopen' door uit vrije wil 20 miljoen Britse pond af te dragen.<sup>165</sup> Dit willekeurige, ronde bedrag aan gewetensgeld drijft de spot met alle belastingwetten en -regels. Het zou merkwaardig zijn als staten akkoord gaan met deze handelswijze van ondernemingen om in eerste instantie belastingen zoveel mogelijk te ontwijken om vervolgens bij maatschappelijk ophef alsnog een 'vrijwillige' bijdrage aan de staatskas te leveren.

De rol die de raad van bestuur vervult binnen een grote onderneming, bekleden beleidsbepalers en fiscale wetgevers binnen staten. Hoe fiscaal vriendelijk maak je wetgeving voor ondernemende belastingplichtigen met het oog op het aantrekken van buitenlandse ondernemingen en het creëren van werkgelegenheid? In hoofdstuk 3 is de complexe afweging tussen noodzaak en kwaad ter behoud van de fiscale concurrentiepositie uitgebreid behandeld. De deelnemingsvrijstelling, het uitgebreide verdragennetwerk en de coöperatieve houding van de belastingdienst hebben Nederland geen windeieren gelegd, maar de keerzijde is ook duidelijk merkbaar. Van tijd tot tijd bekritisieren andere landen het Nederlandse fiscale beleid. Succesvol zaken doen leidt blijkbaar tot jaloezie en ongenoegen bij concurrenten. Een té competitieve instelling kan uitmonden in negatieve reacties en ingrijpen van andere staten wat

---

<sup>164</sup> J.J. Engelmoer, S.A.A. Herrijgers, 'Wet en gedrag: tegenspraak of samenspel?', *WFR* 2014/68.

<sup>165</sup> R.H. Happé, 'Tax in the boardroom van Starbucks', *WFR* 2012/1666.

het imago schaadt. Landen moeten oppassen om niet voorop te lopen in de concurrentiestrijd want reputatieschade ligt altijd op de loer. De negatieve aandacht verdwijnt naar verloop van tijd weer en de belastingontwijkingsdiscussie is enigszins te vergelijken met de cyclische golfbeweging van de economische groei. Het grootste risico dat een land loopt is dat een multinational na alle maatschappelijke aandacht en eventueel aangekondigde wijzigingen van lokale fiscale regels en besluiten Nederland als vestigingslocatie (van de onderneming en/of het hoofdkantoor) zal verlaten. Starbucks besloot recentelijk haar Amsterdamse hoofdkantoor te verplaatsen naar Londen. Dit besluit zet de Nederlandse politiek op scherp om niet te nadrukkelijk voor internationale afspraken te betogen. Overigens hebben weinig tot geen multinationals na de negatieve Nederlandse publiciteit besloten om hun onderneming ergens anders naar te verplaatsen.

#### **4.12 Tussenconclusie**

De functie van Nederland als sleutelfiguur in de DBI lijkt op basis van een analyse van de factoren (lage bronbelasting op inkomende en uitgaande dividenden, royalty- en rentebetalingen, deelnemingsvrijstelling, coöperatieve houding belastingdienst, woonplaatsfictie en expertise en ervaring van de Nederlandse trustsector) en de rol van belastingverdragen in eerste instantie redelijk beperkt. De invloed van deze aspecten beperkt zich echter niet tot de bfi's. De afgesloten belastingverdragen spelen zo een cruciale rol binnen de belastingontwijkingsproblematiek. Ondanks dat het verband soms ontbreekt, bestaat een positieve relatie tussen belastingverdragen en DBI. Naast de Nederlandse ondernemingen met entiteiten in het buitenland zijn ook de multinationals met vennootschappen in Nederland inwoner en hebben zij toegang tot het bilaterale belastingverdragenennetwerk. Deze internationale organisaties kunnen zodoende, al dan niet bewust, ongewenst gebruik maken van de Nederlandse verdragsvoordelen. Hierin schuilt het gevaar.

Het gaat ver om te veronderstellen dat er iets mis is met Nederland, maar het land is wel een conduit land. Zo lang multinationals relatief eenvoudig in staat zijn om fiscale structuren via Nederland te laten verlopen (*treaty shopping*), treft de Nederlandse staat onvoldoende ingrijpende maatregelen in de strijd tegen internationale belastingontwijking. Naast wetgevende maatregelen (artikel 4, eerste lid, AWR en artikel 8b en 8c, Wet Vpb 1969) om *treaty shopping* door multinationals terug te dringen zijn ook de niet-wettelijk vastgelegde substance-criteria van belang bij de bestrijding van ongewenst gebruik maken van belastingverdragen. Nederland zou deze substance-vereisten strikter moeten handhaven in combinatie met het vaker uitwisselen van relevante informatie met verdragslanden. De rol van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 in de *tax planning* moet niet worden onderschat, doordat Nederland hierdoor woonplaatsverklaringen kan afgeven. Het bestrijden van hybrids kan door artikel 13, lid 3, onderdeel b, Wet Vpb 1969 opnieuw in te voeren. Ook zal Nederland, wil het mee in de fiscale concurrentie maar daarin niet voorop lopen, de bestaande concurrentiepunten moeten versterken. Staten dienen ervoor te waken dat de competitie zover reikt dat belastingtarieven voortdurend onder druk staan, waardoor zij elkaar onderling duperen (*beggar thy neighbour*) en de feitelijke macht in de samenleving ligt bij de werkgeversorganisaties (zoals VNO-NCW) en de machtige multinationals, die veelal

profiteren van fiscale faciliteiten en uiteindelijk maar relatief weinig winstbelasting afdragen.  
Voorkom Nederlandse imagoschade door uitingen van jaloerse concurrerende staten,  
waardoor MNO's Nederland kunnen verlaten.

## Hoofdstuk 5. Conclusie & aanbevelingen

### 5.1 Conclusie

*Hoe kun je je als land fiscaal fatsoenlijk gedragen in een rauw kapitalistische wereldorde, waarin ieder land concurreert met andere landen?*

Het kapitalistische systeem is duidelijk zichtbaar in de hedendaagse competitieve samenleving waarin lidstaten concurreren, ook op fiscaal terrein. De landsgrenzen en soevereiniteit van landen wegdenkend is het economisch gezien juist dat ondernemingen elkaar beconcurreren. In beginsel is niets mis met de vele brievenbusvennootschappen die Nederland telt, tenzij multinationals bij hun *tax planning* de entiteiten op onwenselijke wijze inzetten binnen fiscale structuren door oneigenlijk gebruik te maken van het belastingverdragen netwerk, waardoor belastingen worden ontweken. Nederland is daarbij geen belastingparadijs in traditionele zin.

Belastingconcurrentie is de norm binnen de nieuwe wereldorde, maar kent altijd twee kanten van het verhaal. Het onderscheid tussen schadelijk en niet-schadelijk belastingconcurrentie berust vooral op een politieke keuze. Lidstaten dienen de juiste middenweg te bewandelen en fundamentele vrijheden geven lidstaten de ruimte om hun eigen belastingstelsel in te richten om buitenlandse investeringen aan te trekken. Mobiele belastingplichtigen zijn in staat om belastingen te ontwijken en te kiezen voor het systeem dat het beste aansluit bij hun preferenties en investeringsvoornemens. *Harmful tax competition* zet publieke voorzieningen onder druk en nationale regeringen dienen de vrede binnen de landsgrenzen te bewaken om te voorkomen dat particuliere belastingplichtigen zich benadeeld voelen ten opzichte van (multinationale) ondernemingen, doordat zij een relatief grotere bijdrage aan de staatskas moeten leveren.

Fiscale competitie is te gortig wanneer de vestiging van MNO's weinig winstbelasting en werkgelegenheid oplevert, waardoor de toegevoegde waarde van belastingconcurrentie beperkt is, maatschappelijke welvaart uitblijft en het eerder een negatieve invloed heeft op de samenleving. Voorkom als land internationaal gezien uit de pas te lopen met als gevolg dat andere staten zich benadeeld voelen en zij publiekelijk (onterecht) jouw belasting wet- en regelgeving in een negatief daglicht plaatsen. Coördinatie van belastingssystemen – hetgeen de fiscale concurrentiemogelijkheden vermindert – in internationaal (of Europees) verband is hierbij noodzakelijk. Het BEPS-actieplan van de OESO is wat dat betreft een stap in de goede richting.

De functie van Nederland als sleutelfiguur in de DBI lijkt op basis van een analyse van de factoren (lage bronbelasting op inkomende en uitgaande dividenden, royalty- en rentebetalingen, deelnemingsvrijstelling, coöperatieve houding belastingdienst, woonplaatsfictie en expertise en ervaring van de Nederlandse trustsector) en de rol van belastingverdragen in eerste instantie redelijk beperkt. De invloed van deze aspecten beperkt

zich echter niet tot de bfi's. De afgesloten belastingverdragen spelen zo een cruciale rol binnen de belastingontwijkingsproblematiek. Multinationals met vennootschappen in Nederland zijn inwoner en hebben toegang tot het bilaterale belastingverdragen-netwerk, waardoor zij, al dan niet bewust, ongewenst gebruik kunnen maken van de Nederlandse verdragsvoordelen. Hierin schuilt het gevaar.

Het gaat ver om te veronderstellen dat er iets mis is met Nederland, maar het land is wel een conduit land. Zo lang multinationals relatief eenvoudig in staat zijn om fiscale structuren via Nederland te laten verlopen (*treaty shopping*), treft de Nederlandse overheid onvoldoende ingrijpende maatregelen ter bestrijding van internationale belastingontwijking. Naast wetgevende maatregelen (artikel 4, eerste lid, AWR en artikel 8b en 8c, Wet Vpb 1969) om *treaty shopping* door MNO's terug te dringen zijn ook de niet-wettelijk gecodificeerde substance-criteria van belang bij het tegengaan van ongewenst gebruik maken van belastingverdragen. Nederland zou deze substance-eisen nauwer moeten handhaven in combinatie met het vaker uitwisselen van relevante informatie met verdragspartners. De rol van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 in de *tax planning* moet niet worden onderschat, doordat Nederland hierdoor woonplaatsverklaringen kan afgeven. Het bestrijden van hybrids kan door artikel 13, lid 3, onderdeel b, Wet Vpb 1969 opnieuw in te voeren. Ook zal Nederland, wil het mee in de fiscale concurrentie maar daarin niet voorop lopen, de bestaande concurrentiepunten moeten versterken. Staten dienen ervoor te waken dat de competitie zover reikt dat belastingtarieven voortdurend onder druk staan, waardoor zij elkaar onderling duperen (*beggar thy neighbour*) en de feitelijke macht in de samenleving ligt bij de werkgeversorganisaties (zoals VNO-NCW) en de machtige multinationals, die veelal profiteren van fiscale faciliteiten en uiteindelijk maar relatief weinig winstbelasting afdragen.

## **5.2 Mogelijke internationale oplossingen**

De meest voor de hand liggende oplossing zou zijn dat Nederland een einde maakt aan haar fiscale aantrekkelijkheid door belastingverdragen fundamenteel te wijzigen of bronheffingen fors te verhogen. Het aan banden leggen van Nederland als doorstroomland zal echter niets oplossen. MNO's wijzigen de fiscale ondernemingsstructuur en verplaatsen zich relatief eenvoudig naar landen als Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk die de rol van Nederland maar al te graag overnemen. Het kapitalistische systeem ligt ten grondslag aan onze competitief ingestelde samenleving wat het complex en onmogelijk maakt om de kwestie in zijn geheel op te lossen. Door internationale overeenstemming en aanpak kunnen de excessen worden bestreden. Naast de herinvoering van artikel 13, derde lid, onderdeel b, Wet Vpb 1969 ziet de oplossingsrichting in de wijziging van een viertal elementen: aanscherping van LOB bepalingen, verzwaren van substance-eisen, aanpassen van artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 en country-by-country reporting.

### **5.2.1 Limitation on benefits**

*Limitation on benefits* (antimisbruik) bepalingen nemen partijen op in belastingverdragen om entiteiten de toegang tot een verdrag of tot bepaalde verdragsvoordelen (wetsartikelen) te ontzeggen indien onvoldoende band bestaat tussen de belastingplichtige en het verdragsland. Inwoners van de verdragsluitende staten hebben in beginsel altijd toegang tot het verdrag,

maar LOB bepalingen kunnen dit beperken. Aanscherping van de LOB bepalingen sluit meer aan bij de economische werkelijkheid van bedrijven; alleen profiteren van verdragsvoordelen indien voldoende nexus bestaat met het land.

Na de belastingverdragen met het Verenigd Koninkrijk en Japan lijkt de Nederlandse staat (onder buitenlandse druk) in te stemmen met het slechts verlenen van een belastingverlaging indien de in Nederland gevestigde onderneming feitelijk bedrijfseconomische activiteiten verricht en dus ook waarde toevoegt in Nederland. Het ‘echte’ Nederlandse bedrijfsleven, Nederlandse beursgenoteerde holdings van MNO’s en in Nederland gevestigde regionale hoofdkantoren van een multinationale groep staan aldus niet ter discussie. Alle overige Nederlandse BV’s en NV’s die verdragsvoordelen claimen, zijn eerst onderworpen aan additionele voorwaarden (wat voortvloeit uit de bovenstaande door Nederland afgesloten overeenkomsten). Zo toont de *qualifying persons test* aan of een inwoner voldoende band heeft met het verdragsland, waarna voordelen eventueel worden toegekend. Het is van wezenlijk belang om met behulp van de LOB bepaling de Nederlandse actieve onderneming (voor wie verdragsvoordelen zijn bedoeld) te onderscheiden van de conduit lichamen met buitenlandse aandeelhouders. Indien een entiteit is opgericht om te profiteren van *treaty shopping* en bedrijfseconomisch onvoldoende activiteiten plaatsvinden dan blijft een geldig beroep op de verdragsvoordelen achterwege.

Het ligt in lijn der verwachting dat Nederland, mits de verdragspartner hierom verzoekt en dit het actieve Nederlandse bedrijfsleven niet schaadt, LOB bepalingen opneemt in toekomstige belastingverdragen. Het lijkt onwaarschijnlijk dat hiermee een einde komt aan de centraal in de discussie staande doorstroomlichamen. De deskundige fiscale advieswereld kan binnen het kader van LOB regels geldstromen op een andere wijze structureren, zodat gelden alsnog fiscaal vriendelijk naar andere staten vloeien. In combinatie met zwaardere substance-eisen trachten staten om de actieve belastingontwijking van multinationals verder in te dammen of wellicht zelfs een halt toe te roepen. De trustsector zal meer onder druk komen te staan.

Het is opmerkelijk dat Nederland het initiatief neemt voor de opname of aanscherping van dergelijke LOB antimisbruikbepalingen in verdragen met ontwikkelingslanden. Nederland moet geen onderscheid maken tussen aan de ene kant de meer welvarende staten die moeten verzoeken voor de opname van LOB regelingen in belastingverdragen (aangezien zij groot genoeg zijn om voor zichzelf op te komen) en aan de andere kant de ontwikkelingslanden waar juist Nederland de eerste stap zet. De functie van Nederland als doorstroomland binnen de internationale *tax planning* benadeelt al deze staten. De Nederlandse focus op het aanbieden van hulp aan ontwikkelingslanden is te paternalistisch. Het land moet stoppen met nadenken voor andere staten, want dit kunnen zij goed zelf. Het aanbieden van hulp aan ontwikkelingslanden kan wel op een lager niveau in stand blijven en meer vrijblijvend van aard zijn door in internationaal verband een voorbeeldbepaling aan te dragen die andere staten mogelijk kunnen implementeren. Vanuit een neutrale invalshoek blijft het apart dat welvarende landen Nederland expliciet moeten verzoeken voor de opname van LOB bepalingen in verdragen, terwijl Nederland het (paternalistische) initiatief neemt bij minder ontwikkelende staten.

### 5.2.2 Zwaardere substance-eisen

De substance-eisen in het DVL-besluit beogen aan te sluiten bij de reële aanwezigheid van ondernemingen in Nederland. In de praktijk is het voor internationaal opererende bedrijven over het algemeen relatief eenvoudig om aan de voorwaarden te voldoen, terwijl de organisatie bedrijfseconomisch weinig actief is in Nederland. Alternatieve voorwaarden, strengere en frequentere toetsing van bestaande substance-eisen en een toename van relevante informatie-uitwisseling zijn nodig om een *level playing field* te bereiken. Op de achtergrond blijven de economische belangen van de Nederlandse trustsector meespelen, waardoor de overheid maatregelen met enige terughoudendheid zal introduceren.

Van de lijst met minimum vereisten in het DVL-besluit kan een aantal condities overeenind blijven, een paar voorwaarden vereisen aanscherping en tevens moet een belangrijke nieuwe eis worden toegevoegd: de verzwaring van de substance is vooral ingegeven door de activiteiten van de vennootschap. Het door rechtspersonen aanhouden van een bankrekening, het voeren van de boekhouding, het nemen van (belangrijke) bestuursbesluiten en het bezitten van een vestigingsadres in Nederland, zijn vereisten die geen wijziging vergen. De rechtspersoon moet in het verleden ook aan zijn aangifteverplichtingen hebben voldaan.

#### *Minimaal de helft van de statutaire en beslissingsbevoegde bestuurders woont of is feitelijk gevestigd in Nederland*

Voor de vestigingsplaats van een lichaam hoeft de bestuurder niet feitelijk in Nederland te wonen, maar het besturen en beheren van de entiteit dient wel in Nederland plaats te vinden. In dit verband moet het niet langer mogelijk zijn dat een trustkantoor bestuurders levert, terwijl deze personen tegelijkertijd bestuurder zijn van tientallen andere entiteiten. Een persoon kan qua tijdsverdeling hooguit een paar bestuursfuncties bekleden op een bepaald moment. Aansluitend bij de realiteit kan een vennootschap die echte activiteiten verricht (die meerwaarde creëren) in de meeste gevallen niet volstaan met door een trustkantoor geleverde bestuurders.

#### *Professionele kennis & gekwalificeerd personeel*

Bij de uitvoering van hun taken bezitten bestuursleden professionele kennis en beschikt de rechtspersoon over gekwalificeerd personeel (eigen dan wel van derden). De niet meetbaarheid van de begrippen gekwalificeerd en professioneel, maakt het onduidelijk wanneer hiervan sprake is. Een eenduidigere formulering en afbakening van deze termen is gewenst. Onzekere, te ruime of te ingewikkelde eisen resulteren in afwijkende interpretaties en grote risico's.

#### *Aanhouden passend eigen vermogen*

Een belastingplichtige loopt ten aanzien van samenhangende geldleningen een reëel risico indien een passend eigen vermogen is aangehouden ter dekking van de risico's. Een fictie stelt de omvang van het aan te houden eigen vermogen vast en is daardoor relatief willekeurig (het laagste van: 1% van de uitstaande geldleningen of 2 miljoen euro). Is dit eigen vermogen wel passend te noemen voor het lopen van reëel risico? Het percentage van 1% en/of het bedrag

van 2 miljoen euro is mijns inziens te laag. Geldleningen van enkele miljarden zijn niet vreemd, waardoor een verhoging het eigen vermogen meer passend maakt.

#### *Activiteitentoets*

De nadruk moet bij substance verzwaring liggen op de mate en het soort activiteiten die lichamen verrichten. Met een activiteitentoets-eis verdwijnt ook de discussie over de bestuurders die een trustkantoor levert. Zij zijn meestal niet capabel genoeg (hebben geen organisatorische en praktijkervaring) om een echte actieve onderneming te leiden. In de eerste plaats dienen de activiteiten een bepaalde omvang te hebben: het moet bedrijfseconomisch iets voorstellen, aantoonbare waarde toevoegen. Verder is de aard van de activiteiten van belang. Het puur houden en beheren van patenten, licenties en merkenrechten duidt niet echt op een lichaam dat activiteiten verricht in zin van het actief drijven van een onderneming.

Overheden dienen continu rekening te houden met het idee dat ondernemingen zullen inspelen op een verzwaring van de substance-last. Zij moeten alert zijn dat door de aanname van extra personeelsleden (bij bijvoorbeeld trustkantoren) een entiteit niet alsnog aan de verzwaarde substance-voorwaarden voldoet, terwijl zich feitelijk geen veranderingen van werkzaamheden hebben voorgedaan. Dit sluit niet aan bij de economische realiteit.

#### *5.2.3 Artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969*

De woonplaatsfictie maakt het mogelijk dat Nederland woonplaatsverklaringen afgeeft, zonder dat een entiteit over reële substance hoeft te beschikken. Een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap is daar gevestigd en Nederlands belastingplichtig, terwijl hier geen reële substance eisen worden gesteld. Artikel 2, vierde lid, Wet Vpb 1969 ondersteunt de functie van Nederland als conduit land. Dit lijkt de enige reden te zijn waarom dit lid (nog) niet uit de wettekst is geschrapt, ondanks dat dit niet met zoveel woorden wordt gezegd. In de tijd dat multinationals profiteren van oneffenheden tussen twee jurisdicties en het OESO BEPS-rapport verschijnt, is het niet langer geaccepteerd en twijfelachtig of het lid in zijn huidige vorm overeind blijft. Om meer aan te sluiten bij de werkelijkheid moet meer substance aanwezig zijn bij een onderneming voor de afgifte van een woonplaatsverklaring. De woonplaatsverklaring krijgt zo een geheel andere, meer bij de economische realiteit aansluitende ratio. De uitgebreidere bewijsplicht ligt bij de belastingplichtige en geeft meer inhoud aan het wetsartikel, zoals ook het geval moet zijn om een woonplaatsverklaring te krijgen.

#### *5.2.4 Country-by-country reporting*

De publicatie van de financiële jaarcijfers van een wereldwijd opererende onderneming bevat vele cijfers over miljarden omzetten, ontvangen en betaalde dividenden en rentes, leningen, groeicijfers, commerciële winsten, ontvangen subsidies, enzovoorts. Terughoudend en weinig transparant zijn de belastingplichtigen echter over de belastingafdracht in iedere staat waar de onderneming actief opereert. De weergave van de totale belastingafdracht op mondiaal niveau en het effectief afgedragen belastingpercentage verduidelijken de belastingpositie van multinationals weinig voor de buitenwereld. Ondernemingen die over de grens actief zijn – niet alleen beursgenoteerde bedrijven of bepaalde sectoren – moeten door middel van cbc

reporting verplicht de fiscale winsten en belastingafdracht per land publiceren (gespecificeerd per belastingsoort). Dit vergroot de transparantie en maakt het voor burgers en maatschappelijke organisaties mogelijk om een verantwoord oordeel te vormen omtrent het fiscale gedrag van MNO's. Door rapportage en de nauwkeurige specificering per belastingsoort leggen ondernemingen verantwoording af jegens de maatschappij en de stakeholders. Een deel van de verantwoordelijkheid komt op deze wijze bij burgers en consumenten te liggen die bij excessen deze ondernemingen via NGO's ter verantwoording kunnen roepen. De belastingplichtige heeft in dergelijke gevallen een uitleggingsplicht: waarom is in deze specifieke situatie zo weinig belasting betaald terwijl forse winsten zijn behaald of waarom is het verschil tussen commerciële en fiscale winst zo groot? Per staat kan de belastingplichtige de belastingafdrachten in die kwestie toelichten. Lage belastingafdrachten zijn niet per definitie verwerpelijk, maar vragen wel om een toelichting. Het is mogelijk dat de regering van een land alles in het werk heeft gesteld om een onderneming naar haar land te trekken. In ruil daarvoor kan zij hebben ingestemd met een relatief lage Vpb-afdracht of een *tax holiday*.

De gedeeltelijke verantwoordelijkheid van burgers om ondernemingen die zich te 'gortig' gedragen tot de orde te roepen is niet de ideale oplossing. Het ontbreekt op wereldwijd niveau echter aan een overkoepelend orgaan dat over deze bevoegdheden beschikt. Verstoorde *checks and balances* tussen nationale overheden en MNO's worden op deze wijze enigszins hersteld. Met een minder agressief fiscaal beleid zullen multinationals trachten imagoschade, represailles en commercieel omzetverlies als gevolg hiervan tegen te gaan. Zo stromen meer gelden de overheidskas in en vloeit minder voordeel naar de multinationals. Visies van CEO's en raden van bestuur moeten meer op de lange termijn winstmaximalisatie gericht zijn en het aspect van cbc reporting weegt daarin mee.

Het moet doordringen tot de leiding van ondernemingen dat het minimaliseren van de belastinglast geen doel op zich moet zijn en dat ook zij een verplichte bijdrage aan de maatschappij dienen te leveren. Dit bewustzijn is belangrijk aangezien ondernemingen niet verplicht zijn om maximaal belasting te betalen. De belastingen reduceren is soms wellicht ongewenst, maar niet verboden. Hoe minimaal mag dit zijn? De belastingplicht van multinationals binnen een land is meestal redelijk in orde, maar het loopt mis daar waar belastingplichtigen kunnen profiteren van de verschillen tussen jurisdicties. Het is irreëel om teveel nadruk te leggen op de moraliteit dat zulk gedrag niet is toegestaan. Zelf zou je als ondernemer ook willen profiteren van dit voordeel en het wijzen op de *tax planning* mogelijkheden behoort tot de taken van een adviseur waar hij ook op wordt afgerekend. Transparantie over de fiscale afdracht van MNO's in de diverse landen creëert duidelijkheid in de samenleving en voorkomt maatschappelijke onrust. De mogelijke negatieve economische gevolgen van het openbaar maken van deze informatie mogen daarbij niet onderbelicht blijven. Concurrerende bedrijven mogen uit deze publicatieplicht geen informatie kunnen afleiden waardoor zij (ten koste van anderen) een voorsprong hebben in de markt. Bedrijfsspecifieke informatie mag niet voor iedereen toegankelijk zijn, slechts voor overheidsdelen in functie van toezichthouder (de belastingdienst). De OESO heeft dit idee geconcretiseerd in het BEPS actieplan (actiepunt 13). De organisatie wil de transfer pricing

documentatieverplichtingen tegen het licht houden, zodat belastingdiensten meer inzicht krijgen in de mondiale verdeling van winsten van multinationals. Deze informatie ondersteunt belastingdiensten bij het inzicht van verrekenprijs perikelen.

Op neutrale wijze dient een einde komen aan deze ingewikkelde problematiek door het multinationals moeilijker te maken door extremen te bestrijden. Naast de hulp van de burger en cbc reporting is ook de inzet van de lidstaten zelf nodig. Staten moeten accepteren dat situaties waarin commercieel winstgevende multinationals amper nog winstbelastingen afdragen tot het verleden behoren. Lidstaten moeten overgaan tot een beperkte vorm van coördinatie en elkaar niet langer alleen maar beconcurreren; onderling afspraken maken en zaken op elkaar afstemmen. Uitstijgen boven het ordinaire eigenbelang. Op de achtergrond speelt voor landen en ondernemingen nog immer de actuele en nastrevenswaardige Gulden Regel: *“Wat gij niet wilt dat u geschiedt, doe dat ook een ander niet”*.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> Bekend berijmde gezegde ontstaan uit de vertaling van de positieve versie van Tobit 4:15 in de Lutherbijbel van 1545.

## Hoofdstuk 6. Bronnen

### Studieboeken:

#### **Smith 1776**

- A. Smith, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, 1776.

#### **Van Hugenpoth tot Aerdt 1905**

- G.F.M. van Hugenpoth tot Aerdt, *Het liberalisme*, Leiden: Futura 1905.

#### **Vaizey & Ouwendijk 1971**

- J. Vaizey, D. Ouwendijk, *Kapitalisme: grote stromingen der 20e eeuw*, Den Haag: Gaade 1971.

#### **Oates 1972**

- W.E. Oates, *Fiscal Federalism*, Harcourt Brace Jovanovich 1972.

#### **Langer & Povell 1973**

- M.J. Langer, R.A. Povell, *Foreign Tax havens: choosing the right one*, New York: Practising Law Institute 1973.

#### **Marx & Lipschits 1981**

- K. Marx, I Lipschits, *Het kapitaal: een kritische beschouwing over de economie*, deel 1: Het productieproces van het kapitaal, 12<sup>e</sup> druk, Haarlem: De Haan 1981.

#### **Friedman & Friedman 1982**

- M. Friedman, R.D. Friedman, *Capitalism and freedom*, Chicago: University of Chicago Press 1982.

#### **Geppaart 1989**

- Ch. P.A. Geppaart, *Op zoek naar belastingrecht: een bundel artikelen over fiscale methodologie*, Tilburg: Gianotten 1989.

**Diamond & Diamond 1989 –**

- W.H. Diamond, D.B. Diamond, *Tax havens of the world*, Diamond 1, New York: M. Bender 1989 –.

**De Hosson 1997**

- F.C. de Hosson, *Fiscale concurrentie en Europees monetair beleid*, Geschrift van de vereniging voor belastingwetenschap, no. 205, Deventer: Kluwer: 1997.

**Van Peperstraten 1999**

- F.T. van Peperstraten, *Samenleving ter discussie: een inleiding in de sociale filosofie*, 4e volledig gewijzigde druk, Bussum: Coutinho 1999.

**Marres 2012**

- O.C.R. Marres, *Eerlijk delen in de fiscale jungle*, andere wetenschappelijke uitgaven nr. 18, Den Haag: Sdu Uitgevers 2012.

**Terra & Wattel 2012**

- B.J.M. Terra, P.J. Wattel, *European Tax Law*, Fiscale Handboeken nr. 10, Deventer: Kluwer 2012.

**Burgers e.a. 2013**

- I.J.J. Burgers, e.a., *Wegwijs in het Internationaal en Europees belastingrecht*, 7<sup>e</sup> druk, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013.

**Van der Geld 2013**

- J.A.G. van der Geld, *Hoofdzaken vennootschapsbelasting*, 9<sup>e</sup> herziene druk, Deventer: Kluwer 2013.

**Van Raad 2013**

- C. van Raad, *Cursus Belastingrecht: Internationaal Belastingrecht*, 2013-2014, Deventer: Kluwer 2013.

### **De Graaf, Kavelaars & Stevens 2013**

- A.C.G.A.C de Graaf, P. Kavelaars, A.J.A. Stevens, *Internationaal belastingrecht*, FED fiscale studieserie, 7<sup>e</sup> herziene druk, Deventer: Kluwer 2013.

### Boeken:

#### **Marijnissen 2009**

- J. Marijnissen, *Tegenstemmen: een antwoord op het neoliberalisme*, 5<sup>e</sup> geactualiseerde druk, Amsterdam/Antwerpen: Veen 2009.

#### **Brooks 2013**

- R. Brooks, *The Great Tax Robbery, How Britain Became A Tax Haven For Fat Cats And Big Business*, London: Oneworld Publications 2013.

#### **Van Geest, Van Kleef & Smits 2013**

- M. van Geest, J. van Kleef en H.W. Smits, *Het belastingparadijs: waarom niemand hier belasting betaalt, behalve u*, Amsterdam/Antwerpen: Business Contact 2013.

### Besluiten:

- Besluit van 11 aug. 2004, nr. IFZ 2004/124M.
- Besluit van 11 aug. 2004, nr. IFZ 2004/125M.
- Besluit van 11 aug. 2004, nr. IFZ 2004/126M.

### Gedragscodes:

- Code of Conduct against harmful tax competition / for Business Taxation, EU Raadsresolutie 1 december 1997.

### Rapporten:

#### **Report of the Committee of Independent Experts on company taxation 1992**

- Report of the Committee of Independent Experts on company taxation, March 1992.

#### **OECD 1998**

- OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue* (OECD Publications), Paris: 9 April 1998.

### **Primarolo rapport 1999**

- Primarolo Rapport, Council of the European Union, Brussels: 23 November 1999, SN 4901/99.

### **London School of Economics and Political Science 2007**

- E. Neumayer, *Do double taxation treaties increase foreign direct investment to developing countries?* Journal of Development Studies, 43 (8), London: 2007, p. 1501-1519.

### **SOMO-rapport 2007**

- F. Weyzig, M. van Dijk, *Tax haven and development partner: Incoherence in Dutch government policies?*, Amsterdam: June 2007.

### **PwC 2009**

- A. Smits, I. Verlinden, *Substance 2.0: aligning international tax planning with today's business realities*, Brussel: 1 juli 2009.

### **Oxford 2009**

- D.L. Millimet, A. Kumas, *It's all in the timing: assessing the impact of bilateral tax treaties on U.S. FDI activity*, in K.P. Sauvart, L.E. Sachs, *The Effect of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*, Oxford: 2009, p. 635-658.

### **Johann Wolfgang Goethe University 2009**

- A.J. Weichenrieder, J.M. Mintz, *What determines the use of holding companies and ownership chains?* (WP 08/03), Oxford: 2009.

### **EC 2012**

- European Commission, *An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion*, (COM (2012) 722 final), Brussels: 6 December 2012.

### **IBFD-rapport 2013**

- Rapport van het International Bureau of Fiscal Documentation, *Onderzoek belastingverdragen met ontwikkelingslanden* (FEZ/IM-354/DDE), Amsterdam: 2013.

### **SEO-rapport 2013**

- Rapport van de Stichting Economisch Onderzoek, *Uit de schaduw van het bankwezen: Feiten en cijfers over bijzondere financiële instellingen en het schaduwbankwezen*, onderdeel B: bijzondere financiële instellingen (nr. 2013-31), Amsterdam: juni 2013.

### **OECD 2013a**

- OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (OECD Publications), Paris: 12 February 2013.

### **OECD 2013b**

- OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* (OECD Publications), Paris: 19 July 2013.

### **SOMO-rapport 2013a**

- K. McGauran, *Should the Netherlands sign tax treaties with developing countries?* (Publicaties), Amsterdam: 17 June 2013.

### **SOMO-rapport 2013b**

- K. McGauran, e.a., *Belasting ontwijken in tijden van crisis: Energias de Portugal (EDP) en de Rol van Nederland in Belastingontwijking in Europa*, Amsterdam: september 2013.

### **CPB-rapport 2013a**

- A.M. Lejour, M. van 't Riet, *Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland! Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen* (CPB Policy Brief 2013/07), Den Haag: augustus 2013.

### **CPB-rapport 2013b**

- A.M. Lejour, M. van 't Riet, *De economische betekenis van bilaterale belastingverdragen* (CPB achtergronddocument behorend bij CPB Policy Brief 2013/07 'Bilaterale belastingverdragen en buitenlandse investeringen'), Den Haag: augustus 2013.

### **NFIA 2014a**

- Rapport van het Netherlands Foreign Investment Agency, *Resultaten NFIA 2013*, Den Haag: 16 maart 2014

### **NFIA 2014b**

- Rapport van het Netherlands Foreign Investment Agency, *Enquête vestigingsklimaat 2013*, Den Haag: 17 maart 2014.

### Wetenschappelijke artikelen:

#### **Tiebout 1956**

- C. Tiebout, 'A Pure Theory of Local Expenditures', *The Journal of Political Economy*, Vol. 64, No. 5, (Oct., 1956), pp. 416-424.

#### **Hofstra 1979**

- H.J. Hofstra, 'Over belastingbeginselen', *WFR* 1979/5427.

#### **Gribnau 1995**

- J.L.M. Gribnau, 'Belastingrechtvaardigheid', *WFR* 1995/1889.

#### **Vording 1999**

- H. Vording: 'A level Playing Field for Business Taxation in Europe: Why Country Size Matters', 39 *European Taxation II* (1999), p. 410-421.

#### **Vording 2001**

- H. Vording, 'Nederland en de strijd om de concernfinanciering (1983-1999)', *WFR* 2001/1216.

#### **Kemmeren 2005**

- E.C.C.M. Kemmeren, 'Tax Competition and Compatibility with EU (State Aid) Rules: balancing on what is allowed and what is not', 2005, p. 1-24.

#### **Happé 2012**

- R.H. Happé, 'Tax in the boardroom van Starbucks', *WFR* 2012/1666.

### **Grabarz & Sanders 2013**

- J. Grabarz, M.A. Sanders, ‘Wat is een brievenbusmaatschappij eigenlijk?’, *NTFR-artikelen*, 2013/4.

### **Vording 2013**

- H. Vording, ‘Fiscale Beleidsnotities 2014’, *WFR* 2013/1112.

### **Engelen & Gunn 2013**

- F.A. Engelen, A.F. Gunn, ‘Het BEPS-project: een inleiding’, *WFR* 2013/1413.

### **Engelen 2013**

- F.A. Engelen, ‘De lotgevallen van Starbucks, Amazon en Google’, *NTFR* 2013/158.

### **Essers 2013**

- P.H.J. Essers, ‘Vijftien stellingen naar aanleiding van debat over brievenbusmaatschappijen’, *NTFR-opinie*, 2013/2019.

### **Van Boxel 2013**

- C.J.B. van Boxel, ‘Nederland: een paradijs van fiscale deskundigheid’, in: J.A.G. van der Geld & I.J.F.A. van Vijfeijken (red.), *Rijkersbundel*, Tilburg: Tilburg University: 2013, p. 21-26.

### **Kavelaars 2014**

- P. Kavelaars, ‘Afbouw van belastingontwijking’, *TFO* 2014/131.3.

### **Engelmoer & Herrijgers 2014**

- J.J. Engelmoer, S.A.A. Herrijgers, ‘Wet en gedrag: tegenspraak of samenspel?’, *WFR* 2014/68.

### Gewezen jurisprudentie:

- Hoge Raad 25 november 2005, (rolnr. 40989), BNB 2006/82.
- Hof van Justitie EG 12 mei 1998, zaak C-336/96 (Gilly).
- Hof van Justitie EG 26 oktober 1999, zaak C-294/97 (Eurowings).

- Hof van Justitie EG 22 juni 2006, zaak C-182/03, C-217/03 en C-399/03, V-N 2006/40.3-4 (Koninkrijk België en Forum 187 VZW v. Commissie).

#### Parlementaire stukken:

- *Kamerstukken II* 2011/12, 33003, 62.
- *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 32.
- *Kamerstukken II* 2012/13, 25087, 60.

#### Richtlijnen:

- OECD, '*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*', 22 July 2010.
- Ministerie van Financiën, '*Notitie Fiscaal Verdragsbeleid 2011*', 11 februari 2011.

#### Websites:

- **OECD**  
<http://www.oecd.org/dataoecd/49/35/47643872.pdf> (laatst bekeken op 15 april 2014).
- **Nu.nl**  
<http://www.nu.nl/ondernemen/3530188/belastingontwijking-multinationals-aangepakt.html> (laatst bekeken op 25 september 2014).
- **Tax Justice NL**  
<http://nl.tackletaxhavens.com/wat-is-een-belastingparadijs> (laatst bekeken op 25 september 2014).

#### Tijdschriften en overige:

- A. Natanelov, L. Van den Branden, '*OESO-rapport inzake 'hybrid mismatch arrangements'*', Internationale Fiscale Actualiteit, nummer 6, juni 2012, Mechelen (BE): Kluwer 2012.
- M. de Graaf in Orde: tijdschrift van de NOB, nummer 4, december 2013, Thema: Vestigingsklimaat, onderdeel: Verdieping, p. 20.
- W. Kannekens in Orde: tijdschrift van de NOB, nummer 4, december 2013, Thema: Vestigingsklimaat, onderdeel: Verdieping, p. 20-21.
- 2014 Worldwide corporate tax guide EY.

Wetteksten:

- *'Teksten Internationaal & EU belastingrecht'*, 2012-2013, samenstelling en bewerking: Prof. mr. C. van Raad, 2012, 25ste druk, Deventer: Kluwer 2012.
- *'Teksten Internationaal & EU belastingrecht'*, 2013-2014, samenstelling en bewerking: Prof. mr. C. van Raad, 2013, 26ste druk, Deventer: Kluwer 2013.
- *'Wetteksten 2014, verzameling Belastingwetten'*, onder redactie van prof. dr. J.W. Zwemmer, Den Haag: Sdu Uitgevers 2014.
- *'Bundel Modelverdragen Belastingrecht, Teksten modelverdragen belastingrecht voor studie en praktijk, inclusief OECD Modelverdrag en Commentaar'*, Samenstelling en redactie: Licent Academy, Rijswijk: Licent Fiscale en Juridische Uitgevers B.V. 2010.